



ترجمہ
تَحْمِیلُ الْوَسَائِلِ

بنیادار جمہوری اسلامی زعیم حوزہ مامی علیہ

حضرت امام خمینی قدس سرہ

جلد سوم

شابک دوره: ۶- ۱۳۵- ۴۷۰- ۹۶۴

ISBN 964 - 470 - 135 - 6

شابک: ۲- ۵۵۷- ۴۷۰- ۹۶۴

ISBN 964 - 470 - 557 - 2



ترجمه تحریر الوسيله حضرت امام خمینی (ج ۳)

■ مؤلف:	□ حضرت امام خمینی (ع)
■ مترجم:	□ علی اسلامی
■ موضوع:	□ احکام
■ قطع:	□ وزیری
■ نوبت چاپ:	□ بیست و یکم
■ چاپ و نشر:	□ دفتر انتشارات اسلامی
■ تعداد مجلدات:	□ ۴ جلد
■ تعداد صفحات:	□ ۶۵۲
■ تاریخ انتشار:	□ ۱۳۸۳
■ شمارگان:	□ ۱۵۰۰

دفتر انتشارات اسلامی

وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تذکرات

- ۱ - نظر به اینکه اکثریت عظیمی از مقلدین حضرت امام خمینی - قدس سره - طبق فتوای مراجع محترم فعلی بر تقلید معظم له باقی هستند و کتاب شریف تحریر الوسیله مشتمل بر معظم احکام شرعی و مورد ابتلاء و مخصوصاً قسمت پایانی آن، مشتمل بر مسائل مستحدثه می باشد. لذا این دفتر بقیه مجلدات آن را منتشر می نماید قابل ذکر است که: ترجمه این مجلد و جلد چهارم مورد مطالعه و تأیید حضرت حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای راستی کاشانی - عضو محترم جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - قرار گرفته است.
- امید است جوامع اسلامی بیش از پیش در سایه استمرار خط امام - رحمه الله - و عمل به احکام، مجد و عظمت خود را تحصیل و تضمین نمایند.
- ۲ - به منظور حفظ و رعایت امانت و دقت در برگردان جملات و واژه های متن به فارسی، ممکن است خواننده محترم به جملات و تعبیراتی برخورد کند که از روان بودن چندانی برخوردار نباشد.
- ۳ - از ارائه نظرات اصلاحی و انتقادی و پیشنهاد های مفید، تقدیر و تشکر می نمایم.

دفتر انتشارات اسلامی

واسته بجامعه مدرسین حوزه علمیه قم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن

وهو عقد شرع للاستيثاق على الدين، ويقال للعين: الرهن والمرهون و لدفعها: الراهن، ولأخذها: المرتهن، ويحتاج إلى الإيجاب من الراهن، وهو كل لفظ أفاد المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله: «رهنك» أو «أرهنك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» ونحو ذلك، والقبول من المرتهن وهو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب، ولا يعتبر فيه العربية، بل الظاهر وقوعه بالمعاطاة.

مسألة ١ - يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار، وفي خصوص الأول عدم الحجر بالسفه والفلس، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما مع المصلحة والغبطة والارتهاق لهما كذلك.

مسألة ٢ - يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن باقباض من الراهن أو باذن منه، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصباً فأوقع عقد الرهن عليه كفى، ولا يحتاج إلى قبض جديد، ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضا شريكه، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحته وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه.

مسألة ٣ - إنما يعتبر القبض في الابتداء، ولا يعتبر استدامته، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره باذن الراهن أو بدونه لم يضر ولم يطرأ البطلان،

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب رهن

«رهن» عقدی است که جهت وثوق و خاطر جمعی طلبکار بر دینی که بر ذمه بدهکار دارد تشریع شده است. و به عینی که گرو داده شده، «رهن و مرهون»، و به پرداخت کننده آن «راهن» و به گیرنده آن «مرتهن» گفته می شود و این عقد به ایجاب از (طرف) رهن دهنده، احتیاج دارد. و آن هر لفظی است که مقصود را در نظر صاحبان آن لغت بفهماند، مانند اینکه بگوید: (بیش تو گرو قرار دادم) یا «این برای مال نزد تو وثیقه باشد» در مقابل دینی که از مال تو بر ذمه من است و مانند اینها. و به قبول از (طرف) مرتهن نیاز دارد؛ و آن هر لفظی است که دلالت بر رضایت به ایجاب نماید. و عربی در آن اعتبار ندارد بلکه ظاهراً با معاطات تحقق پیدا می کند.

مسئله ۱ - در هر یک از راهن و مرتهن، بلوغ و عقل و قصد و اختیار، و در خصوص اولی محجور نبودن از تصرف در عین بواسطه سفاهت و ورشکستگی شرط است. و برای ولی طفل و دیوانه جایز است که مال آنها را در صورتی که به مصلحت و منفعت آنها باشد، رهن داده و برای آنها با چنین مصلحتی رهن بگیرد.

مسئله ۲ - در صحت رهن شرط است که مرتهن عین مرهونه را قبض نماید از راهن و یا به اذن او. و اگر چیزی از مال راهن و دیعه یا عاریه بلکه ولو به طور غصبی دست مرتهن باشد و عقد رهن را بر آن واقع سازند، کفایت می کند و نیازی به قبض جدید نیست. و اگر چیز مشاعی را رهن بدهد، تسلیم آن به مرتهن بدون رضایت شریکش جایز نیست. ولیکن اگر آن را تسلیم کند ظاهراً در تحقق قبض که در صحت رهن شرط است کافی باشد اگر چه نسبت به سهم شریکش تعدی شده است.

مسئله ۳ - قبض عین مرهونه فقط در ابتداء معتبر است و ادامه آن اعتبار ندارد، پس اگر مرتهن، آن را قبض نماید سپس در دست راهن یا با اذن و یا بدون اذن او دست دیگری قرار بگیرد، ضرری نمی رساند و بطلانی بر عقد رهن عارض نمی شود، البته استحقاق ادامه قبض آن و اینکه

٦- كتاب الرهن

نعم للمرتهن استحقاق إدامة القبض و كونه تحت يده، فلا يجوز انتزاعه منه .

مسألة ٤ - يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكاً يصح بيعه ويمكن قبضه، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه على الأحوط وإن كان للصحة وجه، وقبضه بقبض مصداقه، ولا رهن المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا مال الغير إلا بأذنه أو إجازته، ولا الأرض الخراجية ما كانت مفتوحة عنوة، وما صوّح عليها على أن تكون ملكاً للمسلمين، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده، ولا الوقف ولو كان خاصاً.

مسألة ٥ - لو رهن ملكه مع ملك غيره في عقد واحد صح في ملكه، ووقف في ملك غيره على إجازة مالكه.

مسألة ٦ - لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً، وأما رهنها مع أرضها بعنوان التبعية ففيه إشكال، بل المنع لا يخلو من قرب، كما لا يصح رهن أرضها مستقلاً على الأقوى، نعم لا يبعد جواز رهن الحق المتعلق بها على إشكال.

مسألة ٧ - لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرعاً ولو من غير إذنه، بل ولو مع نيه، وكذا يجوز للمدين أن يستعير شيئاً يرهنه على دينه ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجوع، وبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً للمدين، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر وبقيمة تامة لو بيع بأقل منها، ولو عين له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع و تخير.

مسألة ٨ - لو كان الرهن على الدين المؤجل و كان مما يسرع اليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه صريحاً قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، وبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه، وإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر باعه

تحت اختیارش باشد، برای مرتهن ثابت است؛ بنابراین پس گرفتن آن از او جایز نیست.

مسئله ۴- درمرهون شرط است که عین مملوک باشد که فروش آن صحیح و قبض آن ممکن باشد. پس رهن دین قبل از قبض آن بنا بر احتیاط صحیح نیست اگرچه وجهی برای صحت آن موجود است و قبض آن به قبض مصداق دین می باشد. و صحیح نیست رهن منفعت و انسان حرّ و شراب و خوک و مال دیگری- بدون اذن یا اجازه اش- و همچنین رهن زمین خراجی که مفتوح العنوه می باشد- و رهن زمینی که مورد مصالحه قرار گرفته تا ملک مسلمین باشد- و رهن پرنده مملوکی که در هوا است- در صورتی که عادتاً بر نمی گردد- و رهن چیز وقفی ولو اینکه وقف خاص باشد، صحیح نیست.

مسئله ۵- اگر ملک خودش با ملک دیگری را به یک عقد، رهن بدهد، عقد رهن در ملک خودش صحیح است و نسبت به ملک دیگری به اجازه مالک آن توقف دارد.

مسئله ۶- اگر در زمین خراجی، درخت یا ساختمان داشته باشد، رهن آنها به طور مستقل از زمین بدون اشکال صحیح است و اما رهن آنها با زمین خراجی به طوری که به تبع رهن زمین باشند دارای اشکال است، بلکه منع آن خالی از قرب نیست؛ کما اینکه رهن زمین خراجی به طور مستقل بنا بر اقوی صحیح نیست. ولی جواز رهن دادن حقی که به زمین تعلق دارد با اشکالی که دارد بعید نیست.

مسئله ۷- لازم نیست که رهن ملک کسی باشد که دین بر عهده او است؛ بنابراین، جایز است که شخصی مال خودش را برای دین دیگری به طور تبرعی ولو اینکه بدون اذن او باشد به رهن بگذارد، بلکه ولو اینکه مدیون از آن نهی نماید. و همچنین جایز است که مدیون چیزی را عاریه کند تا آن را برای دینش رهن بگذارد و اگر آن را رهن دهد و مرتهن قبض نماید مالک حق رجوع ندارد و مرتهن می تواند آن را بفروشد همانگونه که ملک مدیون را می فروشد، و اگر فروخته شود مالک حق دارد که از عاریه کننده قیمتی را که به آن فروخته شده، مطالبه نماید در صورتی که به قیمت عادله یا بیشتر از آن فروخته شده باشد، و می تواند به قیمت کامل رجوع کند در صورتی که به کمتر از قیمت فروخته شده باشد. و اگر برای او تعیین کند که بر حق مخصوصی از نظر مقدار یا رسیدن وقت یا مدت یا نزد شخص معینی رهن بگذارد، مخالفت آن برای او جایز نیست. و اگر در رهن به طور مطلق به او اذن بدهد برای او در همه آنها جایز است و مخیر می باشد.

مسئله ۸- اگر رهن برای دین مدت دار باشد و عین رهنی چیزی باشد که قبل از رسیدن مدت، فاسد شود چنانچه فروش آن صریحاً قبل از آنکه خراب شود، شرط شده باشد رهن آن صحیح است و راهن آن را می فروشد یا مرتهن را در فروش آن وکیل می کند. و اگر خودداری کند،

٨- كتاب الرهن

الحاكم، و مع فقدته باعه المرتهن، فاذا بيع يجعل ثمنه في الرهن، و كذلك لو استفيد اشتراط البيع من قرينة كما لو جعل العين بماليتها رهناً، فيصح و تباع و يجعل ثمنها في الرهن، ولو اشترط عدم البيع إلا بعد أجل بطل الرهن، و كذا لو أطلق و لم يشترط البيع و لا عدمه و لم يستفد الاشتراط بقرينة على الأقرب، ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة له كالخنطة لو ابتلت لم يفسخ، بل يباع و يجعل ثمنه رهناً.

مسألة ٩ - لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معيناً، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين، نعم صحة رهن الكلي من غير فرق بين الكلي في المعين كصاع من صبرة معلومة و شاة من القطيع المعلوم و غيره كصاع من الخنطة لا تخلو من وجه، و قبضه في الأول إما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن، و في الثاني بقبض مصداقه، فاذا قبضه المرتهن صح و لزم، و الأحوط عدم إيقاعه على الكلي، و لا يصح رهن المجهول من جميع الوجوه حتى كونه مما يتمول، و أما مع علمه بذلك وجهله بعنوان العين فالأحوط ذلك و إن كان الجواز لا يخلو من وجه، فاذا رهن ما في الصندوق المقفّل و كان ما فيه مجهولاً حتى ماله بطل، ولو علم ماله فقط لا يبعد الصحة كما أن الظاهر صحة رهن معلوم الجنس و النوع مع كونه مجهول المقدار.

مسألة ١٠ - يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقيق موجبته من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء أو استئجار عين بالذمة و غير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً، فلا يصح الرهن على ما يقتضض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً على ما يقتضض ثم اقتضض لم يصر بذلك رهناً، و لا على الدية قبل استقرارها بتحقيق الموت و إن علم أن الجناية تؤدي إليه، و لا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

مسألة ١١ - كما يصح في الاجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة

حاکم او را مجبور به فروش می کند و اگر متعذر باشد حاکم آن را می فروشد و در صورت نبود حاکم، مرتهن آن را می فروشد پس اگر فروخته شود، ثمن آن در رهن قرار می گیرد. و همچنین است اگر شرط فروش آن از قرینه ای استفاده شود کما اینکه مالیت عین را رهن قرار دهد پس رهن صحیح است و فروخته می شود و ثمن آن در رهن قرار داده می شود. و اگر شرط شود که فروخته نشود مگر بعد از آن مدت، رهن آن باطل است. و همچنین است بنا بر اقرب اگر مطلق گذاشته شود و فروش و نفروختن آن شرط نشود و شرط فروش آن از قرینه ای استفاده نشود. و اگر چیزی را رهن دهد که به سرعت خراب نمی شود لیکن چیزی پیدا شود که آن را در معرض خرابی قرار دهد مانند گندم در صورتی که رطوبت بگیرد فسخ نمی شود بلکه فروخته می شود و ثمن آن رهن قرار می گیرد.

مسئله ۹ - بدون اشکال معتبر است که مرهون باید معین باشد؛ پس رهن گذاشتن چیز مبهم مانند یکی از دو چیز، صحیح نیست. ولی صحت رهن کلی چه آنکه از قبیل کلی در معین باشد مانند یک صاع از این گندم انباشته شده معلوم و یک گوسفند از این گله معلوم و یا غیر آن مانند یک صاع از گندم، خالی از وجه نیست، و قبض آن در صورت اول یا به قبض همه یا به قبض آنچه که رهن آن را تعیین کرده می باشد. و در صورت دوم به قبض مصداق آن می باشد؛ پس اگر مرتهن آن را قبض نماید صحیح و لازم است. و احتیاط آن است که رهن بر کلی واقع نگردد و رهن دادن چیزی که مجهول باشد از جمیع جهات حتی مالیت داشتن، صحیح نیست و اما با علم به ارزش داشتن، و جهل به عنوان آن عین احتیاط آنست که حکم به صحت نشود اگر چه جواز آن خالی از وجه نیست. پس اگر آنچه را که در صندوق قفل شده است به رهن بگذارد و آنچه که در آن است حتی مالیت آن مجهول باشد باطل است؛ و اگر فقط مالیت آن معلوم باشد، صحت آن بعید نیست کما اینکه رهن گذاشتن چیزی که جنس و نوع آن معلوم باشد ولی مقدار آن مجهول است ظاهراً صحیح است.

مسئله ۱۰ - آنچه که برایش رهن قرار داده می شود، شرط است که دین ثابت در ذمه باشد به اینکه سبب ثبوت دین از قبیل قرض گرفتن یا سلف دادن مال یا خریدن یا اجاره نمودن عینی به مالی در ذمه و غیر اینها، تحقق پیدا کرده باشد چه دین حال (رسیده) باشد یا مدت دار، پس بر آنچه که بعداً قرض می گیرد یا بر ثمن آنچه که می خرد، رهن دادن صحیح نیست. بنابراین، اگر چیزی را بر آنچه که قرض خواهد نمود رهن بگذارد سپس قرض نماید، با این کار رهن حاصل نمی شود. و رهن بر دیه قبل از استقرار آن به تحقق مرگ صحیح نیست اگر چه بداند که جنایت او به مرگ کشانده می شود. و رهن بر مال جعاله قبل از تمام نمودن عمل صحیح نیست.

مسئله ۱۱ - همان طوری که در اجاره، گرفتن موجر، رهن را بر اجرتی که در ذمه مستأجر است صحیح می باشد همچنین گرفتن مستأجر، رهن را بر عملی که در ذمه موجر ثابت است، صحیح است.

المؤجر.

مسألة ١٢ - الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة و العارية المضمونة و المقبوض بالسوم و نحوها، و أما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح و غيرها لو خرجت مستحقة للغير فالأقوى عدم صحته عليها.

مسألة ١٣ - لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

مسألة ١٤ - لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً، و كان رهناً عليها معاً، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس و القدر أو مخالفاً، و كذا له أن يجعله على دين ثالث و رابع إلى ما شاء، و كذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين و كانا جميعاً رهناً عليه.

مسألة ١٥ - لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهين كان رهناً على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول و كونه رهناً على خصوص الثاني.

مسألة ١٦ - لو استدان إثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة، ولو كان الراهن واحداً و المرتهن متعدداً بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، و مع التفاوت فالظاهر التقسيط و التوزيع بنسبة حقهما، فان قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه، هذا كله في التعدد ابتداءً، و أما التعدد الطاريء فالظاهر أنه لا عبرة به، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن.

مسألة ١٧ - لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل ولا الثمر في رهن الشجر إلا إذا كان تعارف يوجب الدخول أو اشترط ذلك، و كذا لا يدخل ما يتجدد

مسئله ۱۲- رهن بر عین های ضمانت دار مانند عین غصبی و عاریه ضمانت شده و آنچه که برای معامله قبض شده و مانند اینها، ظاهراً صحیح است، و اما ضمانت ثمن یا مبیع یا اجرت یا عوض صلح و غیر اینها اگر مورد استحقاق دیگری در بیابند بنا بر اقوی رهن بر آنها صحیح نیست.

مسئله ۱۳- اگر چیزی را به ثمنی در ذمه بخرد جایز است که مبیع را رهن بر ثمن قرار دهد.

مسئله ۱۴- اگر بر دینش رهنی قرار بدهد سپس مال دیگری از مرتهن قرض کند، جایز است که همان رهن اولی را بر دین دومی هم رهن قرار دهد و رهن برای هر دو می شود. چه دومی در جنس و مقدار مساوی اولی باشد یا مخالف باشند. و همچنین برایش جایز است که آن را برای دین سوم و چهارم تا هر چه که بخواهد رهن قرار دهد. و همچنین اگر چیزی را برای دینی رهن بگذارد جایز است که چیز دیگری را بر همان دین رهن قرار دهد و هر دو با هم رهن بر آن یک دین می شوند.

مسئله ۱۵- اگر چیزی را نزد زید به رهن بگذارد سپس همان را نزد کس دیگری با موافقت هر دو مرتهن رهن قرار دهد، رهن بر هر دو حق می باشد مگر اینکه از این کار هر دو قصدشان این باشد که رهن بر اولی فسخ باشد و رهن برای خصوص دومی باشد.

مسئله ۱۶- اگر دو نفر هر کدام دینی را از شخص واحدی طلب نمایند سپس مالی را که بین آنها مشترک است ولو با یک عقد نزد او به رهن بگذارند و پس از آن یکی از آنها دینش را ادا کند، سهم او از مال رهنی آزاد می شود. و اگر راهن یکی باشد و مرتهن متعده باشند، به اینکه او به دو نفر بدهکار باشد و چیزی را با یک عقد نزد آنها به رهن بگذارد بنا بر این، هر کدام از آنها مرتهن نصف می باشند در صورتی که دین ها مساوی باشند و اما در صورتی که دین ها متفاوت باشند ظاهر آن است که به نسبت حق آنها تقسیم می شود. پس اگر دین یکی از آنها را پرداخت، سهم رهنی آن به مقدارش آزاد می شود و همه آنها در جایی است که از اول متعده باشد و اما اگر بعداً متعده شوند پس ظاهر است که تفکیک مذکور اعتبار ندارد. پس اگر راهنی که دو فرزند دارد بمیرد سهم یکی از آنها با ادای حصه اش از دین آزاد نمی شود کما اینکه اگر مرتهنی که دو فرزند دارد بمیرد آنگاه سهم یکی از آنها از دین داده شود، به مقدار آن از رهن آزاد نمی شود.

مسئله ۱۷- حملی که در حامل است و میوه ای که بر درخت است در رهن حامل و درخت داخل نیست مگر اینکه دخول آن متعارف یا شرط شده باشد. و همچنین آنچه که جدیداً به وجود می آید داخل نمی شود مگر اینکه شرط شود. ولی ظاهراً پشم و مو و کرک، در رهن حیوان داخل

١٢ - كتاب الرهن

إلا مع الشرط، نعم الظاهر دخول الصوف و الشعر و الوبر في رهن الحيوان، و كذا الأوراق و الأغصان حتى البابسة في رهن الشجر، و أما اللبن في الضرع و مغرس الشجر و أسس الجدار أعني موضع الأساس من الأرض ففي دخولها تأمل و إشكال، و لا يبعد عدم الدخول و إن كان الأحوط التصالح و التراضي.

مسألة ١٨ - الرهن لازم من جهة الراهن، و جائز من طرف المرتهن فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين، ولو برأت ذمته من بعضه فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي إلا إذا اشترط التوزيع، فينفك منه على مقدار ما برأ منه، و يبقى رهناً على مقدار ما بقي، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع، فينفك الجميع بالبراءة من بعضه.

مسألة ١٩ - لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا باذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعين كالبيع أو المنفعة كالاجارة أو مجرد الانتفاع به و إن لم يضر به كالركوب و السكنى و نحوها، نعم لا يبعد الجواز فيما هو برفع الرهن إذا لم يخرج من يد المرتهن بمثله، كسقي الأشجار و علف الدابة و مداواتها و نحو ذلك، فان تصرف فيما لا يجوز بغير الناقل أثم، و لم يترتب عليه شيء إلا إذا كان بالاتلاف، فيلزم قيمته و تكون رهناً، و إن كان بالبيع أو الاجارة أو غيرهما من النواقل وقف على إجازة المرتهن، ففي مثل الاجارة تصح بالاجازة، و بقيت الرهانة على حالها بخلافها في البيع، فانه يصح بها و تبطل الرهانة، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن.

مسألة ٢٠ - لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى و نحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي، و لزمه أجرة المثل لما استفاد من المنفعة، ولو كان ببيع و نحوه أو باجارة و نحوها وقع فضولياً، فان أجاز الرهن صح، و كان الثمن و الأجرة المسماة له، و كان الثمن رهناً في البيع لم يجز لكل منهما التصرف فيه إلا باذن الآخر، و بقي العين

است. و همچنین برگها و شاخه‌های حتی خشک در رهن درخت، داخل می‌باشند. و اما شیر در پستان و جای کاشتن درخت و محل پایه دیوار- یعنی زمینی که پایه دیوار قرار می‌گیرد- در دخول اینها در رهن تأمل و اشکال است و بعید نیست که داخل نباشند اگر چه احتیاط، مصالحه و تراضی از هم است.

مسئله ۱۸- رهن از ناحیه رهن لازم و از ناحیه مرتهن، جایز است؛ پس رهن حق ندارد آن را بدون رضایت مرتهن بردارد مگر اینکه حق رهن گرفتن خود را ساقط کند یا ذمه رهن از دین فارغ شود که رهن آزاد شود. و اگر ذمه اش از قسمتی از دین فارغ شود ظاهراً همه رهن به حال خود باقی می‌ماند مگر اینکه توزیع آن شرط شده باشد که در صورت شرط به مقداری که فراغت پیدا کرده، آزاد می‌شود و به مقدار دینی که باقی مانده رهن باقی می‌ماند، یا شرط کرده باشند که رهن بر تمام دین به طور مجموعی باشد بنابراین با فراغت ذمه از قسمتی از آن همه رهن آزاد می‌شود.

مسئله ۱۹- تصرف در رهن برای رهن جایز نیست مگر اینکه به اذن مرتهن باشد، چه تصرف نقل دهنده عین باشد مانند بیع یا نقل دهنده منفعت آن باشد مانند اجاره یا چه فقط انتفاع از آن باشد، گر چه ضرری به آن نرساند مانند سوار شدن و سکونت و مثل اینها. ولی اگر تصرفی به نفع رهن باشد در صورتی که با مانند آن تصرف، از اختیار مرتهن بیرون نرود، بعید نیست که جایز باشد مانند آب دادن درختها و علف دادن چهار پا و مداوا نمودن آن و مانند اینها؛ پس اگر تصرف نماید در رهنی که جایز نیست تصرف در آن به تصرفی که سبب نقل ملک نیست، گناه کرده است ولی چیزی بر آن مترتب نیست مگر اینکه آن را تلف کند که در این صورت قیمت آن بر او لازم است و رهن می‌باشد، و اگر به بیع یا اجاره یا غیر اینها از اسباب و عقود نقل دهنده ملک تصرف کند، بر اجازه مرتهن توقف دارد. پس در مثل اجاره، با اجازه صحیح است و رهن بودن آن به حال خودش باقی می‌ماند برخلاف بیع که با اجازه صحیح می‌شود و رهن بودن آن باطل می‌شود کما اینکه باطل می‌شود. رهن به مجرد تحقق بیع در صورتی که مرتهن از قبل اذن داده باشد.

مسئله ۲۰- تصرف مرتهن در رهن بدون اذن رهن، جایز نیست، پس اگر با سوار شدن یا سکونت و مانند اینها در آن تصرف نماید، در صورتی که در دست او تلف شود، ضامن عین آن می‌باشد؛ زیرا تعدی کرده است و جهت استفاده از منفعت آن، اجرة المثل بر او لازم می‌شود. و اگر تصرف در آن به بیع و مانند آن یا به اجاره و مثل آن باشد، فضولی می‌باشد بنابراین، اگر رهن آن را اجازه کند، صحیح است و ثمن و اجرت قرارداد شده مال رهن می‌باشد و ثمن در بیع، رهن می‌شود و برای هیچ کدام آنها بدون اذن دیگری تصرف در آن جایز نیست. و در

رهناً في الاجارة، وإن لم يجز كان فاسداً.

مسألة ٢١ - منافع الرهن كالسكنى و الركوب و كذا نفعاته المنفصلة كالنتاج و الثمر و الصوف و الشعر والوبر و المتصلة كالسمن و الزيادة في الطول و العرض كلها للراهن، سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده، و لا يتبعه في الرهانة إلانفعاته المتصلة، و كذا ما تعارف دخوله فيه بنحو يوجب التقييد.

مسألة ٢٢ - لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صح، فلو كان الدين مؤجلاً و أدركت الثمرة قبل حلول الأجل فإن كانت تجفف و يمكن إبقاؤها بالتجفيف جففت و بقيت على الرهن، و إلا بيعت، و كان الثمن رهناً إذا استفيد من شرط أو قرينة أنها رهن بماليتها.

مسألة ٢٣ - لو كان الدين حالاً أو حلّ و أراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن و استيفاء دينه منه فله ذلك من دون مراجعة إليه، و إلا ليس له أن يبيعه، بل يراجعه و يطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع، فإن امتنع على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير، و إن لم يمكن ذلك لعدم بسط يده استأذن المرتهن منه للبيع، و مع فقد الحاكم أو عدم إمكان الاذن منه باعه المرتهن و استوفى حقه من ثمنه إن ساواه أو بعضه إن كان أقل، و إن كان أزيد فهو أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه.

مسألة ٢٤ - لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لا ثبات دينه و خاف من أنه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه و طوبى منه البينة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم، و كذا لومات الراهن و خاف المرتهن جحد الوارث.

مسألة ٢٥ - لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى، و بقي الباقي أمانة عنده إلا إذا لم يمكن التبعض ولو من جهة عدم

اجاره، عین به طور رهنی باقی می ماند، و اگر رهن آن عقد را اجازه ندهد باطل می باشد.

مسئله ۲۱- منافع رهن مانند سکونت و سوارشدن و همچنین نماهای منفصل آن مانند بچه های حیوانات و میوه و پشم و مو و کرک، و نماهای متصل آن مانند چاقی و زیادی طول و عرض آن تماماً مال رهن می باشد، چه در وقت گرفتن رهن موجود باشند، یا بعداً پیدا شوند؛ و به تبعیت اصل در رهن شدن در نمی آیند مگر نماهای متصل آن. و همچنین است اگر دخول آن در رهن متعارف باشد به طوری که موجب تقیید آن گردد.

مسئله ۲۲- اگر اصل و ثمره یا تنها ثمره را رهن بدهد صحیح است؛ پس اگر دین، مدت داشته باشد و میوه قبل از رسیدن وقت دین برسد پس اگر خشک می شود و با خشک کردن آن نگهداری آن ممکن باشد باید خشک شود و به حال رهنی باقی بماند و گرنه باید فروخته شود و ثمن آن رهن می شود در صورتی که از شرط یا قرینه ای استفاده شود که مالیت آن، رهن می باشد.

مسئله ۲۳- اگر دین حال باشد یا حال شود و مرتهن بخواهد که حقش را بردارد پس اگر در فروش رهن و گرفتن حقش از آن، از طرف رهن، وکیل باشد، حق دارد بدون مراجعه به رهن، آن را بفروشد و گرنه حق فروش آن را ندارد بلکه باید به رهن مراجعه کند و از او بخواهد که دین او را ولو به فروختن رهن، یا وکیل نمودن مرتهن را در آن، پردازد. پس اگر خودداری کند مرافعه را نزد حاکم می برد تا او را به پرداخت دین یا فروش رهن، ملزم نماید پس اگر امکان نداشت برای حاکم که او را الزام و مجبور نماید، خود حاکم آن را می فروشد یا دیگری را در آن وکیل می نماید، و اگر رجوع به حاکم شرع به خاطر مبسوط الید نبودن، ممکن نباشد، مرتهن برای فروش از او اذن بگیرد، و با نبودن حاکم یا ممکن نبودن اذن از او، مرتهن آن را بفروشد و حقش را از ثمن آن اگر مساوی آن و قسمتی از حقش را اگر کمتر از آن باشد بردارد و اگر بیشتر از حقش باشد، زیادی آن در دست او امانت شرعی است که باید به صاحبش برساند.

مسئله ۲۴- اگر مرتهن بینه ای برای اثبات دین نداشته باشد و بترسد از اینکه اگر نزد حاکم رهن را اعتراف نماید، دین را منکر می شود و به موجب اعتراف مرتهن، رهن را می گیرد و از او مطالبه بینه می نماید، برایش جایز است که بدون مراجعه به حاکم، رهن را بفروشد. و همچنین است اگر رهن بمیرد و مرتهن بترسد که وارث او دین را انکار نمایند.

مسئله ۲۵- اگر فروش قسمتی از رهن برای دین کفاف دهد، باید احتیاطاً - اگر اقوی نباشد - اکتفاه آن نماید و بقیه رهن نزد او امانت است مگر اینکه تبعیض رهن برای فروش ولو از این جهت که برای خرید آن راغب پیدا نمی شود، ممکن نباشد، یا در تقسیم آن برای فروش، ضرری برای مالک باشد که در این صورت همه رهن فروخته می شود.

الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيبيع الكل.

مسألة ٢٦ - لو كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه و دابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه و استيفاء طلبه منه كسائر الرهون، لكن الأولى الأحوط عدم إخراجها من ظل رأسه.

مسألة ٢٧ - لو كان الراهن مفلساً أو مات و عليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن، فان فضل شيء يوزع على الباقين بالحصص، ولو نقص الرهن عن حقه استوفى ما يمكن منه و يضرب بما بقي مع الغرماء في سائر أموال الراهن.

مسألة ٢٨ - الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمه لو تلف أو تعيب من دون تعد و تفريط، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغضوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى، و كذا لو استفيد الاذن في بقائه في المورد من ارتهانه كما لا يبعد مع علم الراهن بالحال، و إذا انفك الرهن بسبب الأداء أو الإبراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكية في يده لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة.

مسألة ٢٩ - لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم و ينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة، فان امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك، فان اتفقوا على أمين و إلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه، و إن فقد الحاكم فعدول المؤمنين.

مسألة ٣٠ - لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن و تعيين المرهون والراهن والاشهاد كسائر الودائع، ولو لم يفعل كان مفترطاً و عليه ضمانه.

مسألة ٣١ - لو كان عنده رهن قبل موته ثم مات و لم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً و لا إجمالاً و لم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه لم يحكم به في ذمته و لا بكونه موجوداً في تركته، بل يحكم بكونها لورثته، بل و كذلك على الأقوى لو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلى بعد موته، و لم يعلم أنه باقٍ فيها أم لا،

مسئله ۲۶- اگر رهن از استثناءات دین باشد مانند خانه مسکونی و چار پای سواریش، برای مرتهن جایز است که آن را بفروشد و حق خود را از آن بردارد مانند رهنهای دیگر لیکن بهتر و احتیاط آن است که از سایه سرش و سرپناه او را خارج نکند.

مسئله ۲۷- اگر رهن از جهت افلاس محجور باشد یا بمیرد و مردم از او طلب داشته باشند، مرتهن از بقیه طلبکارها نسبت به برداشت حقش از رهن، سزاوارتر است، پس اگر چیزی زیاد بیاید بین بقیه طلبکارها براساس حصه آنها تقسیم می شود و اگر رهن کمتر از حق مرتهن باشد، هر مقدار از دین که ممکن است از رهن برمی دارد و در تتمه دین با طلبکارها در سایر اموال رهن، شریک می شود.

مسئله ۲۸- رهن در دست مرتهن امانت است و بدون تعدی و تفریط او اگر تلف یا معیوب شود ضامن نمی باشد. ولی اگر در دست او به طور ضمان بود برای اینکه غصبی یا عاریه ضمانت شده مثلاً باشد سپس نزد او رهن شود، ضمان آن برطرف نمی شود مگر اینکه مالک اذن بدهد که در اختیار او باقی بماند، پس بنابر اقوی ضمان آن برطرف می شود. و همچنین است اگر اذن او در بقای عین در دست مرتهن در آن مورد، از رهن گرفتن آن استفاده شود کما اینکه این استفاده با علم رهن به حقیقت حال بعید نیست. و اگر رهن بسبب ادای دین یا تبرئه نمودن او یا مانند اینها آزاد شود، عین به طور امانت مالک در دست مرتهن باقی می ماند که تسلیم آن به مالک واجب نیست مگر اینکه آن را مطالبه نماید.

مسئله ۲۹- رهن با موت رهن و (یا) با موت مرتهن، باطل نمی شود؛ پس رهن به ورثه رهن در حال رهن بودن بر دین موثر آنها منتقل می شود و حق رهن به ورثه مرتهن منتقل می شود. بنابراین، اگر رهن از امین شمردن آنها سرباززند این حق برای او ثابت است، پس اگر برامینی اتفاق کنند (که مشکلی نیست) و گرنه ناید حاکم به کسی تحویل دهد که مورد رضایت او است و اگر حاکم نباشد پس باید عدول مؤمنین، چنین کاری کنند.

مسئله ۳۰- اگر برای مرتهن نشانه های مرگ آشکار شود واجب است که وصیت به رهن نماید و چیز رهنی و رهن را معین کند و کسی را شاهد بگیرد مانند سایر ودیعه ها، و اگر چنین نکند تفریط کرده و ضمان آن بر او است.

مسئله ۳۱- اگر قبل از مرگ او رهنی نزدش باشد سپس بمیرد و وجود آن نه تفصیلاً و نه اجمالاً- در ترکه او معلوم نباشد و تلف آن به تفریط او دانسته نشود حکم نمی شود که در ذمه او است و یا اینکه در ترکه او وجود دارد بلکه حکم می شود که ترکه او مال ورثه اش است. بلکه و همچنین است بنابر اقوی اگر معلوم باشد که آن رهن در بین اموال او که تا بعد از مرگش باقی مانده اند، بود ولی معلوم نباشد که آیا آن رهن در بین آن اموال باقی مانده یا نه؟ کما اینکه

كما إذا كان سابقاً في صندوقه داخلاً في الأموال التي كانت فيه و بقيت إلى زمان موته و لم يعلم أنه قد أخرجه و أوصله إلى مالكه أو باعه و استوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا .

مسألة ٣٢- لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه ديناراً بنية الوفاء فان نوى كونه عن ذي الرهن سقط و انفك رهنه، و إن نوى كونه عن الآخر لم ينفك و بقي دينه، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره فهل يحسب ما دفعه لغير ذي الرهن فيبقى الرهن أو لذي الرهن فينفك أو يوزع عليهما فيبقى الرهن أو ينفك بمقداره؟ وجوه، أوجهها بقاء الرهن إلى الفك اليقيني.

سابقاً در صندوق او، در بین مالهای داخل آن بود و آن مالها تا زمان مرگ او در آن صندوق باقی ماندند ولی معلوم نباشد که آیا آن رهن را بیرون آورد و به مالکش رساند یا آن را فروخت و ثمن را برداشت نمود یا بدون تفریط او، تلف شد یا آن را بیرون نیاورد؟

مسئله ۳۴ - اگر از شخصی مثلاً دیناری قرض کند با رهن قراردادن عینی، و دینار دیگری بدون رهن از او قرض کند، سپس یک دینار را به او به نیت ادای دین پرداخت کند، پس اگر قصدش این باشد که ادای دینار رهن دار باشد همان ساقط می شود و رهن آزاد می گردد و اگر قصدش این باشد که ادای دینار بدون رهن باشد رهن آزاد نمی شود و دین او باقی می ماند، و اگر قصدش فقط این باشد که از دو دینار یک دینار ادا کرده باشد بدون آنکه دینار رهن داریا بی رهن را تعیین نماید، آیا پرداختی او به حساب دینار بدون رهن می باشد که رهن باقی بماند؟ یا پرداختی او به حساب دینار رهن دار می باشد که رهن آزاد شود؟ یا بین آنها تقسیم می شود پس رهن باقی می ماند یا آزاد می شود به مقداری که دین رهن دار پرداخت شده وجوهی است که وجیه تر از همه بقای رهن است تا یقین به آزادی رهن پیدا شود.

كتاب الحجر

وهو في الأصل بمعنى المنع. و شرعاً كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ما له بسبب من الأسباب، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة، وهي الصغر والسفه والفلس ومرض الموت.

القول في الصغر

مسألة ١ - الصغير و هو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في أمواله ببيع و صلح وهبة وإقراض وإجارة وإيداع وإعارة وغيرها إلا ما استثني - كالوصية على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، و كالبيع في الأشياء غير الخطيرة كما مر- وإن كان في كمال التميز والرشد و كان التصرف في غاية الغبطة و الصلاح، بل لا يجدي في الصحة إذن الولي سابقاً ولا إجازته لاحقاً عند المشهور، و هو الأقوى.

مسألة ٢ - كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة الى ما له كذلك محجور عليه بالنسبة الى ذمته، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم و النسيئة وإن كانت مدة الأداء مصادفة لزمان بلوغه، و كذلك بالنسبة إلى نفسه،

کتاب حجر

«حجر» در اصل به معنای منع است. و در شرع، ممنوع بودن تصرف شخص در مال خودش به سببی از اسباب است، و این اسباب زیادند عمده آنها را ذکر می کنیم و آنها عبارتند از: صغر و سفاهت و مفلس بودن، و مرضی که با آن بمیرد.

در بیان صغرو احکام آن

مسئله ۱- «صغیر» کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد، و شرعاً محجور است، به اینکه تصرفاتش در مال خودش به بیع و صلح و هبه و قرض دادن و اجاره و ودیعه دادن و عاریه آن و غیر اینها نافذ نیست مگر آنچه که استثناء شد است. مانند وصیت، بنابراین آنچه که می آید ان شاء الله تعالی و مانند بیع در چیزهای غیر مهم کما اینکه گذشت. اگر چه در کمال تمیز و رشد باشد و تصرفش در نهایت منفعت و صلاح باشد، بلکه اذن ولی در سابق و یا اجازه بعدیش نزد مشهور فقها در صحت تصرفاتش، فایده ندارد و اقوی همین است.

مسئله ۲- بچه کما اینکه نسبت به مالش محجور است همچنین نسبت به ذمه اش هم محجور می باشد؛ پس قرض نمودن و خرید و فروش او در ذمه به سلم و نسیه صحیح نیست اگر چه مدت ادای آن مصادف با زمان بلوغش باشد. و همچنین نسبت به خودش هم محجور است پس تزویج

فلا ينفذ منه التزويج، ولا الطلاق على الأقوى فيمن لم يبلغ عشرًا، وعلى الأحوط فيمن بلغه، ولو طلق يتخلص بالاحتياط، وكذا لا يجوز إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة وغير ذلك، نعم لو حاز المباحات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما يملكها بالنية، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وإن لم يأذن وليه فيها.

مسألة ٣ - يعرف البلوغ في الذكر والأنثى بأحد أمور ثلاثة: الأول نبات الشعر الحشن على العانة، ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف، الثاني خروج المني يقظة أو نومًا بجماع أو احتلام أو غيرهما، الثالث السن، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة، وفي الأنثى إكمال تسع سنين.

مسألة ٤ - لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي، بل لابد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبيته.

مسألة ٥ - ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه، ومع فقدهما للقيم من أحدهما، وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظرًا في أمره، ومع فقدته للحاكم الشرعي، وأما الأم والجدة للأب والأخ فضلًا عن سائر الأقارب فلا ولاية لهم عليه، نعم الظاهر ثبوتها مع فقد الحاكم للمؤمنين مع وصف العدالة على الأحوط.

مسألة ٦ - الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب والجدة، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما، لكن متى ظهر له ولوبقرائن الأحوال الضرر منها على المولى عليه عزلها ومنعهما من التصرف في أمواله، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما.

مسألة ٧ - الأب والجدة مستقلان في الولاية، فينفذ تصرف السابق منها و لغا اللاحق، ولو اقترنا ففي تقديم الجد أو الأب أو عدم الترجيح و بطلان تصرف كليهما وجوه بل أقوال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٨ - الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والبعيد، فلو كان له أب

او نافذ نمی باشد.

و بنا بر اقوی طلاق در کسی که به ده سال نرسیده باشد و بنا بر احتیاط در کسی که به ده سال رسیده است، نافذ نیست و اگر طلاق بدهد باید به احتیاط عمل نماید تا انفصال و جدائی حاصل شود.

و همچنین جایز نیست که خود را اجیر دیگری نماید، و در مضاربه نمی تواند عامل باشد و غیر اینها. البته اگر مباحات را با جمع کردن هیزم و علف چیدن و مانند اینها، حیازت کند، با نیت، آنها را مالک می شود، بلکه با عملش، در جعاله، جُعل را مالک می شود اگر چه ولی او در آنها به او اذن نداده باشد.

مسئله ۳- بلوغ در پسر و دختر به یکی از سه چیز شناخته می شود: اول روئیده شدن موی خشن در عانه (زیر ناف بالای قَبَل) و موهای ریز و ضعیف اعتباری ندارد. دوم بیرون آمدن منی در بیداری یا خواب، به جماع یا محتمل شدن یا غیر اینها. سوم سن است و آن در پسر پانزده سال تمام و در دختر نه سال تمام است.

مسئله ۴- در برطرف شدن حجر از بچه، بلوغ کفایت نمی کند بلکه باید با بلوغ، رشد پیدا کند و سفاقت به معنایی که به زودی توضیح خواهیم داد نداشته باشد.

مسئله ۵- پدر و جد پدری طفل، ولایت تصرف را در مال او و ملاحظه مصالح و شؤون او دارند و با نبود آنها، قیم یکی از آنها چنین ولایتی دارد و قیم کسی است که یکی از پدر و جد نامبرده وصیت کند که ناظر در امور او باشد و با نبود قیم، ولایت او با حاکم شرع است. و اما مادر و جد مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان ولایتی بر او ندارند.

ولی در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمنین است که احتیاطاً باید عادل باشند.

مسئله ۶- ظاهراً عدالت در ولایت پدر و جد شرط نیست پس حاکم در صورت فسق داشتن آنها ولایتی ندارد. لیکن هر وقت ولو با قرائن احوال، برایش آشکار شود که از پدر و جد به مولی علیه ضرر می رسد، باید آنها را عزل کند و از تصرف در اموال او جلوگیری نماید. و بر حاکم واجب نیست که از عمل آنها جستجو کند و روش آنها را تعقیب نماید.

مسئله ۷- پدر و جد در ولایت بر صغیر مستقل می باشند؛ پس تصرفی که از (هریک از) این دو جلوتر بوده نافذ می باشد و تصرف بعدی، لغو است، و اگر مقارن هم تصرف نمایند در تقدیم جد یا پدر یا ترجیح نداشتن و بطلان تصرف هر دو وجوه بلکه اقوالی است؛ پس احتیاط ترک نشود.

مسئله ۸- ظاهراً فرقی بین جد نزدیک و دور نیست؛ پس اگر پدر و جد و پدر جد و جد جد

وجد و أب الجد و جدّ الجد فلكل منهم الولاية.

مسألة ٩ - يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة و اقتضاء المصلحة فان كان البائع هو الأب و الجد جاز للحاكم تسجيله و إن لم يثبت عنده أنه مصلحة، و أما غيرهما كالوصي فلا يسجله إلا بعد ثبوتها عنده على الأحوط و إن كان الأقرب جواز تسجيله مع وثاقته عنده.

مسألة ١٠ - يجوز للولي المضاربة بمال الطفل و إرضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته، فان دفعه إلى غيره ضمن.

مسألة ١١ - يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة، أو إلى من يعلمه القراءة والخط و الحساب و العلوم العربية و غيرها من العلوم النافعة لدينه و دنياه، و يلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده.

مسألة ١٢ - يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكل و الملبوس من ماله و أن يخلطه بعائلته و يحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس في المأكول و المشروب، و أما الكسوة فيحسب على كل على حدة، و كذا الحال في اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى الانفاق عليهم أفراد كل و اختلاطهم في المأكول و المشروب و التوزيع عليهم دون الملبوس.

مسألة ١٣ - لو كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال، و ليس للولي إسقاطه بحال.

مسألة ١٤ - المجنون كالصغير في جميع ما ذكر، نعم لو تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده فالأقرب أن الولاية عليه للحاكم دون الأب و الجد و وصيهما لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بتوافقهما معاً.

مسألة ١٥ - ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالاسراف و لا بالتقتير ملاحظاً له عادته و نظراءه، فيطعمه و يكسوه ما يليق بشأنه.

مسألة ١٦ - لو ادعى الولي الانفاق على الصبي أو على ما له أو دوابه بالمقدار اللائق و أنكر بعد البلوغ أصل الانفاق أو كفيته فالقول قول الولي مع اليمين، و

داشته باشد همه آنها ولایت دارند.

مسئله ۹- فروختن زمینهای بچه در صورت نیاز و به مقتضای مصلحت، برای ولی جایز است؛ پس اگر فروشنده پدر و جد او است برای حاکم جایز است که آن را تثبیت نماید اگر چه برایش ثابت نباشد که این فروش مصلحت است و اما اگر فروشنده غیر از پدر و جد باشد مانند وصی، احتیاطاً نباید آن را تثبیت کند مگر اینکه مصلحت آن برایش ثابت باشد اگر چه اقرب آن است که در صورتی که وثاقت وصی برایش ثابت باشد تثبیت آن جایز است.

مسئله ۱۰- مضاربه به مال بچه و سرمایه قرارداد آن به شرطی که عامل ثقة و امین باشد برای ولی جایز است پس اگر بغیر چنین کسی بدهد ضامن می باشد.

مسئله ۱۱- جایز است تحویل دادن بچه به شخص امینی که صنعت یا قرائت و خط و حساب و علوم عربی و غیر اینها از علومی را که برای دین و دنیا پیش مفید است به او تعلیم دهد و بر او لازم است که او را از فساد اخلاق حفظ کند تا چه رسد از چیزی که برای عقاید او ضرر داشته باشد.

مسئله ۱۲- برای ولی یتیم جایز است که به طور جداگانه و مستقل خوراک و پوشاک او را از مالش بدهد و جایز است او را با عائله خودش منضم نماید و او را مانند یکی از خانواده حساب کند پس مصارف خوردنی و آشامیدنی را سرانه تقسیم می کند و اما پوشیدنی را جداگانه حساب می کند. و همچنین است وضع یتیم هایی که متعدّدند. پس برای متولی مخارج آنها جایز است که جداگانه و (یا) با اختلاط خوردنی و آشامیدنی آنها را - نه پوشیدنی را - مصرف و توزیع نماید.

مسئله ۱۳- اگر صغیر مالی بر دیگری داشته باشد برای ولی جایز است که در صورت مصلحت به قسمتی از آن با او مصالحه کند لیکن باقی آن مال برای شخص متصالح حلال نیست و ولی هم هیچ موقع حق اسقاط آن را ندارد.

مسئله ۱۴- دیوانه در تمام آنچه که ذکر شد مانند صغیر است؛ ولی اگر بعد از بلوغ و رشدش جنون پیدا کند اقرب آن است که ولایت او بر حاکم باشد نه پدر و جد و وصی آنها. لیکن احتیاط به موافقت هر دوی آنها با هم، سزاوار نیست که ترک شود.

مسئله ۱۵- ولی باید به طور معتدل - نه به طور اسراف و سختگیری - برای بچه مصرف نماید و باید عادت و نظائر او را ملاحظه بکند پس باید خوراک و پوشاک مناسب شأن او را به او بدهد.

مسئله ۱۶- اگر ولی ادعا کند که برای بچه یا بر مال او یا چار پای او به مقدار مناسب خرج نموده، و او بعد از بلوغ اصل خرج یا کیفیت خرج را منکر شود قول ولی با قسم مقدم است و بچه باید برای اثبات ادعایش بیّنه بیاورد.

القول في السفه

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله و الاعتناء بحاله، يصرفه في غير موقعه، و يتلفه بغير محله، و ليست معاملاته مبنية على المكايسة و التحفظ عن المغابنة، لا يبالي بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف و العقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجاً عن طورهم و مسلكهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلاً و صرفاً، و هو محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع و صلح و إجارة و هبة و إيداع و عارية و غيرها من غير توقف على حجر الحاكم إذا كان سفهه متصلاً بزمان صغره، و أما لو تجدد بعد البلوغ و الرشدين فيتوقف على حجر الحاكم، فلو حصل له الرشدين ارتفع حجره، ولو عاد فله أن يحجره.

مسألة ١ - الولاية على السفيه للأب و الجد و وصيها إذا بلغ سفيهاً، و فيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي.

مسألة ٢ - كما أن السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته بأن يتعهد مالاً أو عملاً، فلا يصح اقتراضه و ضمانه، و لا بيعه و شراؤه بالذمة و لا إجارة نفسه، و لا جعل نفسه عاملاً للمضاربة و نحوها.

مسألة ٣ - معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلاله، فلو كان باذن الولي أو إجازته صح و نفذ، نعم فيما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالإجازة اللاحقة من الولي، ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشدين فأجازها كانت كإجازة الولي.

مسألة ٤ - لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته، لكن يصح طلاقه و ظهاره و خلعه، و يقبل إقراره إن لم يتعلق بالمال حتى بما يوجب القصاص و نحو ذلك، ولو أقر بالنسب يقبل في غير لوائمه المالية كالنفقة، و أما فيها فلا يخلو من

در بیان سفاهت و احکام آن

«سفیه» کسی است که دارای حالتی که او را بر حفظ مال و توجه به شأن آن برانگیزد نباشد، مالش را در غیر موردش و در غیر جایش مصرف و تلف می نماید، و معاملاتش براساس کیاست و مواظبت نمودن در احتراز از غبن نمی باشد و نسبت به فریب خوردن در معاملات بی توجه است. و اهل عرف و عقلا وقتی که او را نسبت به تحصیل اموال و مصرف آنها، خارج از حال و روش خودشان می بینند وجداناً او را می شناسند و سفیه، شرعاً محجور است و تصرفات او در مالش به بیع و صلح و اجاره و هبه و ودیعه دادن و عاریه و غیر اینها، نافذ نمی باشد و محجور بودن او - در صورتی که سفاهت او به زمان صغیری متصل باشد - متوقف بر منع کردن حاکم شرع نیست. و اما اگر سفاهت او بعد از بلوغ و رشد تجدید شده باشد، بر منع حاکم توقف دارد؛ پس اگر رشد برایش پیدا شود، حجر از او برطرف می شود، و اگر سفاهت برگردد، حاکم حق دارد او را محجور کند.

مسئله ۱ - ولایت بر سفیه - در صورتی که در حالت سفاهت بالغ شود - برای پدر و جد و وصی آنها است؛ و ولایت بر سفیهی که سفاهتش بعد از بلوغ پیدا شده برای حاکم شرع می باشد.
مسئله ۲ - کما اینکه سفیه در مالش محجور است همچنین در ذمه اش - به اینکه مال یا عملی را تعهد کند - محجور است؛ پس قرض کردن و ضمانت و فروش و خرید به ذمه او و خود را اجیر دیگری نمودن و خود را در مضاربه عامل قراردادن، و مانند اینها صحیح نیست.

مسئله ۳ - معنای اینکه تصرفات سفیه نافذ نیست، مستقل نبودن او است؛ پس اگر به اذن ولی یا اجازه اش باشد صحیح و نافذ است. البته در موردی که فضولی بودن در آن جریان ندارد، صحت آن با اجازه بعدی ولی اشکال دارد. و اگر در حال سفاهت، معامله ای را واقع سازد سپس رشد پیدا کند و آن را اجازه کند مانند اجازه ولی می باشد.

مسئله ۴ - ازدواج سفیه بدون اذن ولی یا اجازه او صحیح نیست لیکن طلاق وظهار^۱ وخلعش^۲ صحیح است و اقرارش - در صورتی که به مال تعلق نگیرد - حتی به چیزی که موجب قصاص و مانند آن باشد، قبول می شود. و اگر به نسب اقرار نماید در غیر لوازم مالی آن مانند نفقه قبول است و اما در نفقه خالی از اشکال نیست اگر چه ثبوت آن خالی از قرب نیست و اگر به دزدی

(۱) و (۲) به فرهنگ نامه اصطلاحات مراجعه شود.

إشكال وإن كان الثبوت لا يخلو من قرب، ولو أقر بالسرقه يقبل في القطع دون المال.

مسألة ٥- لو وكله غيره في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز ولو كان وكيلًا في أصل المعاملة لا مجرد إجراء الصيغة.

مسألة ٦- لو حلف السفه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بما له انعقد، ولو حنث كفر كسائر ما يوجب الكفارة، كقتل الخطأ و الإفطار في شهر رمضان، وهل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه أو يتخير بينه وبين الكفارة المالية كغيره؟ وجهان، أحوطهما الأول، نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين، كما في كفارات الاحرام كلها أو جلها.

مسألة ٧- لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية و أرش الجناية.

مسألة ٨- لو اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفه ولم ير المصلحة في إجازته فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه، وإن وقع تسليم وتسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده ويحفظه، وما تسلمه و كان موجوداً يردّه إلى مالكة، وإن كان تالفاً ضمنه السفه، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكة، وإن كان باذن منه لم يضمه إلا في صورة الاتلاف منه، فانه لا يبعد فيها الضمان، كما أن الأقوى الضمان لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله أو بحكم الواقعة خصوصاً إذا كان التلف باتلاف منه، وكذا الحال لو اقترض السفه وأتلف المال.

مسألة ٩- لو أودع شخص ودیعة عند السفه فأتلفها ضمنها على الأقوى سواء علم المودع بحاله أولاً، ولو تلفت عنده لم يضمها إلا مع تفريطه في حفظها على الأشبه.

مسألة ١٠- لا يسلم إلى السفه ماله ما لم يحزر رشده، وإذا اشتبه حاله

اقرار کند اقرار او در قطع دست - نه مال - قبول می شود.

مسئله ۵ - اگر دیگری سفیه را در بیع یا هبه یا اجاره مثلاً وکیل نماید جایز است ولو اینکه در اصل معامله - نه فقط اجرای صیغه - وکیل باشد.

مسئله ۶ - اگر سفیه قسم بخورد یا فعل چیزی یا ترک آن را از چیزهایی که به مالش تعلق نگیرد نذر نماید، منعقد می شود. و اگر مخالفت کند باید مانند سایر چیزهایی که موجب کفاره است مانند قتل خطایی و افطار روزه ماه رمضان کفاره دهد. و آیا بر او روزه - در صورت تمکن - تعیین پیدا می کند یا بین روزه و کفاره مالی مانند غیر سفیه، مخیر است؟ دو وجه است که احوط آنها وجه اولی است.

ولی اگر متمکن از روزه نباشد غیر روزه بر او تعیین پیدا می کند کما اینکه در صورتی که چیزی را بجا آورد که به طور تعیین، موجب کفاره مالی شود. همان طوری که در همه یا اکثر کفاره های احرام است.

مسئله ۷ - اگر سفیه دارای حق قصاص باشد جایز است که آن را عفو نماید برخلاف دیه و تفاوت ارزشی که به واسطه جنایت پیدا می شود.

مسئله ۸ - اگر ولی مثلاً بر بیع یا شرای سفیه اطلاع پیدا کند و اجازه آن را مصلحت نداند پس اگر فقط انشاء معامله نموده، آن را لغومی نماید و اگر عوض و معوض، تحویل و قبض شده است پس آنچه را که به طرف دیگر داده، آن را برمی گرداند و حفظ می نماید و آنچه را که قبض نموده و موجود باشد به مالکش برمی گرداند. و اگر تلف شده باشد سفیه ضامن آن است بنابراین، بر او است که مثل یا قیمت آن را به مالک آن - در صورتی که آن را بدون اذن مالک قبض نموده باشد - بدهد و اگر به اذن او باشد ضامن آن نمی باشد مگر اینکه اتلاف کرده باشد؛ زیرا بعید نیست که او در صورت اتلاف ضامن باشد. کما اینکه بنابر اقوی ضمان است اگر مالکی که ثمن یا مبیع را به او تسلیم نموده جهل به حال سفیه و یا حکم مسئله داشته خصوصاً اگر تلف به اتلاف او باشد.

و همچنین است حال اگر سفیه قرض کند و مال را تلف کند.

مسئله ۹ - اگر شخصی ودیعه ای را نزد سفیه و دیعه بگذارد و سفیه آن را اتلاف کند بنابر اقوی ضامن آن است، چه ودیعه گذار حال او را بداند یا نه؟ و اگر نزد سفیه تلف شود ضامن آن نیست مگر اینکه در حفظ آن تفریط کرده باشد که - بنابر اشبه - ضامن است.

مسئله ۱۰ - مال سفیه مادامی که رشد او احراز نشده، به او داده نمی شود و اگر حال او مشتبه باشد مورد آزمایش قرار می گیرد، به اینکه تا مدت قابل توجهی بعضی از کارهای مناسب شأن او

يختبر، بأن يفوض إليه مدة معتدأبها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع و الشراء و الاجارة و الاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور، و الرق و الفتق في بعض الأمور، مثل مباشرة الانفاق في مصالحه و مصالح الولي و نحو ذلك فيمن يناسبه ذلك، و في السفينة يفوض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت و المعاملة مع النساء من الاجارة و الاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة و أمثال ذلك، فان آنس منه الرشد بأن رأى منه المداقة و المكايسة و التحفظ عن المغالبة في معاملاته و صيانة المال من التضييع و صرفه في موضعه و جريه مجرى العقلاء دفع اليه ما له و إلا فلا.

مسألة ١١ - لو احتمل حصول الرشد للصبي قبل بلوغه يجب اختباره قبله ليسلم إليه ما له بمجرد بلوغه لو آنس منه الرشد، و إلا ففي كل زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده، و أما غيره فان ادعى حصول الرشد له و احتمله الولي يجب اختباره، و إن لم يدع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال لا يخلو عدمه من قوة.

القول في الفلس

المفلس من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه .

مسألة ١ - من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه، و نفذ أمره فيها بأصنافه ولو باخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم يجبر عليه الحاكم الشرعي، نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون يشكل الصحة خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب و نحوه.

مسألة ٢ - لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة: الأول- أن تكون ديونه ثابتة شرعاً، الثاني- أن تكون أمواله من عروض و نقود و منافع و ديون على

به او سپرده شود مانند بیع و شراء و اجاره و اجیر نمودن برای کسی که این گونه کارها مناسب او است و رتق و فتق بعضی از امور مثل اینکه خودش در مصالح خود و مصالح ولی و مانند اینها در کسی که اینها مناسب او است، مباشرت کند.

و در زن سفیه، بعضی از کارهای مناسب زنان مثل اداره بعضی از مصالح خانه و معامله با زنان از قبیل اجاره و اجیر نمودن برای خیاطی یا رسیدن یشا بافندگی و امثال اینها به او سپرده شود. پس اگر از او احراز رشد کند به اینکه از او دقت و زیرکی و اجتناب از غبن در معاملات و حفظ مال از ضایع شدن و صرف آن در موردش و پیمودن راه و روش عقلاً ببیند مال او را به او می دهد وگرنه نباید به او تسلیم نماید.

مسئله ۱۱- اگر احتمال دهد که بچه قبل از بلوغ رشد پیدا کرده واجب است که قبل از بلوغ او را آزمایش کند که اگر احساس و احراز رشد از او کند، به مجرد بلوغ او، مالش را بدهد وگرنه در هر زمانی که رشد او را احتمال می دهد، وقت بلوغ یا بعد از آن باشد. و اما غیر او، پس اگر ادعای پیدا شدن رشد برای او شود ولی آن را احتمال دهد واجب است که او را آزمایش کند و اگر ادعای آن نشود در وجوب آزمایش به مجرد احتمال، اشکالی است که عدم آن خالی از قوت نیست.

در بیان فلس (بی پول شدن) و احکام آن

«مُفْلَس» کسی است که از تصرف در مالش محجور شده؛ زیرا مال او برای ادای بدهی هایش کافی نیست.

مسئله ۱- برای کسی که دیون او زیاد است ولو چند برابر اموالش باشد، جایز است که هر نوع تصرف را در آنها بکند و هر قسم تصرفش در آنها نافذ است ولو اینکه همه را از ملک خودش مجاناً یا در مقابل عوضی بیرون کند و این مادامی است که حاکم شرع او را محجور نکرده باشد.

ولی اگر صلح او با اموال یا هبه آنها مثلاً به خاطر فرار از ادای دیون باشد صحت آن خصوصاً در وقتی که امید پیدا شدن مال دیگر به کسب و مثل آن، برایش نباشد، اشکال دارد.

مسئله ۲- حجر بر مُفْلَس جایز نیست مگر به چهار شرط: اول- شرعاً دیونش ثابت باشد. دوم- اموال او از جنسها و نقود و منافع و دیون بر مردم- غیر از مستثنیات دین- به دیونش نرسد و

الناس - ما عدا مستثنيات الدين - قاصرة عن ديونه، الثالث - أن تكون الديون حالة، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة وإن لم يف ما له بها لو حلت، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فإن قصر ما له عن الحالة يحجر عليه وإلا فلا. الرابع - أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إذا لم يف ما له بدين ذلك البعض إلى الحاكم ويلمسوا منه الحجر عليه إلا أن يكون الدين لمن كان الحاكم وليه كالمجنون واليتيم.

مسألة ٣ - بعد ما تمت الشرائط وحجر عليه الحاكم وحكم به تعلق حق الغرماء بأمواله، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغيره كالوقف والهبة إلا باذنهم أو إجازتهم، وإنما يمنع عن التصرفات الابتدائية، فلو اشترى شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالحيار باق، وله فسخ البيع وإجازته، نعم لو كان له حق مالي سابقاً على الغير ليس له إسقاطه وإبرأؤه كلاً أو بعضاً.

مسألة ٤ - إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وأما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالارث أو باختياره كالاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك في شمول الحجر لها بل في نفوذه على فرض شموله إشكال، نعم لا إشكال في جواز الحجر عليها أيضاً.

مسألة ٥ - لو أقر بعد الحجر بدين صح و نفذ، لكن لا يشارك المقر له مع الغرماء على الأقوى، سواء كان الاقرار بدين سابق أو بدين لاحق، وسواء أسنده إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الاتلاف والجنابة ونحوهما أو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالاقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك.

مسألة ٦ - لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ اقراره في حقه، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذاً بأقراره، وأما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع إلى المقر له في الحال ففيه إشكال، والأقوى عدمه.

مسألة ٧ - بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله

کمتر باشند. سؤم- دیون او حال باشند؛ پس به خاطر دیون مدت دار، محجور نمی شود ولو اینکه مال او به مقدار دیونش- اگر حال شوند- نباشد. و اگر بعضی از دیون حال و بعضی دیگر مدت دار باشد، پس اگر مال او از دین حال کمتر باشد محجور می شود و گرنه حجر برای او نیست. چهارم- همه طلبکارها یا بعضی از آنان- در صورتی که مال او به مقدار دین این بعض نباشد- به حاکم مراجعه نمایند و از او بخواهند که او را محجور کند مگر اینکه دین مال کسی باشد که حاکم ولی او است مانند دیوانه و یتیم که در این صورت حجر حاکم شرع مشروط به رجوع طلبکار نیست.

مسئله ۳- بعد از آنکه شرایط تمام شد و حاکم او را محجور کرد و حکم به آن نمود، حق طلبکارها به اموال او تعلق می گیرد و برای او تصرف در آنها به عوض، مانند بیع و اجاره، و غیر عوض مانند وقف و هبه جایز نیست مگر اینکه طلبکارها اذن یا اجازه دهند. و مفلس فقط از تصرفات ابتدایی محجور می شود؛ پس اگر قبلاً چیزی را با خیال فسخ خریده باشد سپس محجور شود، خیال باقی است و حق دارد بیع را فسخ نموده و (یا) اجازه دهد. ولی اگر قبلاً حق مالی از دیگری داشته باشد، نمی تواند همه یا قسمتی از آن را اسقاط و تبرئه کند.

مسئله ۴- تصرف مفلس فقط در اموالی که موقع حجر، موجود بوده، ممنوع است و اما اموالی که بعد از حجر بدون اختیار او پیدا می شود مانند ارث یا به اختیار او وجود پیدا می کند مانند جمع آوری هیزم و شکار و قبول وصیت و هبه و مانند اینها، در اینکه حجر شامل اینگونه اموال می شود؟ بلکه در نفوذ آن بر فرض اینکه شامل بشود، اشکال است البته اگر حاکم شرع از تصرف در آنها هم محجورش کند جایز و بی اشکال است.

مسئله ۵- اگر بعد از حجر اقرار به دینی کند صحیح و نافذ است لیکن آن کسی که مفلس برایش اقرار کرده بنابر اقوی با طلبکارها شریک نمی شود چه اقرار به دین گذشته یا دین بعد از حجر باشد و چه آن دین را به سببی نسبت دهد که احتیاج به رضایت دو طرف نداشته باشد مثل اتلاف و جنایت و مانند اینها یا به سببی نسبت دهد که محتاج آن است مانند قرض کردن و به ذمه خریدن و مانند اینها.

مسئله ۶- اگر به یکی از عین ها که در اختیارش است، برای شخصی اقرار کند نفوذ اقرارش در حق او اشکالی ندارد. پس اگر حق طلبکارها ساقط شد و حجر برطرف شد، بر او لازم است که به مقتضای اقرارش، آن عین را به «مقرله» تحویل دهد و اما نفوذ آن در حق طلبکارها به طوری که در حال حجر به مقرله داده شود دارای اشکال است و اقوی عدم آن است.

مسئله ۷- حاکم بعد از آنکه به حجر مفلس حکم کرد و او را از تصرف در اموالش ممنوع

يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلى نسبة ديونهم مستثنياً منها مستثنيات الدين، وقد مرت في كتاب الدين، وكذا أمواله المرهونة عند الديان، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده ولا يحاصه فيه سائر الغرماء، كما مر في كتاب الرهن.

مسألة ٨ - إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها و كان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع و يأخذ عين ما له و بين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها.

مسألة ٩ - الظاهر أن هذا الخيار ليس على الفور، فله أن لا يبادر بالفسخ و الرجوع بالعين، نعم ليس له الإفراط في تأخير الاختيار بحيث تعطل أمر التقسيم على الغرماء، ولو وقع منه ذلك خيره الحاكم بين الأمرين فإن امتنع ضرب به مع الغرماء بالثمن.

مسألة ١٠ - يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين، فلا رجوع مع تأجيله، نعم لو حلّ المؤجل قبل فك الحجر فالأصح الرجوع بها.

مسألة ١١ - لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر.

مسألة ١٢ - المقرض كالبايع في أن له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقرض، فهل للمؤجر فسخ الاجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة كلاً أو بعضاً بالنسبة الى ما بقي من المدة؟ فيه إشكال، و الأحوط التخلص بالصلح.

مسألة ١٣ - لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبعة أو المقترضة كان لهما الرجوع الى الموجود بحصة من الدين و الضرب بالباقي مع الغرماء، كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم.

مسألة ١٤ - لو زادت في العين المبعة أو المقترضة زيادة متصلة كالسمن تتبع الأصل، فيرجع البائع أو المقرض الى العين كما هي، و أما الزيادة المنفصلة

ساخت به فروختن آن اموال و تقسیم آنها بین طلبکارها براساس سهم‌ها و نسبت دین‌هاشان شروع می‌شود و مستثنیات دین را استثناء می‌کند و مستثنیات در کتاب دین گذشت. و همچنین استثناء می‌کند مالهایی را که نزد طلبکارها رهن می‌باشند؛ زیرا مرتهن سزاوارتر است که حقش را از رهنی که نزد خودش است بر دارد و سایر طلبکارها در آن سهمی ندارند کما اینکه در کتاب رهن گذشت.

مسئله ۸- اگر جزو مالهای مفلس، عینی باشد که آن را خریده و ثمن آن در ذمه‌اش باشد با بایع مخیر است بین اینکه معامله را فسخ کند و عین مالش را تحویل بگیرد ولو اینکه مفلس مالی غیر از آن عین نداشته باشد. و بین اینکه با طلبکارها شریک شود و پولی را که طلب دارد منتضم با طلب دیگران نماید.

مسئله ۹- ظاهراً این اختیار فوری نیست؛ پس می‌تواند به فسخ آن و برگرداندن عین مبادرت بورزد. البته در تأخیر اختیار حق افراط ندارد به طوری که امر تقسیم بین طلبکارها معطل بماند. و اگر به طور افراط تأخیر بیندازد حاکم شرع او را بین دو امر مخیر می‌کند، پس اگر خودداری نمود او را با سایر طلبکارها شریک در ثمن حساب می‌کند.

مسئله ۱۰- رسیدن وقت دین در جواز رجوع بایع به عین مال، شرط است که دین رسیده باشد، پس در صورت مدت داشتن آن، حق رجوع ندارد. البته اگر دین مدت دار قبل از برطرف شدن حجره، حال شود بنابر اصح، حق رجوع به آن دارد.

مسئله ۱۱- اگر عین از مستثنیات دین باشد بنابر اظهر بایع حق رجوع به آن ندارد.

مسئله ۱۲- قرض دهنده مثل بایع حق رجوع به عین قرضی دارد اگر نزد قرض گیرنده موجود باشد.

حال آیا موجد در صورت محجور شدن مستأجر، قبل از استیفای منفعت به طور کلی یا بعض آن نسبت به باقیمانده مدت اجاره حق فسخ دارد (پانه)؟ دارای اشکال است و احتیاط آن است که با صلح تخلص پیدا شود.

مسئله ۱۳- اگر بایع یا قرض دهنده، قسمتی از عین مبیع یا قرضی را موجود ببیند حق رجوع به آن در مقابل حصه‌ای از دین دارند.

و در بقیه دین با طلبکارها در تقسیم شریک می‌شوند، کما اینکه حق دارند رجوع به عین باقیمانده نکرده و در تمام دین با آنها شریک شوند.

مسئله ۱۴- اگر در عین مبیع یا قرضی، زیاده متصلی پیدا شود مانند چاقی، تابع اصل است؛ پس بایع یا مقرض به عین - همانطوری که هست - رجوع می‌کنند و اما زیاده منفصل مانند

كالحمل والولد واللبن والتمر على الشجر فهي للمشتري والمقترض.
 مسألة ١٥ - لو تعيبت العين عند المشتري مثلاً فان كان بأفة سماوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن و أن يضرب بالثمن مع الغرماء، و ان كان بفعل الأجنبي فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن و بين أن يأخذ العين معيياً، و حينئذ يحتمل أن يضارب الغرماء في جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الأرش الى قيمة العين، و يحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش، فاذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين و أرش النقصان أربعة: خمس القيمة فعلى الأول يضاربهم في إثنتين، و على الثاني في أربعة، ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين و القيمة عشرة و كان الأرش إثنتين: خمس العشرة فالأمر بالعكس، يضاربهم في أربعة على الأول، و في إثنتين على الثاني، و يحتمل أن يكون له أخذها كما هي، و الضرب بالثمن كالتلف السماوي، ولو كان التلف بفعل البائع فالظاهر أنه كفعل الأجنبي و يكون ما في عهده من ضمان المبيع المعيب جزء أموال المفلس، و المسألة مشككة، فالأحوط التخلص بالصلح.

مسألة ١٦ - لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناءً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه، لكن البناء و الغرس للمشتري، و ليس له حق البقاء ولو بالأجرة، فان تراضيا مجاناً أو بالأجرة، و إلا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أن للمشتري القلع لكن مع طم الحفر، والأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع والرضا ببقائه ولو بالأجرة إذا أراد المشتري، وأحوط منه الرضا بالبقاء بغير أجرة.
 مسألة ١٧ - لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله خلطاً رافعاً للتمييز فالأقرب بطلان حق البائع، فليس له الرجوع إليه، سواء اختلط بغير جنسه أو بجنسه، و سواء خلط بالمساوي أو الأردأ أو الأجود.

مسألة ١٨ - لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين على إشكال في الأولين.

مسألة ١٩ - غريم الميت كغريم المفلس، فاذا وجد عين ما له في تركته كان له

حمل و بچه و شیر و میوه بر درخت، مال مشتری و گیرنده قرض است.

مسئله ۱۵- اگر عین نزد مشتری مثلاً معیوب شود، پس اگر به آفت آسمانی یا به فعل مشتری باشد بایع حق دارد عین را به همان حالت بدل از ثمن برگرداند و می تواند به ثمن رجوع کرده با طلبکارها در تقسیم اموال مفلس شریک شود. و اگر حصول عیب به فعل اجنبی باشد بایع بین اینکه در تمام ثمن با طلبکارها سهیم باشد و بین اینکه خود عین را به طور معیوب بگیرد، مخیر است و در این صورت احتمال دارد که با طلبکارها شریک شود در جزئی از ثمن که نسبت آن جزء به ثمن مانند نسبت ارش به قیمت عین باشد. و احتمال دارد که در تمام تفاوت با آنها شریک باشد؛ پس اگر ثمن ده و قیمت عین بیست و ارش نقصان آن چهار که خمس قیمت است باشد، پس بنابر اول در دو با آنها سهیم خواهد بود و بنابر دوم در چهار، و اگر فرضاً عکس آن باشد، به اینکه ثمن بیست و قیمت ده و ارش دو (خمس ده) باشد پس امر عکس آن است، که بنابر اول با آنها در چهار سهیم می شود و بنابر دوم در دو. و احتمال دارد که عین را به همان حالت برگرداند و یا در بهای آن با طلبکاران در اموال مفلس شریک باشد مانند اینکه به آفت آسمانی تلف شده باشد. و اگر تلف آن به فعل بایع باشد ظاهراً مانند فعل اجنبی است و آنچه که از ضمان میع معیوب در عهده اش است جزء اموال مفلس می باشد و این مسئله دارای اشکال است، پس احتیاطاً با صلح تخلص پیدا کنند.

مسئله ۱۶- اگر زمینی را بخرد و در آن ساختمان یا درخت ایجاد کند سپس مفلس شود بایع حق رجوع به زمینش را دارد لیکن ساختمان و درخت کاری مال مشتری است ولی حق بقاء و ولو به اجرت را ندارد؛ پس اگر مجاناً یا به اجرت راضی باشند (که همان) و گرنه بایع حق دارد او را به قلع آن ملزم نماید- ولی ارش آن را باید به مشتری بدهد- کما اینکه مشتری حق قلع آن را دارد لیکن باید گودی آن را پر کند و احتیاط آن است که بایع او را به قلع آن ملزم نکند و به بقای آن ولو به اجرت، در صورت خواستن مشتری راضی شود، و احتیاط بیشتر از آن این است که بدون اجرت، راضی به بقای آن باشد.

مسئله ۱۷- اگر مشتری مثلاً آنچه را که خریده با مالش طوری مخلوط کند که تشخیص و تمیز داده نشود بنابر اقرب حق بایع باطل می شود و او حق رجوع به مشتری را ندارد چه بغیر آن جنس یا به همان جنس مخلوط کرده باشد و چه به مساوی آن یا پست تر از آن یا بهتر از آن مخلوط نموده باشد.

مسئله ۱۸- اگر نخعی را بخرد سپس آن را ببافد، یا آرد بخرد و نان کند، یا لباسی بخرد و سپس آن را بشوید یا رنگ نماید حق بایع از عین باطل نمی شود با اشکالی که در دو مورد اول هست.

الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء، وإلا فليس له ذلك، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد مات محجوراً عليه. مسألة ٢٠ - يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته، ولو مات قدم كفنه بل وسائر مؤن تجهيزه من السدرو الكافور وماء الغسل و نحو ذلك على حقوق الغرماء، و يقتصر على الواجب على الأحوط، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة خصوصاً في الكفن.

مسألة ٢١ - لو قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر فالأقوى انكشاف بطلان القسمة من رأس، فيصير المال للغرماء أجمع بالنسبة.

القول في المرض

المريض إن لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء و كيف شاء، و ينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا إذا أوصى بشيء من ماله بعد موته، فانه لا ينفذ فيما زاد على ثلث تركته، كما أن الصحيح أيضاً كذلك، و يأتي تفصيله في محله إن شاء الله تعالى، و أما إذا اتصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقوده المعاوضة المتعلقة بماله كالبيع بثلث المثل و الاجارة بأجرة المثل و نحو ذلك، و كذا لا إشكال في جواز انتفاعه بماله كالأكل و الشرب و الانفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه، و في مورد يحفظ شأنه و اعتباره و غير ذلك، و بالجملة كل صرف فيه غرض عقلائي مما لا يعد سرفاً و لا تبذيراً أي مقدار كان، و انما الاشكال و الخلاف في مثل الهبة و الوقف و الصدقة و الإبراء و الصلح بغير عوض و نحو ذلك من التصرفات التبرعية في ماله مما لا يقابل بالعوض و يكون فيه إضرار بالورثة، و هي المعبر عنها بالمنجزات. و أنها هل هي

مسئله ۱۹ - طلبکار میت مانند طلبکار مفلس است؛ پس اگر عین مالش را در ترکه او ببیند حق رجوع به آن را دارد، لیکن به شرط آنکه آنچه که ترکه گذاشته برای دین طلبکارها وافی باشد وگرنه حق رجوع را ندارد بلکه او مانند سایر طلبکارها دینش با آنها حساب شده و در اموال مفلس بالنسبه شریک می شود اگر چه میت به طور محجور مرده باشد.

مسئله ۲۰ - مخارج و پوشاک مفلس و نفقه کسی که نفقه و پوشاکش بر او واجب است، طبق عادت همیشگی او تا روز تقسیم مال مفلس، باید جریان داشته باشد. و اگر بمیرد، کفن بلکه بقیه مخارج تجهیز او از سدر و کافور و آب غسل و مانند اینها برحق طلبکارها مقدم است و احتیاطاً باید برواجب اکتفا شود اگر چه قول به ملاحظه آنچه نسبت به امثال این میت، متعارف است، خالی از قوت نیست مخصوصاً در کفن.

مسئله ۲۱ - اگر حاکم، مال مفلس را بین طلبکارها تقسیم نماید سپس طلبکار دیگری پیدا شود بنابر اقوی، اساساً بطلان تقسیم آشکار می شود؛ پس مال مفلس متعلق به همه طلبکارها است بین آنها به نسبت طلبشان تقسیم می شود.

در احکام مرض (بیماری)

اگر بیماری مریض به مرگش متصل نشود مانند شخص سالم در مالش به آنچه که می خواهد و هرگونه بخواید تصرف می کند و تمام تصرفات او در جمیع آنچه که ملک او است نافذ است مگر اینکه وصیت به چیزی از مالش بعد از مرگش بکند؛ زیرا در بیشتر از ثلث ترکه اش نافذ نمی باشد کما اینکه شخص سالم هم چنین است و تفصیل آن در جای خودش ان شاء الله تعالی می آید. و اما اگر مرض او به مرگش متصل شود وصیت او نسبت به بیشتر از ثلث بدون اشکال نافذ نیست مانند غیر او کما اینکه اشکالی در نفوذ عقودهای معاوضه ای او که به مالش تعلق دارند، نیست مانند بیع به ثمن، و اجاره به اجرت المثل و مانند اینها. و همچنین در جواز انتفاع او به مالش مانند خوردن و آشامیدن و خرج برای خودش و عائله و مهمانهایش و در موردی که موجب حفظ آبرو و اعتبارش است و غیر اینها اشکالی نیست. و خلاصه هر خرجی که دارای غرض عقلایی باشد به طوری که اسراف و ولخرجی حساب نشود هر مقدار که باشد، اشکال ندارد. و اشکال و اختلاف در مانند هبه و وقف و صدقه و ابراء و صلح به غیر عوض است و مانند اینها از تصرفات تبرعی که در مقابل آن عوضی نباشد و در آن اضرار به ورثه می باشد، و اینها به: «منجزات» تعبیر می شود و آیا منجزات از اصل مال می باشد، به این معنی که منجزات نافذ و

٤٠ _____ القول في المرض

نافذة من الأصل بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وإن زادت على ثلث ما له بل وإن تعلقت بجميعه بحيث لم يبق شيء للورثة أو هي نافذة بمقدار الثلث فإن زادت تتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على إمضاء الورثة؟ والأقوى هو الأول.

مسألة ١ - لا إشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل.

مسألة ٢ - لو أقر بدين أو عين من ما له في مرض موته لوارث أو أجنبي فإن كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقربه وإن كان زائداً على ثلث ما له بل وإن استوعبه، وإلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه، والمراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له حب شديد بالنسبة إلى المقر له يظن معه بأنه يريد بذلك نفعه.

مسألة ٣ - لو لم يعلم حال المقر وأنه كان متهماً أو مأموناً فالأقوى عدم نفوذ إقراره في الزائد على الثلث، وإن كان الأحوط التصالح بين الورثة والمقر له.

مسألة ٤ - إنما يحسب الثلث في الإقرار ونحوه بالنسبة إلى مجموع ما تركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً يبذل بازائه المال كحق التحجير، وهل تحسب الدية من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٥ - ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية ونحوها إنما هو مع عدم إجازة الورثة، وإلا نفذت بلا إشكال، ولو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصته، ولو أجازوا بعضاً من الزائد على الثلث نفذت بمقداره.

مسألة ٦ - لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم لا؟ قولان، أقواهما الأول خصوصاً في الوصية، ولو رد في حال الحياة يمكن أن تلحقها بالإجازة بعد ذلك على الأقوى.

مطلقاً صحیح می باشند اگر چه از ثلث مالش بیشتر باشد بلکه اگر چه به تمام مالش تعلق پیدا کنند به طوری که چیزی برای ورثه نماند، یا منجزات به مقدار ثلث مال نافذ می باشند، پس اگر بیشتر از ثلث باشند صحت و نفوذ آن نسبت به زیادی بر ثلث به امضا و قبول ورثه توقف دارد؟ و اقوی اولی است.

مسئله ۱- در اینکه واجبات مالی مانند خمس و زکات و کفارات که شخص مریض در مرض موت آنها را می پردازد از اصل مال می باشد، خلاف و اشکالی نیست.

مسئله ۲- اگر برای وارث یا اجنبی، به دین یا عینی از مالش در مرض موت اقرار کند، پس اگر مأون بوده و مورد اتهام نباشد، اقرارش در تمام آنچه که اقرار نموده اگر چه بیشتر از ثلث مالش باشد بلکه اگر چه تمام مالش را شامل شود، نافذ است و گرنه در بیشتر از ثلث آن نافذ نیست. و مقصود از مورد اتهام بودن او این است که نشانه هایی باشد که موجب گمان به دروغ بودن آن شود مثل اینکه بین او و ورثه دشمنی باشد که این عداوت موجب این گمان شود که او می خواهد به ورثه ضرر برزند یا او نسبت به مقرر له محبت شدیدی داشته باشد که بخواهد با این اقرار، نفعی به او برساند.

مسئله ۳- اگر حال مقرر معلوم نباشد که متهم است یا مأون، بنابر اقوی اقرار او نسبت به بیشتر از ثلث نافذ نیست اگر چه احتیاط آن است که ورثه و مقرر له مصالحه نمایند.

مسئله ۴- در اقرار و مانند آن، ثلث نسبت به مجموع آنچه که در زمان مرگش باقی گذاشته از اموال عین، یا دین، یا منفعت، یا حق مالی که در مقابل آن بذل مال می شود مانند حق تحجیر، حساب می شود و آیا دیه از ترکه است و به آن ضمیمه می شود و ثلث نسبت به مجموع آنها حساب می شود یا نه؟ دو وجه بلکه دو قول است که اولی آنها خالی از رجحان نیست.

مسئله ۵- آنچه که ذکر شد در وصیت و مانند آن، بیشتر از ثلث نافذ نیست، این در صورتی است که ورثه آن را اجازه ندهند و گرنه بدون اشکال نافذ است. و اگر بعضی از ورثه اجازه بدهد به مقدار سهم او نافذ است و اگر همه ورثه مقداری از بیشتر از ثلث را اجازه بدهند به همان مقدار نافذ است.

مسئله ۶- در صحت اجازه وارث بعد از مرگ مورث اشکالی نیست و آیا در وقت زنده بودن او هم صحیح است به طوری که بر او لازم شود و بعد از آن برایش جایز نباشد که آن را رد کند یا نه؟ دو قول است که اقوای آنها خصوصاً در وصیت اولی است. و اگر در حال حیات، وصیت را رد کرده باشد بنابر اقوی می تواند بعداً آن را اجازه کند.

كتاب الضمان

و هو التعهد بما ل ثابت في ذمة شخص لآخر. و هو عقد يحتاج إلى الإيجاب من الضامن بكل لفظ دال عرفاً ولو بقريئة على التعهد المزبور، مثل ضمنت أو تعهدت لك الدين الذي لك على فلان و نحو ذلك، و قبول من المضمون له بما دل على الرضا بذلك، و لا يعتبر فيه رضا المضمون عنه.

مسألة ١ - يشترط في كل من الضامن و المضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً، و في خصوص المضمون له أن يكون غير محجور عليه لفلس.

مسألة ٢ - يشترط في صحة الضمان أمور:

منها - التنجيز على الأخط، فلو علق على أمر كأن يقول: أنا ضامن إن أذن أبي أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً بطل.

و منها - كون الدين الذي يضمه ثابتاً في ذمة المضمون عنه، سواء كان مستقراً كالقرض و الثمن والمثمن في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخيارى و المهر قبل الدخول و نحو ذلك، فلو قال أقرض فلاناً أو بعه نسيئة و أنا ضامن لم يصح.

و منها - تميز الدين و المضمون له و المضمون عنه بمعنى عدم الإبهام و الترديد، فلا يصح ضمان أحد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين، و لا

کتاب ضمان

«ضمان»، متعهد شدن به مالی است که در ذمه شخصی برای دیگری ثابت است و آن عقدیست که احتیاج دارد به ایجاب از ضامن، (و ایجاب به هر لفظی است که عرفاً ولو به وسیله فرینه ای بر تعهد مذکور دلالت نماید مانند «ضامن یا متعهد شدم برای تو دین تو را که بر فلانی داری» و مانند اینها). و به قبول از کسی که طلبکار است و برایش ضمانت شده به آنچه که دلالت بر رضایت به آن نماید، احتیاج دارد، و رضایت «مضمون عنه» در آن معتبر نیست.

مسئله ۱- در هر یک از «ضامن» و «مضمون له» شرط است که بالغ، عاقل، با رشد و با اختیار باشد و در خصوص مضمون له، محجور نبودن به علت ورشکستگی شرط است.

مسئله ۲- در صحت ضمان اموری شرط است:

امر اول: منجز بودن عقد ضمان که آن شرط است بنابر احتیاط لازم، پس اگر بر چیزی معلق کند مثل اینکه بگوید: «من ضامن می شوم اگر پدرم اذن بدهد». یا بگوید: «من ضامن می شوم در صورتی که مدیون تا فلان زمان نپردازد یا در صورتی که اصلاً نپردازد» باطل می باشد.

امر دوم: دینی را که ضامن می شود در ذمه مضمون عنه ثابت باشد؛ چه مستقر باشد مانند قرض و ثمن و مثنی در بیعی که خيار فسخ ندارد، یا متزلزل باشد مانند یکی از دو عوض در بیعی که دارای خيار فسخ است، و مهر قبل از دخول و مانند آن. پس اگر بگوید به فلانی قرض بده یا نسیه به او بفروش و من ضامن هستم، صحیح نیست.

امر سوم: دین و مضمون له و مضمون عنه مشخص باشند یعنی ابهام و تردید نداشته باشند؛ پس ضمانت یکی از دو دین ولو برای شخص معینی بر شخص معینی، صحیح نیست و ضمانت

ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معين أو على واحد معين، نعم لو كان الدين معيناً في الواقع ولم يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح على الأقوى خصوصاً في الأخيرين. فلو قال: ضمنت ما لفلان على فلان ولم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو ديناران صح على الأصح، وكذا لو قال: ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة و يعلم بأن واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل المطالب أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى.

مسألة ٣- إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، و برأت ذمته، فإذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن برأت الذمتان إحداهما بالضمان والأخرى بالإبراء، ولو أبرأ ذمة المضمون عنه كان لغواً.

مسألة ٤- الضمان لازم من طرف الضامن، فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقاً، وكذا من طرف المضمون له إلا إذا كان الضامن معسراً وهو جاهل باعساره، فله فسخه والرجوع بحقه على المضمون عنه، والمدار إعساره حال الضمان، فلو أعسر بعده فلا خيار، كما أنه لو كان معسراً حاله ثم أيسر لم يزل الخيار.

مسألة ٥- يجوز اشتراط الخيار لكل من الضامن والمضمون له على الأقوى.

مسألة ٦- يجوز ضمان الدين الحال حالاً ومؤجلاً، وكذا ضمان المؤجل مؤجلاً وحالاً، وكذا يجوز ضمان المؤجل بأزيد أو أنقص من أجله.

مسألة ٧- لو ضمن من دون إذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه، وإن كان باذنه فله ذلك لكن بعد أداء الدين لا بمجرد الضمان، وإنما يرجع إليه بمقدار ما أداه، فلو صالح المضمون له مع الضامن الدين ببعضه أو أبرأه من بعضه لم يرجع بالمقدار الذي سقط عن ذمته بهما.

دین یکی از دو نفر مدیون ولو برای یکی معین یا برضمانت دین یکی ازدو نفر طلبکار یک نفر معین صحیح نیست، ولی اگر دین، در واقع معین باشد ولی جنس یا مقدار آن معلوم نباشد یا مضمون له یا مضمون عنه در واقع معین باشد و شخص او معلوم نباشد، بنا بر اقوی مخصوصاً در دو فرض اخیر صحیح است، پس اگر بگوید: ضمانت کردم آنچه را که برای فلانی بر فلان کس است و نداند که یک درهم یا یک دینار است یا یک دینار و یا دو دینار است بنا بر اصح صحیح است. و همچنین است اگر بگوید: ضمانت کردم دینی را که یکی از این ده نفر بر فلان کس دارد و شخص او را نشناسد سپس طلبکار آن را قبول کند. یا بگوید: ضمانت کردم آنچه را که فلان کس بر کسی که بدهکار او است در بین این جمع و شخص مدیون را نشناسد ضمان آن بنا بر اقوی صحیح است.

مسئله ۳- در صورتی که ضمان با تمام شرائط تحقق پیدا کند، حق از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می شود و ذمه مضمون عنه تبرئه می شود؛ پس اگر مضمون له ذمه ضامن را ابراء نماید هر دو ذمه تبرئه می شوند یکی با ضمانت و دیگری به تبرئه کردن و اگر ذمه مضمون عنه را ابراء نماید این ابراء لغو و بیهوده است.

مسئله ۴- ضمان از طرف ضامن لازم است؛ پس او بعد از وقوع ضمانت، حق فسخ آن را مطلقاً ندارد.

و همچنین است از طرف مضمون له مگر اینکه ضامن معسر باشد و طلبکار عسرت او را نداند پس حق فسخ و رجوع به حقیق بر مضمون عنه را دارد و معیار آن است که در حال ضمان عسرت داشته باشد، پس اگر بعد از آن معسر شود اختیار فسخ ندارد؛ کما اینکه اگر در حال ضمانت معسر باشد سپس یسر و گشایشی پیدا کند اختیار فسخ برای مضمون له باقی است.

مسئله ۵- برای هر کدام از ضامن و مضمون له، بنا بر اقوی شرط نمودن خيار جایز است.

مسئله ۶- ضمانت دین حال، به طور حال و دارای مدت، جایز است. و همچنین است ضمان دین مدت دار به طور مدت دار و حال. و همچنین است ضمان دین مدت دار به بیشترین کمتر از مدت آن.

مسئله ۷- اگر بدون اذن مضمون عنه، ضامن شود حق رجوع به او را ندارد و اگر به اذن او باشد حق رجوع به او را دارد- لیکن بعد از پرداخت دین نه به مجرد ضمانت- و فقط به مقداری که پرداخته به او رجوع می کند، پس اگر مضمون له با ضامن دین را به قسمتی از آن مصالحه کنند یا او را از بعضی آن تبرئه نماید به مقداری که به وسیله مصالحه و ابراء از ذمه اش ساقط شده رجوع نمی کند.

مسألة ٨ - لو كان الضمان باذن المضمون عنه فانما يرجع عليه بالأداء فيما إذا حل أجل الدين الذي كان على المضمون عنه، وإلا فليس له الرجوع عليه إلا بعد حلول أجله، فلو ضمن الدين المؤجل حالاً أو المؤجل بأقل من أجله فأداه ليس له الرجوع عليه إلا بعد حلول الأجل، نعم لو أذن له صريحاً بضمانه حالاً أو بأقل من الأجل فالأقرب جواز الرجوع عليه مع أدائه، وأما لو كان بالعكس بأن ضمن الحال مؤجلاً أو المؤجل بأكثر من أجله برضا المضمون عنه قبل حلول أجله جاز له الرجوع عليه بمجرد الأداء في الحال، و بحلول الأجل فيما ضمن بالأكثر بشرط الأداء و كذا لو مات قبل انقضاء الأجل فحل الدين بموته وأداه الورثة من تركته كان لهم الرجوع على المضمون عنه.

مسألة ٩ - لو ضمن بالاذن الدين المؤجل مؤجلاً فمات قبل انقضاء الأجلين و حلّ ما عليه فأخذ من تركته ليس لورثته الرجوع على المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه، ولا يحل الدين بالنسبة الى المضمون عنه بموت الضامن، وانما يحل بالنسبة اليه.

مسألة ١٠ - لو دفع المضمون عنه الدين الى المضمون له من دون إذن الضامن برأت ذمته، وليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١ - يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن مثلاً زيد عن عمرو ثم يضمن بكر عن زيد ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمة الجميع ويستقر الدين على الضامن الأخير، فان كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه لو أدى الدين الضامن الأخير و ان كان جميعها بالاذن يرجع الأخير على سابقه و هو على سابقه الى أن ينتهي الى المديون الأصلي، و ان كان بعضها بالاذن دون بعض فان كان الأخير بدونه كان كالأول لم يرجع واحد منهم على سابقه، و ان كان بالاذن رجع هو على سابقه، و هو على سابقه لو ضمن بالاذن، و الا لم يرجع و انقطع الرجوع عليه، و بالجملة كل ضامن كان ضمانه باذن من ضمن عنه يرجع عليه بما أداه.

مسأله ۸- اگر ضمانت به اذن مضمون عنه باشد در صورتی به او مراجعه می کند که دین را ادا کرده باشد، این در موردی است که مدت دین که بر مضمون عنه بود سررسیده باشد. وگرنه حق رجوع به او را ندارد، مگر بعد از رسیدن وقت آن؛ پس اگر دین مدت دار را به طور حال یا مدت دار، به کمتر از مدت آن، ضمانت کند سپس آن را ادا کند حق رجوع به او را ندارد مگر بعد از رسیدن وقت آن. ولی اگر صریحاً به ضمانت او به طور حال یا به کمتر از آن مدت اذن داده باشد بنابر اقرب، بعد از ادای آن، رجوع به او جایز است. و اما اگر برعکس آن باشد، به اینکه دین حال را به طور مدت دار یا مدت دار را به بیشتر از آن مدت و با رضایت مضمون عنه قبل از رسیدن وقت آن، ضمانت نماید به مجرد ادای آن در دین حال و به رسیدن وقت آن در جایی که به بیشتر از آن، ضمانت کرده باشد به شرط ادای آن، حق رجوع به او را دارد. و همچنین اگر قبل از پایان مدت بمیرد آنگاه دین به مرگ او حال شود و ورثه اش از ترکۀ او بپردازند آنها حق رجوع به مضمون عنه را دارند.

مسأله ۹- اگر به اذن مضمون عنه، دین مؤجل را به طور مدت دار ضمانت نماید سپس قبل از سپری شدن هر دو مدت بمیرد و حال شود آنچه بر عهده او آمده بواسطه ضمان، و بعداً از ترکۀ اش برداشته شود، ورثه اش حق رجوع به مضمون عنه را ندارند مگر بعد از رسیدن وقت دین که بر او بود. و دین نسبت به مضمون عنه بسبب مرگ ضامن، حال نمی شود و فقط نسبت به او حال می شود.

مسأله ۱۰- اگر مضمون عنه، دین را بدون اذن ضامن به مضمون له یعنی طلبکار پرداخت کند، ذمه ضامن تبرئه می شود و او حق رجوع به ضامن را ندارد.

مسأله ۱۱- ترامی در ضمان جایز است، به اینکه مثلاً زید از عمرو سپس بکر از زید و پس از آن خالد از بکر ضمانت نماید و هكذا و ذمه همه برئ می شود و دین بر ضامن آخری مستقر می شود؛ پس اگر همه ضمانت ها بدون اذن مضمون عنه باشند هیچ کدام از آنان به قبلیش - در صورتی که ضامن آخری، دین را ادا کرده باشد - حق رجوع ندارد. و اگر به اذن مضمون عنه باشند آخری بر قبلی و این قبلی بر قبلی خودش رجوع می کند تا به مدیون اصلی برسد. و اگر بعضی از آنان از مضمون عنه اذن گرفته باشد - و بعضی دیگر نگرفته باشد - پس اگر آخری بدون اذن باشد مانند اول هیچ کدام از آنها به قبلی خود رجوع نمی کنند و اگر با اذن باشد به قبلی خود رجوع می کند و او بر قبلیش - در صورتی که با اذن، ضمانت کرده باشد - رجوع می نماید و اگر به اذن او نباشد رجوع نمی کند و رجوع بر او قطع می شود، و خلاصه هر ضامنی که ضمانتش به اذن مضمون عنه باشد به او رجوع می کنند به آنچه که پرداخته است.

مسألة ١٢ - لا إشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك بأن يكون على كل منهما بعض الدين فتشتغل ذمة كل بمقدار ما عيناه ولو بالتفاوت، ولو أطلق يقسط عليهما بالتساوي، فبالنصف لو كانا اثنين وبالثلث لو كانوا ثلاثة وهكذا، ولكل منهما أداء ما عليه، وتبرأ ذمته، ولا يتوقف على أداء الآخر ما عليه، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته أو أحدهما أو إبرأؤه دون الآخر، ولو كان ضمان أحدهما بالاذن دون الآخر رجع المأذون الى المضمون عنه دون الآخر، والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين بأن ضمن أحدهما عن نصفه ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له، هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، وأما ضمانهما عنه بالاستقلال فلا إشكال في عدم وقوعه لكل منهما كذلك على ما يقتضي مذهبنا في الضمان، فهل يقع باطلاً أو يقسط عليهما بالاشتراك؟ وجهان أقرهما الأول.

مسألة ١٣ - لو تم عقد الضمان على تمام الدين فلا يمكن أن يتعقبه آخر ولو ببعضه، ولو تم على بعضه لا يمكن أن يتعقبه على التمام أو على ذلك المضمون.

مسألة ١٤ - يجوز الضمان بغير جنس الدين، لكن إذا كان الضمان باذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه إلا بجنسه.

مسألة ١٥ - كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم يجوز عن المنافع والأعمال المستقرة عليها، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل، نعم لو كان ما عليه اعتبر فيه المباشرة لم يصح ضمانه.

مسألة ١٦ - لو ادعى شخص على آخر ديناً فقال ثالث للمدعي: علي ما عليه فرضي صح الضمان، بمعنى ثبوت الدين في ذمته على تقدير ثبوته، فتسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرفها، فلو أقام المدعي البيينة على ثبوته يجب على الضامن أدائه، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين،

مسئله ۱۲ - در جواز ضمانت دو نفر از یکی به طور مشترک، اشکالی نیست، به اینکه بر هر یک از آنها قسمتی از دین باشد؛ پس ذمه هر کدام از آنها به مقداری که تعیین نموده اند ولو اینکه باهم متفاوت باشند، مشغول می شود. و اگر مطلق گذاشته شود به طور مساوی بین آنها تقسیم می شود. پس اگر دو نفر باشند به نصف و اگر سه نفر باشند به ثلث تقسیم می شود و هكذا. و بر هر کدام از آنها است که آنچه که بر او است ادا نماید و ذمه او بری می شود. و بر ادای آنچه که بر دیگری است، متوقف نمی باشد، و مضمون له حق دارد از هر کدام از آنها حصه اش را مطالبه نماید یا از یکی از آنها مطالبه نموده یا او را تبرئه نماید - نه از دیگری - و اگر ضمانت یکی از آنها به اذن باشد و دیگری بدون اذن شخص مأذون - نه دیگری - به مضمون عنه رجوع می کند. و ظاهراً در تمام آنچه که ذکر شد بین اینکه ضمانت آنها به دو عقد باشد، به اینکه یکی از آنها نصف آن را ضمانت کند سپس دیگری نصف دیگر آن را ضمانت نماید. یا ضمانت آنها به یک عقد باشد کما اینکه وکیل آنان در این کار از طرف آنها ضمانت کنند و مضمون له قبول کند، تمام آنها در ضمانت دو نفر به طور مشترک از یکی است، و اما ضمانت دو نفر به طور مستقل از او، پس بدون اشکال ضمان برای هیچ یک از آنها مستقلاً، (براساس آنچه که مذهبمان در ضمان اقتضا می کند) واقع نمی شود، و در این صورت آیا (کلاً) باطل است یا به طور مشترک بر آنها تقسیم می شود؟ دو وجه است که اقرب آنها اولی است.

مسئله ۱۳ - اگر عقد ضمان بر تمام دین، تمام شود، آمدن ضمانت دیگر بعد از آن ولو برای قسمتی از آن امکان ندارد. و اگر بر قسمتی از دین تمام شود، آمدن ضمان بر تمام دین یا بر مقداری که ضمانت شده، ممکن نیست.

مسئله ۱۴ - ضمان بغیر جنس دین، جایز است، لیکن اگر ضمانت به اذن مضمون عنه باشد فقط به جنس دین حق دارد رجوع به او نماید.

مسئله ۱۵ - کما اینکه ضمانت بر اعیانی که در ذمه ها ثابتند جایز است. همچنین ضمانت بر منافع و اعمالی که بر ذمه ها استقرار دارند، جایز می باشد، پس همانطوری که از مستأجر اجرت را ضامن می شود همچنین عملی را که بر اجیر می باشد، ضمانت می نماید؛ ولی اگر در آنچه که بر او است، مباشرت خود او معتبر باشد، ضمانت آن صحیح نیست.

مسئله ۱۶ - اگر شخصی دینی را بر دیگری ادعا کند، پس شخص سومی به مدعی بگوید آنچه که بر او است به عهده من باشد و او راضی شود، ضمان، صحیح است، یعنی بر فرض ثبوت دین، بر ذمه ضامن می باشد پس دعوی از مضمون عنه، ساقط می شود و ضامن طرف آن می گردد. بنابراین، اگر مدعی، بر ثبوت آن اقامه یننه کند بر ضامن واجب است که آن را بدهد. و همچنین اگر اقرار مضمون عنه قبل از ضمان به دین ثابت شود و اما اقرار او بعد از ضمان

٥٠. كتاب الضمان

- و أما إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء لا على المقر ولا على الضامن.
- مسألة ١٧ - الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد لما لكها عمن كانت هي بيده.
- مسألة ١٨ - لا إشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع لو ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته إذا كان بعد قبض البائع الثمن و تلفه عنده، و أما مع بقاءه - في يده فحل تردد، و الأقوى عدم صحة ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة إن ظهرت مستحقة للغير و قلعه المالك - للمشتري عن البائع.
- مسألة ١٩ - لو كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن ينفك بالضمان، شرط الضامن انفكاكه أم لا.
- مسألة ٢٠ - لو كان على أحد دين فالتمس من غيره أدائه فأداه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على الملتمس مع عدم قصد التبرع.

چیزی را نه بر مقرونه بر ضامن- ثابت نمی کند.

مسئله ۱۷- بنابر اقوی ضمانت اعیان مضمونه برای مالک آنها مانند غصب و آنچه که به عقد باطل گرفته شده، از طرف کسی که آنها را در دست دارد، جایز نیست.

مسئله ۱۸- اشکالی نیست در جواز ضمانت از طرف بایع به ملتزم شدن ثمن برای مشتری، اگر معلوم شود که مبیع مال دیگری است، یا معلوم شود بطلان عقد به خاطر نبود یکی از شرایط سحت در صورتی که بایع ثمن را قبض نموده و نزد او تلف شده، و اما در صورت بقای آن در دست بایع، مورد تردد است. و ضمانت کردن برای مشتری از طرف بایع جبران آنچه که از ساختمان و درخت کاری که مشتری در زمین خریداری شده احداث کرده، در صورتی که معلوم شود مال دیگری است و مالک آن را قلع نماید، بنابر اقوی صحیح نیست.

مسئله ۱۹- اگر رهنی بردینی باشد که بر مضمون عنه است، به ضمانت، آزاد می شود چه ضامن، آزادی آن را شرط بکند یا نه.

مسئله ۲۰- اگر یک نفری دینی داشته باشد و از دیگری التماس کند که آن را پرداخت کند و او بدون ضمانت از او برای دائن، پرداخت کند حق دارد در صورتی که در ادای آن قصد تبرع نداشته باشد به التماس کننده رجوع نماید.

كتاب الحوالة والكفالة

أما الحوالة فحقيقتها تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره، وهي متقومة بأشخاص ثلاثة: المحيل وهو المديون، والمحتال وهو الدائن، والمحال عليه، و يعتبر فيهم البلوغ والعقل والرشد والاختيار، وفي المحتال عدم الحجر للفلس، وكذا في المحيل إلا على البريء، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب من المحيل وقبول من المحتال، وأما المحال عليه فليس طرفاً للعقد وإن قلنا باعتبار قبوله، ويكفي في الإيجاب كل لفظ يدل على التحويل المزبور مثل أحلتك بما في ذمتي من الدين على فلان وما يفيد معناه، وفي القبول ما يدل على الرضا بذلك، ويعتبر في عقدها ما يعتبر في سائر العقود ومنها التنجيز على الأحوط.

مسألة ١ - يشترط في صحة الحوالة مضافاً إلى ما تقدم أمور: منها - أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل، فلا تصح في غيره وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما لا يوجد كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد، ومنها - تعيين المال المحال به بمعنى عدم الإبهام والترديد، وأما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها، فلو كان مجهولاً عندهما ومعلوماً معيناً واقعاً لا بأس به خصوصاً مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة. ومنها - رضا المحال عليه وقبوله على الأحوط فيما إذا اشتغلت ذمته للمحيل بمثل ما أحال

کتاب حواله و کفالت

اما «حواله»، پس حقیقتش این است که مدیون آنچه را که در ذمه دارد به ذمه دیگری حواله دهد. و حواله به سه نفر متقوم است: «محیل» (حواله دهنده) و او مدیون است. و «محتال» و او طلبکار است. و محال علیه یعنی «کسی که بر او حواله می شود». و شرط است در اینها بلوغ و عقل و رشد و اختیار، و در محتال شرط است محجور نبودن به علت ورشکستگی و همچنین محجور نبودن به سبب ورشکستگی شرط است در محیل، مگر در صورتی که حواله بر کسی باشد که بدهکار نیست که محجور نبودن محیل معتبر نیست. و حواله عقدی است که به ایجاب از محیل و قبول از محتال احتیاج دارد و اما محال علیه، طرف عقد نمی باشد اگر چه قبول او را معتبر بدانیم. و کفایت می کند در ایجاب، هر لفظی که دلالت بر حواله کردن مذکور نماید مثل «آنچه که از دین در ذمه ام است، بر فلانی حواله ات می کنم» و آنچه که این معنی را فایده بدهد. و در قبول آنچه که دلالت بر رضایت به آن نماید کافی است. و در عقد حواله معتبر است آنچه که در بقیه عقود معتبر می باشد و از آن جمله منجز و غیر معلق بودن است احتیاطاً.

مسئله ۱ - در صحت حواله - علاوه بر آنچه گذشت - اموری شرط است. از جمله آنها این است که مال حواله شده، در ذمه محیل ثابت باشد؛ پس در غیر آن صحیح نیست اگر چه سبب وجود داشته باشد مانند مال جماله قبل از عمل تا چه رسد که سبب آن موجود نباشد مانند حواله به آنچه که در آینده قرض می کند. و از جمله آنها تعیین مال حواله شده است، به این معنی که ابهام و تردید نداشته باشد و اما معلوم بودن مقدار یا جنس آن نزد محیل یا محتال، ظاهراً معتبر نیست؛ پس اگر نزد آنها مجهول باشد ولی در واقع معلوم باشد، اشکالی ندارد خصوصاً با فرض اینکه رفع جهالت از آن ممکن است. و از جمله آن شروط رضایت محال علیه و قبول او است بنابر احتیاط لازم در جایی که ذمه او مشغول باشد برای محیل به مثل آنچه که بر او حواله کرده، و رضایت و

عليه، وعلى الأقوى في الحوالة على البريء أو بغير جنس ما على المحال عليه.
مسألة ٢ - لا يعتبر في صحة الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بالدين للمحيل، فتصح الحوالة على البريء على الأقوى.

مسألة ٣ - لا فرق في المحال به بين كونه عيناً ثابتاً في ذمة المحيل وبين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، فتصح إحالة مشغول الذمة بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك، وكذا لا فرق بين كونه مثلياً كالحنطة والشعير أو قيمياً كالغنم والثوب بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم جاز له إحالتها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً.

مسألة ٤ - لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً، وأما مع الاختلاف بأن كان عليه لرجل مثلاً دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الأول على الثاني فهو على أنحاء: فتارة يحيل الأول بدراهمه على الثاني بالدنانير بأن يأخذ منه ويستحق عليه بدل الدراهم الدنانير. وأخرى يحيله عليه بالدراهم بأن يأخذ منه الدراهم ويعطي المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم. وثالثة يحيله عليه بالدراهم بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها. لا إشكال في صحة النحو الأول، وكذا الثالث، ويكون هو كالحوالة على البريء، وأما الثاني ففيه إشكال، فالأحوط فيما إذا أراد ذلك أن يقلب الدنانير التي على المحال عليه بدراهم بنقل شرعي أولاً ثم يحال عليه الدراهم، وإن كان الأقوى صحته مع التراضي.

مسألة ٥ - إذا تحققت الحوالة جامعة للشروط برأت ذمة المحيل عن الدين وإن لم يبرأه المحتال واشتغلت ذمة المحال عليه للمحتال بما أحيل عليه، هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحال عليه، وأما حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه برأت ذمته مما له عليه، وكذا إن كانت بغير الجنس

قبول کردن او شرط است بنابر اقوی در صورتی که بر شخصی که بدهکار نیست حواله دهد یا به غیر جنس آن چیزی که بر محال علیه است حواله دهد.

مسئله ۲- در صحت حواله، مشغول بودن ذمه محال علیه به دین برای محیل، معتبر نیست؛ پس حواله بر شخصی که بدهکار نیست، بنابر اقوی صحیح است.

مسئله ۳- در «محال به» (آنچه که به آن حواله می شود) بین اینکه عینی باشد که در ذمه محیل ثابت باشد و بین اینکه منفعت یا عملی باشد که مباشرت در آن اعتبار ندارد، فرقی نیست؛ پس حواله دادن کسی که ذمه اش به خیاطی لباس، یا زیارت یا نماز یا حج یا قرائت قرآن و مانند اینها مشغول است بر کسی که بدهکار نیست یا بر کسی که ذمه اش برای او بمانند آن، مشغول است، صحیح است. و همچنین بین اینکه محال به، مثلی باشد مانند گندم و جو یا قیمی باشد مانند گوسفند و لباس بعد از آنکه طوری توصیف شود که رفع جهالت از آن شود، فرقی نیست، پس اگر ذمه اش به گوسفندی که دارای وصف معلومی است مشغول شود به سببی مانند سلم برایش جایز است که آن را به کسی که بر او گوسفندی با همان وصف دارد، یا بری باشد، حواله نماید.

مسئله ۴- در صحت حواله چنانچه جنس و نوع دین محال به، با دینی که بر محال علیه است یکی باشد، اشکالی نیست و اما اگر مختلف باشد، به اینکه مردی از او مثلاً درهم هایی طلب داشته باشد و او از دیگری دینارهایی طلبکار باشد پس اولی را بر دومی حواله می دهد و آن اقسامی دارد. پس گاهی اولی را به عوض دراهمی که طلبکار است به دنانیر بر دومی حواله می دهد، به اینکه عوض دراهم، بر او استحقاق دنانیر پیدا کند و از او دنانیر بگیرد، و گاهی دیگر بر او درهم ها را حواله می دهد، به اینکه درهم ها را از او بگیرد و محال علیه عوض آنچه که از دنانیر بر او است، دراهم می دهد. و قسم سوم این است که درهمها را به او حواله می دهد، به اینکه درهمها را از او بگیرد و دینارها به حال خودش باقی بماند؛ اشکالی در صحت قسم اول نیست و همچنین در صحت قسم سوم و آن مانند حواله ای است که بر بری می شود. و اما قسم دوم دارای اشکال است؛ پس در موردی که آن را بخواهد، احتیاط این است که دینارهایی را که بر محال علیه است اولاً با ناقل شرعی به درهمها قلب کند سپس درهمها بر او حواله شود اگر چه اقوی آن است که با تراضی صحیح است.

مسئله ۵- اگر حواله با تمام شرایطش تحقق پیدا کند ذمه محیل از دین بری می شود اگر چه محتال او را تبرئه نکند و ذمه محال علیه برای محتال به آنچه که بر او حواله شده، مشغول می شود؛ این حال محیل با محتال و محتال با محال علیه است، و اما حال محال علیه با محیل، پس اگر حواله به مثل آنچه بر او است باشد، ذمه محال علیه از آنچه برای محیل بر عهده اش بود

و وقعت على النحو الأول و الثاني مع التراضي، و أما إن وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، و إن كان له عليه دين يبقى على حاله.

مسألة ٦ - لا يجب على المحتال قبول الحوالة و إن كانت على غني غيرمماطل، ولو قبلها لزم و إن كانت على فقير معدم مع علمه بحاله، ولو كان جاهلاً فبان إعساره و فقره وقت الحوالة فله الفسخ و العود على المحيل، ولا فسخ مع الفقر الطاريء، كما لا يزول الخيار باليسار الطاري.

مسألة ٧ - الحوالة لازمة بالنسبة الى كل من الثلاثة إلا على المحتال مع إعسار المحال عليه و جهله بالحال كما أشرنا إليه، و المراد بالإعسار أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنياته، و يجوز اشتراط خيار الفسخ لكل منهم.

مسألة ٨ - يجوز الترامي في الحوالة بتعدد المحال عليه و اتحاد المحتال كما لو أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحاله عمرو على بكر و هو على خالد و هكذا، أو بتعدد المحتال مع اتحاد المحال عليه كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ثم أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه و هكذا.

مسألة ٩ - لو قضى المحيل الدين بعد الحوالة برأت ذمة المحال عليه فان كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه، و إن تبرع لم يرجع.

مسألة ١٠ - لو أحال على بريء و قبل المحال عليه هل له الرجوع على المحيل بمجرد أنه أو ليس له إلا بعد أداء الدين للمحتال؟ الأقرب الثاني.

مسألة ١١ - لو أحال البائع من له عليه دين على المشتري أو أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالاقالة، فانه تبقى الحوالة و لم تتبع البيع فيه.

مسألة ١٢ - إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دائنه عليه ليدفع إليه و قبل المحتال وجب عليه دفعه إليه، ولو لم يدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته.

تبرئه می شود. و همچنین است اگر حواله به غیر آن جنس و به نحو قسم اول و دوم با رضایت یکدیگر باشد، و اما اگر به طرز قسم آخری یا حواله بر شخص بری باشد ذمه محیل برای محال علیه به آنچه بر او حواله کرده، مشغول می شود. و اگر محیل دینی بر او داشته باشد به حال خودش باقی می ماند.

مسئله ۶- قبول حواله بر محتال واجب نیست اگر چه محال علیه دارای ثروت بوده و در پرداخت آن مسامحه کار نباشد و اگر آن را قبول کند لازم می شود، اگر چه حواله بر فقیری باشد که نداشته باشد و حال او را بداند، و اگر حال او را نداند سپس بی چیز بودن و فقر او در وقت حواله آشکار شود حق فسخ و برگشت بر محیل را دارد و اگر فقر او عارض شده باشد، حق فسخ ندارد کما اینکه خيار فسخ به پیدا شدن گشایش مالی بعد از حواله، از بین نمی رود.

مسئله ۷- حواله نسبت به هر سه لازم است مگر بر محتال در صورت فقیر بودن محال علیه و عدم اطلاع او بر حالش کما اینکه به او اشاره کردیم، و مقصود از اعسار، این است که او چیزی که با آن دینش را وفا کند- زاید بر مستثنیات دین- نداشته باشد. و شرط خيار فسخ برای هر یک از آنان جایز است.

مسئله ۸- ترمی در حواله به متعدد بودن محال علیه و یکی بودن محتال، جایز است؛ کما اینکه مدیون زید را بر عمرو حواله کند سپس او را عمرو بر بکر حواله کند و بکر بر خالد و هكذا حواله کند یا محتال متعدد باشد و محال علیه یکی باشد؛ کما اینکه محتال کسی را که دینی بر او دارد بر محال علیه، حواله کند سپس او کسی را که دینی بر او دارد، بر همان محال علیه حواله نماید و هكذا.

مسئله ۹- اگر محیل بعد از حواله، دین را ادا کند، ذمه محال علیه بری می شود پس اگر به خواست او بوده که ادا کرده، محیل، بر او رجوع می کند و اگر تبرعا اداء نموده، رجوع نمی کند. مسئله ۱۰- اگر بر شخصی بری حواله نماید و محال علیه، آن را قبول کند آیا به مجرد آن، حق رجوع به محیل را دارد یا حق رجوع ندارد مگر بعد از آنکه به محتال دین را اداء کند؟ اقرب دومی است.

مسئله ۱۱- اگر بائع کسی را که بر او دینی دارد، بر مشتری حواله دهد یا مشتری بائع را به ثمن بر شخص دیگری حواله کند، سپس بطلان بیع معلوم شود، حواله باطل می شود، به خلاف جایی که بیع به اختیار یا اقاله فسخ شود؛ زیرا حواله باقی می ماند و در آن، تابع بیع نمی باشد. مسئله ۱۲- اگر او نزد وکیل یا امینش مال معینی در خراج داشته باشد سپس طلبکارش را بر او حواله دهد تا به او پردازد و محتال قبول کند، دادن مال به او واجب است. و اگر آن را به او ندهد او حق رجوع به محیل را دارد؛ زیرا ذمه اش مشغول مانده است.

القول في الكفالة

وهي التعهد و الالتزام لشخص باحضار نفس له عليها حق، وهي عقد واقع بين الكفيل و المكفول له، و هو صاحب الحق، والايجاب من الأول: و يكفي فيه كل لفظ دال على المقصود نحو كفلت لك نفس فلان أو أنا كفيل لك باحضاره و نحو ذلك، و القبول من الثاني بما دل على الرضا بذلك.

مسألة ١ - يعتبر في الكفيل البلوغ و العقل و الاختيار و التمكن من الاحضار، و لا يشترط في المكفول له البلوغ و العقل، فيصح الكفالة للصبي و المجنون إذا قبلها الولي.

مسألة ٢ - لا إشكال في اعتبار رضا الكفيل و المكفول له، و الأقوى عدم اعتبار رضا المكفول، و عدم كونه طرفاً للعقد، نعم مع رضاه يلحق بها بعض الاحكام زائداً على المجردة منه، و الأحوط اعتبار رضاه و أن يكون طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركباً من ايجاب و قبولين من المكفول له و المكفول.

مسألة ٣ - كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببذنه، و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال، نعم يشترط أن يكون المال ثابتاً في الذمة بحيث يصح ضمانه، فلو تكفل باحضار من لا مال عليه و إن وجد سببه كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل لم تصح، و كذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع بأن تكون عليه دعوى مسموعة و إن لم تقم البينة عليه بالحق، و كذا تصح كفالة من عليه عقوبة من حقوق الخلق كعقوبة القصاص دون من عليه عقوبة من حقوق الله تعالى كالحد و التعزير فانها لا تصح.

مسألة ٤ - يصح إيقاع الكفالة حالة لو كان الحق ثابتاً على المكفول كذلك و مؤجلة، و مع الاطلاق تكون حالة مع ثبوت الحق كذلك، ولو كانت مؤجلة تلزم

کفالت

«کفالت» متعهد و ملزم شدن است برای شخصی به اینکه احضار کند کسی را که آن شخص حقی بر او دارد. و آن عقدی است که بین «کفیل» و «مکفول له» که صاحب حق است، واقع می شود و ایجاب از اولی است و در آن هر لفظی که دلالت بر مقصود کند، کفایت می کند مانند «کفالت می کنم فلان کس را برای تو» یا «من کفالت می کنم برای تو که او را احضار کنم» و مانند اینها. و قبول از دومی است به آنچه که دلالت بر رضایت به آن نماید.

مسئله ۱- در کفیل، بلوغ و عقل و اختیار و قدرت داشتن بر احضار او، معتبر است و در مکفول له، بلوغ و عقل شرط نیست؛ پس کفیل شدن برای بچه و دیوانه در صورتی که ولی آنها آن را قبول کند صحیح است.

مسئله ۲- در اینکه رضایت کفیل و مکفول له معتبر است، اشکالی نیست و بنابر اقوی رضایت مکفول معتبر نیست و اینکه او طرف عقد نمی باشد. البته با رضایت او بعضی از احکام که بیش از آنچه که مجرد از رضایت است به آن ملحق می شود. و احتیاط آن است که رضایت او مراعات گردد و اینکه طرف عقد باشد، به اینکه عقد کفالت مرکب باشد از (یک) ایجاب و دو قبول از مکفول له و مکفول.

مسئله ۳- هر کسی که بر او حق مالی است کفالت به بدن او صحیح است و علم به مقدار این مال، شرط نیست؛ ولی شرط است که مال در ذمه ثابت باشد به طوری که ضمانت آن صحیح باشد. پس اگر متکفل احضار کسی که مالی بر او نیست بشود صحیح نمی باشد اگر چه سبب آن وجود داشته باشد مانند کسی که جعاله را قرار داده و هنوز غامل عمل را انجام نداده و همچنین صحیح است کفالت هر کسی که بر او لزوم و استحقاق حضور در مجلس شرع پیدا شده، به اینکه ادعای مسموعی، علیه او هست اگر چه بینه بر او به حق اقامه نشده. و همچنین کفالت کسی که بر او عقوبتی از حقوق خلق است مانند مجازات قصاص، صحیح است نه کسی که بر او عقوبت حقوق الله تعالی باشد مانند حد و تعزیر؛ زیرا کفالت آن صحیح نیست.

مسئله ۴- واقع ساختن کفالت به طور حال- اگر حق بر مکفول به طور حال ثابت باشد و مدت دار صحیح است، و با اطلاق کفالت، حال می باشد در صورتی که ثبوت حق حال باشد. و اگر کفالت مدت دار باشد لازم است که مدت آن معین شود به طوری که مورد اختلاف زیادی

تعيين الأجل بنحو لا يختلف زيادة ونقصاً.

مسألة ٥ - عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالاقالة، و يجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل و المكفول له مدة معينة.

مسألة ٦ - إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جاز مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة على ما مرّ أو معجلة و بعد الأجل إذا كان مؤجلة، فان كان المكفول حاضراً و جب على الكفيل تسليمه إلى المكفول له، فان سلّمه له بحيث يتمكن منه فقد برأ مما عليه، وإن امتنع عن ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم، فيحبسه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه في مثل الدين، و أما في مثل حق القصاص و الكفالة عن الزوجة فيلزم بالاحضار، و يحبس حتى يحضره و يسلمه، و إن كان غائباً فان علم موضعه و يمكن للكفيل إحضاره أمهل بقدر ذهابه و مجيئه، فاذا مضى و لم يأت به من غير عذر حبس كما مر، و إن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه و انقطع خبره فع رجاء الظفر به مع الفحص لا يبعد أن يكلف باحضاره و حبسه لذلك خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه، و أما إلزامه بأداء الدين في هذه الصورة فحل تأمل، نعم لو أدى تخلصاً من الحبس يطلق، و مع عدم الرجاء لم يكلف باحضاره، و الأقرب إلزامه بأداء الدين خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه، بأن طالبه المكفول له و كان متمكناً منه و لم يحضره حتى هرب، نعم لو كان عدم الرجاء للظفر به بحسب العادة حال عقد الكفالة يشكل صحتها، و أما لو عرض ذلك فالظاهر عدم عروض البطلان خصوصاً إذا كان بتفريط من الكفيل، فلا يبعد حينئذ إلزامه بالأداء أو حبسه حتى يتخلص به خصوصاً في هذه الصورة.

مسألة ٧ - لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال فان لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء ليس له الرجوع عليه بما أداه، و إن أذن له في الأداء كان له الرجوع سواء أذن له في الكفالة أيضاً أم لا و إن أذن له في الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا؟ لا يبعد أن يفصل بين ما إذا أمكن له إرجاعه و

و کمی نشود.

مسئله ۵- عقد کفالت لازم است که فسخ آن جایز نیست مگر به اقاله، و قرار دادن خیار فسخ در آن در مدت معینی برای هر کدام از کفیل و مکفول له جایز است.

مسئله ۶- در صورتی که کفالت با تمام شرایطش تحقق پیدا کرد، برای مکفول له جایز است که از کفیل، مکفول را عاجلاً طلب نماید در صورتی که کفالت مطلق باشد- بنابر آنچه که گذشت- یا در صورتی که کفالت حال باشد، و بعد از سرآمدن مدت آن طلب کند در صورتی که مدت دار باشد. پس اگر مکفول حاضر باشد بر کفیل واجب است که او را به مکفول له تسلیم نماید؛ پس اگر او را تحویل دهد به طوری که مکفول له بر او تمکن پیدا کند تحقیقاً از آنچه که به عهده کفیل بوده بری می شود. و اگر از آن خودداری نماید امر آن به حاکم برده می شود. پس او را زندانی می کنند تا مکفول را حاضر کند یا آنچه بر او است در مثل دین، ادا کند. و اما در مثل حق قصاص و کفالت از زوجه، پس ملزم به احضار است و زندانی می شود تا او را احضار کند و تسلیم نماید. و اگر مکفول غایب باشد پس اگر جای او معلوم باشد و برای کفیل ممکن باشد که او را احضار کند، به کفیل به اندازه رفت و آمدش مهلت داده می شود. پس اگر زمان مهلت بگذرد و او را بدون عذر نیاورد زندانی می شود- کما اینکه گذشت- و اگر طوری غائب شود که موجب انقطاع بوده و هیچ گونه خبری از آن نباشد و جایش معلوم نباشد پس اگر با جستجو کردن، امیدی به یافتن او باشد بعید نیست که مکلف به احضار او باشد و برای این جهت، زندانی می شود خصوصاً اگر این وضع به خاطر تفریط او باشد. و اما ملزم کردن او به ادای دین در این صورت، مورد تأمل است؛ البته اگر دین را به خاطر خلاص شدن از زندان بپردازد، باید آزاد شود. و اگر امیدی به یافتن او نباشد به احضار او مکلف نیست و اقرب آن است که به ادای دین ملزم شود خصوصاً اگر به خاطر تفریط او باشد، به اینکه مکفول له او را از کفیل بخواهد و کفیل هم بر مکفول تمکن داشته باشد ولی او را احضار نکند تا اینکه فرار کند. ولی اگر در حال عقد کفالت به حسب عادت، امیدی به یافتن او نباشد، صحت کفالت اشکال دارد. و اما اگر بعداً عارض شده باشد ظاهراً باطل نمی شود، خصوصاً در صورتی که به تفریط کفیل باشد. پس بعید نیست که در این صورت، به ادای دین یا زندانی شدن ملزم شود تا به آن خلاصی پیدا شود خصوصاً در صورت تفریط کفیل.

مسئله ۷- اگر کفیل، مکفول را حاضر نکند و مال از کفیل گرفته شود پس اگر مکفول به کفیل در کفالت و ادا، اذن نداده باشد حق رجوع به مکفول را به آنچه که ادا کرده، ندارد. و اگر به او در ادا، اذن داده باشد حق رجوع به مکفول را دارد، چه برای کفالت هم اذن داده باشد یا نه؟ و اگر در کفالت اذن داده باشد ولی در ادای آن اذن نداده باشد آیا حق رجوع به مکفول دارد

إحضاره فالثاني وما إذا تعذر فالأول.

مسألة ٨ - لو عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين، فلا يجب عليه تسليمه في غيره ولو طلب ذلك المكفول له، كما أنه لو سلمه في غيره لم يجب على المكفول له تسليمه، ولو أطلق ولم يعين مكانه فإن أوقعا العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف إليه، وإن أوقعا في برية أو بلد غربة لم يكن من قصده القرار والاستقرار فيه فإن كانت قرينة على التعيين فهو، وإلا بطلت الكفالة من أصلها وإن كان في إطلاقه إشكال.

مسألة ٩ - يجب على الكفيل التوصل بكل وسيلة مشروعة لاحتضار المكفول حتى أنه لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر لم تكن فيها مفسدة أو مضرة دينية أو دنيوية لم يبعد وجوبها، ولو كان غائباً واحتاج حمله إلى مؤونة فإن كانت الكفالة باذن المكفول فهي عليه، ولو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع فله أن يرجع بها عليه على إشكال في بعضها وإن لم تكن باذنه فعلى الكفيل.

مسألة ١٠ - تبرأ ذمة الكفيل باحضار المكفول أو حضوره وتسليمه نفسه تماماً عن قبل الكفيل، وأما حضوره وتسليم نفسه لا عن قبله فالظاهر عدم براءة ذمته، وكذا لو أخذه المكفول له طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من إستيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم، نعم لو أبرأ المكفول عن الحق الذي عليه أو الكفيل من الكفالة تبرأ ذمته.

مسألة ١١ - لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة.

مسألة ١٢ - لو مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف ما لو مات المكفول له، فإن حقه منها ينتقل إلى ورثته.

مسألة ١٣ - من خلى غريباً من يد صاحبه قهراً وإجباراً ضمن إحضاره، ولو أدى ماعليه سقط ضمانه، هذا في مثل الدين، وأما في مثل حق القصاص فيضمن إحضاره، ومع تعذره فحل إشكال، ولو خلى قاتلاً من يد ولي الدم

یا نه؟ بعید نیست تفصیل در حکم مسأله و فرق گذاشتن بین موردی که برای کفیل ارجاع و احضار او ممکن بوده پس حق رجوع نداشته باشد و بین موردی که امکان نداشته حق رجوع را داشته باشد. مسأله ۸- اگر کفیل در کفالت، جای تحویل را معین کند همان است. پس تسلیم او در غیر آنجا واجب نیست ولو اینکه مکفول له آن را طلب کند؛ کما اینکه اگر او را در غیر آنجا تحویل دهد بر مکفول له واجب نیست که آن را تحویل بگیرد. و اگر مطلق گذاشته شود و جای آن را تعیین نکند پس اگر عقد را در شهر مکفول له یا در شهر قرار او واقع سازند به همان انصراف پیدا می کند و اگر آن را در بیابان یا شهر غریبی واقع سازند که قصدش قرار و استقرار در آن نباشد، چنانچه قرینه ای بر تعیین آنجا یا غیر آن باشد همان است و گرنه کفالت از اصل باطل است اگر چه در اطلاق آن اشکال است.

مسأله ۹- متوسل شدن کفیل به هر وسیله مشروعی جهت احضار مکفول واجب است حتی اگر محتاج استعانت از شخص قدرتمندی باشد به طوری که مفسده یا ضرر دینی یا دنیوی در این استعانت نباشد بعید نیست که واجب باشد. و اگر غائب باشد و حمل او احتیاج به هزینه داشته باشد چنانچه کفالت به اذن مکفول بوده، آن مخارج به عهده مکفول است. و اگر کفیل آن را خرج نماید و به عنوان تبرع نباشد حق رجوع به مکفول دارد؛ البته در بعضی از آن مخارج اشکال هست و اگر کفالت به اذن مکفول نباشد به عهده کفیل است.

مسأله ۱۰- ذمه کفیل به سبب حاضر کردن مکفول یا حاضر شدن او و خود را از طرف کفیل به طور کامل تسلیم نمودن، بری می شود و اما حاضر شدن او و خود را تسلیم کردن- نه از طرف کفیل- ظاهراً ذمه کفیل بری نمی شود. و همچنین است اگر مکفول له، او را به میل و رغبت یا کراهت بگیرد به طوری که از استیفای حقش متمکن باشد یا بر احضار او در مجلس حکم تمکن پیدا کند. ولی اگر مکفول از حقی که به عهده اش است ابراء شود یا کفالت کفیل ابراء شود، ذمه اش تبرئه می شود.

مسأله ۱۱- اگر مکفول له، حقی را که بر مکفول دارد به بیع یا صلح یا حواله به دیگری انتقال دهد کفالت باطل می شود.

مسأله ۱۲- اگر کفیل یا مکفول بمیرد، کفالت باطل می شود، به خلاف اینکه مکفول له بمیرد؛ زیرا حق او از کفالت، به ورثه اش منتقل می شود.

مسأله ۱۳- کسی که مدیونی را از دست صاحبش به طور قهر و اجبار فراری دهد، ضامن است که او را احضار کند. و اگر آنچه را که بر او است ادا نماید ضمانش ساقط می شود و این در مثل دین است. و اما در مثل حق قصاص، ضامن است که او را احضار کند و در صورتی که متعذر باشد مورد اشکال است. و اگر قاتلی را از دست ولی خون برهاند ضامن است که او را احضار

ضمن إحضاره، ومع تعذره بموت ونحوه تؤخذ منه الدية، هذا في القتل العمدى، وأما ما يوجب الدية فلا يبعد جريان حكم الدين عليه من ضمان إحضاره، ولو أدى ما عليه سقط ضمانه.

مسألة ١٤ - يجوز ترامي الكفالات بأن يكفل الكفيل آخر و يكفل هذا آخر وهكذا، وحيث أن الكل فروع الكفالة الأولى و كل لا حق فرع سابقه فلو أبرأ المستحق الكفيل الأول أو أحضر الأول المكفول الأول أو مات أحدهما برأوا أجمع، ولو أبرأ المستحق بعض من توسط برأه و من بعده دون من قبله، و كذا لو مات برأ من كان فرعاً له.

مسألة ١٥ - يكره التعرض للكفالات، فعن الصادق عليه السلام «الكفالة خسارة غرامة ندامة».

کند و اگر به مرز قاتل و مانند آن احضارش ممکن نباشد دیه اش از او گرفته می شود، و این در قتل عمدی است و اما آنچه که موجب دیه است بعید نیست که حکم دین در او جاری شود، به اینکه ضامن احضارش باشد و اگر آنچه را که بر او است ادا کند ضمانش ساقط می شود.

مسئله ۱۴- ترامی كفالت ها جایز است؛ به اینکه یک نفر دیگر كفیل را كفالت کند و این را کسی دیگر كفالت نماید و هکذا و از آنجایی که همه، فروع كفالت اول می باشند و هر كفالت لاحقی فرع كفالت سابقش است پس اگر صاحب حق، كفیل اول را تبرئه کند یا كفیل اول مکفول اول را احضار کند یا یکی از آن دو بمیرد همه بری می شوند. و اگر صاحب حق بعضی از افراد كفیل را که در وسط قرار دارد تبرئه نماید او و کسی که بعد از او واقع شده - نه کسی که قبل از او می باشد- بری می شود. و همچنین اگر بمیرد، کسی که فرع او می باشد، بری می شود.

مسئله ۱۵- متعرض شدن برای كفالات مکروه است. از امام صادق (علیه السلام) است که: كفالت، خسارت، غرامت و پشیمانی است .

كتاب الوكالة

وهي تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته، أو إرجاع تمشية أمر من الأمور إليه له حالها، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب بكل ما دل على هذا المقصود، كقوله وكلتك أو أنت وكيل في كذا أو فوضته اليك ونحوها، بل الظاهر كفاية قوله: بع داري قاصداً به التفويض المذكور فيه، وقبول بكل ما دل على الرضا به، بل الظاهر أنه يكفي فيه فعل ما وكل فيه بعد الإيجاب، بل الأقوى وقوعها بالمعاطاة بأن سلم إليه متاعاً ليبيعه فتسلمه لذلك، بل لا يبعد تحققها بالكتابة من طرف الموكل والرضا بما فيها من طرف الوكيل وإن تأخر وصولها إليه مدة، فلا يعتبر فيها الموالاة بين إيجابها وقبولها، وبالجمله يتسع الأمر فيها بما لا يتسع في غيرها، حتى أنه لو قال الوكيل: «أنا وكيلك في بيع دارك» مستفهماً فقال: «نعم» صح وتم وإن لم نكتف بمثله في سائر العقود.

مسألة ١ - يشترط فيها على الأحوط التنجيز بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة على شيء كقوله مثلاً إذا قدم زيد أو أهل هلال الشهر وكلتك في كذا، نعم لا بأس بتعليق متعلقها كقوله أنت وكيل في أن تبيع داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا.

مسألة ٢ - يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ والعقل والقصد و

کتاب وکالت

«وکالت» سپردن کاری به دیگری است تا آن را در حال حیاتش، برایش انجام دهد؛ یا راه انداختن امری از امور را برای او در حال حیاتش، به او ارجاع دهد. و وکالت عقدی است که به ایجاب احتیاج دارد به هر لفظی که دلالت بر این مقصود نماید مانند قول او «وکالت دادم به تو» یا «تو وکیل منی در این...» یا «به تو واگذار کردم فروش آن را» و مانند اینها. بلکه ظاهر آن است قول او: «خانه ام را بفروش» در حالی که قصدش این باشد که به او سپرده شود امر فروش خانه، کفایت کند. و به قبول احتیاج دارد به هر چیزی که دلالت بر رضایت به آن بنماید، بلکه ظاهر آن است که انجام دادن آنچه که به او وکالت داده شده، بعد از ایجاب، در قبول، کفایت می کند؛ بلکه اقوی آن است که وکالت به معاطات واقع می شود، به اینکه کالایی را برای فروش به او بدهد و او به خاطر آن، آن را تحویل بگیرد. بلکه بعید نیست که به نوشتن از طرف موکل و رضایت به آنچه در آن هست از طرف وکیل تحقق پیدا کند اگر چه وصول آن نوشته مدتی تأخیر بیفتد؛ پس موالات بین ایجاب و قبول آن معتبر نیست. و خلاصه، امر در وکالت توسعه دارد به حدی که در غیر وکالت نیست، حتی اینکه اگر وکیل به طور استفهام بگوید: «آیا من وکیل تو هستم در فروش خانه ات؟» پس جواب بگوید: «بلی» صحیح است اگر چه مثل آن را در سایر عقود کافی ندانیم.

مسئله ۱. احتیاطاً در وکالت تنجیز شرط است یعنی معلق نکردن اصل وکالت بر چیزی، مانند قول او مثلاً: «اگر زید آمد یا اگر هلال اول ماه دیده شد تو را در این کار... وکیل می نمایم». ولی معلق کردن متعلق وکالت اشکالی ندارد. مانند قول او: «تو وکیل منی در اینکه خانه ام را در صورتی که زید بیاید بفروشی» یا «وکالت دادم به تو در خریدن فلان چیز در وقت فلان موقع».

الاختيار، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والمجنون والمكره، نعم لا يشترط البلوغ في التوكيل في مجرد إجراء العقد على الأقرب، فيصح توكيله فيه إذا كان مميزاً مراعيّاً للشرائط، ويشترط في الموكل كونه جائر التصرف فيما وكل فيه، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليها فيه دون غيره كالطلاق، وأن يكون إيقاعه جائزاً له ولو بالتسيب، فلا يصح منه التوكيل في عقد النكاح أو ابتياع الصيد إن كان محرماً، وفي الوكيل كونه متمكناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكل فيه، فلا تصح وكالة المحرم فيما لا يجوز له كابتياع الصيد وإمساكه وإيقاع عقد النكاح.

مسألة ٣- لا يشترط في الوكيل الاسلام، فتصح وكالة الكافر-بل والمرتب و إن كان عن فطرة- عن المسلم والكافر إلا فيما لا يصح وقوعه من الكافر كابتياع المصحف لكافر وكاستيفاء حق من المسلم أو مخاصمة معه وإن كان ذلك لمسلم.

مسألة ٤- تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرها ممن لا حجر عليه.

مسألة ٥- لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ما له كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين جازله التوكيل فيما جازله.

مسألة ٦- ما كان شرطاً في الموكل والوكيل ابتداءً شرط فيها استدامة، فلو جتا أو أغمي عليهما أو حجر على الموكل فيما وكل فيه بطلت الوكالة على الأحوط، ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد.

مسألة ٧- يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغاً في نفسه وأن يكون للموكل سلطنة شرعاً على إيقاعه، فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوها، ولا على بيع مال الغير من دون ولاية عليه، ولا تعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعاً، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ما له من غاصب أن يوكل فيه من يقدر عليه.

مسئله ۲- در هر یک از موکل و وکیل، بلوغ و عقل و قصد و اختیار شرط است، پس وکیل نمودن و وکیل شدن بچه و دیوانه و مُکرَه (مجبور) صحیح نیست البته در مجرد اجرای عقد، بلوغ در وکیل بنابر اقرب شرط نیست، پس وکیل نمودن بچه در اجرای عقد، صحیح است در صورتی که ممیز بوده و شرایط را مراعات کند و در موکل شرط است که در آنچه وکالت در آن می دهد، تصرفش در آن جایز باشد؛ پس وکیل نمودن مجبور علیه به خاطر سفاهت یا بی پولی (ورشکستگی) در آنچه که در آن مجبور شده صحیح نیست برخلاف آنچه در آن مجبور نشده مانند طلاق که می تواند دیگری را وکیل کند. و شرط است که واقع ساختن او برایش ولوبه تسبیب، جایز باشد، پس وکیل نمودن او در عقد نکاح یا خریدن شکار در صورتی که مُحرم باشد صحیح نیست. و در وکیل شرط است که تمکن عقلی و شرعی داشته باشد که خودش در آنچه که وکالت پیدا کرده انجام دهد پس وکیل شدن محرم در آنچه که برای محرم جایز نیست صحیح نمی باشد مانند خریدن شکار و نگاهداری آن و واقع ساختن عقد نکاح.

مسئله ۳- شرط نیست که وکیل مسلمان باشد، پس وکیل شدن کافر- بلکه مرتد اگر چه فطری باشد- از طرف مسلمان و کافر صحیح است مگر در موردی که وقوع آن از کافر صحیح نیست، مانند خریدن مصحف (قرآن کریم) برای کافر و مانند استیفای حقی از مسلمان یا مخاصمه ای با او اگر چه برای مسلمان باشد.

مسئله ۴- وکیل شدن کسی که جهت سفاهت یا بی پولی، مجبور شده، از طرف کسی که ححری بر او نیست صحیح است.

مسئله ۵- اگر برای بچه بعضی از تصرفات را در مالش جایز بدانیم مانند وصیت کردن به چیز خوب برای کسی که ده ساله است، جایز است در آن چیزی که برایش جایز است، کسی را وکیل نماید.

مسئله ۶- آنچه که ابتداء در موکل و وکیل شرط است در ادامه اش هم شرط می باشد، پس اگر دیوانه یا بیهوش شوند یا موکل در آنچه که وکالت داده مجبور شود وکالت باطل می شود علی الاحوط. و اگر مانع برطرف شود برگشتن وکالت به وکیل نمودن مجدد احتیاج دارد.

مسئله ۷- در آنچه که در آن وکالت داده می شود شرط است که ذاتاً جایز باشد و موکل بر واقع ساختن آن شرعاً قدرت داشته باشد، پس معصیت ها مانند غصب و دزدی و قمار و مثل آنها و بر فروش مال دیگری بدون آنکه ولایتی بر آن داشته باشد، وکیل گرفتن صحت ندارد، و قدرت داشتن بر آن در خارج- با اینکه وقوع آن از او شرعاً صحیح است- معتبر نیست؛ پس برای کسی که قدرت گرفتن مالش را از غاصب ندارد، جایز است که کسی را که بر آن قدرت دارد، وکیل نماید.

مسألة ٨ - لو لم يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاع أمر إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كتطليق امرأة لم تكن في حبالة و تزويج من كانت مزوجة أو معتدة و نحو ذلك فلا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً لما تمكن منه، بأن يوكله في إيقاع المرتب عليه ثم إيقاع ما رتب عليه، بأن يوكله مثلاً في تزويج امرأة له ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه و نحو ذلك ، كما أن الظاهر جوازه لو وقعت الوكالة على كلي يكون هو من مصاديقه، كما لو ووكله على جميع أموره فيكون وكيلاً في المتجدد في ملكه بهبة أو إرث بيعاً و رهناً و غيرهما، و أما التوكيل استقلالاً في خصوصه من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه إشكال، بل الظاهر عدم الصحة من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كإنقضاء العدة أو قابلاً، فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء عدتها و المزوجة بعد طلاقها، و كذا في طلاق زوجة سينكحها أو بيع متاع سيشتريه و نحو ذلك.

مسألة ٩ - يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للتفويض إلى الغير بأن لم يعتبر فيه المباشرة من الموكل، فلو تقبل عملاً بقيد المباشرة لا يصح التوكيل فيه، و أما العبادات البدنية كالصلاة و الصيام و الحج و غيرها فلا يصح فيها التوكيل و إن فرض صحة النيابة فيها عن الحي كالحج عن العاجز أو عن الميت كالصلاة و غيرها، فإن النيابة غير الوكالة اعتباراً، نعم تصح الوكالة في العبادات المالية كالزكاة و الخمس و الكفارات إخراجاً و إيصالاً إلى المستحق.

مسألة ١٠ - يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع و الصلح و الاجارة و الهبة و العارية و الوديعة و المضاربة و المزارعة و المساقاة و القرض و الرهن و الشركة و الضمان و الحوالة و الكفالة و الوكالة و النكاح إيجاباً و قبولاً في الجميع و كذا في الوصية و الوقف و الطلاق و الإبراء و الأخذ بالشفعة و إسقاطها و فسخ العقد في موارد ثبوت الخيار و إسقاطه، و الظاهر صحته في الرجوع إلى المطلقة الرجعية إذا أوقعه على وجه لم يكن صرف التوكيل تمسكاً بالزوجية حتى يرتفع به متعلق

مسئله ۸- اگر شرعاً یا عقلاً بر واقع ساختن چیزی تمکن نداشته باشد مگر بعد از پیدا شدن چیزی که در وقت وکالت دادن حاصل نیست، مانند طلاق دادن زنی که در حباله او نیست و تزویج زنی که در ازدواج یا در عده و مانند آن است، در جواز وکالت دادن در آن به تبع آنچه که متمکن از آن می باشد، اشکالی نیست، به اینکه در ایقاع امر متقدم به او وکالت بدهد سپس ایقاع آنچه که بر آن مترتب است؛ به اینکه به او وکالت بدهد مثلاً در تزویج زنی برایش، سپس طلاق آن؛ یا در خریدن مال، سپس در فروش آن و مانند اینها. کما اینکه اگر وکالت کلی به او بدهد که این یکی از مصادیق او باشد، ظاهراً جایز است همانطوری که در همه کارها به او وکالت بدهد، پس در ملک جدید او هم که به هبه یا ارث پیدا شده از نظر فروش و رهن و غیر اینها وکیل می باشد. و اما به طور استقلال وکیل نمودن او در خصوص امر مترتب بدون آنکه توکیلی در امر متقدم بر آن باشد دارای اشکال است بلکه ظاهراً صحیح نیست چه امر متقدم بر مورد وکالت قابل توکیل نباشد مانند انقضای عده، یا قابل توکیل باشد، پس وکالت دادن به تزویج زن عده دار بعد از پایان عده اش و تزویج زنی که در ازدواج است بعد از طلاقش، جایز نیست.

و همچنین وکالت دادن در طلاق زوجه ای که در آینده به ازدواجش درمی آورد، یا در فروش کالایی که بعداً آن را می خرد و مانند اینها جایز نیست.

مسئله ۹- شرط است که مورد وکالت قابل تفویض به دیگری باشد؛ به اینکه مباشرت خود موکل در آن معتبر نباشد. پس اگر عملی را قبول کند که مقید به مباشرت خود باشد توکیل در آن صحیح نیست.

و اما توکیل در عبادت های بدنی مانند نماز و روزه و حج و غیر اینها صحیح نیست اگر چه فرضاً نیابت در آنها از زنده صحیح باشد مانند حج از شخص عاجز، یا از میت مانند نماز و غیر اینها؛ زیرا نیابت در اعتبار غیر از وکالت است، ولی وکالت در عبادت های مالی مانند زکات و خمس و کفارات در پیرون آوردن و رساندن به مستحق صحیح است.

مسئله ۱۰- توکیل در تمام عقود صحیح است مانند بیع و صلح و اجاره و هبه و عاریه و ودیعه و مضاربه و مزارعه و مساقات و قرض و رهن و شرکت و ضمان و حواله و کفالت و نکاح، از ایجاب و قبول در همه اینها؛ و همچنین توکیل در وصیت و وقف و طلاق و ابراء و اخذ به شفعه و اسقاط آن و فسخ عقد در موارد ثبوت خیار و اسقاط خیار، صحیح است. و ظاهراً توکیل در رجوع به زنی که طلاق رجعی داده شده صحیح است در صورتی که طوری آن را واقع سازد که صرف توکیل، تمسک نمودن به زوجیت (رجوع) نباشد که متعلق وکالت از بین برود. و بعید نیست که

الوكالة، ولا يبعد صحته في النذر والعهد والظهار، ولا يصح في اليمين و اللعان والايلاء والشهادة والاقرار على إشكال في الأخير.

مسألة ١١ - يصح التوكيل في القبض والقباض في موارد لزومهما كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة الى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن، و في إيفاء الديون واستيفائها وغيرها.

مسألة ١٢ - يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها أو بأن توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها.

مسألة ١٣ - تجوز الوكالة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب وغيرهما، فإذا وكل شخصاً فيها وقد حاز بعنوان الوكالة عنه صار ملكاً له.

مسألة ١٤ - يشترط في الموكل فيه التعيين بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: «وكلتك على أمر من الأمور» لم يصح، نعم لا بأس بالتعميم والاطلاق كما يأتي.

مسألة ١٥ - الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة، فالأولى ما تعلقت بتصرف معين في شيء معين، كما إذا وكله في شراء بيت معين، وهذا مما لا إشكال في صحته، والثانية إما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة المتعلق، كما إذا وكله في بيع جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه، وإما عامة من الجهتين كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بجميع أنواعه بحيث يشمل التزويج له و طلاق زوجته وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه، كما لو قال: «أنت وكيل في أمر داري» وكذا لو قال: «أنت وكيل في بيع داري» مقابل المقيد بضمن معين أو شخص معين، وقد يكون بالعكس كما لو قال: أنت وكيل في بيع أحد أملاكه أو في بيع ملكه، وقد تكون مطلقة من الجهتين، كما لو قال: «أنت

در نذر و عهد وظهار صحیح باشد. ولی در یمین و لعان و ایلاء و شهادت و اقرار صحیح نیست اگر چه در آخری اشکالی هست.

مسئله ۱۱- توکیل در قبض و اقباض در مواردی که لازم می باشد صحیح است کما اینکه در رهن و قرض و صرف نسبت به عوض و معوض، و سلم نسبت به ثمن، و در وفا نمودن دین ها و استیفای آنها و غیر اینها.

مسئله ۱۲- توکیل در طلاق جایز است- شوهر حاضر باشد یا غائب- بلکه وکیل نمودن زوجه در طلاق به اینکه او خودش را طلاق دهد یا دیگری را از طرف شوهر یا از طرف خودش، وکالت دهد. جایز می باشد.

مسئله ۱۳- وکالت در حیازت مباح مانند طلب و تهیه آب و جمع کردن هیزم و غیر اینها جایز است.

پس اگر در آنها شخص را وکالت دهد و او به عنوان وکالت از طرف او حیازت کند، ملک موکل می شود.

مسئله ۱۴- شرط است که مورد وکالت تعیین شود، به اینکه مجهول یا مبهم نباشد؛ پس اگر بگوید: «به تو در یکی از کارها وکالت دادم» صحیح نیست ولی عمومیت دادن و اطلاق آن - کما اینکه می آید- اشکالی ندارد.

مسئله ۱۵- وکالت یا خاص است و یا عام است و یا مطلق؛ ولی آن است که به تصرف معینی در چیز معینی تعلق یابد، کما اینکه او را در خریدن خانه معینی وکالت دهد. و در صحت این گونه وکالت اشکالی نیست.

و دومی یا عام است از جهت تصرف و خاص است از جهت متعلق، کما اینکه او را در تمام تصرفات ممکن در خانه معینی وکالت دهد. و یا به عکس باشد کما اینکه او را در فروش تمام آنچه را که مالک است وکالت دهد. و یا از دو جهت عام است کما اینکه او را در تمام تصرفات ممکن در تمام آنچه ملک او است وکالت دهد یا در ایقاع تمام آنچه که برای او است در امری که جمیع انواع آن به او تعلق دارد به طوری که (علاوه بر تصرفات مالی) شامل تزویج برای او و طلاق زوجه اش بشود، به او وکالت دهد. و همچنین است سومی گاهی از جهت تصرف مطلق است و از جهت متعلق خاص می باشد کما اینکه اگر بگوید: «تو در کار خانه ام وکیل منی» و همچنین اگر بگوید: «تو وکیل منی در فروش خانه ام» مقابل اینکه به ثمن معینی یا شخص معینی مقید شود. و گاهی بر عکس است کما اینکه اگر بگوید: «تو وکیل منی در فروش یکی از ملکهایم یا در فروش ملکم». و گاهی از دو جهت مطلق است کما اینکه اگر بگوید: «تو وکیل منی در تصرف در مالم» و گاهی توکیل به نحو

وكيلي في التصرف في مالي» وربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أمور: إما في التصرف دون المتعلق، كما لو قال: «أنت وكيل في بيع داري أو صلحها أو هبتها أو إجارتها» وإما في المتعلق فقط، كما لو قال: «أنت وكيل في بيع هذه الدار أو هذه الدابة أو هذه الفرش» مثلاً، والظاهر صحة الجميع.

مسألة ١٦ - لا بد أن يقتصر الوكيل في التصرف في الموكل فيه على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة قرائن حالية أو مقالية ولو كانت هي العادة الجارية على أن التوكيل في أمر لازمه التوكيل في أمر آخر، كما لو سلم إليه المبيع ووكله في بيعه أو سلم إليه الثمن ووكله في الشراء. وبالجمله لا بد في صحة التصرف من شمول الوكالة له.

مسألة ١٧ - لو خالف الوكيل وأتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكل، ولا فرق في التخالف بين أن يكون بالمباينة كما إذا وكله في بيع داره فأجرها أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله في بيعها نقداً فباع نسيئة أو بخيار فباع بدونه، نعم لو علم شموله لفاقد الخصوصية أيضاً صح في الظاهر، كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباع بدينارين، فإن الظاهر بل المعلوم من حال الموكل أن تحديده من طرف النقيصة لا الزيادة، ومن هذا القبيل ما إذا وكله في البيع في سوق معين بثمان معين فباعها في غيره بذلك الثمن، فإن الظاهر أن مراده تحصيل الثمن، هذا بحسب الظاهر، وأما الصحة الواقعية فتابعة للواقع، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في التحديد لم يجز التعدي، ومعه فضولي في الظاهر والواقع تابع للواقع.

مسألة ١٨ - يجوز للولي كالأب والجد للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية عليه.

مسألة ١٩ - لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكل إلا بأذنه، ومعه يجوز بكلا النحوين، فإن عين أحدهما فهو

تخیر در بین چند امر است. یا در تصرف است - نه متعلق - کما اینکه اگر بگوید: «تو وکیل منی در فروش خانه ام یا در صلح آن یا در هبه یا اجاره آن» و یا فقط در متعلق است کما اینکه اگر بگوید: «تو وکیل منی در فروش این خانه یا این چهارپا یا این فرش مثلاً» و ظاهراً تمام اینها صحیح می باشند.

مسئله ۱۶ - وکیل در تصرف در مورد وکالت باید اکتفا کند به آنکه عقد وکالت به طور صریح و ظاهر شامل آن شود، و لوبه کمک قرائن حال یا گفتار، ولو اینکه این قرینه عادتاً جاری باشد که توکیل در امری، لازمه اش توکیل در امر دیگری است؛ کما اینکه میباید او را تسلیم نماید و او را در فروش آن وکیل کند یا ثمن را به او تسلیم کند و در خریدن چیزی او را وکیل نماید. و خلاصه در صحت تصرف باید وکالت شامل آن شود.

مسئله ۱۷ - اگر وکیل مخالفت کند و کاری را انجام دهد که عقد وکالت شامل آن نباشد پس اگر چیزی باشد که فصولی در آن جاری است مانند عقدها، صحت آن بر اجازه موکل توقف دارد و در مخالفت وکیل فرقی نیست بین اینکه مباین و منافعی مورد وکالت باشد مثل اینکه او را در فروش خانه اش وکیل نموده ولی وکیل آن را اجاره دهد و بین اینکه در بعضی از خصوصیات با مورد وکالت، مخالفت کند مثل اینکه او را وکالت داده که خانه اش را نقدی یا با خیار فسخ بفروشد، ولی او به طور نسیه یا بدون خیار بفروش برساند. ولی اگر معلوم باشد که عقد وکالت شامل فاقد خصوصیت هم می شود، ظاهراً صحیح است؛ کما اینکه او را وکیل نماید که سلعه اش را به یک دینار بفروشد و او به دو دینار بفروش برساند؛ زیرا ظاهر بلکه از حال موکل معلوم است که تحدیدش از طرف نقیصه است نه از طرف زیادی. و از این قبیل است موردی که وکالت بدهد تا در بازار معینی به قیمت معینی بفروشد. ولی وکیل آن را در بازار دیگری به همان قیمت فروخت؛ زیرا ظاهر آن است که منظورش، تحصیل ثمن است، و این به حسب ظاهر است و اما صحت واقعی تابع واقع می باشد. و اگر فرض شود که در تحدید موکل (مثلاً به بازار معینی) احتمالاً غرض عقلایی وجود دارد، تعدی از آن جایز نیست. و در صورت تعدی ظاهراً فصولی است و واقع تابع واقع است.

مسئله ۱۸ - برای ولی مانند پدر و جد صغیر جایز است که دیگری را در آنچه که به «مؤلی» علیه تعلق دارد از آن چیزهایی که ولی بر آنها ولایت دارد، وکیل نماید.

مسئله ۱۹ - برای وکیل جایز نیست که دیگری را در واقع ساختن آنچه که در آن وکالت دارد - نه از طرف خودش و نه از طرف موکل - وکیل نماید مگر با اذن او، و با اذن او هر دو قسم آن جایز می باشد؛ پس اگر یکی از آنها را معین کند باید همان را متابعت نمود و تعدی از آن جایز

المتبع، ولا يجوز التعدي عنه، ولو قال مثلاً: «وكلتك في أن توكل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكل، و الظاهر أنه كذلك لو قال: «وكل غيرك» و ان لا يخلو من تأمل.

مسألة ٢٠ - لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كان في عرض الأول، فليس له أن يعزله ولا ينزل بانعزاله، بل لومات يبقى الثاني على و كالتة، ولو كان وكيلاً عنه كان له عزله، و كانت و كالتة تبعاً لو كالتة، فينزل بانعزاله أو موته، ولا يبعد أن يكون للموكل عزله من دون عزل الوكيل الأول.

مسألة ٢١ - يجوز أن يتوكل إثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد، فان صرح الموكل بانفرداهما أو كان لكلامه ظاهر متبع في ذلك جاز لكل منها الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر، و الا لم يجز الانفرد لأحدهما ولومع غيبة صاحبه أو عجزه، سواء صرح بالانضمام و الاجتماع أو أطلق بأن قال مثلاً و كلتكما أو انتما و كيلاي و نحو ذلك، ولومات أحدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الاجتماع أو الاطلاق المنزل منزلته و بقيت وكالة الباقي لو وكل بالانفراد.

مسألة ٢٢ - الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل و غيبته، و كذا للموكل أن يعزله، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه، فلو أنشأ عزله و لم يطلع عليه الوكيل لم ينزل فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه ولو باخبار ثقة كان نافذاً.

مسألة ٢٣ - تبطل الوكالة بموت الوكيل، و كذا بموت الموكل و إن لم يعلم الوكيل بموته، و بعروض الجنون على كل منها على الأقوى في الاطباقي، و على الأحوط في غيره، و باغماء كل منها على الأحوط، و بتلف ما تعلق به الوكالة، و بفعل الموكل - ولو بالتسبيب - ما تعلق به، كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها، أو فعل ما ينافيه كما و كله في بيع شيء ثم أوقفه.

مسألة ٢٤ - يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة لكل من المدعي و المدعى

نیست و اگر بگوید مثلاً: «وکالت دادم به تو که دیگری را وکیل نمایی» این اذن است در توکیل دیگری از طرف موکل، و ظاهراً چنین است در صورتی که بگوید: «دیگری را وکیل نما» اگر چه خالی از تأمل نیست.

مسئله ۲۰ - اگر وکیل دوم، وکیل از طرف موکل باشد در عرض وکیل اول می شود (وکیل دوم از حیث وکالت با وکیل اول یکسان می شود)، پس وکیل اول حق ندارد او را عزل نماید و با عزل شدن اولی (دومی) عزل نمی شود بلکه اگر وکیل اول بمیرد وکالت دومی به حالش باقی می ماند. ولی اگر وکیل دوم از طرف اولی وکیل باشد (وکیل اول) حق دارد او را عزل کند و وکالتش تابع وکالت اولی است پس به عزل شدن اولی یا به مرگ او، (دومی نیز) عزل می شود. و بعید نیست که موکل حق داشته باشد که بدون آنکه اولی را عزل کند، دومی را عزل نماید.

مسئله ۲۱ - جایز است که دو نفر و بیشتر در یک چیز از یک نفر وکیل شوند؛ پس اگر موکل صریحاً آنها را منفرداً وکیل نماید یا کلام موکل ظهور عرفی در انفراد داشته باشد که باید متابعت شود، برای هر کدام از آنها جایز است که در تصرف مستقلاً و بدون مراجعه به دیگری عمل نمایند. وگرنه برای هیچ یک از آنها انفراد در عمل مورد وکالت جایز نیست ولو اینکه دیگری غایب یا عاجز باشد - چه به انضمام و اجتماع تصریح کرده باشد یا مطلق گذاشته باشد به اینکه مثلاً بگوید: «وکالت دادم به شما» یا «شما دو وکیل من هستید» و مانند اینها - و اگر یکی از آنها بمیرد وکالت به طور کلی در صورتی که اجتماع را شرط کرده یا اطلاقی باشد که به حکم شرط اجتماع باشد، باطل می شود و وکالت شخص باقی مانده - اگر منفرداً وکیل شده - باقی می ماند.

مسئله ۲۲ - عقد وکالت از دو طرف جایز است؛ پس وکیل حق دارد خود را در حضور موکل یا در غیاب او، عزل نماید. و همچنین موکل حق دارد او را عزل نماید؛ لیکن عزل شدن او به عزل کردن موکل، مشروط است که به وکیل برسد، پس اگر عزل وکیل را انشا کند ولی وکیل اطلاعی از آن نداشته باشد عزل نمی شود. بنابراین، اگر وکیل انجام دهد امری را که مورد وکالت بوده قبل از آنکه خبر عزلش را بشنود ولو به خبر دادن موثق، نافذ می باشد.

مسئله ۲۳ - وکالت به مرگ وکیل و همچنین موکل باطل می شود اگر چه وکیل مرگ او را نداند. و بنا بر اقوی به پیدا شدن دیوانگی مستمر و بنا بر احتیاط در غیر چنین دیوانگی (مثلاً ادواری) و بنا بر احتیاط به بیهوشی هریک از اینها و به تلف شدن آنچه وکالت به آن تعلق گرفته است و به انجام دادن موکل ولو به واسطه آنچه را که مورد وکالت است باطل می شود؛ کما اینکه به او وکالت بدهد که سلعه اش را بفروشد، سپس خودش آن را بفروشد برساند یا کاری انجام دهد که با وکالت منافات داشته باشد، مثل اینکه او را در فروش چیزی وکیل نماید سپس

عليه، بل يكره لذوي المروات من أهل الشرف و المناصب الجليلة أن يتولوا المنازعة و المرافعة بأنفسهم خصوصاً إذا كان الطرف بذى اللسان، ولا يعتبر رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

مسألة ٢٥ - وكيل المدعي وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم، وإقامة البينة وتعديلها، وتحليف المنكر، وطلب الحكم على الخصم و بالجملة كل ما هو وسيلة إلى الاثبات، ووكيل المدعى عليه وظيفته الإنكار، و الطعن على الشهود، وإقامة بينة الجرح، و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها، و بالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن.

مسألة ٢٦ - لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مدافعة وكيله عنه الأداء أو الابراء انقلب مدعياً و صارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى و غيرها مما هو وظيفة المدعي، و صارت وظيفة خصمه الانكار و غيره من وظائف المدعى عليه.

مسألة ٢٧ - لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله، فلو أقر وكيل المدعي القبض أو الابراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن البينة فسقة أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل، و بقيت الخصومة على حالها سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره، و ينعزل بذلك و تبطل وكالته، لأنه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

مسألة ٢٨ - الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق أو الابراء منه إلا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً بالخصوص.

مسألة ٢٩ - يجوز أن يوكل إثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأمور فان لم يصرح باستقلال كل منهما و لم يكن لكلامه ظهور فيه لم يستقل بها أحدهما، بل يتشاوران و يتباصران و يعضد كل منهما صاحبه و يعينه على ما فوض إليهما.

مسألة ٣٠ - لو وكل رجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه

خودش آن را وقف نماید.

مسئله ۲۴ - برای هریک از «مدعی» و «مدعی علیه»، توکیل در خصومت و مرافعه جایز است بلکه برای صاحبان مروت از اهل شرف و منصب های بزرگ مکروه است که خودشان متولی منازعه و مرافعه شوند - خصوصاً در صورتی که طرف، بدزبان باشد - و رضایت طرف معتبر نیست، پس حق ندارد از خصومت وکیل خودداری کند.

مسئله ۲۵ - وظیفه وکیل مدعی این است که نزد حاکم بر مدعی علیه تشریح دعوی نموده و اقامه بینه بر اثبات دعوی نماید و تعدیل آن کند و منکر را قسم دهد و طلب حکم بر خصم نماید. و خلاصه هر چیزی که وسیله اثبات دعوی است انجام دهد و وظیفه وکیل مدعی علیه این است که دعوی را انکار نموده و شهود را مورد طعن و خدشه قرار دهد و اقامه بینه جرح و مطالبه حاکم به شنیدن آن و حکم به آن نماید. و خلاصه باید تا جایی که ممکن است در دفع دعوی کوشش کند.

مسئله ۲۶ - اگر مثلاً منکر دین، در اثنای دفاعیات وکیل، از طرف او ادعا کند که دین را ادا کرده و یا طلبکار او را ابراء نموده است، منکر در این مرافعه قلب به مدعی می شود و وظیفه وکیلش این می شود که براین ادعا اقامه بینه نماید و غیر آن از چیزهایی که وظیفه مدعی است و وظیفه خصم، انکار آن می شود و چیزهایی که وظیفه مدعی علیه است.

مسئله ۲۷ - در خصومت، اقرار وکیل بر علیه موکلش قبول نمی شود؛ پس اگر وکیل مدعی اقرار کند به قبض یا ابراء یا قبول حواله یا مصالحه یا اینکه حق دارای مدت است یا بینه فاسق است، یا وکیل مدعی علیه اقرار به حق برای مدعی بنماید، قبول نمی شود و خصومت به حال خودش باقی است - چه در مجلس حکم اقرار کند یا در غیر آن - و با این اقرار عزل می شود و وکالتش باطل می شود؛ زیرا به گمان وکیل بعد از این اقرار، او در خصومت ظالم است.

مسئله ۲۸ - کسی که وکیل در خصومت است اختیار صلح از حق یا ابراء از آن را ندارد مگر اینکه به خصوص در این هم وکیل باشد.

مسئله ۲۹ - جایز است که دو نفر و بیشتر را در خصومت، وکیل نماید مانند سایر امور؛ پس اگر به استقلال هریک از آنها تصریح نکرده باشد و در کلام او ظهوری برای آن نباشد هیچکدام آنها در عمل مستقل نیستند بلکه با هم مشاورت کرده و همدیگر را روشن و آگاه می نمایند و در آنچه که به آنها سپرده شده همدیگر را تقویت و کمک می نمایند.

مسئله ۳۰ - اگر مردی در حضور حاکم، کسی را در خصومات و استیفای حقوقش به طور کلی یا در یک خصومت مشخصی وکیل نماید سپس وکیل خصمی را برای موکلش نزد حاکم

مطلقاً أو في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصماً لموكله و أقام الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه، وكذا إذا ادعى عند الحاكم وكالته في الدعوى و أقام البينة عنده عليها، وأما إذا ادعاها من دون بينة فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر و لم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ولو صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه لكن لم تثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث تكون حجة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق، ولو قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها، و للمدعى عليه أو وكيل المدعي إقامة البينة على ثبوت الوكالة، ومع ثبوتها بها تثبت حقية المدعى عليه في مهية الدعوى.

- مسألة ٣١- لو وكله في الدعوى و تثبت حقه على خصمه لم يكن له بعد الاثبات قبض الحق، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ماثبت عليه إلى الوكيل.
- مسألة ٣٢- لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته و مرافعته وتثبت الحق عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.
- مسألة ٣٣- يجوز التوكيل بجعل و بغيره، و إنما يستحق الجعل في الأول بتسليم العمل الموكل فيه، فلو و كَّله في البيع أو الشراء و جعل له جعلاً فله المطالبة به بمجرد إتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن و كذا لو وكله في المرافعة و تثبت الحق استحقه بمجرد إثباته وإن لم يتسلمه الموكل.
- مسألة ٣٤- لو وكله في قبض دينه من شخص فأتى قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه إلا أن تشملها الوكالة.

مسألة ٣٥- لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إليه للمطالبة فقال زيد: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان - أي موكله - فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه، و كانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين، و للوكيل أن يقبض نفسه بعد أخذه من المديون بعنوان الوكالة عن الدائن في الاستيفاء إلا أن يكون توكيل المديون بنحو لا يشمل قبض الوكيل، فلزيد

ببرد و علیه او اقامه دعوی نماید، حاکم باید دعوی او را بشنود. و همچنین است اگر نزد حاکم ادعای وکالت در دعوی از او بنماید و نزد او اقامه بینه بر آن بکند. و اما اگر بدون بینه آن را ادعا نماید پس اگر خصم را نزد او حاضر نکند یا حاضر نماید ولی وکالت او را تصدیق نکند، دعوی او شنیده نمی شود. و اگر خصم او را در دعوی وکالت تصدیق نماید ظاهراً دعوایش مسموع است لیکن وکالتش از موکل ثابت نمی شود به طوری که حجت بر او شود، پس اگر موازین قضاوت، به حق بودن مدعی حکم نماید حق بر مدعی علیه لازم می شود و اگر به حق بودن مدعی علیه حکم کند پس مدعی بر حجتش باقی است بنابراین، اگر وکالت را منکر شود دعوی او به حالش باقی می ماند و برای مدعی علیه یا وکیل مدعی است که بر ثبوت وکالت، اقامه بینه نماید و با ثبوت آن به بینه، حق بودن مدعی علیه در ماهیت دعوی ثابت می شود.

مسئله ۳۱- اگر او را در دعوی و ثابت کردن حقتش بر خصم وکیل نماید، بعد از اثبات آن، حق قبض حق را ندارد، پس محکوم علیه حق دارد از تسلیم آنچه که بر او حکم شده، به وکیل خودداری کند.

مسئله ۳۲- اگر او را در استیفای حقی که او بر دیگری دارد وکیل نماید، پس کسی که حق بر عهده اش است او را انکار کند، وکیل حق ندارد که با او مخاصمه و مرافعه کند و اثبات حق بر علیه او بنماید مادامی که در خصوصت، وکیل نباشد.

مسئله ۳۳- توکیل به جعل و بغیر آن، جایز است و وقتی مستحق جعل در اول می شود که عمل مورد وکالت را تحویل دهد، پس اگر او را در فروش یا خرید وکیل نماید و برایش جعلی قرار دهد، وکیل حق دارد به مجرد تمام کردن معامله، آن را طلب نماید اگر چه موکل، ثمن یا مثنی را تحویل نگرفته باشد. و همچنین اگر او را در مرافعه و تثبیت حق وکیل نماید، به مجرد اثبات آن، مستحق جعل می شود اگر چه موکل آن حق را نگرفته باشد.

مسئله ۳۴- اگر او را در گرفتن طلبش از شخص وکیل نماید پس قبل از ادای آن بمیرد حق ندارد از ورثه او مطالبه نماید، مگر اینکه وکالت شامل آن باشد.

مسئله ۳۵- اگر او را وکالت دهد که طلبش را از زید بگیرد پس جهت مطالبه آن نزد زید برود و زید بگوید: «این درهم ها را بگیر و دین فلانی را - یعنی موکل او را - بده» پس او هم درهمها را گرفت، وکیل زید در ادای دین او می شود، و مادامی که طلبکار این درهم ها را قبض نکرده باشد در ملک زید باقی هستند، و وکیل حق دارد به عنوان وکالت در استیفای حق از طرف طلبکار، آنها را بعد از گرفتن از مدیون (زید)، خودش قبض نماید مگر اینکه وکالت دادن مدیون شامل قبض وکیل نباشد. پس زید حق دارد مادامی که آنها در دست وکیل است و قبض

استردادها ما دامت في يد الوكيل ولم يتحقق القبض من الدائن بنحو مما ذكر، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله، ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل و برأت ذمة زيد، وليس له الاسترداد.

مسألة ٣٦- الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه إلا مع التفريط أو التعدي، كما إذا لبس ثوباً أو حمل على دابة كان وكيلاً في بيعها لكن لا تبطل بذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه، وإن كان ضامناً له لو تلف قبل أن يبيعه، وبتسليمه إلى المشتري يبرأ عن ضمانه، بل لا يبعد ارتفاع ضمانه بنفس البيع.

مسألة ٣٧- لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجدد الودعي لم يضمنه الوكيل إلا إذا وكله في أن يودعه مع الإشهاد فخالف، وكذا الحال لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وأنكر الدائن.

مسألة ٣٨- لو وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فان صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال، وإن أطلق وقال: أنت وكيلى في أن تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني، فهل يعم نفس الوكيل؟ فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه أم لا؟ وجهان بل قولان، أقواهما الأول وأحوطهما الثاني.

مسألة ٣٩- لو اختلفا في التوكيل فالقول قول منكره، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل، ولو اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل خصوصاً إذا كانت الوكالة بجعل، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه، والأولياء حتى الأب و الجد إذا اختلفوا مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه، فان القول قول المنكر في جميع ذلك، نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الانفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم فالظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم.

از طلبکار به نحوی که ذکر شد، تحقق پیدا نکرده آنها را برگرداند، و اگر نزد او تلف شدند دین به حال خودش باقی است. و اگر بگوید: «اینها را عوض از دینی که برای فلانی مطالبه می کنی بگیر»، او هم آنها را بگیرد برای موکل گرفته است و ذمه زید بری می شود و زید حق استرداد را ندارد.

مسئله ۳۶- وکیل نسبت به آنچه که در دستش است، امین می باشد و ضامن آن نیست مگر اینکه تفریط یا تعدی کند کما اینکه لباسی را بپوشد یا چارپایی را بار کند که در فروش آنها وکیل بوده؛ لیکن وکالتش به آن باطل نمی شود. پس اگر بعد از پوشیدن، آن را بفروشد فروش آن صحیح است، اگر چه قبل از فروش آن در صورتی که تلف شود، ضامن آن می باشد و به تسلیم آن به مشتری از ضمان بری می شود؛ بلکه برطرف شدن ضمان آن به خواه بیع بعید نیست.

مسئله ۳۷- اگر به او وکالت دهد که مالی را ودیعه بگذارد، و او هم بدون گرفتن شاهد آن را ودیعه بگذارد، سپس ودعی آن را انکار نماید، وکیل ضامن آن نمی باشد، مگر اینکه او را وکالت داده باشد که با گرفتن شاهد ودیعه بگذارد و وکیل مخالف آن عمل نماید. و همچنین است حال اگر او را در قضای دینش وکیل نماید او هم آن را بدون گرفتن شاهد ادا کند و طلبکار آن را انکار کند.

مسئله ۳۸- اگر او را در فروش سعه یا خریدن کالایی وکالت دهد پس اگر تصریح کند که فروش و خرید از دیگری باشد یا به چیزی که خود او را بگیرد، اشکالی ندارد. و اگر مطلق بگذارد و بگوید: «تو وکیل من هستی که این سعه را بفروشی یا فلان کالا را برای من بخری» آیا خود وکیل را شامل می شود تا جایز باشد که سعه را به خودش بفروشد یا کالا را از خودش برای او بخرد؟ یا نه؟ دو وجه بلکه دو قول است که اقوای آنها اول و احوط آنها دوم است.

مسئله ۳۹- اگر در توکیل اختلاف نمایند قول، قول منکر آن است. و اگر در تلف یا در تفریط وکیل اختلاف کنند قول، قول وکیل است. و اگر در تحویل مال به موکل اختلاف نمایند ظاهراً قول، قول موکل است؛ خصوصاً اگر وکالت در مقابل جعل باشد. و همچنین است حال در موردی که در تحویل مال «موصی به» به «موصی له» بین او و وصی اختلاف باشد و در موردی که اولیاء حتی پدر و جد با «مولی علیه» بعد از زوال ولایت بر او در تحویل مال به او اختلاف کنند؛ زیرا در همه این موارد، قول، قول منکر می باشد. ولی اگر اولیاء با مولی علیهم در انفاق بر آنها یا در انفاق بر چیزی که متعلق آنها است در زمان ولایتشان، اختلاف نمایند ظاهراً قول، قول اولیاء است؛ البته باید قسم بخورند.

كتاب الاقرار

و هو الاخبار الجازم بحق لازم على المخبر أو بما يستتبع حقاً أو حكماً عليه، أو بنفي حق له أو ما يستتبعه كقوله: له أو لك عليّ كذا، أو عندي أو في دمتي كذا، أو هذا الذي في يدي لفلان، أو اني جنيت على فلان بكذا، أو سرت أو زنيت و نحو ذلك مما يستتبع القصاص أو الحد الشرعي، أو ليس لي على فلان حق، أو أن ما أتلفه فلان ليس مني وما أشبه ذلك بأي لغة كان، بل يصح إقرار العربي بالعجمي وبالعكس، والهندي بالتركي وبالعكس إذا كان عالماً بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة، والمعتبر فيه الجزم بمعنى عدم إظهار التردد وعدم الجزم به، فلو قال: أظن أو أحتمل أن لك عليّ كذا ليس إقراراً.

مسألة ١ - يعتبر في صحة الاقرار بل في حقيقته وأخذ المقر باقراره كونه دالاً على الاخبار المزبور بالصراحة أو الظهور، فان احتمل إرادة غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح، وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان كسائر التكملمات العادية، فكل كلام ولو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان أنه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير تردد كان إقراراً، وإن لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للترديد والاجمال لم يكن إقراراً.

کتاب اقرار

«اقرار»، خبر دادن قاطعی است به حق لازمی بر «مخبر» یا به چیزی که حقی یا حکمی را بر او در پی دارد یا به نفی حقی برای او یا چیزی که نفی حق را در پی دارد، مانند قول او: «برای او یا برای تو بر من چنین است». یا «نزد من یا در ذمه من چنین است». یا «این که در دستم است مال فلانی است». یا «بر فلانی چنین جنایتی ایجاد کردم». یا «دزدی کردم». یا «زنا کردم». و مانند اینها از چیزهایی است که قصاص یا حد شرعی آور است. یا «من بردگی حقی ندارم». یا «آنچه را که فلانی تلف کرد مال من نیست». و آنچه که شباهت به اینها دارد و به هر لغتی که باشد بلکه اقرار شخص عرب به عجمی و برعکس، و شخص هندی به ترکی و برعکس در صورتی که عالم باشد به معنای آنچه که به آن تلفظ نموده، در آن لغت، صحیح است. و معتبر است که قطع داشته باشد به معنای اینکه اظهار تردید و عدم قطع به آن ننماید پس اگر بگوید: «گمان می برم یا احتمال می دهم که تو بر من چنین چیزی داری، اقرار نمی شود». مسئله ۱ - در صحت اقرار بلکه در حقیقت آن و گرفتن مقرب به اقرارش معتبر است که به صراحت یا به ظهورش دلالت بر اخبار مذکور بنماید، پس اگر احتمال داده شود که غیر او را اراده نموده به طوری که نزد اهل محاوره، به ظهور آن اخلاف وارد می کند، صحیح نیست. و تشخیص آن راجع به عرف و اهل زمان است مانند سایر صحبت های عادی مردم، پس هر کلامی که - ولو برای خصوصیت مقام - اهل زبان از آن بفهمند که به ثبوت حقی بر او یا سلب حقی از خودش بدون تردید خبر می دهد، اقرار می باشد. و اگر چنین اخباری از آن فهمیده نشود از این جهت که احتمال موجب تردید و اجمال، در آن راه پیدا کند، اقرار نمی باشد.

مسألة ٢ - لا يعتبر في الاقرار صدوره من المقر ابتداءً أو كونه مقصوداً بالافادة، بل يكفي كونه مستفاداً من تصديقه لكلام آخر واستفادته من كلامه بنوع من الاستفادة، كقوله: «نعم» في جواب من قال: «لي عليك كذا» أو «أنت جنيت على فلان» و كقوله في جواب من قال: «استقرضت مني ألفاً» أو «لي عليك ألف»: «رددته» أو «أديته» فانه إقرار بأصل ثبوت الحق عليه و دعوى منه بسقوطه، و مثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال: «هذه الدار التي تسكنها لي»: «اشتريتها منك» فان الإخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له و دعوى منه بانتقاله إليه، نعم قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس حقيقياً فلم يتحقق الاقرار، بل دخل في عنوان الانكار، كما إذا قال في جواب من قال: «لي عليك ألف دينار»: «نعم» أو «صدقت» مع صدور حركات منه دلت على أنه في مقام الاستهزاء و التهكم و شدة التعجب و الانكار.

مسألة ٣ - يشترط في المقر به أن يكون أمراً لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له حق الإلزام عليه و مطالبته به، بأن يكون مალأً في ذمته عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقاً يجوز مطالبته، كحق الشفعة و الخيار و القصاص، و حق الاستطراق في درب مثلاً، و إجراء الماء في نهر، و نصب الميزاب في ملك، و وضع الجذوع على حائط أو يكون نسباً أو جب نقصاً في الميراث أو حرماناً في حق المقر و غير ذلك أو كان للمقر به حكم و أثر كالاقرار بما يوجب الحد.

مسألة ٤ - انما ينفذ الاقرار بالنسبة إلى المقر، و يمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه، لا بالنسبة إلى غيره و لا فيما يكون فيه نفع له، فان أقرب بأبوة شخص له و لم يصدقه و لم ينكره يمضي إقراره في وجوب النفقة عليه لا في نفقته على المقر أو في توريثه.

مسألة ٥ - يصح الاقرار بالمجهول و المبهم، و يقبل من المقر و يلزم و يطالب

مسئله ۲ - در اقرار، معتبر نیست که ابتداء از مقرر صادر شود یا مورد قصد و افاده مقرر باشد، بلکه اگر از تصدیق کلام دیگری توسط مقرر استفاده شود و از کلام مقرر به نوعی فهمیده شود کفایت می کند؛ مانند قول او «بلی» در جواب کسی که گفته: «برای من بر تو چنین است». یا «توبر فلانی جنایت کردی».

و مانسند قول او «رد کردم». یا «آن را ادا کردم» در جواب کسی که گفته: «از من هزار قرض کردی». یا «هزار به من بدهکاری»؛ زیرا این کلام اقراری است به اصل ثبوت حق بر او و ادعایی است از او به سقوط آن حق.

و مثل آن این است که در جواب کسی که گفته: «این خانه ای که نشسته ای مال من است» بگوید: «آن را از تو خریدم»؛ زیرا اخبار به خریدن آن، اعتراف است به اینکه ملک برای طرف ثابت است و ادعایی است از او که به او منتقل شده است.

ولی اگر قرائنی وجود داشت که تصدیق کلام دیگری توسط او، حقیقی نباشد، اقرار تحقق پیدا نمی کند. بلکه در عنوان انکار داخل می شود؛ کما اینکه اگر در جواب کسی که گفته: «من از تو هزار دینار طلب دارم» بگوید: «بلی» یا «تصدیق می کنم» با حرکاتی که دلالت دارد بر اینکه او در مقام استهزاء و تهکم و تعجب شدید و انکار آن است.

مسئله ۳ - در «مقرّبه» شرط است اینکه امری باشد که اگر مقرر در اخبارش صادق بود «مقرله» حق داشته باشد بر او الزام نموده و آن را مطالبه نماید به اینکه مقرّبه مالی در ذمه اش باشد، عین باشد یا منفعت یا عمل یا ملک تحت اختیار او یا حقی باشد که مطالبه آن جایز است، مانند حق الشّفعة و خیار و قصاص و حق راه و عبور پیدا کردن در کوچه و طریقی مثلاً و بردن آب در نهر و نصب ناودان در ملکی و گذاشتن چوبها بر دیواری. یا نَسَی باشد که موجب نقص در میراث شود یا محروم شدن در حق مقرر شود و غیر اینها. یا برای «مقرّبه» حکم و اثری باشد مانند اقرار به چیزی که موجب حدّ است.

مسئله ۴ - اقرار نسبت به مقرر در صورتی نافذ است و بر او امضا می شود که نسبت به او ضرر داشته باشد - نه نسبت به غیر او - و نه نسبت به نفعی برای او.

پس اگر اقرار کند که شخصی پدر او است ولی او، نه او را تصدیق کند و نه انکار، اقرارش در وجوب نفقه بر او امضا می شود، نه در نفقه او بر مقرّی در ارث بردن او.

مسئله ۵ - اقرار به مجهول و مبهم صحیح است و از مقرر قبول است و ملزم و مطالبه می شود که

بالتفسير و البيان و رفع الابهام، و يقبل منه ما فسر به، و يلزم به لو طابق تفسيره مع المبهم بحسب العرف و اللغة و أمكن بحسبها أن يكون مراداً منه، فلو قال: «لك عندي شيء» ألزم بالتفسير فان فسر به بأي شيء صح كونه عنده يقبل منه و إن لم يكن متمولاً كهرة مثلاً أو نعل خلق لا يتمول، و أما لو قال: «لك عندي مال» لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسر من الأموال عرفاً و إن كانت ماله قليلة جداً.

مسألة ٦ - لو قال: «لك أحد هذين» مما كان تحت يده أو «لك عليّ إما وزنة من حنطة أو شعير» ألزم بالتفسير و كشف الابهام، فان عيّن ألزم به لا بغيره، فان لم يصدقه المقر له و قال: «ليس لي ما عينت» فان كان المقر به في الذمة سقط حقه بحسب الظاهر إذا كان في مقام الاخبار عن الواقع لا إنشاء الاسقاط لو جوزناه بمثله، و إن كان عيناً كان بينهما مسلوباً بحسب الظاهر عن كل منهما، فيبقى إلى أن يتضح الحال، ولو برجع المقر عن إقراره أو المنكر عن إنكاره، ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره فان صدقه المقر له و قال: أنا أيضاً لا أدري فالأقوى القرعة و إن كان الأحوط التصالح، و إن ادعى المعرفة و عيّن أحدهما فان صدقه المقر فذاك و إلا فله أن يطالبه بالبينة، و مع عدمها فله أن يحلفه، و إن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً، فلا محيص عن التخلص بما ذكر فيه.

مسألة ٧ - كما لا يضر الابهام و الجهالة في المقر به لا يضران في المقر له، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لأحد هذين يقبل» و يلزم بالتعيين فن عينه يقبل، و يكون هو المقر له، فان صدقه الآخر فهو، و إلا تقع المحاصمة بينه و بين من عينه المقر، ولو ادعى عدم المعرفة و صدقاه فيه سقط عنه الالتزام بالتعيين، ولو ادعى أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه.

مسألة ٨ - يعتبر في المقر البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، فلا اعتبار باقرار الصبي و المجنون و السكران، و كذا الهازل و الساهي و الغافل و المكره، نعم لا

توضیح دهد و بیان کند و ابهام را برطرف نماید، و آنچه را که تفسیر نماید قبول است و اگر عرفاً و لغة آنچه را که تفسیر کرده با مبهم مطابقت داشته باشد و ممکن باشد که به حسب عرف و لغت همان، مقصودش باشد ملزم به آن می شود. بنابر این اگر بگوید: «تونزد من چیزی داری» ملزم به تفسیر می شود، پس اگر آن را به هر چیزی که صحیح باشد نزد او باشد، از او قبول می شود اگر چه مالیت (چندانی) نداشته باشد مانند گربه مثلاً یا کفش کهنه ای که مالیت نداشته باشد. و اما اگر بگوید: «تونزد من مالی داری» از او قبول نمی شود مگر اینکه آنچه که تفسیر کرده، عرفاً از اموال باشد اگر چه مالیت آن جداً کم باشد.

مسئله ۶- اگر بگوید: «یکی از این دو، مال تو است» - از آنچه که در اختیارش است - یا «تو بر من یا یک وزنه گندم یا جو داری» ملزم به تفسیر و رفع ابهام می شود. پس اگر تعیین نماید ملزم به آن می شود - نه بغیر آن - پس اگر مقرله آن را تصدیق نکند و بگوید: «آنچه را که تعیین کردی مال من نیست» پس اگر مقربه در ذمه باشد، حقیق به حسب ظاهر ساقط می شود در صورتی که در مقام اخبار از واقع باشد - نه انشاء اسقاط - اگر مانند آن را اجازه بدهیم. و اگر مقربه عین باشد، به حسب ظاهر از هر دوی آنها مسلوب است و به همان حال باقی می ماند تا وضعیت آن روشن شود و لوبه رجوع مقر از اقرارش یا منکر از انکارش. و اگر مقر ادعای عدم معرفت نماید تا آن را تفسیر کند پس اگر مقرله او را تصدیق کند و بگوید: «من هم نمی دانم» پس بنابر اقوی قرعه است اگر چه احتیاط آن است که مصالحه شود. و اگر مقرله ادعای معرفت کند و یکی از آنها را تعیین نماید پس اگر مقر او را تصدیق نماید، که همان است. و گرنه حق دارد از او بپتیه بخواهد، و با نبود بپتیه حق دارد او را قسم بدهد و اگر نکول کند یا قسم دادن او امکان نداشته باشد حال و وضع مانند آن است که هر دو ندانند؛ پس چاره ای نیست از اینکه به آنچه که ذکر شد «قرعه یا مصالحه احتیاطاً»، تخلص پیدا کنند.

مسئله ۷- کما اینکه ابهام و جهالت در مقر به ضرری نداشت در مقرله هم ضرری ندارد، پس اگر بگوید: «این خانه ای که در دستم است ملک یکی از این دو نفر است» قبول می شود و ملزم به تعیین می شود، پس کسی را که تعیین کند، قبول است و او مقرله می باشد، و اگر آن دیگری او را تصدیق کند همان است و گرنه بین او و بین کسی که توسط مقر، تعیین شده، مخاصمه واقع می شود. و اگر ادعای عدم معرفت کند و هر دو او را در آن تصدیق نمایند، الزام او به تعیین ساقط می شود. و اگر هر دو یا یکی از آنها بر او ادعای علم نمایند، قول، قول مقر است با قسم خوردنش.

مسئله ۸- در مقر، بلوغ و عقل و قصد و اختیار معتبر است؛ پس اقرار بچه و دیوانه و مست و همچنین شوخی کننده و سهو کار و غافل و مجبور، اعتبار ندارد ولی بعید نیست که اقرار بچه

٩٠ _____ كتاب الاقرار

يبعد صحة إقرار الصبي إن تعلق بما له أن يفعله، كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين.

مسألة ٩ - إن أقر السفية المحجور عليه بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل، ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع بالنسبة إلى الفراق لا الفداء، وكذا في كل ما أقرب به وهو يشمل على مال وغيره لم يقبل بالنسبة إلى المال كالسرقة، فيحد إن أقربها، ولا يلزم بأداء المال.

مسألة ١٠ - يقبل إقرار المفلس بالدين سابقاً ولا حقاً، لكن لم يشارك المقر له مع الغرماء بتفصيل مر في كتاب الحجر، كما مر الكلام في إقرار المريض بمرض الموت، وأنه نافذ إلا مع التهمة فينفذ بمقدار الثلث.

مسألة ١١ - لو ادعى الصبي البلوغ فإن ادعاه بالانبات اختبر، ولا يثبت بمجرد دعواه، وكذا إن ادعاه بالسن، فإنه يطالب بالبيينة، وأما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل معها محل تأمل وإشكال.

مسألة ١٢ - يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق، فلو أقر لدابة بالدين لغا، وكذا لو أقر لها بملك، وأما لو أقر لها باختصاصها بجبل ونحوه كأن يقول: «هذا الجبل مختص بهذا الفرس» أو لهذا مريداً به ذلك فالظاهر أنه يقبل ويحكم بمالكية مالكة، كما أنه يقبل لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال خارجي أو دين، حيث إن المقصود منه في التعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها.

مسألة ١٣ - لو كذب المقر له المقر في إقراره فإن كان المقر به ديناً أو حقاً لم يطالب به المقر، وفرغت ذمته في الظاهر، وإن كان عيناً كانت مجهولة المالك بحسب الظاهر، فتبقى في يد المقر أو الحاكم إلى أن يتبين مالكة، هذا بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تعالى تفريغ ذمته من

- اگر تعلق پیدا کند به چیزی که حق دارد آن را انجام دهد- صحیح باشد مانند وصیت به معروف، از کسی که دارای ده سال است.

مسئله ۹- اگر سفیهی که محجور علیه است به مالی در ذمه اش یا زیر دستش اقرار کند، قبول نمی شود. و در غیر مال مانند طلاق و خلع نسبت به جدایی قبول می شود- نه نسبت به عوض خلع و فداء دادن-، و همچنین در هر چیزی که به آن اقرار کند و مشتمل بر مال و غیر مال باشد، نسبت به مال قبول نمی شود مانند سرقت، پس در صورت اقرار به آن، حد زده می شود ولی به ادای مال ملزم نمی شود.

مسئله ۱۰- اقرار مفلس به دین سابق و لا حق، قبول می شود لیکن مقرّله با طلبکاران او شریک نمی شود، به تفصیلی که در کتاب حجر گذشت. کما اینکه بحث آن در اقرار مریض به مرض موت، گذشت و اینکه این اقرار نافذ است مگر اینکه متهم باشد که در این صورت به مقدار ثلث، نافذ می باشد.

مسئله ۱۱- اگر بچه ادعای بلوغ کند چنانچه ادعایش به رویدن موی عانه باشد، آزمایش می شود و به مجرد ادعای او ثابت نمی شود. و همچنین است اگر ادعایش به سن باشد. پس باید از او مطالبه بینه شود. و اما اگر ادعایش به احتلام باشد در حدی که وقوع آن ممکن باشد، ثبوت آن به گفته او بدون قسم بلکه با قسم، مورد تأمل و اشکال است.

مسئله ۱۲- در مقرّله معتبر است که دارای اهلیت استحقاق باشد، پس اگر برای چار پائی اقرار به دین نماید لغو است. و همچنین اگر برای چار پا اقرار به ملک نماید. و اما اگر برای آن اقرار به اختصاصش به جُلّ و مانند آن بنماید مثل اینکه بگوید: «این جُلّ مختص به این اسب است» یا «برای این اسب است» در حالی که قصدش همان اختصاص باشد، ظاهر آن است که قبول است و حکم به مالکیت مالک آن می شود، کما اینکه اگر برای مسجد یا زیارتگاه یا مقبره یا کاروانسرا یا مدرسه ای و مانند اینها به مال خارجی یا دینی اقرار نماید قبول می شود؛ زیرا مقصود از آن در عرف، مشغول شدن ذمه اش است به قسمتی از آنچه که به آنها تعلق دارد، از قبیل غله موقوفات یا نذری یا موصی به برای مصالح آنها و مانند آنها.

مسئله ۱۳- اگر مقرّله، اقرار مقرّ را تکذیب نماید چنانچه مورد اقرار دین یا حق باشد آن را از مقرّ مطالبه نمی کند و ذمه اش ظاهراً فارغ می شود و اگر عین باشد به حسب ظاهر مجهول المالک می باشد، پس در دست مقرّ یا حاکم باقی می ماند تا مالکش معلوم شود و این به حسب ظاهر است. و اما به حسب واقع پس بر مقرّ است که بینه و بین الله تعالی ذمه اش را از دین فارغ نماید و خودش را با رساندن عین به مالک اگرچه مخفیانه در داخل اموال او قرار بدهد خلاص

الدين، وتخليص نفسه من العين بالايصال إلى المالك وإن كان بدسه في أمواله. ولو رجع المقر له عن إنكاره يلزم المقر بالدفع مع بقاءه على إقراره، وإلا ففيه تأمل.

مسألة ١٤ - لو أقرب شيء ثم عقبه بما يضاده وينا فيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه، فلو قال: «له عليّ عشرة لا بل تسعة» يلزم بالعشرة، ولو قال: «له علي كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار» يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه، وكذا لو قال: «عندي وديعة وقد هلكت» فإن إخباره بتلفها ينافي قوله: «عندي» الظاهر في وجودها عنده، نعم لو قال: «كانت له عندي وديعة وقد هلكت» فلا تنافي بينهما، وهو دعوى لا بد من فصلها على الموازين الشرعية.

مسألة ١٥ - ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافي، بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء إن كان من المثبت ونفس المستثنى إن كان من المنفي، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لزيد إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بما عداها ولو قال: «ليس له من هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بها، هذا إذا كان الاخبار متعلقاً بحق الغير عليه، وأما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الأمر بالعكس، فلو قال: «لي هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بالنسبة إلى نفي حقه عن القبة، فلو ادعى بعده استحقاق تمام الدار لم يسمع منه، ولو قال: «ليس لي من هذه الدار إلا القبة الفلانية» كان إقراراً بعدم استحقاق ما عدا القبة.

مسألة ١٦ - لو أقربعين لشخص ثم أقربها لشخص آخر كما إذا قال: «هذه الدار لزيد» ثم قال: «لعمرو» حكم بكونها للأول وأعطيت له، وأغرم للثاني بقيمتها.

مسألة ١٧ - من الأقارير النافذة الاقرار بالنسب كالبنوة والأخوة ونحوهما، والمراد بنفوذه إلزام المقر وأخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من وجوب إنفاق وحرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك وأما ثبوت النسب بينها

نماید. و اگر مقرّله از انکارش رجوع کند، بر مقرّر در صورتی که بر اقرارش باقی باشد، لازم است که آن را بپردازد وگرنه در آن تأمل است.

مسأله ۱۴ - اگر به چیزی اقرار کند سپس پشت سر آن ضد و منافای آن را بیاورد، اقرارش گرفته می شود و منافای آن لغومی باشد، پس اگر بگوید: «او بر من ده عدد فلان چیز را دارد. نه ده عدد ندارد بلکه نه عدد دارد» ملزم به ده می باشد. و اگر بگوید: «او بر من چنین دارد و آن از ثمن شراب یا به سبب قمار است» ملزم به مال می شود و آنچه را که پشت سر آن آورده مسموع نمی باشد.

و همچنین است اگر بگوید: «نزد من ودیعه ای است و هلاک شد»؛ زیرا اخبار او به هلاکت آن منافای قولش است که گفت «نزد من» است که این جمله ظاهر است در این که نزد او وجود دارد ولی اگر بگوید: «برای او نزد من ودیعه ای بود و هلاک شد» منافاتی بین آنها نمی باشد و آن ادعایی است که باید برطبق موازین شرعی، فیصله شود.

مسأله ۱۵ - استثناء، از قبیل آوردن چیز منافای بعد از اقرار نمی باشد، بلکه مورد اقرار چیزی است که بعد از استثناء باقی می ماند، اگر استثناء از مثبت باشد، و خود مستثنی است اگر از منفی باشد؛ پس اگر بگوید: «این خانه ای که دستم است مال زید است مگر فلان اتاق» اقرار به غیر از آن اتاق است و اگر بگوید: «او در این خانه چیزی ندارد مگر فلان اتاق» اقرار به اتاق می باشد.

و این در صورتی است که اخبار به حق دیگری که بر او تعلق دارد باشد و اما اگر متعلق به حق خودش بر دیگری باشد امر عکس آن است؛ پس اگر بگوید: «این خانه مال من است مگر فلان اتاق» اقرار است به اینکه حقی بر اتاق ندارد. پس اگر بعد از آن ادعا کند که تمام خانه را استحقاق دارد، مسموع نمی باشد. و اگر بگوید: «من چیزی از این خانه ندارم مگر فلان اتاق» اقرار است به اینکه غیر از اتاق را استحقاق ندارد.

مسأله ۱۶ - اگر عینی را برای شخصی اقرار کند سپس آن را برای شخص دیگری اقرار نماید، کما اینکه اگر بگوید: «این خانه مال زید است». سپس بگوید: «مال عمرو است» حکم می شود که مال اولی است و به زید داده می شود و قیمت آن را به دومی می دهد.

مسأله ۱۷ - از اقرارهایی که نافذ می باشد، اقرار به نسب مانند بُنوّت و اخوّت و مانند اینها می باشد.

و منظور از «نفوذ آن»، الزام مقرّر و گرفتن به اقرارش است نسبت به آنچه که بر او است: از وجوب انفاق و حرمت ازدواج یا مشارکت او با او در ارث یا وقف و مانند اینها. و اما

بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل، وهو أنه إن كان الاقرار بالولد و كان صغيراً غير بالغ يثبت به ذلك إن لم يكذبه الحس و العادة - كالاقرار ببنة من يقاربه في السن بما لم يجز العادة بتولده من مثله - ولا الشرع - كاقاربه ببنة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش و نحوه - ولم ينازعه فيه منازع فينفذ إقراره، و يترتب عليه جميع آثاره، و يتعدى الى أنسابها، فيثبت به كون ولد المقر به حفيداً للمقر، و ولد المقر أخاً للمقر به، و أبيه جده، و يقع التوارث بينهما، و كذا بين أنسابها بعضهم مع بعض، و كذا الحال لو كان كبيراً و صدق المقر مع الشروط المزبورة، و ان كان الاقرار بغير الولد و ان كان ولد ولد فان كان المقر به كبيراً و صدقه أو صغيراً و صدقه بعد بلوغه مع إمكان صدقه عقلاً و شرعاً يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معلوم محقق، و لا يتعدى التوارث الى غيرهما من أنسابها حتى أولادهما، و مع عدم التصديق أو وجود وارث محقق غير مصدق له لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث إلا بالبينة.

مسألة ١٨ - لو أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى انكاره.

مسألة ١٩ - لو أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له و أنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به، فيأخذ المنكر نصف التركة، و المقر ثلثها بمقتضى إقراره، و المقر به سدسها، و هو تكملة نصيب المقر و قد تنقص بسبب اقراره.

مسألة ٢٠ - لو كان للميت اخوة و زوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن و الباقي للولد ان صدقها الاخوة، و ان أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع، و للزوجة الثمن، و باقي حصتها للولد.

مسألة ٢١ - لو مات صبي مجهول النسب فأقر شخص ببنة ففع امكانه و عدم منازع له يثبت نسبه و كان ميراثه له.

مسألة ٢٢ - لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً، ولو أقر بعضهم و أنكر بعض فان أقر اثنان و كانا عدلين ثبت الدين على الميت، و كذا العين للمقر له بشهادتهما، و ان لم يكونا عدلين أو كان المقر

ثبوت نسبت بین آنها به طوری که جمیع آثار آن مترتب بر آن شود، دارای تفصیل است و تفصیل آن این است که اگر اقرار به فرزند باشد و او صغیر غیر بالغ باشد، به اقرار ثابت می شود به شرط این که حس و عادت، آن را تکذیب ننماید مانند اقرار به بنوت کسی که در سن، نزدیک او است به طوری که عاده تولد او از مثل او ممکن نیست و به شرط این که شرع مقدس، آن را تکذیب ننماید مانند اقرار او به بنوت کسی که از جهت فراش ومانند آن به دیگری ملحق می باشد و به شرط این که کسی در آن با او منازعه نکند، پس اقرارش نافذ می باشد و جمیع آثار آن بر آن مترتب است و به انساب آنها تعدی می کند؛ پس با آن ثابت می شود که فرزند «مقرّبه» نوه مقرّمی باشد و ارث بردن از همدیگر بین آنها واقع می شود. و همچنین بین انساب آنها بعضی از ایشان با بعضی. و همچنین است حال اگر آن فرزند «مقرّبه» بالغ باشد و مقرّرا با شرایط مذکور تصدیق نماید. و اگر اقرار به غیر فرزند باشد اگر چه به فرزند فرزند باشد پس اگر مقرّبه بزرگ باشد و مقرّرا تصدیق کند یا کوچک باشد ولی بعد از بلوغش او را تصدیق نماید و شرعاً و عقلاً ممکن باشد که راست باشد، از همدیگر ارث می برند در صورتی که آنها وارث معلوم و محققى نداشته باشند. ولی توارث به غیر آنها از انسابشان حتی اولادشان تعدی نمی کند. و در صورتی که تصدیق نشود یا وارث محققى وجود داشته باشد که او را تصدیق نکند، نسبى که موجب توارث بین آنها شود، ثابت نمی شود مگر اینکه یثنه بر آن اقامه شود.

مسئله ۱۸. اگر به فرزند کوچکی اقرار نماید و نسب او ثابت شود سپس بعد از بلوغ انکار کند، به انکار او توجه نمی شود.

مسئله ۱۹. اگر یکی از دو فرزند میت، اقرار کند که میت، فرزند دیگری دارد، ولیکن فرزند دیگر میت او را انکار نماید، نسب مقرّبه، ثابت نمی شود، پس منکر، نصف ترکه را و مقرّبه مقتضای اقرارش، ثلث آن را و «مقرّبه» سدس آن را می گیرد و آن تکمیلی سهم مقرّاست که به سبب اقرارش از آن کم شد.

مسئله ۲۰. اگر میت چند برادر و همسری داشته باشد آنگاه این همسر اقرار به فرزندی او نماید هشت یک ترکه مال همسر و بقیه مال فرزند است در صورتی که برادران همسر را تصدیق نمایند و اگر انکار نمایند آنها سه چهارم و همسر هشت یک می برند و بقیه حصه زن مال فرزند است.

مسئله ۲۱. اگر بچه ای که نسبش مجهول است بمیرد پس شخصی به بنوت او اقرار نماید و آن ممکن باشد و منازعی نداشته باشد، نسب او ثابت می شود و میراث او مال مقرّمی باشد.

مسئله ۲۲. اگر تمام ورثه به دینی بر میت یا به چیزی از مالش برای دیگری، اقرار نمایند قبول می شود. و اگر بعضی از آنان اقرار و بعضی دیگر انکار نمایند پس اگر دو نفر آنان اقرار کنند و عادل باشند، دین بر میت ثابت می شود. و همچنین عین به شهادت آنها مال مقرّله می شود. و

واحداً نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة، ويؤخذ منه من الدين الذي أقرب به مثلاً بنسبة نصيبه من التركة، فاذا كانت التركة مائة ونصيب كل من الوارثين خمسين، فأقر أحدهما لأجنبي بخمسين وكذّبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين، وكذا الحال فيما إذا أقرب بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء وأنكر الآخر، فانه نافذ بالنسبة إليه لا غيره.

اگر عادل نباشند یا مقریکی باشد، اقرار مقرر در حق خودش نافذ است و از او مثلاً دینی را که اقرار کرده به نسبت سهمش از ترکه، گرفته می شود، پس اگر ترکه صد باشد و نصیب هر کدام از وارث ها پنجاه باشد آنگاه یکی از آنان برای اجنبی به پنجاه اقرار نماید و دیگری او را تکذیب کند، مقررله از سهم مقریست و پنج می گیرد. و همچنین است حال در جایی که بعضی از ورثه اقرار نمایند که میت برای اجنبی چیزی را وصیت کرده است و ورثه دیگر آن را انکار کند پس این اقرار نسبت به مقرر نافذ است - نه غیر آن -.

كتاب الهبة

وهي تمليك عين مجاناً و من غير عوض، وهذا هو المعنى الأعم منها و أما المصطلح في مقابل أخواتها فيحتاج إلى قيود مخرجة، والامر سهل. وقد يعبر عنها بالعطية والنحلة، وهي عقد يفتقر إلى إيجاب بكل لفظ دلّ على المقصود مثل «وهبتك» أو «ملككتك» أو «هذا لك» ونحو ذلك، وقبول بما دل على الرضا، ولا يعتبر فيه العربية، والأقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلمها بعنوانها.

مسألة ١ - يشترط في كل من الواهب و الموهوب له القابل البلوغ والعقل و القصد و الاختيار، نعم يصح قبول الولي عن المولى عليه الموهوب له، و في الموهوب له أن يكون قابلاً لتملك العين الموهوبة، فلا تصح هبة المصحف للكافر، و في الواهب كونه مالكاً لها، فلا تصح هبة مال الغير إلا بأذنه أو إجازته، وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس، و تصح من المريض بمرض الموت و إن زاد على الثلث.

مسألة ٢ - يشترط في الموهوب أن يكون عيناً، فلا تصح هبة المنافع و أما الدين فان كانت لمن عليه الحق صحت بلا إشكال، و يعتبر فيها القبول على الأقوى، و أفادت فائدة الإبراء و ليست به، فانها تمليك يحتاج إلى القبول و يترتب عليها السقوط و هو إسقاط لما في الذمة، و إن كانت لغير من عليه الحق

کتاب هبه

«هبه» تملیک عینی است مجاناً و بدون عوض. و این همان هبه به معنای اعم است که شامل صدقه و سکنی و غیر آن می شود و اما معنای خاص آن که در مقابل اخواتش مصطلح است، احتیاج به قیدهای خارج کننده دارد، و مطلب سهل است و گاهی از آن به «عطیه» و «نحله» تعبیر می شود. و هبه عقدی است که به ایجاب احتیاج دارد، به هر لفظی که بر مقصود دلالت کند، مانند «هبه کردم به تو» یا «به ملک تو در آوردم» یا «این مال تو» و مانند اینها. و به قبول احتیاج دارد به آنچه که دلالت بر رضایت دارد. و عربی در آن معتبر نیست. و بنابر اقوی به معاطات - به تسلیم عین و تحویل گرفتن آن به عنوان هبه - واقع می شود.

مسئله ۱ - بلوغ و عقل و قصد و اختیار در هر یک از واهب و موهوب له که هبه را قبول می کند، شرط است؛ البته قبول ولی از طرف مولی علیه که موهوب له است صحیح می باشد. و در موهوب له شرط است که برای تملک عین هبه شده، قابلیت داشته باشد؛ بنابراین، هبه قرآن کریم به کافر صحیح نیست. و در واهب شرط است که مالک عینی که هبه می کند باشد؛ بنابراین، هبه مال دیگری صحیح نیست مگر به اذن یا اجازه او. و به جهت سفه یا مفلس بودن، محجور نباشد. و هبه از مریض - در مرض موت - صحیح است، اگر چه زیاده تر از ثلث باشد.

مسئله ۲ - در چیزی که بخشیده می شود، شرط است که عین باشد، پس هبه منافع، صحیح نیست و اما دین چنانچه هبه شود به کسی که حق بر اوست، بدون اشکال صحیح است. و قبول در هبه بنابر اقوی معتبر است و فایده ابراء را می دهد ولی ابراء نمی باشد؛ زیرا هبه تملیکی است که به قبول احتیاج دارد و سقوط دینی که هبه شده مترتب بر آن می باشد. ولی ابراء اسقاط آنچه که در ذمه است، می باشد و اگر چنانچه هبه به غیر آن کسی باشد که حق بر او است بنابر اقوی

فالأقوى صحتها أيضاً، ويكون قبض الموهوب بقبض مصداقه.

مسألة ٣ - يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له ولو في غير مجلس العقد، ويشترط في صحة القبض كونه باذن الواهب على الأحوط، نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح، ولا يحتاج إلى قبض جديد ولا مضي زمان يمكن فيه القبض، وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد للولد الصغير وقد وهبه ما في يده صح، وإن كان الأحوط أن يقصد القبض عنه بعد الهبة، ولو وهبه غير الولي فلا بد من القبض، ويتولاه الولي.

مسألة ٤ - القبض في الهبة كالقبض في البيع، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه و رفع المنافيات بحيث يصير تحت استيلائه، وفي المنقول الاستيلاء والاستقلال عليه باليد أو ما هو بمنزلة كوضعه في حجره مثلاً.

مسألة ٥ - يجوز هبة المشاع لا مكان قبضه ولو بقبض المجموع باذن الشريك أو بتوكيل المتهب إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط الصحة في المشاع باستيلاء المتهب عليه من دون إذن الشريك أيضاً، و يترتب عليه الأثر وإن كان تعدياً بالنسبة إليه في بعض الصور.

مسألة ٦ - لا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير، ولو تراخى يحصل الانتقال من حينه، فالنماء السابق على القبض للواهب.

مسألة ٧ - لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانتقل الموهوب إلى ورثته، ولا يقوم مقامه في الاقباض، وكذا لو مات الموهوب له بطل، ولا يقوم ورثته مقامه في القبض.

مسألة ٨ - إذا تمت الهبة بالقبض فان كانت لذي رحم أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع في هبته، وإن كانت لأجنبي كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية، فان تلفت كلاً أو بعضاً بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها عرفاً فلا رجوع، والأقوى أن الزوج والزوجة بحكم

این هم صحیح است و قبض مافی الذمه که بخشیده شده به قبض مصداق آن است.

مسئله ۳- در صحت هبه، قبض «موهوب له»، ولو اینکه در غیر مجلس عقد باشد، شرط است، و شرط است در صحت قبض علی الاحوط که قبض به اذن «واهب» باشد. البته اگر هبه کند آنچه را که در دست موهوب له است صحیح می باشد و به قبض جدید و به گذشت زمانی که قبض در آن ممکن باشد. احتیاجی نیست. و همچنین اگر واهب، ولی موهوب له باشد مانند پدر و جد برای فرزند کوچک که اگر هبه کند آنچه را که در دست او است به فرزندش، صحیح است، اگر چه احتیاط آن است که بعد از هبه، قصد قبض از طرف او بنماید. و اگر غیر ولی به او هبه کند باید قبض نماید و متولی قبض، ولی او می باشد.

مسئله ۴- قبض در هبه مانند قبض در بیع است. و قبض در غیر منقول مانند خانه و باغ، تخلیه آن است، به اینکه دست از آن بردارد و آنچه منافی با قبض است را از آن برطرف کند به طوری که تحت استیلا او در بیاید. و در منقول استیلا و استقلال پیدا کردن بر آن به وسیله دست، یا به وسیله چیزی به منزله آن مانند اینکه مثلاً در دامن او بگذارد.

مسئله ۵- هبه مشاع، جایز است؛ زیرا قبض آن ولو به قبض همه آن به اذن شریک یا به وکالت دادن متهب به شریک در قبض حصه موهوبه از طرف او ممکن است. بلکه ظاهر آن است که قبضی که شرط صحت است در مشاع به استیلاء متهب بر آن بدون آنکه اذن شریک هم باشد، تحقق پیدا می کند و اثر بر آن مترتب می شود، اگر چه نسبت به شریک در بعضی از صورتها تعدی باشد.

مسئله ۶- فوریت در قبض و بودن آن در مجلس عقد، معتبر نیست؛ پس تأخیر آن از عقد ولو زمان زیادی، جایز است. و اگر به تأخیر افتد، انتقال آن از وقت قبض آن می باشد؛ پس نمایی که بر قبض سبقت دارد مال واهب می باشد.

مسئله ۷- اگر واهب بعد از عقد و قبل از قبض، بمیرد، عقد باطل می شود و موهوب به ورثه اش منتقل می شود و در اقباض آن جای واهب نمی نشیند. و همچنین اگر موهوب له بمیرد، باطل است و ورثه اش در قبض جای او نمی نشیند.

مسئله ۸- زمانی که هبه به قبض تمام شد، پس اگر برای صاحب رحم: پدر یا مادر یا فرزند یا غیر اینها از ارحام باشد واهب در هبه حق رجوع ندارد و اگر برای اجنبی باشد، مادامی که عین باقی باشد حق رجوع در آن دارد. پس اگر همه اش یا بعضی از آن تلف شود به طوری که با وجود این تلف عرفاً عین به همان شکل باقی نیست پس رجوعی نمی باشد. و بنابر اقوی، شوهر و زوجه در حکم اجنبی می باشند و احتیاط آن است که در هبه شان به یکدیگر، رجوع نشود. و

الأجنبي، والأحوط عدم الرجوع في هبتها للآخر، وكذا لا رجوع إن عوض المتب عنها ولو كان يسيراً، من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراطه في الهبة وبين غيره، بأن أطلق العقد لكن المتب أثاب الواهب وأعطاه العوض، وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة الى الله تعالى.

مسألة ٩ - يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة، أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه و الثوب يفصله أو يصبغه ونحوها، دون غير المغير، كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها، ومن الأول على الظاهر الامتزاج الراجع للاميتاز، ومن الثاني قصارة الثوب.

مسألة ١٠ - فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل والبعض، فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما بل لو وهبه شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو مفروزاً.

مسألة ١١ - الهبة إما معوضة أو غير معوضة، فالمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض.

مسألة ١٢ - لو وهب وأطلق لم يلزم على المتب إعطاء الثواب والعوض، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاؤه، ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذ لزمت الهبة ولم يكن لواحد منها الرجوع فيما أعطاه.

مسألة ١٣ - لو اشترط الواهب في هبته على المتب إعطاء العوض بأن يهبه شيئاً مكافأة وثواباً لهبته وقع منه القبول على ما اشترط وقبض الموهوب يتخير بين رد الهبة ودفع العوض، والأحوط دفعه، فإن دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب، وإلا فله الرجوع فيها.

مسألة ١٤ - لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين، ويلزم على

همچنین اگر متهب، عوض آن را - ولو اینکه مختصر باشد - بدهد، رجوعی نیست. چه اینکه دادن عوض به جهت شرط شدن او در هبه باشد و چه شرط نشده باشد، به اینکه عقد مطلق باشد لیکن متهب به واهب چیزی برساند و به او عوض بدهد فرقی نمی کند. و همچنین اگر واهب از هبه اش قصد تقرب الی الله تعالی داشته باشد، رجوعی نیست.

مسئله ۹ - تصرفی که انتقال دهنده است مانند بیع و هبه یا تصرفی که عین را تغییر می دهد به طوری که با آن صدق کند که عین به شکل اول خود باقی نمانده است، ملحق به تلف می باشد، مانند گندم که آردش می کند و آرد که نانیش می پزد و پارچه که جدایش می کند یا رنگش می نماید و مانند اینها، نه تصرفی که تغییر ندهد، مانند لباسی که آن را می پوشد و فرشی که آن را بهن می کند و چارپایی که سوارش می شود یا علف و یا آبش می دهد و مانند اینها و ظاهراً از قبیل اولی است اگر ممزوج شود با چیز دیگری به طوری که امتیاز از بین برود و قابل جدا کردن از هم نباشد. و از قبیل دومی است شستن لباس.

مسئله ۱۰ - در جایی که رجوع در هبه برای واهب جایز است، بین همه و قسمتی از آن فرقی نیست.

پس اگر دو چیز را به یک عقد به اجنبی هبه نماید برایش جایز است که به یکی از آنها رجوع نماید بلکه اگر یک چیز را به او هبه کند جایز است که به بعضی از آن به طور مشاع یا معین، رجوع نماید.

مسئله ۱۱ - هبه یا با عوض است یا بدون عوض. و منظور از اولی آن است که ثواب و عوض در هبه شرط شود اگر چه عوض داده نشود یا عوض از آن داده شود اگر چه عوض در آن شرط نباشد.

مسئله ۱۲ - اگر هبه کند و مطلق باشد بر متهب لازم نیست که پاداش و عوضی به او بدهد چه از ادنی به اعلی باشد یا برعکس آن، یا از مساوی به مساوی باشد؛ اگر چه بهتر بلکه احتیاط این است که در صورت اولی، به او عطا کند. و اگر متهب به او عوض دهد قبول آن بر واهب واجب نیست و اگر قبول کند و بگیرد، هبه لازم می شود و هیچ کدام از اینها حق رجوع به آنچه را که داده اند، ندارند.

مسئله ۱۳ - اگر واهب در هبه اش بر متهب، شرط کند که عوض بدهد به اینکه به عنوان جزا و پاداش چیزی به او هبه نماید و او هبه را با همان شرط قبول نماید و موهوب را قبض کند، بین رد هبه و پرداخت عوض مخیر می باشد. و احتیاط پرداخت آن است؛ پس اگر آن را بپردازد هبه اولی بر واهب لازم می شود و گرنه حق رجوع در هبه را دارد.

مسئله ۱۴ - اگر عوض را در هبه ای که عوض در آن شرط است تعیین نماید. متعین می شود و

المتهب على فرض عدم رد أصل الهبة بذل ما عين، ولو أطلق بأن شرط عليه أن يثيب ويعوض ولم يعين العوض فإن اتفقا على قدر فذاك وإلا فالأحوط أن يعوض مقدار الموهوب مثلاً أو قيمة، وأحوط منه تعويضه بأكثر خصوصاً إذا كان الواهب أدنى من الموهوب له.

مسألة ١٥ - الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئاً، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء بأن يشترط عليه أن يصلحه عن مال أو حق، فإذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوّضه، ولم يكن له الرجوع في هبته، وكذا يجوز أن يكون إبراء من حق أو إيقاع عمل له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك، فإذا أبرأه منه أو عمل له فقد عوّضه.

مسألة ١٦ - لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له و كان في الموهوب غناء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع كان من مال المتهب، ولا يرجع إلى الواهب، بخلاف المتصل كالسمن، فإنه يرجع إليه، ويحتمل أن يكون ذلك مانعاً عن الرجوع، لعدم كون الموهوب معه قائماً بعينه، بل لا يخلو من قوة، بل الظاهر أن حصول الثمرة والحمل والولد أيضاً من ذلك، فلا يجوز معها الرجوع، نعم اللبن في الضرع وأجرة البيت والحمام سيما أجرة المثل لو غصبها غاصب ليست منه فتكون بعد الرجوع للمتهب.

مسألة ١٧ - لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزممت الهبة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معوضة، وليس لورثته الرجوع، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته انتقالاً لازماً.

مسألة ١٨ - لو باع الواهب العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو معوضة أو قصد بها القرابة أو خرجت العين عن كونها قائمة بعينها يقع البيع فضولياً، فإن أجاز المتهب صح، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب و كان رجوعاً في الهبة، هذا إذا كان ملتفتاً إلى هبته،

بر متهب - بر فرض اینکه اصل هبه را رد ننماید - لازم است که آنچه را که تعیین شده بذل نماید. **و اگر مطلق بگذارد، به اینکه شرط کند که به او پاداش و عوضی بدهد و عوض را تعیین نکند** پس اگر بر مقداری، اتفاق نمودند، که همان است و گر نه احتیاط آن است که به مقدار موهوب؛ مثل یا قیمت آن را عوض بدهد. و احتیاط بیشتر از آن این است که بیشتر از موهوب، عوض بدهد خصوصاً اگر واهب از متهب ادنی باشد.

مسئله ۱۵ - ظاهراً در هبه ای که عوض در آن شرط است لازم نیست که تعویض آن به عنوان هبه باشد، به اینکه بر متهب شرط کند که چیزی به او هبه نماید بلکه جایز است که به عنوان صلح چیزی باشد، به اینکه شرط کند بر او، که مال یا حق را به او مصالحه نماید. پس اگر با او مصالحه کند و قبول از او تحقق پیدا کند تحقیقاً به او عوض را داده است و او حق رجوع در هبه اش را ندارد. و همچنین جایز است که عوض شرط شده در هبه ابراء حق یا واقع ساختن عملی برایش باشد مانند خیاطی لباسش یا درست کردن انگشترش و مانند اینها، پس اگر او را از آن ابراء کند یا برایش عمل نماید تحقیقاً به او عوض را داده است.

مسئله ۱۶ - اگر واهب در جایی که رجوع برایش جایز است، از هبه اش رجوع نماید و موهوب نمای منفصلی داشته باشد که بعد از عقد و قبض پیدا شده باشد، مانند میوه و حمل و ولد، و شیر در پستان، مال متهب می باشد و به واهب بر نمی گردد به خلاف نمای متصل مانند چاقی؛ که به واهب بر می گردد. و احتمال دارد که این مانع رجوع شود به جهت آنکه موهوب با چنین نمایی، به همان شکل باقی نمانده است. بلکه حق رجوع نداشتن، خالی از قوت نیست. بلکه ظاهر آن است که پیدا شدن ثمره و حمل و بچه هم مانع رجوع می شود، پس با پیدا شدن این نماءها رجوع به آن جایز نیست. ولی شیر در پستان و اجرت خانه و حمام - مخصوصاً اجرة المثل - اگر غاصبی آنها را غصب نماید از این قبیل «که مانع رجوع باشد» نیست؛ پس اینها بعد از رجوع، مال متهب می باشد.

مسئله ۱۷ - اگر واهب بعد از اقباض موهوب بمیرد، هبه لازم می شود اگر چه برای اجنبی بوده و معوضه نباشد و ورثه اش حق رجوع ندارد. و همچنین است اگر موهوب له بمیرد پس موهوب به صورت لازم به ورثه اش منتقل می شود.

مسئله ۱۸ - اگر واهب، عین موهوبه را بفروشد، پس اگر هبه لازم باشد، - به اینکه برای صاحب رحم یا معوضه یا قصد از آن قربت یا عین از صورت اولیش بیرون آمده باشد - بیع فضولی می شود بنابراین، اگر متهب اجازه بدهد صحیح است. و اگر هبه لازم نباشد ظاهراً بیع صحیح است و از واهب واقع می شود و این رجوع در هبه بوده است. و این در صورتی است که به هبه اش التفات داشته باشد و گرنه بیع آن، رجوع قهری باشد تأمل و اشکال دارد پس احتیاط ترک نشود.

مسألة ١٩ - الرجوع إما بالقول كأن يقول: «رجعت» وما يفيد معناه، وإما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب، ومن ذلك بيعها بل وإجارتها و رهنها إن كان بقصد الرجوع.

مسألة ٢٠ - لا يشترط في الرجوع اطلاع المتهب، فلو أنشأه من غير اطلاعه صح.
مسألة ٢١ - يستحب العطية للأرحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم و
نهى شديداً عن قطيعتهم، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «في كتاب علي
عليه السلام ثلاث خصال لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى و بالهن: البغي و
قطعية الرحم و اليمين الكاذبة يبارز الله بها، و إن أعجل الطاعة ثواباً لصلصة
الرحم، و إن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتتسمى أموالهم و يثرون، و إن اليمين
الكاذبة و قطيعة الرحم لتذران الديار بلاقع من أهلها و تنقلان الرحم، و ان نقل
الرحم انقطاع النسل» و أولى بذلك الوالدان اللذان أمر الله تعالى ببرّهما، فعن
أبي عبد الله عليه السلام «إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و آله و قال: أوصني،
قال: لا تشرك بالله شيئاً و إن أحرقت بالنار و عذبت إلا و قلبك مطمئن
بالإيمان، و والديك فأطعهما و برّهما حين كانا أو ميتين، و إن أمراك أن تخرج
من أهلِكَ و مالك فافعل، فان ذلك من الإيمان» و أولى من الكل الأم التي يتأكد
برّها و صلّتها أزيد من الأب، فعن الصادق عليه السلام «جاء رجل إلى النبي
صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال:
أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أباك» و الأخبار في هذه
المعاني كثيرة فلتطلب من مظانها.

مسألة ٢٢ - يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية على كراهية، و
ربما يحرم إذا كان سبباً لاثارة الفتنة و الشحناء و البغضاء المؤدية إلى الفساد،
كما أنه ربما يرجح فيما إذا يؤمن من الفساد و يكون لبعضهم خصوصية موجبة
لأولوية رعايته.

مسئله ۱۹ - رجوع در هبه یا به قول است مثل اینکه بگوید: «رجوع کردم» و آنچه که این معنی را برساند. و یا به فعل است، مانند برگرداندن عین و گرفتن آن از دسب متهب، و از این قبیل است فروش بلکه و اجاره و رهن دادن آن در صورتی که به قصد رجوع در هبه باشد.

مسئله ۲۰ - در رجوع اطلاع متهب شرط نیست؛ پس اگر بدون اطلاع او آن را انشاء نماید صحیح است.

مسئله ۲۱ - عطیه برای ارحام مستحب است، ارحامی که خدای متعال موکداً به صلۀ ایشان امر فرموده و از قطع ایشان نهی کرده است. از مولای ما امام باقر (علیه السلام) است که فرموده: «در کتاب علی است که صاحب سه خصلت ابداً نمی میرد تا وصال و نتیجه بد آنها را ببیند: ظلم و قطع رحم و قسم دروغ که با آن با خدا مبارزه می کند. همانا ثواب صله رحم از ثواب همه طاعتها زودتر به صاحبش می رسد. یک قبیلۀ با این که فاسقند صلۀ رحم می کنند و این باعث زیادی اموال و جمعیتشان می شود.

قسم دروغ و قطع رحم خانه ها را از اهلش خالی می کند و خویشاوندی را انتقال می دهد و انتقال خویشاوندی بر اثر قطع نسل است»^۱.

و بخشش به پدر و مادر اولی است، چون که خداوند به نیکی به آن دو امر کرده است، از امام صادق علیه السلام روایت است که «مردی پیش پیامبر (صلی الله علیه وآله) آمد و از حضرت درخواست توصیه نمود. حضرت فرمود: اصلاً به خدا شرک موزو و اگر ترسیدی که سوزانده شوی و عذاب گردی (و تقیه به زبان شرک ورزیدی) قلبت به ایمان ثابت باشد. و پدر و مادرت را اطاعت کن و به آنان نیکی نما، زنده باشند یا مرده. و اگر پدر و مادرت به تو امر کردند که از اهل و مال دست بکشی این کار را انجام بده، چون که این از ایمان است»^۲.

و مادر از همه اولی است، زیرا که در نیکی و صله به مادر بیش از پدر تأکید شده است. از امام صادق علیه السلام روایت است که «مردی پیش پیامبر (صلی الله علیه وآله) آمد و عرض کرد یا رسول الله به چه کسی نیکی کنم؟ فرمود: مادرت. گفت بعد چه کسی؟ فرمود: مادرت. گفت بعد چه کسی؟ فرمود: مادرت. گفت سپس چه کسی؟ فرمود: پدرت»^۳. و روایت به این مضامین زیاد است به مظانن مراجعه شود.

مسئله ۲۲ - برتری دادن بعضی از فرزندان بر بعضی دیگر، در عطیه، جایز است. ولی کراهت دارد. و چه بسا حرام باشد اگر سبب برانگیخته شدن فتنه و دشمنی و بغض که به فساد کشانده شود، باشد کما اینکه در جایی که ایمن از فساد باشد و بعضی از آنان خصوصیتی داشته باشند که موجب اولویت مراعات آن شود برتری دادن آن چه بسا ترجیح داشته باشد.

(۱) و (۲) و (۳) وسائل الشعه. ج ۱۵. کتاب نکاح،

كتاب الوقف واخواته

و هو تحبب العین و تسبیل المنفعة، و فيه فضل كثير و ثواب جزیل، ففي الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته، و سنة هدى ستها فهي يعمل بها بعد موته، و ولد صالح يدعو له» و بمضمونه روايات.

مسألة ١ - يعتبر في الوقف الصيغة، وهي كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل «وقفت» و «حبست» و «سبلت»، بل و «تصدقت» إذا اقترن به ما يدل على إرادته، كقوله: «صدقة مؤبدة لا تباع و لا توهب» و نحو ذلك، و كذا مثل «جعلت أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة على كذا» و لا يعتبر فيه العربية و لا الماضية، بل يكفي الجملة الاسمية، مثل هذا وقف أو هذه محبسة أو مسبلة.

مسألة ٢ - لا بد في وقف المسجد من قصد عنوان المسجدية، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين و عبادة المسلمين صح لكن لم يصر به مسجداً ما لم يكن المقصود عنوانه، و الظاهر كفاية قوله: «جعلته مسجداً» و إن لم يذكر ما يدل على وقفه و حبسه، و الأحوط أن يقول: وقفته مسجداً أو على أن يكون مسجداً.

مسألة ٣ - الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد و المقابر و الطرق و الشوارع

کتاب وقف و نظائر آن

«وقف»، حبس کردن عین و سبیل نمودن منفعت آن است. و وقف فضیلت زیاد و پاداش فراوانی دارد. و به سند صحیح از ابی عبدالله امام صادق (علیه السلام) آمده که فرموده: مرد بعد از مرگش اجری پشت سر ندارد مگر به سه خصلت: صدقه ای که در زمان حیاتش به راه انداخته است که بعد از مرگش جاری باشد. و روش هدایتی که او آن را سنت نموده باشد و بعد از مرگش مورد عمل باشد. و فرزند صالحی که برایش دعا کند^۱. و روایاتی به این مضمون آمده است.

مسئله ۱- صیغه دروقف معتبر است و صیغه هرآن چیزی است که برانشای معنای مذکور دلالت کند مانند «وقف کردم» و «حبس نمودم» و «سبیل نمودم» بلکه و «صدقه نمودم» در صورتی که مقرون به چیزی باشد که دلالت بر اراده وقف نماید مانند قول او: «صدقه ای است ابدی که فروخته و هبه نمی شود» و مانند اینها. و همچنین مانند «زمین خود را موقوفه یا حبس شده یا سبیل قرار دادم بر چنین...» و عربی و ماضی بودن در آن معتبر نیست بلکه جمله اسمی کفایت می کند مانند «این وقف یا حبس یا سبیل شده است».

مسئله ۲- دروقف مسجد باید عنوان مسجدیت را حتماً قصد نماید؛ پس اگر جایی را برای نماز نمازگزاران و عبادت مسلمین، وقف نماید صحیح است لیکن با چنین وقفی مادامی که عنوان مسجدیت مقصود نباشد، مسجد نمی شود، و ظاهراً قول او: «آن را مسجد نمودم» کافی باشد اگر چه چیزی را که دلالت بروقف و جنس آن بنماید، ذکر ننماید. و احتیاط این است که بگوید: «وقف نمودم آن را به عنوان مسجد، یا بنا بر اینکه مسجد باشد».

(۱) وسائل النسخه، ج ۱۳، کتاب وقف، باب ۱، ح ۱-۳.

و القناطر و الرباطات المعدة لنزول المسافرين و الأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها، بل و مثل البواري للمساجد و القناديل للمشاهد و أشباه ذلك، و بالجملة ما كان محبساً على مصلحة عامة، فلو بنى بناءً بعنوان المسجدية و أذن في الصلاة فيه للعموم و صلى فيه بعض الناس كفى في وقفه و صيرورته مسجداً، و كذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين و خلى بينها و بينهم و أذن إذنً عاماً للدفن فيها فدفنوا فيها بعض الأموات. أو بني قنطرة و خلى بينها و بين العابرين فشرعوا في العبور عليها، وهكذا.

مسألة ٤ - ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد انما هو فيما إذا كان أصل البناء بقصد المسجدية بأن نوى ببنائه و تعميره أن يكون مسجداً خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحة لأجل المسجد و بنى فيها بتلك النية، و أما إذا كان له بناء مملوك كدار أو خان فنوى أن يكون مسجداً و صرف الناس بالصلاة فيه من دون إجراء الصيغة عليه يشكل الاكتفاء به، و كذا الحال في مثل الرباط و القنطرة.

مسألة ٥ - لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف، و في جريان الفضولية فيه خلاف و إشكال لا يبعد جريانها فيه، لكن الأحوط خلافه.

مسألة ٦ - الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد و المقابر و القناطر و نحوها، و كذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء و الفقهاء و نحوهما، و أما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه، فيقبله الموقوف عليهم، و يكفي قبول الموجودين، و لا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده. و إن كان الموجودون صغاراً أو فيهم صغار قام به وليهم. لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاص أيضاً، كما أن الأحوط رعاية القبول في الوقف العام أيضاً، و القائم به الحاكم أو المنصوب من قبله.

مسألة ٧ - الأقوى عدم اعتبار قصد القرابة حتى في الوقف العام و إن كان الأحوط اعتباره مطلقاً.

مسئله ۳- در وقف مانند مساجد و مقابر و راهها و خیابانها و پلها و کاروانسراهایی که آماده پیاده شدن مسافران اند، و درختهایی که برای استفاده عابرین از سایه و میوه آنها کاشته می شوند بلکه و مانند حصیرهای مساجد و قندیلهای زیارتگاهها و نظایر اینها، و خلاصه هر چیزی که برای مصلحت عموم حبس باشد، معاطات کفایت می کند؛ پس اگر ساختمانی به عنوان مسجد بسازد و برای عموم اذن بدهد که در آن نماز بخوانند و بعضی از مردم در آن نماز بخوانند در وقف آن کافی است و مسجد می شود. و همچنین است اگر یک قطعه زمین را برای قبرستان مسلمین تعیین کند و بین آن و مردم رفع مانع نموده و اذن عمومی بدهد که اموات را در آن دفن نمایند و بعضی از اموات را در آن دفن نمایند. یا پلی را بسازد و بین آن و عابرین رفع مانع کند و مردم شروع در عبور از آن بنمایند و همچنین...

مسئله ۴- آنچه که ذکر کردیم از کافی بودن معاطات در مسجد، البته در جایی است که اصل ساختن به قصد مسجد باشد، به اینکه قصدش از ساختن و تعمیر آن، این است که مسجد باشد خصوصاً اگر زمین مباحی را برای مسجد حیات کند و به همین نیت آن را بسازد، و اما اگر در آن ساختمان مملوکی باشد مانند خانه یا دکان سپس نیت کند که مسجد باشد و مردم را به نماز در آن وادار کند بدون آنکه صیغه را اجراء نماید، اکتفا به آن مشکل است. و همچنین است حال مانند کاروانسرا و پل.

مسئله ۵- در جواز توکیل در وقف، اشکالی نیست و در اینکه در وقف، فضولی هست (یانه) اختلاف و اشکال است که بعید نیست که فضولی در وقف جاری باشد، لیکن احتیاط، خلاف آن است.

مسئله ۶- بنابر اقوی قبول در وقف بر جهات عمومی مانند مساجد و قبرستانها و پلها و مانند اینها و همچنین وقف بر عنوانهای کلی مانند وقف بر فقرا و فقهاء و مانند اینها، معتبر نیست و اما در وقف خاص مانند وقف بر ذریه، احتیاط آن است که قبول در آن معتبر باشد پس موقوف علیهم آن را قبول می کنند؛ و قبول آنهايي که موجودند، کافی است و به قبول کسانی که بعداً از مصادیق موقوف علیهم به وجود می آیند احتیاجی نیست، و اگر موجودین صغیر باشند یا در بین اینان صغیرهایی باشند ولی ایشان به آن قیام می نمایند. لیکن اقوی آن است که در وقف خاص هم، قبول معتبر نیست، کما اینکه احتیاط آن است که در وقف عام هم قبول رعایت شود. و کسی که به آن قیام می کند حاکم یا منصوب از ناحیه او است.

مسئله ۷- بنابر اقوی قصد قربت حتی در وقف عام معتبر نیست اگر چه احتیاط، اعتبار آن است در هر وقفی باشد.

مسألة ٨ - يشترط في صحة الوقف القبض، و يعتبر فيه أن يكون باذن الواقف، ففي الوقف الخاص يعتبر قبض الموقوف عليهم، و يكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن سيوجد، ولو كان فيهم قاصر قام وليه مقامه، ولو قبض بعض الموجودين دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض دون غيره، و أما الوقف على الجهات العامة و المصالح كالمساجد و ما وقف عليها فان جعل الواقف له قِيَمًا و متولياً اعتبر قبضه أو قبض الحاكم، و الأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول. و مع عدم القِيَم تعيين الحاكم، و كذا الحال في الوقف على العناوين الكلية كالفقراء و الطلبة، و هل يكفي قبض بعض أفراد ذلك العنوان بأن يقبض فقير في الوقف على الفقراء مثلاً؟ لعل الأقوى ذلك فيما إذا سلّم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق، كما إذا سلّم الدار الموقوفة على الفقراء للسكنى إلى فقير فسكنها، أو الدابة الموقوفة على الزوار و الحجاج للركوب إلى زائر و حاج فركبها. نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة و الثمرة من دون استيلاء على العين. فإذا وقف بستاناً على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لا يكفي ذلك في الاعطاء لولي العام أو الخاص أيضاً.

مسألة ٩ - لو وقف مسجداً أو مقبرة كفي في القبض صلاة واحدة فيه أو دفن ميت واحد فيها باذن الواقف و بعنوان التسليم و القبض.

مسألة ١٠ - لو وقف الأب على أولاده الصغار ما كان تحت يده و كذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه ما كان تحت يده لم يحتج إلى قبض حادث جديد، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه، بل لا يخلو من وجه.

مسألة ١١ - لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية مثلاً لم يحتج إلى قبض جديد بأن يستردها ثم يقبضها، نعم لا بد أن يكون بقاؤها في يده باذن الواقف. و الأحوط بل الأوجه أن يكون بعنوان الوقفية.

مسأله ۸- قبض در صحت وقف شرط است و معتبر است که قبض به اذن واقف باشد؛ پس در وقف خاص، قبض موقوف علیهم معتبر است و قبض طبقه اول از بقیه طبقات کفایت می کند بلکه قبض موجودین از طبقه اول، از آنانی که بعداً به وجود می آیند کفایت می کند. و اگر در بین آنان قاصری باشد، ولی او جای او می باشد، و اگر بعضی از موجودین قبض نمایند و بعضی دیگر ننمایند، نسبت به کسی که قبض کرده - نه کسی که قبض نکرده - صحیح است. و اما وقف بر جهات عمومی و مصالح آنان مانند مساجد و آنچه که بر آنها وقف شده پس اگر واقف، برای آن قیم و متولی قرار بدهد قبض او یا حاکم معتبر است و احتیاط آن است که با وجود اولی به قبض حاکم اکتفا نشود و در صورت نبود قیم، حاکم متعین می شود.

و همچنین است حال در وقف بر عناوین کلی مانند فقراء و طلاب. و آیا قبض بعضی از افراد آن عنوان کفایت می کند، به اینکه یک فقیر در وقف بر فقرا مثلاً، قبض نماید؟ شاید اقوی همین باشد در جایی که وقف را به مستحق تحویل دهد تا آنچه را که استحقاق دارد استیفا نماید کما اینکه اگر خانه ای که برای سکونت فقرا وقف شده به فقیری تحویل دهد و او ساکن آن شود یا چارپایی که برای سوار شدن زوار و حجاج وقف شده به یک زائر و حاجی تحویل دهد و او آن را سوار شود. ولی مجرد استیفای منفعت و ثمره آن بدون استیلا بر عین، کفایت نمی کند.

پس اگر باغی را بر فقرا وقف نماید دادن چیزی از میوه آن به بعضی از فقرا، با اینکه باغ در اختیار خودش است، در قبض آن کافی نیست. بلکه این در اعطا برای ولی عام یا خاص هم کفایت نمی کند.

مسأله ۹- اگر مسجد یا قبرستانی را وقف نماید یک نماز و دفن یک میت در آنها به اذن واقف و به عنوان تسلیم و قبض، در قبض آن کفایت می کند.

مسأله ۱۰- اگر پدر بر اولاد صغیرش آنچه که زیر دستش است، وقف نماید و همچنین هر ولی بر مولی علیه آنچه که زیر دستش است وقف نماید احتیاج به قبض جدید و حادثی ندارد، لیکن احتیاط آن است که قصد کنند قبض آن از طرف او باشد، بلکه خالی از وجه نیست.

مسأله ۱۱- اگر عین وقفی قبل از وقف در دست موقوف علیه به عنوان ودیعه یا عاریه مثلاً باشد به قبض جدید، به اینکه آن را برگرداند سپس قبض نماید، احتیاج ندارد ولی حتماً باید بقای آن در دست او به اذن واقف باشد. و احوط بلکه اوجه این است که اذن در بقاء به عنوان وقف باشد.

مسألة ١٢ - فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر، و يكفي ما هو حاصل، والأحوط بل الأوجه أن يقصد قبضه بما أنه متولي الوقف.

مسألة ١٣ - لا يشترط في القبض الفورية، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر كفى، وتم الوقف من حين القبض.

مسألة ١٤ - لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف و كان ميراثاً.

مسألة ١٥ - يشترط في الوقف الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة، فلو قال: «وقفت هذا البستان على الفقراء إلى سنة» بطل وقفاً، وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان، نعم لو قصد به الحبس صح.

مسألة ١٦ - لو وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و اقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال، والأقوى هو الأول، فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفاً حقيقة إلى زمان الانقراض و الانقطاع، وينقضي بعد ذلك و يرجع إلى الواقف أو ورثته، بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع.

مسألة ١٧ - الظاهر أن الوقف المؤبد يوجب زوال ملك الواقف، و أما الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محل تأمل، بخلاف الحبس فإنه باق معه على ملك الحابس و يورث، و يجوز له التصرفات غير المنافية لاستيفاء الحبس عليه المنفعة إلا التصرفات الناقلة فإنها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضاً، لكن بقاء الملك على ملك الحابس في بعض الصور محل منع.

مسألة ١٨ - لو انقرض الموقوف عليه و رجع إلى ورثة الواقف فهل يرجع إلى ورثته حين الموت أو حين الانقراض؟ قولان، أظهرهما الأول و تظهر الثمرة فيما لو وقف على من ينقرض كزيد و أولاده ثم مات الواقف عن ولدين و مات بعده أحد الولدين عن ولد قبل الانقراض ثم انقرض، فعلى الثاني يرجع إلى الولد الباقي، و على الأول يشاركه ابن أخيه.

مسئله ۱۲ - در جایی که معتبر است قبض متولی یا قبض او کافی می باشد به قبض دیگری احتیاج ندارد مانند وقف بر جهات عمومی اگر واقف، تولیت آن را برای خودش قرار دهد. و آنچه که حاصل است کافی می باشد و احوط بلکه اوجه این است که قبض آن را قصد نماید به عنوان اینکه متولی وقف است.

مسئله ۱۳ - در قبض، فوریت شرط نیست؛ پس اگر عینی را در زمانی وقف نماید سپس آن را در زمان متأخری اقباض نماید، کفایت می کند و وقف از وقت قبض تمام می شود.

مسئله ۱۴ - اگر واقف قبل از قبض بمیرد، وقف باطل می شود و به ورثه می رسد.

مسئله ۱۵ - در وقف، دوام - به معنای اینکه به مدتی، موقت نباشد - شرط است؛ پس اگر بگوید: «وقف کردم این باغ را بر فقراتایک سال» از حیث وقف باطل است. و در صحت آن از حیث حبس یا بطلان آن از این حیث حبس هم دو وجه است. ولی اگر به آن قصد حبس نماید صحیح است.

مسئله ۱۶ - اگر بر کسی که منقروض می شود وقف نماید کما اینکه بر اولادش وقف نماید و به یک بطن یا چند بطن از کسانی که غالباً منقروض می شوند، اکتفا کند و مصرف بعد از انقراض آنان را ذکر نکند، در صحت آن از حیث وقف یا حبس یا بطلان به طور کلی چند قول است که اقوی، قول اول است. پس وقفی که آخرش منقطع است صحیح است، به این معنی که تا زمان انقراض و پایان یافتن موقوف علیهم، حقیقتاً وقف است و بعد از آن عنوان وقف بر طرف می شود و به واقف یا ورثه اش بر می گردد بلکه خروج آن از ملک واقف در بعضی از صورتهای مسئله مورد منع است.

مسئله ۱۷ - ظاهر آن است که وقف مؤبد موجب زوال ملک واقف است و اما وقفی که آخرش منقطع است زوال ملک واقف در آن، مورد تأمل است. به خلاف حبس؛ زیرا بر ملک حبس کننده اش باقی است و ارث برده می شود. و برای حابس آن، تصرفاتی که منافای با استیفای منفعت توسط «محبس علیه»، نباشد، جایز است مگر تصرفاتی که انتقال دهنده باشد؛ که آنها جایز نمی باشند، بلکه ظاهراً رهن آن هم جایز نیست لیکن بقای ملک بر ملک حابس در بعضی از صورتهای مورد منع می باشد.

مسئله ۱۸ - اگر موقوف علیه منقروض شود و به ورثه واقف برگردد آیا به ورثه او در وقت مرگ یا در وقت انقراض بر می گردد؟ دو قول است که اظهر آنها اولی است؛ و نتیجه آن در جایی ظاهر می شود که اگر وقف کند بر کسی که منقروض می شود مانند زید و اولادش سپس واقف بمیرد و دو فرزند از او بمانند و یکی از این فرزندان قبل از انقراض بمیرد و یک فرزند داشته باشد، سپس او منقروض شود، بنا بر قول دوم به فرزندى که باقى مانده بر مى گردد و بنا بر قول اول فرزند برادرش با او شریک می باشد.

مسألة ١٩ - من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً على الدوام لكن كان على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره، كما إذا وقف على زيد و أولاده و بعد انقراضهم على الكنائس و البيع مثلاً، فيصح بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه دون غيره.

مسألة ٢٠ - الوقف المنقطع الأول إن كان يجعل الواقف كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي فالأحوط بطلانه، فإذا جاء رأس الشهر المزبور فالأحوط تجديد الصيغة، ولا يترك هذا الاحتياط، وإن كان بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره فالظاهر صحته بالنسبة إلى من يصح، و كذا في المنقطع الوسط كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه بخلافه في الأول و الآخر، فيصح على الظاهر في الطرفين، و الأحوط تجديده عند انقراض الأول في الأول و الوسط في الثاني.

مسألة ٢١ - لو وقف على جهة أو غيرها و شرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى، و مرجعه إلى كونه وقفاً مادام لم يحتج إليه، و يدخل في منقطع الآخر، و إذا مات الواقف فإن كان بعد طرو الحاجة كان ميراثاً، و إلا بقي على وقفيته.

مسألة ٢٢ - يشترط في صحة الوقف التنجيز على الأحوط، فلو علقه على شرط متوقع الحصول كمجيء زيد أو على غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد كما إذا قال: «وقفت إذا جاء رأس الشهر» بطل على الأحوط، نعم لا بأس بالتعليق على شيء حاصل سواء علم بحصوله أم لا، كما إذا قال: «وقفت إن كان اليوم جمعة» و كان كذلك.

مسألة ٢٣ - لو قال: «هو وقف بعد موتي» فإن فهم منه أنه وصية بالوقف صح، و إلا بطل.

مسألة ٢٤ - من شرائط صحة الوقف إخراج نفسه عنه، فلو وقف على نفسه لم يصح، ولو وقف على نفسه و غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى

مسأله ۱۹- از قبیل وقف منقطع الآخر است آنچه که بنا بر دوام و همیشگی، وقف باشد لیکن بر کسی که وقف بر آن از اول صحیح است- نه آخر آن- کما اینکه اگر برزید و اولاد او وقف نماید و بعد از انقراض آنها مثلاً بر کنیسه ها و معبد های یهود و نصاری باشد؛ پس نسبت به کسی که وقف بر او صحیح است- نه غیر آن- صحیح می باشد.

مسأله ۲۰- وقفی که اولش منقطع است اگر با قرارداد واقف باشد کما اینکه آن را وقف نماید در صورتی که اول ماه کذایی بیاید، بنا بر احتیاط باطل است. پس اگر اول ماه مذکور برسد احتیاط آن است که صیغه وقف را تجدید نماید؛ و این احتیاط ترک نشود. و اگر به حکم شرع باشد، به اینکه ابتداء بر چیزی وقف نماید که وقف بر آن صحیح نباشد سپس بر غیر آن وقف کند ظاهراً وقف آن نسبت به کسی که صحیح است، صحیح است. و همچنین است در وقفی که وسط آن منقطع است. کما اینکه موقوف علیه وسطی آن- به خلاف اول و آخر آن- صلاحیت وقف را نداشته باشد، پس ظاهراً در دو طرف آن صحیح است. و احتیاط آن است که در وقت انقراض اولی در صورت اول و انقراض وسطی در صورت دوم آن را تجدید نماید.

مسأله ۲۱- اگر برای جهتی یا غیر آن وقف نماید و شرط کند که در وقت نیازش به او برگردد، بنا بر اقوی صحیح است؛ و برگشت آن به این است که مادامی که به آن احتیاج ندارد، وقف می باشد و در وقفی که آخرش منقطع است داخل می شود. و اگر واقف بمیرد پس اگر بعد از عروض احتیاج باشد، ارثیه می باشد وگرنه بر وقف بودن باقی می ماند.

مسأله ۲۲- در صحت وقف احتیاطاً، تنجیز شرط است، پس اگر آن را بر شرطی که پیدا شدن آن متوقع است، معلق نماید مانند آمدن زید، یا بر چیزی که حاصل نیست ولی به طور یقین بعداً حاصل می شود، کما اینکه اگر بگوید: «وقف کردم اگر اول ماه بیاید» احتیاطاً باطل است، ولی معلق کردن آن بر چیزی که حاصل است- چه علم به حصول آن داشته باشد یا نه؟- اشکالی ندارد کما اینکه اگر بگوید: «وقف کردم اگر امروز جمعه باشد» و همان روز جمعه باشد.

مسأله ۲۳- اگر بگوید: «آن، بعد از مرگم وقف می باشد» پس اگر از آن فهمیده شد که وصیت به وقف می باشد، صحیح است وگرنه باطل است.

مسأله ۲۴- از شرائط صحت وقف آن است که خودش را از آن خارج کند، پس اگر آن را بر خودش وقف نماید، صحیح نمی باشد، و اگر بر خود و دیگری وقف کند، چنانچه به طور اشتراکی باشد نسبت به خودش- نه دیگری- باطل است. و اگر به طور ترتیب باشد پس اگر بر

نفسه دون غيره، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره فمن منقطع الأول، وإن كان بالعكس فنقطع الآخر، وإن كان على غيره ثم نفسه ثم غيره فنقطع الوسط، وقد مر حكم الصور.

مسألة ٢٥ - لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة والخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح، وبطل الوقف من غير فرق بين مالو أطلق الدين أو عين، وكذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه وإدراار مؤنته إلى آخر عمره أو إلى مدة معينة، وكذا بين تعيين المؤنة وعدمه، هذا كله إن رجع الشرط الى الوقف لنفسه، وأما إن رجع الى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدي ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته، كما أن الأقوى صحة استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف، ثم إن في صورة بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة الى ما يصح كما لو شرك نفسه مع غيره، وفي بعضها يصير من قبيل منقطع الأول، فيصح على الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط باجراء الصيغة في موارد لا ينبغي تركه.

مسألة ٢٦ - لو شرط أكل أضيافه ومن يمر عليه من ثمرة الوقف جاز، وكذا لو شرط إدراار مؤنة أهله وعياله وإن كان ممن يجب نفقته عليه حتى الزوجة الدائمة إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه وإلا رجع الى الوقف على النفس.

مسألة ٢٧ - لو أجر عيناً ثم وقفها صح الوقف، وبقيت الاجارة على حالها، وإن كان الوقف مسلوب المنفعة في مدة الاجارة، فإن انفسخت بالفسخ أو الاقالة بعد تمامية الوقف رجعت المنفعة الى الواقف المؤجر دون الموقوف عليهم.

مسألة ٢٨ - لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهات العامة، كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول المسافرين ونحوها، وأما الوقف على العناوين العامة كفقراء المحل مثلاً إذا كان الواقف

خودش، سپس بر دیگری وقف نماید از وقفی است که اولش منقطع می باشد. و اگر بر عکس آن باشد منقطع الآخر می باشد.

و اگر بر دیگری سپس بر خودش سپس بر دیگری وقف کند، وقفی است که وسط آن منقطع می باشد و حکم این صورتها گذشت.

مسئله ۲۵ - اگر بر دیگری مانند فرزندان یا فقرا مثلاً وقف نماید. و شرط کند که قرضهایش را پردازد یا حقوق واجب مالی او را پردازد مانند زکات و خمس، یا از غلّه وقف برای او خرج نماید، صحیح نمی باشد. و وقف باطل است و بین اینکه دین را مطلق بگذارد یا تعیین نماید، فرقی نیست. و همچنین بین اینکه شرط انفاق بر او و دادن مخارج او تا آخر عمر باشد یا تا مدت معینی باشد؟ فرقی ندارد. و همچنین بین تعیین هزینه و عدم آن، فرقی نیست. تمام این در صورتی است که شرط مذکور به وقف بر خودش برگردد و اما اگر به شرط بر موقوف علیهم برگردد، به اینکه آنچه که بر او است، آدا نمایند یا بر او از منافع وقفی که ملک آنها می شود، انفاق نمایند بنابر اقوی صحیح است کما اینکه استثنای مقدار آنچه که بر او است از منافع وقف، بنابر اقوی صحیح می باشد، سپس در صورت باطل بودن شرط، صورتها مختلف می باشند. پس در بعضی از آنها ممکن است که گفته شود نسبت به آنچه که صحیح است، صحیح می باشد، کما اینکه خودش را با دیگری شریک نماید. و بعضی از آنها از قبیل وقفی است که اولش منقطع باشد؛ پس ظاهراً بعد از آن صحیح می باشد لیکن احتیاط آن است که صیغه وقف را در آن موارد، اجرا نماید و ترک آن سزاوار نیست.

مسئله ۲۶ - اگر شرط کند که مهمانهایش و کسی که از آن عبور می کند، از میوه وقف بخورند جایز است.

و همچنین است اگر شرط کند که مخارج اهل و عیالش را مرتباً از آن بدهند اگر چه از کسانی باشد که نفقه اش بر او واجب باشد، حتی همسر دائمی او در صورتی که به عنوان نفقه واجب بر او نباشد تا اینکه از او ساقط شود وگرنه به وقف برای خود، بر می گردد.

مسئله ۲۷ - اگر عینی را اجاره دهد سپس آن را وقف نماید، وقف آن صحیح است و اجاره به حالش باقی می ماند، و وقف در مدت اجاره، مسلوب المنفعه می باشد؛ پس اگر به فسخ یا اقاله بعد از تمام شدن وقف، فسخ شود، منفعت آن به واقف موجه - نه موقوف علیهم - بر می گردد.

مسئله ۲۸ - استفاده واقف از وقفهایی که برای جهات عموم است. مانند مساجد و مدارس و پل ها و کاروانسراهایی که برای پیاده شدن مسافرین، آماده شده، و مانند اینها، بدون اشکال جایز است و اما وقف بر عنوانهای عمومی مانند فقرای محل مثلاً در صورتی که واقف در وقت

داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصته من المنافع، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه، ومن ذلك ما لو وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده إن كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشائع المتعارف فيه، وإن كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج ونحوهم فلا إشكال في خروجه وعدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه، وأما لو قصد الاطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه فالأقوى جواز الانتفاع، والأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، وهو أولى به ممن قصد الدخول.

مسألة ٢٩ - يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين على الأقوى، نعم حيث إن الأقوى صحة وصية من بلغه كما يأتي فإن أوصى به صح وقف الوصي عنه.

مسألة ٣٠ - لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى، وفيما يصح منه على مذهبه إقراراً له على مذهبه.

مسألة ٣١ - يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه بقاء معتدلاً به غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف ويمكن قبضه، فلا يصح وقف المنافع، ولا الديون، ولا ما لا يملك مطلقاً كالحر، أو لا يملكه المسلم كالخنزير، ولا ما لا انتفاع به إلا باتلافه كالأطعمة والفواكه، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كآلات اللهو والقمار، ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحريزها أو بيعها، وكذا لا يصح وقف ربحانة للشم على الأصح، لعدم الاعتداد ببقائها، ولا العين المرهونة، ولا ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة، و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط، كالأراضي والدور والعقار والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب

وقف داخل آن عنوان باشد یا بعداً داخل در آن شود، پس اگر مقصود این باشد که بر آنها توزیع شود، بدون اشکال، گرفتن حصه اش از منافع آن جایز نیست بلکه لازم است که در وقت وقف، غیر از خودش را قصد نماید و قصد خروج خودش را بنماید. و از این قبیل اسبّ جایی که چیزی را بر ذریه پدر یا جدش وقف نماید و مقصودش بخش و توزیع آن باشد کما اینکه شایع و متعارف در این قبیل اوقاف است. و اگر مقصود این است که مصرف را بیان کند کما اینکه غالباً در وقف بر فقراء و زوّار و حجاج و مانند اینها، متعارف است، پس بدون اشکال در صورتی که خروج خودش را قصد کرده باشد، از آن خارج است و استفاده از آن برایش جایز نیست. و اما اگر قصد اطلاق و عموم را داشته باشد به طوری که شامل خودش هم باشد بنابر اقوی استفاده از آن جایز است. و البته احتیاط خلاف آن است. بلکه در جواز استفاده کفایت می کند که قصد خروج خود را از مصرف نداشته باشد و او سزاوارتر به استفاده است از کسی که قصد کرده که داخل آن باشد.

مسئله ۲۹ - بلوغ و عقل و اختیار و محجور نبودن به خاطری پولی یا سفاهت در واقف معتبر است، پس اگر بچه ای ولو اینکه ده ساله شده باشد چیزی را وقف نماید، صحیح نیست بنابر اقوی. ولی از آنجایی که وصیت بچه ای که ده ساله شده باشد - کما اینکه می آید - بنابر اقوی صحیح است، پس اگر وصیت به آن نماید، وقف وصی از طرف او صحیح می باشد.

مسئله ۳۰ - واقف لازم نیست که مسلمان باشد؛ پس وقف کافر در جایی که از مسلمان صحیح است بنابر اقوی صحیح می باشد. و همچنین در جایی که بنابر مذهب خودش صحیح است از حیث اینکه اقرار و واگذاری او به مذهب خودش می باشد.

مسئله ۳۱ - چیزی که وقف می شود معتبر است که عین مملوکی باشد که بتوان از آن استفاده و انتفاع برد منفعتی که حلال باشد، به طوری که عین آن باقی بماند به صورت قابل توجه و به آن حق دیگری که مانع از تصرف باشد تعلق پیدا نکند و قبض آن ممکن باشد؛ پس وقف منافع و زمینها و آنچه که مطلقاً مملوک نمی باشد مانند حرّ یا چیزی که مملوک مسلمان نمی شود، مانند خوک، و چیزی که استفاده از آن فقط به اتلاف آن است مانند طعامها و میوه ها و چیزی که استفاده مورد قصد از آن انحصار در حرام می باشد مانند آلات لهو و قمار، - وقف همه اینها - صحیح نیست. و چیزی که منفعت مقصوده از وقف آن حرام باشد ملحق به آنها می باشد، کما اینکه اگر چار پا را برای بار عرق، یا دکان را برای حفظ یا فروش آن وقف نماید. و همچنین وقف گل برای بوییدن، بنابر اصح صحیح نیست؛ زیرا بقای آن مورد توجه نمی باشد. و وقف عین رهنی و چیزی که گرفتن آن امکان ندارد مانند چار پای فراری، صحیح نیست. و هر چیزی که استفاده از آن با بقای عین آن با شرایطش، صحیح باشد، وقف آن صحیح می باشد مانند

والحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوها.
مسألة ٣٢ - لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدة، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

مسألة ٣٣ - المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والاجارة، فتشمل النماءات والثمرات، فيصح وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها لبنها ونتاجها.

مسألة ٣٤ - ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين: الوقف الخاص، وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته، والوقف العام، وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوهما.
مسألة ٣٥ - يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف، فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدوم، ومن سيوجد بعد، وكذا الحمل قبل أن يولد، والمراد بكونه ابتداءً أن يكون هو الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة، فلو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده صح بلا إشكال، كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشريك أو الترتيب، بل لا يلزم أن يكون في كل زمان وجود الموقوف عليه وولادته، فلو وقف على ولده الموجود على ولد ولده بعده ومات الولد قبل ولادة ولده فالظاهر صحته، ويكون الموقوف عليه بعد موته الحمل، فما لا يصح الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال لا التبعية.

مسألة ٣٦ - لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجود مصداقه في كل زمان، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان فلو وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير فيه لكن سيوجد صح الوقف، ولم

زمینها و خانه ها و مزرعه ها و لباس ها و سلاح و وسائل مباح و درختها و مصحف ها و کتابها و زیور و اقسام حیوان حتی سگ معلوک و گربه و مانند اینها.

مسئله ۳۲- لازم نیست که استفاده از عین وقفی بالفعل باشد بلکه همینکه در معرض استفاده ولو بعد از مدتی، قرار بگیرد، کفایت می کند. پس وقف چارپای کوچک و نهالهای کاشته شده ای که بعد از سالها میوه می دهند، صحیح است.

مسئله ۳۳- منفعت مقصود در وقف اعم از منفعت مورد قصد در عاریه و اجاره است، پس همه قسم فائده و نتیجه را شامل می شود. بنابراین وقف درختها جهت میوه آنها و وقف گوسفند جهت پشم و شیر و زاد و ولد آن، صحیح می باشد.

مسئله ۳۴- وقف به اعتبار موقوف علیه بر دو قسم تقسیم می شود: «وقف خاص» و آن وقفی است که برای شخص یا اشخاصی باشد مانند وقف بر اولاد و ذریه اش یا بر زید و ذریه اش. و «وقف عام»، و آن عبارت است از وقف بر جهت و مصلحت عموم، مانند مساجد و پل ها و کاروانسراها. یا بر عنوان عام مانند فقرا و یتیم ها و مانند اینها.

مسئله ۳۵- در وقف خاص وجود موقوف علیه در وقت وقف، معتبر است؛ پس ابتداءً بر معدوم و کسی که بعداً وجود پیدا می کند و حمل، قبل از تولد، وقف نمودن صحیح نیست. و مقصود از وقف ابتدائی، آن است که معدوم در طبقه اول باشد بدون آنکه موجود در همان طبقه با آن مشارکت داشته باشد. پس اگر بر معدوم یا حمل به تبع موجود، وقف نماید به اینکه طبقه دوم یا مساوی موجود در همان طبقه قرار دهد به طوری که در وقت وجودش با آن مشارکت داشته باشد، بدون اشکال صحیح است. کما اینکه بر اولاد موجودش و کسی که بعداً متولد می شود به طور اشتراکی و یا ترتیب، وقف نماید؛ بلکه لازم نیست که در هر زمانی موقوف علیه وجود داشته باشد و متولد شود. پس اگر بر فرزند موجودش و بر فرزند فرزندش بعد از او وقف نماید و قبل از تولد فرزند فرزند، فرزند اول بمیرد، ظاهراً صحیح است و موقوف علیه بعد از مردن او، حمل می باشد.

پس آنچه که وقف بر آن صحیح نیست همان معدوم یا حمل است ابتداءً و به صورت مستقل - نه به صورت تبعی - .

مسئله ۳۶- در وقف بر عنوان عام، لازم نیست که مصداق آن در هر زمانی وجود داشته باشد بلکه امکان وجود او با اینکه در بعضی از زمانها بالفعل وجود پیدا می کند، کفایت می کند. پس اگر مثلاً باغی را بر فقرای شهر وقف نماید و در زمان وقف فقری در آن شهر نباشد لیکن بعداً پیدا می شود، وقف صحیح است و این وقف از قبیل وقفی نیست که اولش منقطع باشد کما

١٢٤ _____ كتاب الوقف واخواته

يكن من منقطع الأول، كما أنه مع فقدته بعد وجوده لم يكن منقطع الوسط بل هو باقٍ على وقفيته، فيحفظ غلته إلى أن يوجد.

مسألة ٣٧ - يشترط في الموقوف عليه التعيين، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجلين لم يصح.

مسألة ٣٨ - الظاهر صحة الوقف على الذمي و المرتد لا عن فطرة سيما إذا كان رجلاً، وأما الكافر الحربي و المرتد عن فطرة فحل تأمل.

مسألة ٣٩ - لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إغانة على المعصية، كمعونة الزنا و قطع الطريق و كتابة كتب الضلال، و كالوقف على البيع و الكنائس و بيوت النيران لجهة عمارتها و خدمتها و فرشها و معلقاتها و غيرها، نعم يصح وقف الكافر عليها.

مسألة ٤٠ - لو وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، ولو وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فاليهود إلى اليهود، و النصراني إلى النصراني و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلى فقراء أهل السنة، نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي و الشافعي إلى الشافعي و هكذا.

مسألة ٤١ - لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة، كما لو وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة توزع منافع الوقف على الجميع، و إن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة.

مسألة ٤٢ - لو وقف على فقراء قبيلة كبني فلان و كانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين و حفظ حصتهم للايصال إليهم، ولو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الامكان و عدم الحرج على الأحوط،

اینکه وقف بر شهری که بعد از وجود داشتن فقیر، فاقد آن شود، وقفی که وسط آن منقطع باشد شمرده نمی شود. بلکه بر وقفیتش باقی می ماند، پس غله آن حفظ می شود تا فقیر پیدا شود.

مسئله ۳۷- تعیین موقوف علیه شرط است؛ پس اگر بر یکی از دو نفر یا یکی از دو مسجد وقف نماید صحیح نیست.

مسئله ۳۸- ظاهراً وقف بر ذمی و بر مرتد غیر فطری مخصوصاً اگر رحم باشد، صحیح است و اما بر کافر حری و مرتد فطری، مورد تأمل است.

مسئله ۳۹- وقف بر جهات حرام و آنچه که در آن کمک به معصیت باشد صحیح نیست مانند معاونت زنا و راهزنی و نوشتن کتابهای گمراهی. و مانند وقف بر معبدها و کنیسه ها و خانه های آتش، جهت عمارت و خدمت و فرش و تعلقات آنها و غیر اینها؛ البته وقف کافر برای آنها صحیح است.

مسئله ۴۰- اگر مسلمانی بر فقرا یا فقرای شهر وقف نموده باشد، به فقرای مسلمان انصراف دارد؛ بلکه ظاهراً این است که اگر واقف شیعه باشد بر فقرای شیعه انصراف پیدا می کند. و اگر کافری بر فقرا وقف کند به فقرای مسلکش انصراف دارد، پس یهود به یهود و نصاری به نصاری و هکذا.

بلکه ظاهراً این است که اگر واقف، مخالف باشد به فقرای اهل سنت انصراف دارد، ولی ظاهراً این است که به کسی که در مذهب با او موافق است، اختصاص ندارد. پس اگر حنفی و شافعی وقف نماید به حنفی و شافعی انصراف ندارد و هکذا.

مسئله ۴۱- اگر افراد عنوان موقوف علیه، در افراد محصور و معدودی منحصر باشند، کما اینکه اگر بر فقرای محله یا روستای کوچکی وقف نماید، باید منافع وقف بر همه آنها تقسیم شود. و اگر منحصر نباشد، تقسیم بر همه آنها واجب نیست.

لیکن احتیاط ترک نشود، به اینکه در صورت زیاد بودن منفعت، طوری تقسیم نمایند که عرفاً تقسیم بر همه باشد. پس بر جمعیتی معتنی به به حسب مقدار منفعت، تقسیم شود.

مسئله ۴۲- اگر بر فقرای قبیله ای مانند بنی فلان وقف نماید و آنها متفرق باشند به کسانی که حاضرند، اکتفا نمی شود بلکه واجب است که از غایب ها جستجو شود و سهم آنها را حفظ نمایند تا به آنها برسانند و اگر پیدا کردن تمام آنها مشکل است واجب است بقدر امکان و اینکه موجب حرج نشود، احتیاطاً استقصا شود ولی اگر تعداد فقرای قبیله محصور نباشند مانند

١٢٦ _____ كتاب الوقف واخواته
نعم لو كان عدد فقراء القبيلة غير محصور كبني هاشم جاز الاقتصار على الحاضرين، كما أن الوقف لو كان على الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، ولا يجب الاستقصاء.

مسألة ٤٣ - لو وقف على المسلمين كان لمن أقر بالشهادتين إذا كان الواقف ممن يرى أن غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين، ولو وقف الامامي على المؤمنين اختص بالاثني عشرية، وكذا لو وقف على الشيعة.

مسألة ٤٤ - لو وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب، وكذلك لو وقف في وجوه البر.

مسألة ٤٥ - لو وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيباً على كيفية طبقات الارث.

مسألة ٤٦ - لو وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى ويقسم بينهم على السواء، ولو وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين والبنات ذكورهم وإناثهم بالسوية.

مسألة ٤٧ - لو قال: «وقفت على ذريتي» عم البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة، ويكون على الرؤوس بالسوية، وكذا لو قال: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي» فإن الظاهر منها التعميم لجميع الطبقات أيضاً، نعم لو قال: «وقفت على أولادي ثم على الفقراء» أو قال: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على الفقراء» فلا يبعد أن يختص بالبطن الأول في الأول وبالبنين في الثاني خصوصاً في الصورة الأولى.

مسألة ٤٨ - لو قال: «وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن» فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتيب، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه.

مسألة ٤٩ - لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية ولم يعلم أنه وقف

بنی هاشم، اکثفا به حاضرها جایز است.
 کما اینکه اگر وقف بر جهت باشد اختصاص حاضرها به آن جایز است و استقصا واجب نیست.

مسئله ۴۳ - اگر بر مسلمین وقف نماید مال هر کسی است که اقرار به دو شهادت نماید در صورتی که واقف از کسانی باشد که اهل غیر مذهب خودش را هم مسلمان می داند. و اگر امامی بر مؤمنین وقف نماید، اختصاص به دوازده امامی پیدا می کند و همچنین است اگر بر شیعه وقف نماید.

مسئله ۴۴ - اگر فی السبیل الله وقف نماید در هر جایی که موجب وصول به ثواب است مصرف می شود.

و همچنین است اگر در وجوه بر وقف نماید.

مسئله ۴۵ - اگر بر ارحام و یا نزدیکانش وقف کند، مرجع عرف می باشد و اگر بر الأقرب فالأقرب، وقف نماید، وقف ترتیبی بر طبق طبقات ارث می باشد.

مسئله ۴۶ - اگر بر اولادش وقف نماید مرد و زن و خنثی در آن شریک می باشند و بین آنها به مساوات تقسیم می شود.

و اگر بر اولاد فرزندانش وقف کند، اولاد پسرها و دخترهایش را - چه مرد باشند و چه زن - به مساوات، شامل شود.

مسئله ۴۷ - اگر بگوید: «بر ذریه ام وقف کردم» پسرها و دخترها و اولاد بدون واسطه و با واسطه آنها - مرد باشند و یا زن - شامل می شود و طبقات بعدی با قبلی ها شریک می باشند و سرانه به مساوات تقسیم می شود. و همچنین است اگر بگوید: «بر اولاد و فرزندان اولادم وقف نمودم»؛ زیرا ظاهر آن است که اینها شامل همه طبقات هم می شوند. ولی اگر بگوید: «بر اولادم سپس بر فقرا وقف نمودم» یا بگوید: «بر اولاد و فرزندان اولادم سپس بر فقرا وقف نمودم» بعید نیست که در صورت اول، به بطن اول و در صورت دوم به دو بطن - خصوصاً در صورت اولی - اختصاص داشته باشد.

مسئله ۴۸ - اگر بگوید: «بر اولادم نسلی بعد از نسلی و بطنی بعد از بطنی، وقف نمودم» ظاهراً آنچه که از آن عرفاً به ذهن می رسد این است که وقف ترتیبی است؛ پس فرزند با پدرش و پسر برادر با عمویش شریک نمی باشد.

مسئله ۴۹ - اگر وقفیتی چیزی بر ذریه از خارج معلوم شود ولی معلوم نباشد که وقف مشترک یا ترتیبی است، ظاهر آن است که در غیر از قسمت طبقه اول، به قرعه رجوع شود.

تشريك أو ترتيب فالظاهر فيا عدا قسمة الطبقة الأولى الرجوع إلى القرعة.

مسألة ٥٠ - لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلًا بعد نسل» يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات، ولا يشمل الذكور من الاناث.

مسألة ٥١ - لو كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف فتارة جعل الترتيب بين الطبقة السابقة و اللاحقة و يراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلا يشارك الولد أباه، ولا ابن الأخ عمه وعمته، ولا ابن الأخت خاله وخالته، وأخرى جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة و أبنائهم، فإذا كانت إخوة و لبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء ما دام حياة الآباء، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم، وله أن يجعل الترتيب على أي نحو شاء ويتبع.

مسألة ٥٢ - لو قال: «وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة» فإذا مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده، ولو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه له، ولو تعدد الولد يقسم نصيبه بينهم على الرؤوس، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان في طبقته، ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده.

مسألة ٥٣ - لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة، فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب و النجوم و الحكمة.

مسألة ٥٤ - لو وقف على أهل مشهد كالنجف مثلاً اختص بالمواطنين و المجاورين، ولا يشمل الزوار و المترددين.

مسألة ٥٥ - لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل بلد كطهران أو غيره اختص بمن هاجر من بلده اليه للاشتغال، ولا يشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده.

مسألة ٥٦ - لو وقف على مسجد فع الاطلاق صرفت منافعه في تعميره وضوئه وفرشه و خادمه، ولو زاد شيء يعطى لامامه.

مسألة ٥٧ - لو وقف على مشهد يصرف في تعميره وضوئه و خدامه الموظفين

مسئله ۵۰- اگر بگوید: «بر فرزندانم که مرد هستند نسلی بعد از نسلی، وقف نمودم»، به مردان از مردان در همه طبقات، اختصاص دارد و به مردان از زنان، شامل نمی شود.

مسئله ۵۱- اگر وقف ترتیبی باشد، کیفیت آن تابع قرار دادن واقف است، گاهی ترتیب را بین طبقه سابق و طبقه بعدی قرار می دهد و در این صورت الأقرب فالأقرب نسبت به واقف رعایت می شود.

پس فرزندی، پدرش را و پسر برادر عم و عمه اش را و پسر خواهر دایی و خماله اش را شریک نمی شود. و گاهی دیگر ترتیب را بین خصوص پدرها از هر طبقه و پسرهای ایشان قرار می دهد، پس اگر برادر باشند و بعضی از آنها اولاد داشته باشند، مادامی که پدرها زنده باشند چیزی برای اولاد نیست.

پس اگر پدرها فوت کنند اولاد آنها باعموهایشان شریک می شوند و واقف حق دارد هر طور که می خواهد، ترتیب را قرار دهد و باید متابعت شود.

مسئله ۵۲- اگر بگوید: «بر اولاد طبقه ای بعد از طبقه ای وقف نمودم»، که اگر یکی از آنها بمیرد و دارای فرزند باشد، نصیب او مال فرزندش باشد پس اگر یکی از آنها بمیرد و دارای فرزند باشد نصیبش مال او می شود. و اگر فرزند، متعدد باشد نصیب او بین آنها به طور سرانه و مساوات تقسیم می شود.

و اگر کسی که فرزندی ندارد، بمیرد نصیب او مال کسی است که در طبقه اش می باشد و فرزندی که نصیب والدش را گرفته است با آنها شریک نمی باشد.

مسئله ۵۳- اگر بر علما وقف نماید به علمای شریعت انصراف دارد پس شامل غیر آنها نمی شود مانند دانشمندان طب و نجوم و حکمت.

مسئله ۵۴- اگر بر اهل زیارتگاه مانند نجف مثلاً، وقف نماید، به متوطنین و مجاورین آنجا اختصاص پیدا می کند و شامل زوار و مترددها نمی شود.

مسئله ۵۵- اگر بر کسانی که اهل شهری مانند تهران، یا غیر آن، مثلاً در نجف اشتغال دارند وقف نماید به کسی که از شهرش به سوی نجف جهت اشتغال هجرت نماید، اختصاص دارد و شامل کسی که آنجا را وطن خود کرده و از شهرش اعراض نموده است، نمی شود.

مسئله ۵۶- اگر برای مسجد وقف نماید پس در صورت اطلاق، منافع وقف در تعمیر و روشنایی و فرش و خادم آن مصرف می شود، و اگر چیزی زیاد بیاید به امام جماعت مسجد داده می شود.

مسئله ۵۷- اگر برای زیارتگاه وقف نماید در تعمیر و روشنایی و خدمتکارهای آنجا که بعضی از کارهای لازم و متعلق آنجا را انجام می دهند، مصرف می شود.

لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة به.

مسألة ٥٨ - لو وقف على سيد الشهداء عليه السلام يصرف في إقامة تعزيتة من أجرة القاريء وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين وغيرهم.

مسألة ٥٩ - لا إشكال في أنه بعد تمامية الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه باخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف، و هل يصح ذلك إذا شرطه؟ لا يبعد عدم الجواز مطلقاً لا إدخالاً ولا إخراجاً، فلو شرط ذلك بطل شرطه بل الوقف على إشكال، ومثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى من سيوجد، نعم لو وقف على جماعة إلى أن يوجد من سيوجد و بعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا إشكال.

مسألة ٦٠ - لو علم وقفية شيء و لم يعلم مصرفه ولو من جهة نسيانه فان كانت الاحتمالات متصادقة غير متباينة يصرف في المتيقن، كما إذا لم يدر أنه وقف على الفقراء أو الفقهاء فيقتصر على مورد تصادق العنوانين وإن كانت متباينة فان كان الاحتمال بين أمور محصورة كما إذا لم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني أو فقراء هذا البلد أو ذلك يقرع ويعمل بها، وإن كان بين أمور غير محصورة فان كان بين عناوين وأشخاص غير محصورة كما اذا علم أنه وقف على ذرية أحد أفراد المملكة الفلانية ولا طريق إلى معرفته كانت منافعه بحكم مجهول المالك، فيتصدق بها باذن الحاكم على الأحوط، والأولى أن لا يخرج التصديق عن الاحتمالات مع كونها مورداً له وإن كان مردداً بين الجهات غير المحصورة كما اذا علم أنه وقف على جهة من الجهات و لم يعلم أنها مسجد أو مشهد أو قنطرة أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام أو إعانة الزوار وهكذا تصرف المنافع في وجوه البر بشرط عدم الخروج عن مورد الاحتمالات.

مسألة ٦١ - لو كان للعين الموقوفة منافع متجددة و ثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، ففي الشاة الموقوفة يملكون صونها

مسئله ۵۸ - اگر برای سیدالشهداء (علیه السلام) وقف نماید در اقامه عزاداری آن حضرت از اجرت گوینده و آنچه که صرف آن در مجلس عزاء، برای شنونده ها و دیگران متعارف است، مصرف می شود.

مسئله ۵۹ - بعد از تمام شدن وقف، بدون اشکال، واقف حق تغییر موقوف علیه را - به اخراج بعضی که داخل در آن بودند یا داخل کردن بعضی که خارج از آن می باشند - ندارد در صورتی که چنین چیزی را در ضمن عقد وقف، شرط نکرده باشد. و آیا در صورتی که آن را شرط کند، تغییر در موقوف علیه صحیح است یا نه؟ بعید نیست که مطلقاً - نه داخل کردن و نه اخراج کسی - جایز نباشد؛ پس اگر این را شرط کند، شرط آن باطل است، بلکه وقف هم باطل است با اشکالی که دارد.

و مثل آن است اگر شرط کند که وقف از موقوف علیهم به کسی که بعداً پیدا می شود، منتقل شود ولی اگر بر گروهی وقف نماید تا کسی که بعداً پیدا می شود وجود بگیرد و بعد از پیدا شدن او وقف بر کسی است که بعداً پیدا می شود، بدون اشکال صحیح است.

مسئله ۶۰ - اگر وقف بودن چیزی معلوم باشد ولی محل صرف آن ولو از جهت فراموش کردن آن معلوم نباشد پس اگر احتمالات آن بر همدیگر صدق کند و متباین نباشند، در مورد یقینی مصرف می شود کما اینکه اگر نداند که وقف بر فقرا است یا فقها، باید به مورد صدق هر دو عنوان اقتصار کند.

و اگر احتمالات متباین باشند، پس اگر احتمال بین چند امر محصوری باشد کما اینکه اگر نداند که وقف بر فلان مسجد است یا وقف بر فلان زیارتگاه است یا بر فقرای این شهر یا آن شهر، باید قرعه کشید و به آن عمل نمود. و اگر بین امور غیر محصوری باشد پس اگر بین عنوانها و اشخاص غیر محصوری باشد کما اینکه بداند که وقف بر ذریه یکی از افراد فلان مملکت است و راهی برای شناخت او نباشد، منافع این وقف در حکم مجهول المالک است. پس باید احتیاطاً با اذن حاکم شرع، آن را صدقه داد؛ و بهتر آن است که اگر احتمالات مورد تصدق باشند صدقه دادن آن خارج از احتمالات نباشد. و اگر بین جهت های غیر محصوری مردد باشد کما اینکه اگر بداند که وقف بر جهتی از جهات است و نداند که آن جهت، مسجد است یا زیارتگاه یا پل یا عزاداری سیدالشهداء (علیه السلام) یا کمک زوآر است و هکذا؟ منافع آن در وجوه بر صرف شود به شرطی که از مورد احتمالات خارج نباشد.

مسئله ۶۱ - اگر عین وقفی، منافع متعدد و فایده های گوناگون و متنوعی داشته باشد، موقوف علیهم در صورت مطلق بودن وقف همه آنها را مالک می شود، پس در گوسفند وقفی پشم و شیر و نتیجه آن و غیر اینها را مالک می شود؛ و در درخت و نخل میوه آنها و منفعت سایه آنها و شاخ و

المتجددة و لبنها و نتاجها و غيرها، وفي الشجر و النخل ثمرهما و منفعة الاستغلال بهما والسعف و الأغصان والأوراق اليابسة، بل و غيرها مما قطعت للاصلاح، و كذا فروخهما و غير ذلك، و هل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوى ذلك.

مسألة ٦٢ - لو وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم تحتج إلى مصرف لانقطاع من يصلي في المسجد و الطلبة و المارة و لم يرج العود صرف الوقف في وجوه البر، و الأحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة و مع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها.

مسألة ٦٣ - إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية، فتجري عليها أحكامها إلا في بعض الفروض، و كذا لو خربت القرية التي هوفيها بقي المسجد على صفة المسجدية.

مسألة ٦٤ - لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم فان أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً و نحوها يملكون منافعتها، فلهم استنماؤها، فيقسمون بينهم ما حصل منها باجارة و غيرها على حسب ما قرره الواقف من الكمية و الكيفية، و إن لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية، و إن وقفها عليهم لسكنائهم فهو وقف انتفاع، و يتعين لهم ذلك، و ليس لهم إجارتها، و حينئذ إن كفت لسكنى الجميع فلهم أن يسكنوها، و ليس لبعضهم أن يستقل به و يمنع غيره، و إن وقع بينهم تشاح في اختيار الحجر فان جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للساكن كان نظره و تعيينه هو المتبع، و مع عدمه كانت القرعة هي المرجع، ولو سكن بعضهم و لم يسكنها بعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إن لم يكن مانعاً عنه بل هو لم يسكن باختياره أو لمانع خارجي، و إن لم تكف لسكنى الجميع فان تسالموا على المهياة أو غيرها فهو، و إلا كان المتبع نظر المتولي من قبل الواقف لتعيين

برگهای خشک آنها بلکه و غیر اینها از آنچه که به جهت اصلاح آنها قطع شده است، و همچنین جوانه های آنها و غیر اینها - همه آنها - را مالک می شود، و آیا تخصیص به بعضی از منافع، در وقف جایز است تا اینکه بعضی از منافع آن مال موقوف علیهم باشد و بعضی از منافع مال او نباشد؟ بنابر اقوی جایز است.

مسئله ۶۲ - اگر برای مصلحتی وقف نماید و شکل و صورت آن از بین برود کما اینکه اگر بر مسجد یا مدرسه یا پلی وقف نماید سپس آنها خراب شوند و تعمیر آنها ممکن نباشد، یا احتیاج به مصرف ندارند برای آنکه کسی که در مسجد نماز می خواند و طلبه و رهگذر، منقطع شده و امید برگشت آنها نباشد، وقف در وجوه بر مصرف می شود. و احتیاط آن است که آن را در مصلحت دیگری از جنس همان مصلحت وقف مصرف نمود. و در صورت متعذر بودن آن، الأقرب فالأقرب به آن مصلحت، رعایت شود.

مسئله ۶۳ - اگر مسجد خراب شود، عرصه اش از مسجد بودن خارج نمی شود؛ پس احکام مسجد بر آن عرصه جاری می شود مگر در بعضی از فرضها. و همچنین است اگر روستایی که مسجد در آن هست خراب شود، مسجد بر مسجد بودنش باقی است.

مسئله ۶۴ - اگر خانه ای را بر اولادش یا بر اولاد محتاجش وقف نماید پس اگر مطلق باشد وقف منفعت است، کما اینکه اگر برای آنها روستا یا مزرعه یا دکان و مانند اینها را وقف نماید، مالک منافع آنها می باشند. و آنها حق دارند نمای آنها را طلب و استفاده نمایند. پس آنچه را که از آنها به سبب اجاره و غیر آن، حاصل می شود بین خودشان به حسب آنچه که واقف آن را از حیث کمیت و کیفیت مقرر نموده، تقسیم می نمایند. و اگر در قسمت عوائد کیفیت خاصی، تعیین نکرده باشد بین آنها به مساوات تقسیم می شود. و اگر خانه را برای سکونت آنها وقف نموده باشد وقف انتفاع و استفاده بردن می باشد و استفاده از آن برای آنها متعین می باشد و آنها حق ندارند آن را اجاره دهند و در این صورت اگر برای سکونت همه کافی باشد، حق دارند ساکن آن شوند؛ و بعضی از آنها حق ندارد که مستقلاً آن را ساکن شده و مانع دیگری شود. و اگر بین آنها در انتخاب اطاقها اختلاف بیفتد، چنانچه واقف، متولی معین کرده باشد او حق نظر در تعیین مسکن برای ساکن دارد و باید نظر و تعیین او متابعت شود. و اگر متولی نباشد رجوع به قرعه می نمایند. و اگر بعضی از آنان ساکن شود و بعضی دیگر ساکن نشود، حق ندارد که از ساکن آن اجاره حصه اش را مطالبه کند در صورتی که ساکن او را از سکونت در آن منع ننماید بلکه به اختیار خودش یا به خاطر مانع خارجی، ساکن نشود. و اگر برای سکونت همه کفایت نکند پس اگر به نوبت گذاری یا غیر آن با هم بسازند که همان است. و گرنه باید نظر متولی منصوب از طرف واقف در معین کردن ساکن متابعت شود. و در

السكن، و مع فقدته فالمرجع القرعة، فمن خرج اسمه يسكن، و ليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصته.

مسألة ٦٥ - الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر لا يكون للموقوف عليهم، بل هو باقٍ على ملك الواقف، و كذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل، نعم في الصوف على الشاة و اللبن في ضرعها إشكال فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٦٦ - لو قال: «وقفت على أولادي و أولاد أولادي» شمل جميع البطون كما مر، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو الذكورة أو الأنوثة أو غير ذلك يكون هو المتبع، ولو أطلق فققتضاه التشريك و الشمول للذكور و الاناث و المساواة و عدم التفضيل، ولو قال: «وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي» أفاد الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد قطعاً، و أما بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب، فيشترك أولاد الأولاد مع أولادهم إلا إذا قامت القرينة على أن حكمهم كحكمهم مع الأولاد و أن ذكر الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد من باب المثال و المقصود الترتيب في سلسلة الأولاد و أن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف.

مسألة ٦٧ - لا ينبغي الاشكال في أن الوقف بعد تماميته يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة إلا في منقطع الآخر الذي مر التأمل في بعض أقسامه، كما لا ينبغي الريب في أن الوقف على الجهات العامة كالمساجد و المشاهد و القناطر و الخانات و المقابر و المدارس و كذا أوقاف المساجد و المشاهد و أشباه ذلك لا يملكها أحد، بل هو فك الملك و تسبيل المنافع على جهات معينة، و أما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد و الوقف العام على العناوين العامة كالفقراء و العلماء و نحوهما فهل يكون كالوقف على الجهات العامة لا يملك الرقبة أحد، سواء كان وقف منفعة بأن وقف ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالاجارة أو بيع الثمرة و غير ذلك، أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء، أو ملك الموقوف عليهم رقبة ملكاً غير طالق

نبود او باید رجوع به قرعه نمود.

پس کسی که اسمش در بیاید ساکن می شود و کسی که ساکن نشده است حق مطالبه اجاره حصه اش را ندارد.

مسئله ۶۵- میوه ای که در حال وقف، برنخل و درخت است، مال موقوف علیهم نمی باشد بلکه بر ملک واقف باقی می ماند.

و همچنین است حملی که در حال وقف حامل موجود است ولی در پشم بر گوسفند و شیر در پستان آن، اشکال است؛ پس احتیاط، ترک نشود.

مسئله ۶۶- اگر بگوید: «بر اولاد و فرزندان اولاد وقف نمودم» شامل همه بطنها می شود. - کما اینکه گذشت-؛ پس اگر ترتیب یا تشریک یا مساوات یا تفضیل یا مرد بودن یا زن بودن یا غیر اینها را شرط کند همان را باید متابعت نمود. و اگر مطلق بگذارد مقتضایش تشریک و شامل شدن مرد و زن و مساوات و برتری ندادن می باشد. و اگر بگوید: «بر اولاد سپس بر فرزندان اولاد وقف نمودم، قطعاً مفید ترتیب بین اولاد و فرزندان آنها است و اما نسبت به بطنهای بعدی ظاهراً دلالتی بر ترتیب ندارد؛ پس فرزندان آنها با اولادشان شریک می باشند مگر اینکه قرینه ای باشد که دلالت کند بر اینکه حکم آنها (فرزندان مع الواسطه با اولادشان) مانند حکم اولاد بلاواسطه با فرزندان است و ترتیبی که بین اولاد و فرزندان ذکر شده از باب مثال است؛ و مقصود ترتیب در سلسله فرزندان است و اینکه وقف برای الأقرب فالأقرب نسبت به واقف می باشد.

مسئله ۶۷- در اینکه وقف بعد از تمامیت موجب زوال ملک واقف از عین وقفی است اشکال سزاوار نیست مگر در وقفی که آخرش منقطع است که تأمل در بعضی از اقسام آن گذشت. کما اینکه در اینکه وقف بر جهات عمومی مانند مساجد و زیارتگاهها و پل ها و کاروانسراها و قبرستانها و مدرسه ها و همچنین اوقاف مساجد و زیارتگاهها و نظایر اینها هیچ کس مالک آنها نمی شود، سزاوار شک نمی باشد. بلکه وقف آزاد کردن ملک و سبیل نمودن منافع بر جهات معینی است. و اما وقف خاص مانند وقف بر اولاد و وقف عام بر عناوین عمومی مانند فقرا و علما و مانند اینها، آیا مانند وقف بر جهات عمومی، هیچ کس مالک رقبه آن نمی شود؟ چه وقف منفعت باشد، به اینکه وقف نماید تا منافع وقف مال آنها باشد پس خودشان آن را اسکن نمایند یا به اجاره یا به بیع میوه و غیر اینها، استفاده نمایند، و چه وقف انتفاع باشد کما اینکه خانه را برای سکونت ذریه اش یا خان را برای سکونت فقرا وقف نماید. و یا اینکه موقوف عسکه مالک رقبه آن می شوند ملکی غیر آزاد منقطع بدون فریق بین اقسام، یا بین وقف منفعت و وقف

مطلقاً، أو تفصيل بين وقف المنفعة و وقف الانتفاع، فالثاني كالوقف على الجهات العامة دون الأول، أو بين الوقف الخاص فيملك الموقوف عليه ملكاً غير طلق، و الوقف العام فكالوقف على الجهات؟ وجوه، لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف في جميع أقسامه إيقاف العين لدرّ المنفعة على الموقوف عليه، فلا نصير العين ملكاً لهم، ونخرج عن ملك الواقف إلا في بعض صور المنقطع الآخر كما مرّ.

مسألة ٦٨ - لا يجوز تغيير الوقف و إبطال رسمه و إزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس، نعم لو كان الوقف وقف منفعة و صار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة، كما إذا صار البستان من جهة انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً.

مسألة ٦٩ - لو خرب الوقف و انهدم و زال عنوانه كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره، والدار إذا تهدمت حيطانها و عفت آثارها فان أمكن تعميره و إعادة عنوانه ولو بصرف حاصله بالاجارة و نحوها لزم، و تعين على الأحوط، و إلا ففي خروج العرصه عن الوقفية و عدمه فيستتمى منها بوجه آخر ولو بزرع و نحوه و جهان بل قولان، أقواهما الثاني، و الأحوط أن تجعل وقفاً و يجعل مصرفه و كفياته على حسب الوقف الأول.

مسألة ٧٠ - إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى تعمیر و ترميم و إصلاح لبقائها و الاستئناء منها فان عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو، و إلا يصرف فيها من نمائها على الأحوط مقدماً على حق الموقوف عليهم، و الأحوط لهم الرضا بذلك، ولو توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز.

مسألة ٧١ - الأوقاف على الجهات العامة التي مرّ أنها لا يملكها أحد كالمساجد و المشاهد و المدارس و المقابر و القناطر و نحوها لا يجوز بيعها بلا إشكال في مثل الأولين، و على الأحوط في غيره و إن آل إلى ما آل حتى عند

انتفاع تفصیل داده شود. پس دومی مانند وقف بر جهات عمومی باشد - نه اولی - یا بین وقف خاص پس موقوف علیه مالک آن می باشد البته ملک غیر آزاد و وقف عام که موقوف علیه مالک آن نباشد مانند وقف بر جهات؟ چند وجه است بعید نیست که وقف در تمام اقسام آن معتبر باشد که عین را برای سرازیر شدن منفعت بر موقوف علیه، وقف نماید؛ پس عین ملک آنها نمی شود و از ملک واقف بیرون می آید. مگر در بعضی از صورتهایی که آخرش منقطع است کما اینکه گذشت.

مسئله ۶۸ - تغییر وقف و باطل کردن شکل و صورت آن و برطرف نمودن عنوان آن ولو به عنوان دیگر مانند اینکه خانه، کاروانسرا یا دکان یا برعکس آن شود، جایز نیست ولی اگر وقف، وقف منفعت باشد و به عنوان فعلی اش، مسلوب المنفعه یا به نهایت منفعتش کم شود، بعید نیست که تبدیل آن به عنوان دیگری که دارای منفعت است، جایز باشد. کما اینکه باغی از جهت انقطاع آب آن یا به جهت دیگری، از انتفاع بیفتد به خلاف اینکه خانه یا خان، قرار داده شود.

مسئله ۶۹ - اگر وقف خراب شود و عنوانش از بین برود، مانند باغی که درختهایش کنده یا خشک شود و خانه ای که دیوارها و آثارش شکسته و خراب شده است پس اگر تعمیر آن و اعاده عنوانش - ولو اینکه حاصل آن را که به اجاره و غیره به دست آمده در آن صرف نمود - ممکن باشد، احتیاطاً لازم و متعین می باشد؛ وگرنه در خروج عرصه آن از وقفیت و عدم خروج آن پس به وجه دیگری ولو به زراعت و مانند آن، از آن استفاده شود؟ دو وجه بلکه دو قول است که اقوای آنها دومی است. و احتیاط آن است که وقف شود و مصرف و کیفیت آن برحسب وقف اول قرار داده شود.

مسئله ۷۰ - اگر ملک های وقفی جهت بقای آنها و استفاده از آنها محتاج تعمیر و مرمت و اصلاح باشند پس اگر واقف برای آنها چیزی قرار داده است که مصرف شود، باید همان را انجام داد وگرنه باید احتیاطاً از نمای آنها در آن مصرف نمود و بر حق موقوف علیهم مقدم داشت و برای موقوف علیهم احتیاط این است که به آن راضی باشند. و اگر بقای آنها بر فروش بعضی از آنها متوقف باشد، جایز است.

مسئله ۷۱ - وقفهای بر جهات عمومی - که گذشت اینکه هیچ کس آنها را مالک نمی شود - مانند مساجد و زیارتگاهها و مدرسه ها و قبرستانها و پل ها و مانند اینها جایز نیست. فروش مسجد و زیارتگاه بدون اشکال و فروش غیر آنها احتیاطاً جایز نیست؛ اگر چه به هر امری منجر و به هر عاقبتی منتهی شود، حتی اینکه خراب شده و از بین بروند به طوری که امید استفاده از آن در

خربها و اندارسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً بل تبقى على حالها، هذا بالنسبة إلى أعيانها، وأما ما يتعلق بها من الآلات و الفرش و ثياب الضرائح و أشباه ذلك فما دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها لا يجوز بيعها، وإن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له بقيت على حالها أيضاً، فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الافتراض بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه، ولو فرض استغناؤه عن الافتراض بالمرّة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد مثلاً تجعل سترًا لذلك المحل، ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرّة بحيث لا يترتب على إمساكها و إبقائها فيه إلا الضياع و الضرر و التلف تجعل في محل آخر مماثل له، بأن تجعل مالمسجد لمسجد آخر، و ما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرّة جعلت في المصالح العامة، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها، و أما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها و كانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت و تلفت، بيعت و صرف ثمنها في ذلك المحل ان احتاج اليه، و الا ففي المماثل ثم المصالح حسب ما مرّ.

مسألة ٧٢ - كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف الظاهر أنه لا يجوز إجارتها، ولو غصبها غاصب و استوفى منها غير تلك المنافع المقصودة منها كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن فلا يبعد أن تكون عليه أجره المثل في مثل المدارس و الخانات و الحمامات دون المساجد و المشاهد و المقابر و القناطر و نحوها ولو أتلف أعيانها متلف فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمة، و تصرف في بدل التالف و مثله.

مسألة ٧٣ - الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد و الأوقاف العامة التي كانت على العناوين العامة كالفقراء لا يجوز بيعها و نقلها بأحد النواقل إلا لعروض بعض العوارض و طروبعض الطوارئ، و هي أمور:

الأول - ما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالها الأولى و لا الانتفاع

جهت مقصوده، اصلاً نباشد؛ بلکه بر همان حال باقی می ماند. این نسبت به عین های آنها است. و اما آنچه متعلق آنها است از قبیل وسائل و فرش و پارچه های ضریحها و نظایر اینها، پس مادامی که باقی هستند و استفاده از آنها ممکن است، فروش آنها جایز نیست. و اگر انتفاع از آن در محلی که برایش آماده شده بغیر آن استفاده ای که جهت آن تهیه شده بود، ممکن باشد، نیز باید به همان حال باقی بماند. پس فرشی که به مسجد یا زیارتگاهی تعلق دارد اگر فرش نمودن آن در همان محل ممکن باشد، باید به همان حال در آنجا باقی بماند و اگر فرض شود که آنجا به طور کلی بی نیاز از فرش شدن است، ولیکن به پرده و پوششی احتیاج دارد که اهل آن را از گرما یا سرما مثلاً نگهدارد، باید آن را پرده و پوشش آنجا قرار داد. و اگر فرض شود که این محل به طور کلی مستغنی از این فرش می باشد به طوری که نگهداشتن آن، فقط موجب خرابی و ضرر و تلف شدن آن می باشد، باید آن فرش را در جای دیگری که مماثل آن است قرار داد، به اینکه فرش مسجد برای مسجد دیگر و مال زیارتگاه برای زیارتگاه دیگر قرار داده شود. پس اگر مماثل نبود یا به طور کلی از آن مستغنی بود در مصالح عمومی قرار داده می شود؛ و این در صورتی است که باقی بوده و استفاده از آن ممکن باشد. و اما اگر فرض شود که استفاده از آن ممکن نباشد مگر اینکه فروخته شود و طوری است که اگر بماند خراب و تلف می شود، باید فروخته شود و ثمن آن در آن محل در صورتی که احتیاج به آن دارد، مصرف شود و گرنه در مماثل آن سپس در مصالح عمومی بر حسب آنچه که گذشت صرف می شود.

مسأله ۷۲. کما اینکه فروش اوقاف بر جهات عامه جایز نیست، ظاهراً اجاره آنها هم جایز نمی باشد. و اگر غاصبی آنها را غصب نماید و غیر از آن منافع مقصوده را از آنها استفاده کند کما اینکه مسجد یا مدرسه را خانه سکونت قرار دهد بعید نیست که در مثل مدرسه ها و کاروانسراها و حمامها نه مساجد و زیارتگاهها و قبرستانها و پل ها و مانند اینها - اجرة المثل بر او لازم باشد.

و اگر تلف کننده ای عین آنها را تلف کند، ظاهراً ضامن می باشد؛ پس قیمت آنها از او گرفته می شود و در تحصیل عوض چیزی که تلف شده و یا در مثل آن، صرف می شود.

مسأله ۷۳. فروش وقفهای خاص مانند وقف بر اولاد، و وقفهای عامی که بر عنوانهای عمومی می باشد مانند فقرا، و انتقال آنها با یکی از اسباب نقل جایز نیست مگر به جهت عروض و پیدا شدن بعضی از عوارض. و عوارض چند امر است:

اول. وقفی که خراب شود به طوری که ممکن نباشد اعاده آن، به حالت اولش و نیز انتفاع از آن ممکن نباشد مگر بفروش و استفاده از ثمن آنها مانند حیوان ذبح شده و تنه درخت که

بها إلا بيعها و الانتفاع بثمرها كالحیوان المذبوح و الجذع البالي و الحصر الخلق فتباع و يشتري بثمرها ما ينتفع به الموقوف عليهم، و الأحوط لو لم يكن الأقوى مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثاني - أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به، بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلى أمثال العين الموقوفة بشرط أن لا يرجى العود كما مر، كما إذا انهدمت الدار و اندرس البستان فصار عرصه لا يمكن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة اليها، لكن لو بيعت يمكن أن يشتري بثمرها دار أو بستان آخر أو ملك آخر تساوي منفعته منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها أو تكون معتداً بها، ولو فرض أنه على تقدير بيعها لا يشتري بثمرها إلا ما يكون منفعتها كمنفعتها باقية على حالها أو قريب منها لم يجز بيعها، و تبقى على حالها.

الثالث - ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة، أو كثرة الخراج أو المخارج، أو وقوع الخلاف بين أربابه، أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى.

الرابع - ما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف الأموال و النفوس و لا ينحسم ذلك إلا ببيعه، فيباع، و يقسم ثمنه بينهم، نعم لو فرض أنه يرتفع الاختلاف ببيعه و صرف الثمن في شراء عين أخرى أو تبديل العين الموقوفة بالأخرى تعين ذلك، فتشتري بالثمن عين أخرى أو يبدل بآخر فيجعل وقفاً و يبقى لسائر البطون، و المتولي للبيع في الصور المذكورة و للتبديل و لشراء عين أخرى هو الحاكم أو المنصوب من قبله إن لم يكن متول منصوب من قبل الواقف.

مسألة ٧٤ - لا إشكال في جواز إجارة ما وقف وقف منفعة، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً على العناوين أو على الجهات و المصالح العامة كالدكاكين و

پوسیده شده و حصیر کهنه، پس اینها فروخته می شوند و از ثمن آنها چیزی خریده می شود که مورد استفاده موقوف علیهم واقع شود.

واحوط - اگر اقوی نباشد - مراعات الأقرب فالأقرب در چیزی که خریده می شود نسبت به عین وقفی است.

دوم - اینکه وقف به سبب خرابی یا غیر آن، از انتفاع مورد توجه، ساقط شود به طوری که استفاده ای که از آن برده می شود، نسبت به مثل این عین وقفی، در حکم عدم آن است، به شرطی که امید برگشت به حالت اول آن نباشد کما اینکه گذشت. کما اینکه خانه و باغ خراب شود و تبدیل به عرصه ای شود که انتفاع از آن فقط به مقدار جدائی کمی ممکن باشد که این مقدار استفاده، نسبت به آنها در حکم عدم است. لیکن اگر فروخته شود امکان دارد که با ثمن آن خریده شود خانه یا باغی دیگر یا ملک دیگری که منفعت آن با منفعت خانه یا باغ مساوی یا نزدیک به آن است یا منفعتی قابل توجه است.

و اگر فرض شود که در صورت فروش آن، با ثمنش فقط چیزی می توان خرید که منفعت آن مانند منفعت خود عین وقفی است که به حال خودش باقی بماند یا نزدیک به آن باشد، فروش آن جایز نیست و باید به حالش باقی بماند.

سوم - واقف در وقفش شرط کند که در وقت پیدا شدن امری مانند کمی منفعت یا زیادی خراج یا مخارج یا بین ارباب وقف اختلاف بیفتد یا ضرورتی حاصل شود یا آنها نیازی داشته باشند یا غیر اینها، فروخته شود، پس در وقت حدوث چنین امری بنا بر اقوی مانعی از فروش آن نیست.

چهارم - جایی که بین ارباب وقف، اختلاف شدید بیفتد که با چنین اختلافی از تلف اموال و نفوس، ایمنی نباشد و این اختلاف قطع نمی شود مگر اینکه فروخته شود، پس باید بفروش برسد و ثمن آن بین آنها تقسیم شود. ولی اگر فرض شود که با فروش آن و خریدن عین دیگری از ثمن آن، یا تبدیل آن به عین دیگری، اختلاف آنها برطرف می شود، متعین است که چنین شود. پس با ثمن آن، عین دیگری خریده می شود یا عین آن تبدیل به عین دیگری می شود و وقف قرار داده می شود تا برای سایر بطنها باقی بماند و متولی فروش آن در صورت مذکور و متولی تبدیل آن و خریدن عین دیگری، عبارت است از حاکم یا منصوب از طرف او، در صورتی که از طرف واقف، متولی منصوب نشده باشد.

مسأله ۷۴ - اجاره دادن چیزی که وقف منفعت شده، بدون اشکال جایز است چه وقف خاص یا عام، بر عناوین، یا بر جهات و مصالح عموم باشد مانند دکانها و مزرعه های وقفی بر اولاد یا فقرا

المزارع الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات العامة، حيث أن المقصود استئماؤها باجارة ونحوها و وصول نفعها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة و الخانات الموقوفة لنزول المارة، فإن الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال.

مسألة ٧٥ - لو خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الآخر إلى التعمير لحصول المنفعة فإن أمكن تعمير ذلك البعض المحتاج من منافعه فالأحوط تعميره منها، وصرف ثمن البعض الآخر في اشتراء مثل الموقوفة، وإن لم يمكن لا يبعد أن يكون الأولى بل الأحوط أن يصرف الثمن في التعمير المحتاج إليه، وأما جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد، نعم لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفة يصرف في التعمير ولو للتوفير.

مسألة ٧٦ - لا إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك المطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بينها، فيتصديه مالك المطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته المشاعة على أولاده، بل لا يبعد الجواز فيما إذا تعدد الوقف و الموقوف عليه مع اتحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد و النصف الآخر على مشهد، ولا يجوز قسمته بين أربابه إذا اتحد الوقف و الواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة أيضاً، ولو وقع النزاع بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف ولا ينحسم إلا بالقسمة جازت، لكن لا تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة، ولعلها ترجع إلى قسمة المنافع، و الظاهر جوازها مطلقاً، وأما قسمة العين بحيث تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالأقوى عدم جوازها مطلقاً.

مسألة ٧٧ - لو آجر الوقف البطن الأول وانقضوا قبل انقضاء مدة الاجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة إلا أن يميز البطن اللاحق فتصح على الأقوى، ولو

یا جهات عمومی؛ زیرا مقصود طلب‌نمای آنها است به اجاره و مانند آن در وصول نفع آنها به موقوف علیهم، به خلاف وقف انتفاع مانند خانه وقفی بر سکونت ذریه، و مانند مدرسه و قبرستان و پل و کاروانسراهای وقفی برای پیاده شدن رهگذرها؛ زیرا ظاهر این است که اجاره آنها در هیچ حالی جایز نیست.

مسئله ۷۵- اگر قسمتی از وقف خراب شود به طوری که فروش آن جایز باشد و قسمت دیگر آن جهت حصول منفعت احتیاج به تعمیر داشته باشد، پس اگر تعمیر این قسمت نیازمند به تعمیر، از منافع آن ممکن باشد احتیاط آن است که از آن منافع تعمیر شود و ثمن قسمت دیگر در خرید مانند آن موقوفه به مصرف برسد. و اگر ممکن نباشد بعید نیست که بهتر بلکه احوط این باشد که ثمن در تعمیر قسمتی که محتاج به آن است صرف شود و اما جواز صرف آن برای تعمیر وقف که موجب زیادی منفعت شود، بعید است.

ولی اگر ثمن به مقدار خرید مانند موقوفه نباشد، جایز است در تعمیر آن ولو برای زیاد شدن منفعت مصرف می‌شود.

مسئله ۷۶- در جواز جدا کردن وقف از ملک آزاد در جایی که عین مشترک بین آنها است، اشکالی نیست؛ پس مالک آن با متولی وقف یا موقوف علیهم، متصدی افراز آن می‌شوند بلکه ظاهر آن است که تقسیم وقف هم اگر واقف و موقوف علیه، متعدد باشد، جایز است کما اینکه اگر خانه‌ای بین دو نفر مشترک باشد و هر کدام از آنها حصه مشاع خودش را بر او لادش وقف نماید. بلکه در جایی که وقف و موقوف علیه متعدد و واقف یکی باشد بعید نیست که تقسیم جایز باشد، کما اینکه اگر نصف خانه اش را به طور مشاع بر مسجد و نصف دیگر را بر زیارتگاه وقف نماید. و تقسیم وقف بین ارباب آن در صورتی که وقف و واقف یکی باشد و موقوف علیهم هم بطنهایی باشند که در پی یکدیگر ملحق شوند، جایز نیست. و اگر بین ارباب آن نزاع واقع شود به حدی که بیع وقف با آن جایز باشد و از بین نمرود مگر اینکه وقف، تقسیم شود، تقسیم آن جایز می‌باشد، لیکن نسبت به بطن‌های بعدی نافذ نمی‌باشد؛ و شاید به تقسیم منافع برگردد. و ظاهر آن است که تقسیم منافع مطلقاً جایز است.

و اما تقسیم عین به طوری که نسبت به بطن‌های بعدی نافذ باشد بنابر اقوی مطلقاً جایز نیست.

مسئله ۷۷- اگر بطن اول، وقف را اجاره بدهد و قبل از به پایان رسیدن مدت اجاره، منقرض شود، اجاره نسبت به بقیه مدت باطل است مگر اینکه بطن بعدی آن را اجازه دهد که در این صورت بنابر اقوی صحیح می‌باشد. و اگر متولی آن را اجاره دهد پس اگر در آن مصدحت وقف

آجره المتولي فان لاحظ فيه مصلحة الوقف صحت و نفذت بالنسبة إلى البطون اللاحقة، بل الأقوى نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم دون أصل الوقف، ولا تحتاج إلى إجازتهم.

مسألة ٧٨ - يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف و نظارته لنفسه دائماً أو إلى مدة مستقلاً و مشتركاً مع غيره، و كذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد شخص، فيكون المتولي من يعينه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التولية لشخص و يجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده، و هكذا يقرر أن كل متول يعين المتولي بعده.

مسألة ٧٩ - انما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف و في ضمن عقده، و أما بعد تماميته فهو أجنبي عن الوقف، فليس له جعل التولية ولا عزل من جعله متولياً إلا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك، بأن جعل التولية لشخص و شرط أنه متى أراد أن يعزله عزله.

مسألة ٨٠ - لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية و النظر لنفسه، و الأقوى عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً، نعم يعتبر فيه الأمانة و الكفاية، فلا يجوز جعلها خصوصاً في الجهات و المصالح العامة لمن كان خائناً غير موثوق به، و كذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف، و لا يجوز جعل التولية للمجنون و لا الطفل حتى المميزان أريد عمل التولية من إجارة الوقف و أمثالها مباشرة، و أما اذا جعل التولية له حتى يقوم القيم بأمرها مادام قاصراً فالظاهر جوازه ولو كان غير مميز، بل لا يبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقع برؤه و يقوم الولي مقامه الى أن يفيق.

مسألة ٨١ - لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو غائباً بلغ اليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم لم يجب القبول على من بعده، و مع عدم القبول كان الوقف بلا متولٍ منصوب، و لو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه

را ملاحظه کرده باشد، صحیح است و نسبت به بطنهای بعدی نافذ می باشد بلکه اقوی آن است که نسبت به آنها نافذ است اگر چه اجاره به خاطر مراعات آنها - نه اصل وقف - بوده باشد و به اجازه آنها احتیاج ندارد.

مسئله ۷۸ - برای واقف جایز است که تولیت وقف و نظارت آن را دائماً یا تا مدتی به طور مستقل و به طور مشترک با دیگری برای خودش قرار دهد. و همچنین جایز است که آن را برای دیگری این چنین قرار دهد. بلکه جایز است که کار قرارداد تولیت را در دست شخصی قرار دهد؛ پس متولی کسی است که آن شخص او را معین می کند بلکه جایز است که شخصی را متولی کند و کار تعیین متولی بعد از او را، در دست او قرار دهد. و همچنین طوری قرار می دهد که هر متولی، برای بعد از خودش متولی معین کند.

مسئله ۷۹ - وقتی واقف حق قرارداد تولیت برای خودش یا دیگری دارد که در وقت واقع ساختن وقف و در ضمن عقد آن باشد و اما بعد از تمام شدن وقف، واقف، بیگانه از وقف می باشد؛ پس حق قرارداد تولیت و عزل متولی را ندارد مگر اینکه چنین چیزی را در ضمن عقد وقف برای خودش شرط کند، به اینکه تولیت را برای شخصی قرار دهد و شرط کند که هر وقت بخواهد او را عزل کند، عزل نماید.

مسئله ۸۰ - در جایی که تولیت و نظارت را برای خودش قرار می دهد، بدون اشکال عدالت در او معتبر نیست؛ و بنا بر اقوی اگر برای دیگری هم قرار دهد، معتبر نمی باشد. البته در او امانت و کفایت معتبر است؛ پس قرارداد تولیت برای کسی که خائن و غیر موثق است خصوصاً در جهات و مصالح عامه، جایز نمی باشد، و همچنین است کسی که در تولیت امور وقف، کفایت نداشته باشد. و قرار دادن تولیت برای دیوانه و طفل حتی ممیز، جایز نیست. اگر عمل تولیت از او مثل اجاره وقف و امثال آن به طور مباشرت خواسته شود. و اما اگر تولیت برای او قرار داده شود تا اینکه قیم - مادامی که او قاصر است - به امر آن قیام کند، ظاهراً جایز باشد ولو اینکه غیر ممیز باشد. بلکه قرارداد تولیت برای دیوانه ای که خوب شدنش، متوقع می باشد، بعید نیست که جایز باشد و ولی جای او است تا افاقه پیدا کند.

مسئله ۸۱ - اگر تولیت را برای شخصی قرار دهد، بر او واجب نیست که قبول کند چه در مجلس عقد حاضر باشد، یا غائب باشد و خبر ولو بعد از فوت واقف به او برسد. و اگر تولیت را برای اشخاصی به ترتیب قرار دهد و بعضی از آنان قبول کنند بر کسی که بعد از او است، واجب نیست که قبول کند و با قبول نکردن تولیت، وقف بدون متولی منصوب است و اگر تولیت را قبول کند آیا برایش جایز است که خودش را عزل کند مانند وکیل یا نه؟ دو قول است احتیاط به

كالوكيل أم لا؟ قولان لا يترك الاحتياط بعدم العزل، و معه يقوم بوظائفه مع المراجعة الى الحاكم ونصبه.

مسألة ٨٢ - لو جعل التولية لاثنين فان جعل لكل منهما مستقلاً استقلالاً، ولا يلزم عليه مراجعة الآخر، واذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، وإن جعلهما بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال، وكذا لو أطلق ولم تكن على ارادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم الى الآخر شخصاً آخر على الأحوط لو لم يكن الأقوى.

مسألة ٨٣ - لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف واجارته وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجها ونحو ذلك، كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح، وليس لأحد مزاحمته فيه حتى الموقوف عليهم، ويجوز أن يجعل الواقف تولية بعض الأمور لشخص وبعضها لآخر، فجعل أمر التعمير وتحصيل المنافع مثلاً لأحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابه لآخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه وللآخر التصرفات ولو فوض الى واحد أمراً كالتعمير وتحصيل الفائدة وأهل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة الى غير ما فوض اليه بلا متول منسوب، فيجري عليه حكمه الآتي.

مسألة ٨٤ - لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين، وكان ذلك أجره عمله ليس له أزيد منه وإن كان أقل من أجره مثله، ولو لم يعين شيئاً فالأقرب أن له أجره المثل.

مسألة ٨٥ - ليس للمتولي تفويض التولية الى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا اذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً، نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديبه وظيفته ان لم يشترط عليه المباشرة.

مسألة ٨٦ - يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي، فان أحرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن

عزل نکردن ترک نشود. و در صورت عزل خود با مراجعه به حاکم و نصب او، قیام به وظائفش می کند.

مسئله ۸۲- اگر تولیت را برای دو نفر قرار دهد پس اگر برای هریک تولیت را به طور مستقل قرار داده باشد، در تصرف و عمل مستقل می باشد و بر او لازم نیست که به دیگری مراجعه کند. و اگر یکی از آنها بمیرد یا از صلاحیت تولیت خلع شود دیگری منفرد می شود. و اگر تولیت را برای آنها به طور اجتماع قرار دهد هیچ کدام آنها مستقل نمی باشند. و همچنین است اگر مطلق باشد و قرائن احوالی بر اراده استقلال نباشد. پس در این صورت اگر یکی از آنها بمیرد یا از صلاحیت خارج شود، حاکم شرع شخص دیگری را احتیاطاً- اگر اقوی نباشد- به او ضمیمه می کند.

مسئله ۸۳- اگر واقف وظیفه متولی و کار او را تعیین کند همان متابعت می شود؛ و اگر مطلق بگذارد، وظیفه اش آن چیزی است که متعارف می باشد از تعمیر وقف و اجاره دادن آن و تحصیل اجرت و تقسیم آن بر ارباب وقف و ادای خراجش و مانند اینها. همه اینها باید به صورت احتیاط و مراعات صلاح باشد و کسی حق ندارد که در آن مزاحم او باشد حتی موقوف علیهم. و جایز است که واقف تولیت بعضی از امور وقف را برای شخصی و بعضی دیگر را برای شخص دیگری قرار دهد؛ پس امر تعمیر و تحصیل منافع را مثلاً برای یکی و امر حفاظت و تقسیم آن بر ارباب وقف را برای یکی دیگر، قرار می دهد، یا برای یکی قرار می دهد که وقف در دست و حفظ او باشد و برای دیگری تصرفات قرار دهد، و اگر امری را به یکی تفویض نماید مانند تعمیر و تحصیل فایده و بقیه جهات وقف از حفاظت و تقسیم و غیر اینها را مهمل بگذارد وقف نسبت به آنچه تفویض به او نشده است بدون متولی منصوب است، پس جاری می شود بر آن حکم آن که می آید.

مسئله ۸۴- اگر واقف چیزی از منافع را برای متولی تعیین کند، همان متعین است. و این اجرت کار متولی می باشد و بیشتر از آن چیزی برایش نیست اگر چه کمتر از اجرت مثل آن باشد. و اگر چیزی را معین نکند، اقرب آن است که حق اجرة المثل را دارد.

مسئله ۸۵- متولی حق واگذاری تولیت به دیگری را ندارد حتی اگر عاجز از تصدی آن باشد مگر اینکه واقف در وقتی که او را متولی قرار داده، چنین چیزی برایش قرار دهد، ولی حق دارد در بعضی از چیزهایی که تصدی آن وظیفه اش می باشد، دیگری را وکیل نماید، در صورتی که شرط مباشرت بر متولی نشده باشد.

مسئله ۸۶- برای واقف جایز است که بر متولی، ناظری قرار دهد. پس اگر احراز شود که مقصود واقف این است که ناظر تنها بر اعمال متولی اطلاع پیدا کند برای طلب وثوق و اطمینان

الناظر في صحتها ونفوذها، وإنما اللازم عليه اطلاعه، وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويبه لم يجز له التصرف إلا بأذنه وتصويبه، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين.

مسألة ٨٧- لو لم يعين الواقف متولياً أصلاً ففي الأوقاف العامة يكون الحاكم أو المنصوب من قبله متولياً على الأقوى، وكذا في الخاصة فيما يرجع إلى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الأصول وإجارته للبطون اللاحقة، و أما بالنسبة إلى تنميته وإصلاحاته الجزئية المتوقف عليها حصول النماء الفعلي كنتنقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين.

مسألة ٨٨- في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه، مع فقد هما وعدم الوصول اليها توليتها لعدول المؤمنين.

مسألة ٨٩- لا فرق فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية، فإذا جعل للعاقل من أولاده ولم يكن بينهم عاقل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متولياً.

مسألة ٩٠- لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر، وأما لو لم يكن فيهم عدل أصلاً فهل اللازم عليه نصب عدلين أو يكفي نصب واحد أمين؟ أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني.

مسألة ٩١- لو احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن ما يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقتض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته، فيقتض متولي البستان مثلاً لتعميره بقصد أن يؤدي دينه من عائداته، ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤديه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر، ولو اقتض له وصرفه لا بقصد الأداء منه أو صرف ماله لا بقصد الاستيفاء منه لم

پس متولی در تصرفاتش استقلال دارد و اذن ناظر در صحت و نفوذ آنها، معتبر نیست و فقط لازم است که او اطلاع پیدا کند. و اگر مقصود واقف این باشد که ناظر، اعمال نظر و تصویب نماید، برای متولی جایز نیست که تصرف کند مگر به اذن ناظر و تصویب او. و اگر مقصود واقف احراز نشود، لازم است که هر دو امر رعایت شود.

مسئله ۸۷- اگر واقف اصلاً متولی معین نکرده باشد، در وقفهای عمومی، حاکم یا منصوب او - بنا بر اقوی- متولی می باشد. و همچنین است در وقف خاص. در موردی که به مصلحت وقف و مراعات بطن ها برمی گردد از قبیل تعمیر وقف و حفظ درختهای وقفی و اجاره دادن آن برای بطن های بعدی. و اما نسبت به نمودادن و اصلاحات جزئی که نمای فعلی متوقف بر آنها است مانند پاک کردن و لایروبی نهادهای وقف و کاشتن و جمع کردن حاصل و تقسیم آن و امثال اینها؛ پس امر آنها به موقوف علیهم موجود، برمی گردد.

مسئله ۸۸- در وقفهایی که تولیت آنها برای حاکم و منصوب او است در صورت نبودن آنها و یا نرسیدن دست به آنها، تولیت این اوقاف برای مؤمنین عادل است.

مسئله ۸۹- در جایی که امرش به حاکم برمی گردد، بین موردی که واقف، متولی را معین نکرده باشد و بین موردی که معین کرده ولیکن برای آن صلاحیت ندارد یا از صلاحیت خارج شده است فرقی نیست. پس اگر به عادل از فرزندان او تولیت بدهد و بین فرزندان او عادل نباشد یا عادل باشد ولی فاسق شود مانند این است که متولی نصب ننموده است.

مسئله ۹۰- اگر تولیت را برای دو عادل از فرزندان او مثلاً قرار دهد و بین آنها فقط یک عادل باشد، حاکم عادل دیگری به او ضمیمه می کند. و اما اگر در بین آنها اصلاً عادل نباشد آیا بر حاکم لازم است که دو عادل معین کند یا نصب یک امین کفایت می کند؟ احوط دو وجه اولی و اقوای آنها دومی است.

مسئله ۹۱- اگر وقف محتاج تعمیر باشد و چیزی نباشد که در آن مصرف شود برای متولی جایز است که جهت تعمیر قرض کند و قصدش این باشد که ما فی الذمه اش را بعد از آن از آنچه که به او برمی گردد مانند منافع آن یا منافع موقوفاتش، ادا نماید. پس متولی باغ مثلاً جهت تعمیر آن قرض می کند به قصد اینکه دینش را از عایدات آن پردازد. و متولی مسجد یا زیارتگاه یا قبرستان و مانند اینها به قصد اینکه آن را از عایدات موقوفات آنها پردازد. بلکه جایز است که از مال خودش در آن مصرف نماید و قصد داشته باشد که از آنچه ذکر شد استیفا نماید. و اگر برای آن قرض نماید و مصرف کند و قصد نکرده باشد که از آن پردازد یا مال خودش را در آن مصرف کند و قصد استیفا از آن نداشته باشد، بعد از آن حق آن را ندارد.

يكن له ذلك بعده.

مسألة ٩٢ - تثبت الوقفية بالشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، و باقرار ذي اليد أو ورثته بعد موته، و بكونه في تصرف الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض، و بالبيئة الشرعية.

مسألة ٩٣ - لو أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع منه لكن يحتاج الى الإثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما اذا أوقع العقد و حصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً، فانه لا يسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود و الايقاعات.

مسألة ٩٤ - كما أن عمل المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها كذلك كيفية عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كفيته، فيتبع ما لم يعلم خلافها.

مسألة ٩٥ - لو كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفيته فعلاً، و كذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل و أثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً، نعم لو أقر ذو اليد في مقابل دعوى خصمه بأنه كان وقفاً إلا أنه قد حصل مسوغ البيع و قد اشتراه سقط حكم يده و ينتزع منه، و يلزم باثبات وجود المسوغ و وقوع الشراء.

مسألة ٩٦ - لو كان كتاب أو مصحف أو غيرها بيد شخص و هو يدعي ملكيته و كان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفه بمجرد، فيجوز الشراء منه، نعم الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب و نقص في العين، فلو خفي على المشتري حال البيع كان له الخيار.

مسألة ٩٧ - لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف و أنه وقع القبض و الاقباض لم يحكم بوقفه بمجرد ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به، لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً كما يتفق ذلك كثيراً.

مسئله ۹۰ - وقفی بودن چیزی، به شیاعی که مفید علم یا اطمینان باشد و به اقرار ذوالید یا ورثه اش بعد از مردنش ثابت می شود. و (نیز) به بودن او در تصرف وقف، به اینکه متصرف ها در آن بدون معارض با آن معامله وقف می نمایند و همچنین به بینة شرعی، ثابت می شود.

مسئله ۹۳ - اگر اقرار به وقف کند سپس ادعا کند که اقرارش به جهت مصلحتی بود، از او شنیده می شود، لیکن در صورتی که منازع صالحی با او منازعه کند، احتیاج به اثبات آن دارد، به خلاف آنجایی که اگر عقد را واقع سازد و قبض حاصل شود سپس ادعا کند که او قاصد نبوده است، پس از او اصلاً شنیده نمی شود که اینک همین حال است در جمیع عقود و ایقاعات.

مسئله ۹۴ - کما اینکه عمل متصرفین به نحو معامله وقفی، دلیل بر اصل وقفی بودن آن است، مادامی که خلاف آن ثابت نشود، همچنین کیفیت عمل آنها از ترتیب و تشریک و مصرف و غیر اینها دلیل بر کیفیت آن است؛ پس مادامی که خلاف آن معلوم نشود، باید متابعت شود.

مسئله ۹۵ - اگر ملکی دست شخصی باشد که در آن به عنوان ملکی بودن آن، تصرف می کند، لیکن دانسته شود که قبلاً وقف بوده است - به مجرد آن، از دستش گرفته نمی شود مادامی که وقفی بودن آن بالفعل ثابت نشود. و همچنین است اگر کسی ادعا کند که آن بر پدران او نسلی بعد از نسلی وقف شده و این را اثبات کند بدون آنکه ثابت کند که فعلاً وقف است.

ولی اگر ذوالید در مقابل ادعای طرفش اقرار کند که آن قبلاً وقف بوده ولی بعداً مجوز فروش پیدا شد - است و آن را خریده است، حکم «ید» او ساقط می گردد و از او گرفته می شود و به اثبات وجود مجوز و وقوع خریدن، ملزم می شود.

مسئله ۹۶ - اگر کتاب یا مصحف یا غیر اینها در دست شخصی باشد و او دعوای ملکیت آن را دارد ولی بر آن نوشته شده که وقف است، به مجرد چنین نوشته ای حکم به وقفی بودن آن نمی شود؛ پس خریدن از او جایز است ولی ظاهر این است که وجود چنین نوشته ای در آن عین، عیب و نقص می باشد، پس اگر بر مشتری ذر حال بیع پوشیده بماند، حق خیار فسخ دارد.

مسئله ۹۷ - اگر ورقی به خط او در ترکه اش ظاهر شود که فلان ملکش وقف است و قبض و اقباض واقع شده است، به مجرد آن حکم به وقفی بودن آن نمی شود مادامی که علم یا اطمینان به آن حاصل نشود؛ زیرا احتمال دارد که او آن را نوشته تا وقف نماید کما اینکه خیلی زیاد اتفاق می افتد.

مسألة ٩٨ - إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصة كل منهم النصاب، وأما لو كانت نماؤها منها كالعنب والتمر في الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم، لأنها ملك طلق لهم بخلاف الوقف العام حتى مثل الوقف على الفقراء، لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلا بعد قبضه، نعم لو أعطي الفقير مثلاً حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة بتفصيل مرفي كتاب الزكاة وجبت عليه لو بلغت النصاب.

مسألة ٩٩ - الوقف المتداول بين بعض الطوائف - يعمدون إلى نعمة أو بقرة و يتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم ويكون المقصود أن تبقى وتذبح أولادها الذكور و تبقى الاناث وهكذا - الظاهر بطلانه لعدم تحقق شرائط صحته.

خاتمة:

تشتمل على أمرين: أحدهما في الحبس وما يلحق به، ثانيهما في الصدقة.

القول في الحبس وأخواته

مسألة ١ - يجوز للشخص أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه، بأن تصرف منفعه فيما عيّنه على ما عيّنه، فلو حبسه على سبيل من سبل الخير ومحال العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه ولا يعود إلى ملك المالك ولا يورث، وإن كان إلى مدة لا رجوع إلى انقضائها، وبعده يرجع إلى المالك أو وارثه، ولو حبسه على شخص فإن عين مدة أو مدة حياته لزم الحبس في تلك المدة، ولومات الحبس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضي، وإن أطلق ولم يعين وقتاً

مسأله ۹۸- اگر عین وقفی از عین های زکات دار باشد مانند گاو و گوسفند و شتر، زکات آن بر موقوف علیهم واجب نیست اگر چه حصه هر کدام از آنها به حد نصاب برسد. و اما اگر نمای آن از چیزهای زکات دار باشد مانند انگور و خرما، پس در وقف خاص، بر هر کدام از موقوف علیهم که حصه اش به حد نصاب برسد، زکات واجب است؛ زیرا آنها ملک آزاد آنها می باشند، نه خلاف وقف عام، حتی در مثل وقف بر فقرا؛ زیرا آن وقف، ملک هیچکدام از آنها نیست مگر بعد از قبض آن ولی اگر مثلاً فقیر حصه اش از حاصل روی درخت قبل از وقت تعلق زکات - به تفصیلی که در کتاب زکات گذشت - به او داده شده، در صورتی که به حد نصاب برسد، زکات آن بر او واجب است.

مسأله ۹۹- وقفی که بین بعضی از طایفه ها متداول است - به میش یا ماده گاو روی می آورند و به الفاظی که بین آنها متعارف است، تکلم می کنند و مقصود آن است که آن حیوان بماند و اولاد ذکورش کشته شوند و اولاد ماده اش بمانند و هکذا - ظاهراً باطل است؛ زیرا شرایط صحت آن تحقق ندارد.

خاتمه

خاتمه مشتمل بر دو امر است: یکی از آنها در حبس و آنچه ملحق به آن است می باشد و دومی از آنها در صدقه است.

حبس و نظائر آن

مسأله ۱- برای شخص جایز است که ملکش را بر هر چه که وقف بر آن صحیح است حبس نماید، به اینکه منافع آن در امری که آن را تعیین کرده، طبق آنچه معین نموده مصرف شود؛ پس اگر آن را بر راهی از راههای خیر، و محل های عبادت مثل کعبه معظمه و مساجد و مشاهد مشرفه حبس نماید. پس اگر مطلق باشد یا به دوام آن تصریح کند پس رجوعی بعد از قبض آن نیست و به ملک مالک بر نمی گردد و ارث برده نمی شود. و اگر تا مدتی باشد، تا پایان آن رجوعی نیست و بعد از انقضای مدت، به مالک یا وارث او بر می گردد. و اگر آن را بر شخصی حبس نماید پس اگر مدتی را معین کند یا در مدت حیات او باشد حبس در آن مدت لازم می شود. و اگر حابس، قبل از انقضای آن مدت بمیرد به همان حال باقی می ماند تا پایان یابد. و اگر مطلق بگذارد و وقتی را معین نکند، مادامی که حابس حیات دارد لازم است؛ پس اگر

لزم مادام حياة الحابس، فان مات كان ميراثاً، وهكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فان حدده بوقت لزم إلى انقضائه، وإن لم يوقت لزم مادام حياة الحابس.

مسألة ٢ - لو جعل لأحد سكنى داره مثلاً بأن سلطه على إسكانها مع بقائها على ملكه يقال له: السكنى، سواء أطلق ولم يعين مدة كأن يقول: «أسكنتك داري» أو «لك سكنها» أو قدره بعمر أحدهما كما إذا قال: «لك سكنى داري مدة حياتك» أو مدة حياتي، أو قدره بالزمان كسنة و سنتين مثلاً، نعم لكل من الأخيرين اسم يختص به، وهو العمرى في أولهما والرقبي في الثاني.

مسألة ٣ - يحتاج كل من الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك وقبول من الساكن، فالإيجاب كل ما أفاد التسليط المزبور عرفاً كأن يقول في السكنى: «أسكنتك هذه الدار» أو «لك سكنها» وما أفاد معناها بأي لغة كان، وفي العمرى باضافة مدة حياتي أو حياتك، وفي الرقبى باضافة سنة أو سنتين مثلاً، وللعمري والرقبي لفظان آخران، فلأولى أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيت أو ما عشت أو عشت ونحوها، وللثانية أرقبتك مدة كذا، والقبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب.

مسألة ٤ - يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن، وهل هو شرط الصحة أو اللزوم؟ وجهان لا يبعد أولهما، فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف على الأظهر.

مسألة ٥ - هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها، وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن، ففي السكنى المطلقة حيث إن الساكن استحق مسمى الاسكان ولو يوماً لزم العقد في هذا المقدار، وليس للمالك منعه عنه، وله الرجوع في الزائد متى شاء، وفي العمرى والرقبي لزم بمقدار التقدير، وليس له إخراج قبل انقضائه.

مسألة ٦ - لو جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه،

بمیرد ارث می باشد. و همچنین است حال اگر بر عنوان عامی مانند فقرا حبس نماید پس اگر آن را تحدید به وقتی نماید تا پایان آن لازم می باشد و اگر وقتی را تعیین نکند مادامی که حبس حیات دارد، لازم می شود.

مسئله ۲- اگر سکونت در خانه اش را مثلاً برای کسی قرار دهد، به اینکه او را بر اسکان آن - با بقای خانه بر ملکش - مسلط نماید، به آن، سکنی گفته می شود؛ چه مطلق بگذارد و مدتی را معین نکند مثل اینکه بگوید: «تورا ساکن خانه ام کردم» یا «سکنای خانه مال تو است». یا مقدار آن را به عمر یکی از آنها قرار دهد کما اینکه اگر بگوید: «سکونت خانه ام در مدت حیات تو مال تو است» یا «در مدت حیاتم». یا مقدار آن را به زمان تعیین کند مانند یک سال و دو سال مثلاً البته برای هریک از دوتای آخری، اسمی است که به آن اختصاص دارد و آن در اولی عمری و در دومی رقبی است.

مسئله ۳- هر کدام از این سه، احتیاج به عقد دارند که بر ایجاب از مالک و قبول از ساکن مشتمل است؛ پس ایجاب هر آن چیزی است که عرفاً مفید تسلیط مذکور باشد، مثل اینکه در سکنی بگوید «تورا در این خانه ساکن کردم» یا «سکنای آن مال تو است» و هر چیزی که معنای آنها را به هر لغتی که باشد فایده بدهد و در عمری، مدت حیاتم یا حیات تو، و در رقبی مثلاً یک سال یا دو سال، اضافه می شود. و عمری و رقبی دو لفظ دیگر دارند؛ برای اولی عمری دادم این خانه را در طول عمر تو یا عمر من یا مادامی که باقی بودی یا باقی بودم یا مادامی که زندگی کنی یا زندگی کنم و مانند اینها. و برای دومی به مدت چینی به تورقبی دادم. و قبول هر چیزی است که دلالت بر رضایت به ایجاب کند.

مسئله ۴- در هر سه شرط است که ساکن قبض نماید؛ و آیا قبض شرط صحت است یا لزوم؟ دو وجه است بعید نیست که اولی باشد. پس اگر قبض نکند تا مالک بمیرد، بنا بر اظهر مانند وقف باطل می شود.

مسئله ۵- این سه عقد لازم می باشند که عمل به مقتضای آنها واجب است و مالک حق رجوع و بیرون کردن ساکن را ندارد؛ پس در سکنای مطلق از آنجایی که ساکن استحقاق مسمای اسکان را دارد ولو اینکه یک روز باشد، عقد در همین مقدار لازم می شود و مالک حق منع او از آن را ندارد. و در زاید از آن هر وقت که بخواهد حق رجوع دارد. و در عمری و رقبی به اندازه مقدار معین شده، لازم است و قبل از انقضای آن حق اخراج او را ندارد.

مسئله ۶- اگر خانه اش را برای شخصی سکنی یا عمری یا رقبی قرار دهد از ملکش خارج نمی شود و فروش آن جایز است و عقدهای سه گانه باطل نمی شوند بلکه ساکن، به طوری که

و جاز بيعها، ولم تبطل العقود الثلاثة، بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له، و كذا ليس للمشتري إبطالها، ولو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع و إمضائه بجميع الثمن، نعم في السكنى المطلقة بعد مقدار المسمى يبطل العقد و يفسخ إذا أريد بالبيع فسخه و تسليط المشتري على المنافع، فحينئذ ليس للمشتري الخيار.

مسألة ٧ - لو جعلت المدة في العمرى طول حياة المالك و مات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك، ولو جعلت طول حياة الساكن و مات المالك قبله ليس لورثته إخراج الساكن طول حياته، ولو مات الساكن ليس لورثته السكنى إلا إذا جعل له السكنى مدة حياته و لعقبه بعد وفاته فلهم ذلك، فإذا انقضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

مسألة ٨ - هل مقتضى العقود الثلاثة تملك سكنى الدار، فيرجع إلى تملك المنفعة الخاصة، فله استيفائها مع الاطلاق بأي نحو شاء من نفسه و غيره مطلقاً ولو أجنبياً، و له إيجارها و إعارتها، و تورث لو كانت المدة عمر المالك و مات الساكن دون المالك، أو مقتضاها الالتزام بسكونه الساكن على أن يكون له الانتفاع و السكنى من غير أن تنتقل إليه المنافع، و لازمه عند الاطلاق جواز إسكان من جرت العادة بالسكنى معه كأهله و أولاده و خادمه و خادمتها و مرضعة ولده و ضيوفه، بل و كذا دوابه إن كان الموضع معداً لمثلها، و لا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك أو رضي المالك و لا يجوز أن يؤجر المسكن و يعيره، و يورث هذا الحق بموت الساكن، أو مقتضاها نحو إباحة لازمة، و لازمه كالا احتمال الثاني إلا في التوريث، فإن لازمه عدمه؟ و لعل الأول أقرب خصوصاً في مثل «لك سكنى الدار» و كذا في العمرى و الرقبى، و مع ذلك لا تخلو المسألة من إشكال.

مسألة ٩ - كل ما صح وقفه صح إعمارها من العقار و الحيوان و الأثاث و غيرها، و الظاهر أن الرقبى بحكم العمرى، فتصح فيها يصح الوقف و أما السكنى

برایش قرار داده شده، استحقاق سکنی را دارد. و همچنین مشتری حق ندارد آن را باطل کند و اگر جاهل باشد، بین فسخ بیع و امضای آن به همه ثمن، حق خیار دارد و اگر با بیع، فسخ آن و مسلط کردن مشتری بر منافع، اراده شود، فسخ می شود. پس در این صورت مشتری حق خیار ندارد.

مسئله ۷- اگر در عمری، طول حیات مالک را مدت قرار دهد و ساکن قبل از آن بمیرد، ورثه او حق سکنی در آن را دارند تا مالک بمیرد. و اگر طول حیات ساکن، مدت قرار داده شده و مالک قبل از او بمیرد، ورثه اش حق اخراج ساکن را در طول حیات او، ندارند. و اگر ساکن بمیرد ورثه اش حق سکنی ندارند مگر اینکه سکنی برای او در مدت حیات او، و برای ورثه او بعد از وفات او قرار داده شود؛ پس ورثه چنین حقی را دارند. و اگر منقرض شوند به مالک یا ورثه اش برمی گردد.

مسئله ۸- آیا مقتضای سه عقد، تمليك سکنای خانه است که به تمليك منفعت خاصی بر گردد و او حق استیفای آن را در صورت اطلاق دارد به هر نحوی که برای خودش و غیر خودش بخواهد مطلقاً ولو اینکه بیگانه باشد و حق اجاره و عاریه دادن آن را دارد. و اگر مدت عمر مالک باشد و ساکن بمیرد - نه مالک - ارث برده می شود (آیا این است؟) یا مقتضای آن ملتزم شدن به سکونت ساکن است به اینکه حق انتفاع و سکنای آن برای او باشد بدون آنکه منافع آن منتقل به او گردد.

و لازمه آن در صورت اطلاق این است که ساکن کردن کسی که عادتاً در سکونت با او است مانند اهل و اولاد و خدمتگذار و دایه فرزندش و مهمانهایش، بلکه و همچنین چار پایان در صورتی که جایی برای آنها آماده باشد، جایز است. و ساکن کردن غیر اینها جایز نیست مگر اینکه آن را شرط کند یا مالک رضایت داشته باشد. و اجاره و عاریه دادن مسکن برایش جایز نیست و این حق به مردن ساکن، ارث برده می شود (و آیا این است؟) یا مقتضای آن یک قسم اباحه لازمی است. و لازمه آن مانند احتمال دوم است مگر در ارث بردن، که لازمه احتمال سوم ارث نبردن است؟ و شاید اولی، خصوصاً در مثل «سکنای خانه مال تو است» و همچنین «عمری و رقبی»، اقرب باشد و مع ذلک مسئله خالی از اشکال نیست.

مسئله ۹- هر چیزی که وقف آن صحیح است، عمری قرارداد آن هم صحیح می باشد از مزرعه ها و حیوان و اثاث و غیر اینها.

و ظاهراً رقبی در حکم عمری است؛ پس در جایی که وقف صحیح است، صحیح می باشد. و اما سکنی، اختصاص به مسکنها دارد.

فيختص بالمساكن.

القول في الصدقة

قد وردت النصوص الكثيرة على نذرها و الحث عليها خصوصاً في أوقات مخصوصة، كالجمعة و عرفة و شهر رمضان، و على طوائف مخصوصة كالجيران و الأرحام حتى ورد في الخبر «لا صدقة و ذو رحم محتاج» و عن رسول الله صلى الله عليه و آله «إن الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرقة و الغرق و الهدم و الجنون - وعد سبعين باباً من السوء...» و قد ورد «أن الافتتاح بها في اليوم يدفع نحس يومه و في الليلة يدفع نحسها» و «أن صدقة الليل تطفي غضب الرب و تمحو الذنب العظيم و تهون الحساب و صدقة النهار تثمر المال و تزيد في العمر» و «ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، و هي تقع في يد الرب تبارك و تعالى قبل أن تقع في يد العبد» و عن علي بن الحسين عليه السلام «كان يقبل يده عند الصدقة فقبل له في ذلك، فقال: إياها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل» و نحوه عن غيره عليه السلام، و عن النبي صلى الله عليه و آله «كل معروف صدقة إلى غني أو فقير، فتصدقوا ولو بشق التمرة، و اتقوا النار ولو بشق التمرة، فإن الله يريها لصاحبها كما يري أحدكم فلوله أو فصيله حتى يوفيه إياها يوم القيامة و حتى يكون أعظم من الجبل العظيم» إلى غير ذلك.

مسألة ١ - يعتبر في الصدقة قصد القرية، و لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الإيجاب و القبول على الأقوى، بل يكفي المعاطاة، فتتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسليط قصد به التملك مجاناً مع نية القرية، و يشترط فيها الإقباض و القبض.

مسألة ٢ - لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض، و لا كانت على أجنبي على الأصح.

صدقه

نصوص زیادی بر استحباب صدقه و تشویق بر آن مخصوصاً در روزههای خاصی و بر طوایف مخصوصی وارد شده است مانند جمعه و عرفه و ماه رمضان و مانند همسایه ها و ارحام. حتی در حدیث وارد شده است که: «صدقه به دیگران روا نیست در حالی که ذی رحم محتاج باشد»^۱. و از حضرت رسول (صلی الله علیه وآله) است که: «به درستی که خدا، که غیر از او خدایی نیست، هرآینه به صدقه، بیماری و دیبله (یک نوع مرض درونی است) آتش سوزی و غرق شدن، و خراب شدن و دیوانگی - و هفتاد باب از بدی را شمرد - دفع می کند»^۲. و وارد شده است که: «افتتاح روزه به صدقه، نحوست روز، و افتتاح شب را به آن، نحوست شب را دفع می کند»^۳. و «صدقه در شب غضب رب را خاموش می کند و گناه بزرگ را نابود می نماید و حساب را آسان می کند. و صدقه در روز، مال و عمر را زیاد می کند»^۴. و «بر شیطان چیزی سنگین تر از صدقه بر مؤمن نمی باشد و صدقه قبل از آنکه به دست بنده برسد، به دست خدای متعال می رسد»^۵. و از علی بن الحسین (علیه السلام) است که: «دستش را وقت صدقه می بوسید، به او گفته شد برای چه می بوسید؟ فرمود: صدقه به دست خدا می رسد قبل از آنکه به دست سائل برسد»^۶. و مانند این حدیث از غیر آن حضرت (علیه السلام) وارد شده است. و از پیغمبر اسلام (صلی الله علیه وآله) است که: «هر معروفی صدقه است، به غنی یا فقیر؛ پس صدقه بدهید ولو اینکه به یک نیم خرما باشد و از آتش بترسید ولو به یک نیمی از خرما، زیرا خداوند آن را برای صاحبش پرورش می دهد کما اینکه یکی از شما بچه اسب یا از شیر گرفته اش را پرورش می دهد تا او را در قیامت وفا نماید و تا از کوه بزرگ، بزرگتر باشد»^۷. و غیر از اینها.

مسئله ۱ - در صدقه قصد قربت معتبر است و بنابر اقوی، عقدی که مشتمل بر ایجاب و قبول باشد، در آن معتبر نیست؛ بلکه معاطات کافی است، پس به هر لفظ یا فعلی از اعطا کردن و مسلط نمودن که قصدش از آن تملیک مجانی و قریه الی الله باشد، تحقق پیدا می کند و اقباض و قبض در آن شرط است.

مسئله ۲ - رجوع در صدقه بعد از قبض - جایز نیست. اگر چه بر بیگانه باشد بنا بر اصرح.

(۱) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، باب ۷ از ابواب صدقه، ح ۲.

(۲) وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب زکات باب ۹، از ابواب صدقه، ح ۱.

(۳) و (۴) وسائل الشیعه، ج ۶، باب ۱۲ از ابواب صدقه، ح ۱ و ۲.

(۵) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، باب ۱ از ابواب صدقه، ح ۱۲.

(۶) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، باب ۲۹ از ابواب صدقه، ح ۲.

(۷) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، باب ۷ از ابواب صدقه، ح ۵.

مسألة ٣ - تحل صدقة الهاشمي لمثله و لغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة و تحرم في الزكاة المفروضة و الفطرة، و أما غيرهما من المفروضات كالمظالم و الكفارات و نحوهما فالظاهر أنها كالمندوبة و إن كان الأحوط عدم إعطائهم لها و تنزههم عنها.

مسألة ٤ - يعتبر في المتصدق البلوغ و العقل و عدم الحجر لفلس أوسفه، فلا تصح صدقة الصبي حتى من بلغ عشرين.

مسألة ٥ - لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر و لا الايمان و لا الاسلام، فتجوز على الغني و على الذمي و المخالف و إن كانا أجنبيين، نعم لا تجوز على الناصب و لا على الحربي و إن كانا قرييين.

مسألة ٦ - الصدقة سرّاً أفضل، فقد ورد «أن صدقة السر تطفئ غضب الرب و تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار و تدفع سبعين باباً من البلاء» نعم لو اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو قصد اقتداء غيره به لا بأس بالاجهار بها و لم يتأكد إخفاؤها، هذا في المندوبة، و أما الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً.

مسألة ٧ - يستحب المساعدة و التوسط في إيصال الصدقة، فعن النبي صلى الله عليه و آله في خطبة له «و من تصدق بصدقة عن رجل الى مسكين كان له مثل أجره، ولو تداولها أربعون ألف انسان ثم وصلت الى المسكين كان لهم أجر كامل، و ما عند الله خير و أبقي للذين اتقوا و أحسنوا لو كنتم تعلمون».

مسألة ٨ - يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به بشراء أو اتّهاب أو بسبب آخر بل قيل بجرمته، نعم لا بأس بأن يرجع اليه بالميراث.

مسألة ٩ - يكره رد السائل ولو ظن غناه، بل يعطى ولو شيئاً يسيراً.

مسألة ١٠ - يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج، بل مع الحاجة أيضاً، بل قيل بجرمة الأول، و لا ينبغي ترك الاحتياط، و قد ورد فيه الازعاج الأكيد، ففي الخبر «من سأل الناس و عنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم القيامة و ليس على وجهه لحم».

مسئله ۳- صدقه دادن هاشمی برای مثل خودش و غیر مثل خودش مطلقاً حتی زکات واجب و فطره، حلال است و اما صدقه غیر هاشمی برای هاشمی در صدقه مستحب حلال است و در زکات واجب و فطره حرام است. و اما واجبات دیگر غیر از آنها، مانند مظالم و کفارات و مانند آنها، ظاهراً مثل صدقه مستحب است، اگر چه احتیاط آن است که به آنها داده نشود و خود را از آنها منزله نگاه دارند.

مسئله ۴- در متصدق، بلوغ و عقل، و به جهت بی پولی یا سفاهت، محجور نبودن معتبر است؛ پس صدقه بچه حتی اگر به ده سال رسیده باشد، صحیح نیست.

مسئله ۵- فقر و ایمان و اسلام در کسی که صدقه به او داده می شود، در صدقه مستحب، معتبر نیست؛ پس صدقه بر غنی و بر ذمی و مخالف اگر چه بیگانه باشند، جایز است ولی بر ناصبی و حربی اگر چه نزدیک باشند جایز نیست.

مسئله ۶- صدقه به طور سری افضل است و تحقیقاً وارد شده است که: «صدقه سری، غضب پروردگارا را خاموش می کند و همان طوری که آب آتش را خاموش می کند، صدقه گناه را خاموش می کند و هفتاد باب بلا را دفع می کند»^۱ ولی اگر متهم به ترک مواسات شود و بخواهد تهمت را از خودش دفع نماید یا قصد اقتدا نمودن دیگری را داشته باشد، آشکارا دادن آن مانعی ندارد و مخفی نمودن آن تأکید نشده است. این در صدقه مستحب است و اما در صدقه واجب، افضل آن است که مطلقاً، آشکارا بپردازد.

مسئله ۷- مساعدت و واسطه شدن در رساندن صدقه، مستحب است؛ پس از پیغمبر اسلام (صلی الله علیه و آله) در خطبه اش است که: «کسی که صدقه مردی را به مسکین بدهد مانند او اجر دارد و اگر صدقه در دست چهل هزار انسان بچرخد و دست به دست شود سپس به مسکین برسد برای همه آنها اجر کامل است و آنچه نزد خدا است خیر و باقی تراست برای کسانی که تقوی داشته باشند و احسان کنند اگر بدانید»^۲.

مسئله ۸- تملك نمودن از فقیر آنچه را که به او صدقه داده به خریدن یا قبول هبه یا سبب دیگر، کراهت شدید دارد بلکه گفته شده که حرام است ولی اگر به ارث به او برگردد مانعی ندارد.

مسئله ۹- رد سائل - ولو اینکه گمان کند که او بی نیاز است - مکروه است بلکه به او ولو چیز مختصری داده می شود.

مسئله ۱۰- سؤال کردن - بدون آنکه نیازمند باشد بلکه اگر نیازمند هم باشد - شدیداً مکروه است. بلکه گفته شده که اولی حرام است؛ و ترک احتیاط سزاوار نیست. و به تحقیق منع مؤکدی از سؤال وارد شده است. در خبر است که: «هر کس از مردم سؤال کند و حال آنکه روزی سه روز داشته باشد خداوند را روز قیامت ملاقات می کند در حالی که صورتش گوشت ندارد»^۳.

(۱) و (۲) و (۳) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات،

كتاب الوصية

وهي إما تمليكية كأن يوصي بشيء من تركته لزيد، ويلحق بها الإيصاء التسليط على حق، وإما عهدية كأن يوصي بما يتعلق بتجهيزه أو باستئجار الحج أو الصلاة أو نحوهما له، وإما فكية تتعلق بفك ملك كالإيصاء بالتحريم.

مسألة ١ - إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت يجب عليه إيصال ما عنده من أموال الناس من الودائع والبضائع ونحوها إلى أربابها، وكذا أداء ما عليه خالقياً كقضاء الصلوات والصيام والكفارات وغيرها، أو خلقياً إلا الديون المؤجلة، ولو لم يتمكن من الإيصال والأتیان بنفسه يجب عليه أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس إليهم، والاشهاد عليها خصوصاً إذا خفيت على الورثة، وكذا بأداء ما عليه من الحقوق المالية خلقياً كالديون والضمانات والديات وأروش الجنايات أو خالقياً كالخمس والزكاة والكفارات ونحوها، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنية مما يصح فيها الاستيناب والاستئجار كقضاء الصلاة والصوم إن لم يكن له ولي يقضيها عنه، بل ولو كان له ولي لا يصح منه العمل أو كان ممن لا يوثق باتيانه أو يرى عدم صحة عمله.

مسألة ٢ - إن كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق وواجبات لكن

کتاب وصیت

وصیت یا تملیکیه است مثل اینکه وصیت می کند به چیزی از ترکه اش برای زید. و وصیت کردن به مسلط شدن برحق، ملحق به تملیکیه می شود. و یا عهده است مثل اینکه وصیت می کند به آنچه که به تجهیزش یا به اجیر گرفتن برای حج یا نماز برایش یا مانند اینها تعلق دارد. و یا فکیه است که به فک ملکی تعلق دارد مانند وصیت کردن به آزاد نمودن.

مسئله ۱- اگر برای انسان، نشانه های مرگ آشکار شود، واجب است آنچه که از اموال مردم از ودیعه ها و مال التجاره ها و مانند اینها نزدش است به صاحبان آنها برساند. و همچنین واجب است ادای آنچه که از خالق متعال به عهده او است مانند قضای نماز و روزه و کفارات و غیر اینها یا از خلق به عهده اش است مگر دیون مدت دار. و اگر خودش از رساندن و انجام دادن متمکن نبود واجب است که به رساندن آنچه که از اموال مردم نزدش است، به صاحبان آنها وصیت نماید و برآن شاهد بگیرد خصوصاً اگر اموال متعلق به مردم بر ورثه مخفی باشد. و همچنین واجب است که به ادای آنچه که از حقوق مالی مردم به عهده او است، مانند دیون و ضمانت ها و دیات و تفاوت جنایتها یا از خالق به عهده او است مانند خمس و زکات و کفارات و مانند اینها وصیت نماید. بلکه بر او واجب است که وصیت نماید به اینکه برای آنچه که از واجبات بدنی که نایب و اجیر گرفتن در آنها صحیح است از طرف او اجیر بگیرند مانند قضای نماز و روزه. در صورتی که ولی نداشته باشد که آنها را قضا نماید. بلکه ولو اینکه دارای ولی باشد که عمل از او صحیح نیست یا از کسانی باشد که به انجام دادن او اطمینانی نباشد یا عمل او را صحیح نمی بیند.

مسئله ۲- اگر اموال مردم نزد او باشد یا به عهده اش حقوق و واجباتی باشد لیکن می داند یا

يعلم أو يطمئن بأن أخلافه يوصلون الأموال و يؤدون الحقوق و الواجبات لم يجب عليه الايصال و الايضاء و إن كان أحوط و أولى.

مسألة ٣ - يكفي في الوصية كل مادل عليها من الألفاظ من أي لغة كان، و لا يعتبر فيها لفظ خاص، ففي التمليلية يقول: «أوصيت لفلان بكذا» أو أعطوا فلاناً أو ادفعوا إليه بعد موتي أو لفلان بعد موتي كذا و نحوها بأي نحو يفيد ذلك، و في العهدية افعلوا بعد موتي كذا و كذا، و الظاهر الاكتفاء بالكتابة حتى مع القدرة على النطق خصوصاً في الوصية العهدية إذا علم أنه كان في مقام الوصية و كانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود، فيكفي وجود مكتوب من الموصي بخطه و إمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصية، فيجب تنفيذها، بل الاكتفاء بالإشارة المفهمة حتى مع القدرة على النطق أو الكتابة لا يخلو من قوة و إن كان الأحوط عدم الايضاء بها اختياراً.

مسألة ٤ - للوصية التمليلية أركان ثلاثة: الموصي و الموصى به و الموصى له، و قوام العهدية بأمرين: الموصي و الموصى به، نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم بأمور ثلاثة: هما و الموصى إليه، و هو الذي يطلق عليه الوصي.

مسألة ٥ - لا إشكال في أن الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، نعم لو عين وصياً لتنفيذها لابد من قبوله لكن في وصايته لا في أصل الوصية و أما الوصية التمليلية فان كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء و السادة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول، و إن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له، و الظاهر أن تحقق الوصية و ترتب أحكامها من حرمة التبديل و نحوها لا يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه، فلا يملك قهراً، فالوصية من الايقاعات لكنها جزء سبب للملكية في الفرض.

مسألة ٦ - يكفي في القبول كل ما دل على الرضا قولاً أو فعلاً كأخذ الموصى

اطمینان دارد به اینکه خلف‌های او، اموال را می‌رسانند و حقوق و واجبات را ادا می‌نمایند، رساندن آنها و وصیت کردن او واجب نیست اگرچه احوط و اولی است.

مسئله ۳- در وصیت، هر چیزی از الفاظ که دلالت بر آن کند، کفایت می‌کند از هر لغتی که باشد و در آن لفظ خاصی معتبر نیست. پس در تملیک می‌گوید: «برای فلانی وصیت کردم این چنین...» یا «به فلانی بعد از فوت من این چنین بدهید» یا «برای فلان است بعد از فوت من، این چنین...» و مانند آن به هر نحوی که مفید این باشد. و در عهده می‌گوید: «بعد از مرگم انجام بدهید کذا و کذا» و ظاهر آن است که به نوشتن اکتفا شود اگرچه توانایی برنطق داشته باشد خصوصاً در وصیت عهده در صورتی که معلوم شود که او در مقام وصیت کردن است.

و عبارت، آشکارا دلالت بر مقصود او نماید؛ پس بودن نوشته‌ای که به خط و امضا یا مهر موصی باشد، کفایت می‌کند، در صورتی که از قرائن و احوال معلوم شود که به عنوان وصیت بوده است.

پس تنفیذ آن واجب است. بلکه اکتفا کردن به اشاره‌ای که مفهوم باشد حتی اگر قادر بر نطق یا نوشتن باشد، خالی از قوت نیست، اگرچه احتیاط آن است که در حال اختیار به اشاره وصیت ننماید.

مسئله ۴- برای وصیت تملیک به سه رکن است: «موصی» و «موصی به» و «موصی له». و عهده به دو چیز متقوم است: «موصی» و «موصی به».

ولی اگر موصی شخصی را برای تنفیذ آن تعیین کند در چنین صورتی عهده هم به سه چیز قائم می‌شود: موصی و موصی به و موصی الیه و او کسی است که بر او وصی گفته می‌شود.

مسئله ۵- وصیت عهده بدون اشکال احتیاج به قبول ندارد ولی اگر برای تنفیذ آن تعیین وصی نماید، شرط است آن را قبول کند؛ لیکن در وصی بودن او-نه در اصل وصیت- و اما وصیت تملیک به نوع باشد مانند وصیت برای فقرا و سادات، مانند عهده می‌باشد که قبول در آن معتبر نیست و اگر تملیک شخص باشد مشهور آن است که قبول از موصی له در آن معتبر است و ظاهر آن است که تحقق وصیت و مرتب کردن احکام آن از حرمت تبدیل و مانند آن، متوقف بر قبول نمی‌باشد لیکن تملک موصی له، متوقف بر قبول است؛ پس قهراً مالک نمی‌شود. بنابراین، وصیت از ایقاعات است، لیکن وصیت در این فرض، جزء سبب ملکیت است.

به و التصرف فيه بقصد القبول.

مسألة ٧- لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته كما لا فرق في الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة.

مسألة ٨- لو رد بعضاً وقبل بعضاً صح فيما قبله و بطل فيما رده على الأقوى إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع.

مسألة ٩- لو مات الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول قام ورثته مقامه في الرد و القبول فيملكون الموصى به بتبطلهم كمورثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيته.

مسألة ١٠- الظاهر أن الوارث يتلقى المال من الموصي ابتداءً، لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى وارثه و إن كانت القسمة بين الورثة مع التعدد على حسب قسمة الموارث، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له و لا تنفذ فيه وصاياه.

مسألة ١١- إذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم صحت الوصية فيمن قبل و بطلت فيمن رد بالنسبة.

مسألة ١٢- يعتبر في الموصي البلوغ و العقل و الاختيار و الرشد، فلا تصح وصية الصبي، نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشرين إذا كانت في البر و المعروف كبناء المساجد و القناطر و وجوه الخيرات و المبرات، و كذا لا تصح وصية المجنون ولو أدوارياً في دور جنونه، و لا السكران و لا المكره و لا المحجور عليه إذا كانت متعلقة بالمال المحجور فيه.

مسألة ١٣- يعتبر في الموصي مضافاً إلى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً، فن أوقع على نفسه جرحاً أو شرب سماً أو ألقى نفسه من شاهق و نحو ذلك مما يقطع أو يظن كونه مؤدياً إلى الهلاك لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله، وإن كان إيقاع ما ذكر خطأ أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به نفذت وصيته، ولو أوصى ثم أحدث في نفسه ما يؤدي إلى هلاكه لم تبطل وصيته و إن كان

مسئله ۶ - در قبول هر چه که بر رضایت دلالت کند، از قبول یا فعل کفایت می کند مانند گرفتن موصی به و تصرف در آن به قصد قبول.

مسئله ۷ - بین وقوع قبول در حیات موصی یا بعد از موت او فرقی نیست، کما اینکه در قبولی که بعد از مدت واقع شده، بین اینکه متصل به مرگ بوده یا مدتی از آن متأخر باشد، فرقی نمی باشد.

مسئله ۸ - اگر بعضی از وصیت را رد کند و قسمتی دیگر را قبول نماید بنابر اقوی در آنچه که قبول نموده، صحیح است و نسبت به آنچه که رد کرده باطل است مگر اینکه به مجموع آن از حیث اینکه مجموع است، وصیت کرده باشد.

مسئله ۹ - اگر موصی له در حیات موصی یا بعد از مرگ او، قبل از آنکه رد یا قبولی از او صادر شود، بمیرد ورثه اش در رد و قبول آن، جای او می باشند، پس با قبول شان، مالک موصی به می شوند؛ مانند مورث شان در صورتی که موصی از وصیتش برنگردد.

مسئله ۱۰ - ظاهر آن است که وارث مال را ابتداء از موصی می گیرد نه آنکه اولاً به موصی له منتقل سپس به وارث او انتقال پیدا کند، اگر چه تقسیم آن بین ورثه - در صورت متعدد بودن آنها - بر اساس تقسیم ارثیه است. بنابر این از موصی به دیون موصی له خارج نمی شود و وصیت هایش در آن نافذ نمی باشد.

مسئله ۱۱ - اگر بعضی از ورثه قبول کند و بعضی از آنان رد نماید وصیت نسبت به سهم کسی که قبول نموده صحیح است و به نسبت سهم کسی که رد نموده است باطل است.

مسئله ۱۲ - بلوغ و عقل و اختیار و رشد در موصی معتبر است؛ پس وصیت بچه صحیح نیست ولی بنابر اقوی وصیت بچه ای که به ده سالگی رسیده باشد در صورتی که در نیکی و معروف باشد، صحیح است مانند ساختن مساجد و پل ها و وجوه خیرات و نیکی ها. و همچنین وصیت دیوانه ولو اینکه ادواری باشد در دور دیوانگی، صحیح نیست. و وصیت مست و مجبور و مجبور علیه در صورتی که به مالی که در آن محجور است تعلق داشته باشد، صحیح نیست.

مسئله ۱۳ - در موصی - علاوه بر آنچه که ذکر شد - معتبر است که عمداً قاتل خودش نباشد پس کسی که زخمی را بر خود بزند یا ستمی بنوشد یا خودش را از جای بلندی بیندازد و مانند اینها از چیزهایی که موجب قطع یا گمان است که او را به هلاکت می رساند وصیت او در این حال که به اموالش تعلق دارد، صحیح نیست. و اگر آنچه را که ذکر شد، به طور اشتباهی انجام دهد یا گمان سلامت او باشد، ولی اتفاقاً به همان کار بمیرد، وصیتش نافذ می باشد. و اگر وصیت کند سپس چیزی را در خودش احداث کند که به هلاکتش منتهی شود، وصیتش باطل نمی شود اگر چه در وقت وصیت، بنا داشته است که بعداً چنین کاری را انجام دهد.

حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة ١٤ - لا تبطل الوصية بعروض الأغماء والجنون للموصي وإن بقيا إلى حين الممات.

مسألة ١٥ - يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية، فلا تصح للمعدوم كالميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل و لمن سيوجد من أولاد فلان و تصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح، و إنفصاله حياً، فلو انفصل ميتاً بطلت و رجع المال ميراثاً لورثة الموصي.

مسألة ١٦ - تصح الوصية للذمي و كذا للمرتد الملي إن لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف، و في عدم صحتها للحري و المرتد الفطري تأمل.

مسألة ١٧ - يشترط في الموصى به في الوصية التملكية أن يكون مالاً أو حقاً قابلاً للنقل كحقي التحجير و الاختصاص، من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة، و في العين بين كونها موجودة فعلاً أو مما ستوجد، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو يثمر الشجر في المستقبل.

مسألة ١٨ - لا بد و أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالاً شرعاً، فلا تصح الوصية بالخمير غير المتخذة للتخليل و الحنزير و آلات اللهو و القمار، ولا بالحشرات و كلب الهراش و نحوها، و أن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية و آلات اللهو، و كذا منفعة القردة و نحوها.

مسألة ١٩ - لا تصح الوصية بمال الغير و إن أجاز المالك إذا كان الإيصاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه، و أما عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكة فلا تبعد صحته و نفوذه بالاجازة.

مسألة ٢٠ - يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً تعلق به أغراض العقلاء، فلا تصح الوصية بصرف ما له في معونة الظلمة و قطاع الطريق و تعمير الكنائس و نسخ كتب الضلال و نحوها، و كذا بصرف المال

مسئله ۱۴ - وصیت به پیدا شدن بیهوشی و دیوانگی برای موصی، باطل نمی شود اگر چه تا وقت مردن باقی بمانند.

مسئله ۱۵ - شرط است که موصی له در وقت وصیت، وجود داشته باشد؛ پس (وصیت) برای معدوم مانند میت یا حملی را که زن در آینده پیدا می کند و برای کسی که از اولاد فلانی بعداً موجود می شود، صحیح نیست؛ و برای حمل به شرط اینکه در وقت وصیت، موجود باشد صحیح است، اگر چه روح در آن دمیده نشده باشد و به شرط اینکه به طور زنده جدا شود. پس اگر به طور مرده بیرون بیاید باطل است و مال بعنوان ارثیه به وارث موصی، بر می گردد.

مسئله ۱۶ - وصیت برای ذقی و همچنین برای مرتد ملّی صحیح است در صورتی که مال از چیزهایی نباشد که کافر آن را مالک نمی شود، مانند مصحف. و در صحیح نبودن وصیت برای حربی و مرتد فطری، تأمل است.

مسئله ۱۷ - در وصیت تملیک به موصی به شرط است که مال یا حقی باشد که قابل انتقال است مانند حق تحجیر و حق اختصاص؛ و مال بین اینکه عین باشد یا دین در ذمه دیگری باشد یا منفعت؟ فرقی نیست. ۱ در عین بین اینکه فعلاً موجود باشد یا چیزی باشد که بعداً موجود می شود، فرقی نیست؛ پس وصیت به حملی که (حیوان) چارپا پیدا می کند، یا به میوه درخت در آینده، صحیح است.

مسئله ۱۸ - عین مورد وصیت باید صاحب منفعت حلال. مورد قصد باشد تا اینکه شرعاً مال باشد؛ پس وصیت به شراب که برای سرکه درست کردن گرفته شده و به خوک و اسباب لهو و قمار صحیح نیست. و وصیت به حشرات و سگ ها و مانند اینها صحیح نیست. و باید منفعت مورد وصیت حلال و مقصوده باشد؛ پس وصیت به منفعت خواننده غناء و آلات لهو و همچنین منفعت میمون و مانند آنها صحیح نیست.

مسئله ۱۹ - وصیت به مال دیگری اگر چه مالک آن را اجازه کند صحیح نیست، در صورتی که وصیت به آن از خودش باشد به اینکه مال دیگری را برای شخصی بعد از فوت خودش، قرار دهد. و اما از طرف دیگری به اینکه آن را برای شخصی بعد از وفات مالک آن قرار دهد بعید نیست که صحیح باشد و به اجازه، نافذ شود.

مسئله ۲۰ - در وصیت عهده شرط است که آنچه را که وصیت می کند عمل جایزی باشد که مورد تعلق اغراض عقلاً قرار بگیرد، پس وصیت به صرف نمودن مالش در کمک به ستمکاران و راهزنان و تعمیر کنیسه ها و استنساخ کتابهای ضلال و مانند اینها، صحیح نیست. و همچنین وصیت به صرف آن در جایی که سفاقت و بیهوده است، صحیح نیست.

فما يكون سفهاً و عبثاً.

مسألة ٢١ - لو أوصى بما هو سائغ عنده اجتهاداً أو تقليداً و غير سائغ عند الوصي كما أوصى بنقل جنازته بعد دفنه و هو غير جائز عند الوصي لم يجز له تنفيذها، ولو انعكس الأمر انعكس.

مسألة ٢٢ - لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه كتغسيله و الصلاة عليه مع وجود الولي ففي نفوذها و تقديمه على الولي و عدمه وجهان بل قولان، و لا يترك الوصي الاحتياط بالاستئذان من الولي، والولي بالاذن له.

مسألة ٢٣ - يشترط في نفوذ الوصية في الجملة أن لا تكون في الزائد على الثلث، و تفصيله أن الوصية إن كانت بواجب مالي كأداء ديونه و أداء ما عليه من الحقوق كالخمس و الزكاة و المظالم و الكفارات يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ، بل لو لم يوص به يخرج منه و إن استوعب التركة و يلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالخج و لو كان مندوراً على الأقوى، و إن كانت تمليكية أو عهدية تبرعية كما إذا أوصى باطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية و نحو ذلك نفذت بمقدار الثلث، و في الزائد صحت إن أجاز الورثة، و إلا بطلت من غير فرق بين وقوعها في حال الصحة أو المرض، و كذلك إذا كانت بواجب غير مالي على الأقوى. كما لو أوصى بالصلاة و الصوم عنه إذا اشتغلت ذمته بهما.

مسألة ٢٤ - لا فرق فيما ذكر بين ما إذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال، فكما أنه لو أوصى بالثلث نفذت ولو أوصى بالنصف نفذت في الثلث إلا إذا أجاز الورثة كذلك لو أوصى بمال معين كبستانه أو بمقدار معين كألف دينار، فانه ينسب الى مجموع التركة فان لم تزد على ثلث المجموع نفذت، و إلا تحتاج الى اذن الورثة.

مسألة ٢٥ - لو كانت اجازة الورثة لما زاد على الثلث بعد موت الموصي نفذت بلا إشكال و ان ردها قبل موته، و كذا لو أجازها قبل الموت و لم يردها بعده، و أما لو ردها بعده، فهل تنفذ الاجازة السابقة و لا أثر للرد بعدها أم لا؟ قولان.

مسئله ۲۱ - اگر وصیت کند به چیزی که از روی اجتهاد یا تقلیدش، نزد او جایز است ولی نزد وصی جایز نمی باشد کما اینکه به انتقال جنازه اش بعد از دفنش وصیت نماید و حال آنکه نزد وصی جایز نباشد، تنفیذ آن برای وصی جایز نیست و اگر امر برعکس شود، برعکس آن می شود.

مسئله ۲۲ - اگر برای غیر ولی وصیت کند که او را به مباشرت خودش تجهیز نماید مانند غسل دادن او و نماز بر او با وجود ولی، در نفوذ آن و مقدم داشتن او بر ولی و عدم آن دو وجه بلکه دو قول است و احتیاط ترک نشود به اینکه وصی طلب اذن از ولی نماید و ولی هم به او اذن دهد.

مسئله ۲۳ - در نفوذ وصیت فی الجمله شرط است که از ثلث مال زیادتر نباشد و تفصیل آن این است که اگر وصیت به واجب مالی مانند ادای دیونش و ادای آنچه که از حقوق به عهده اش است مانند خمس و زکات و مظالم و کفارات باشد از اصل مال خارج می شود به هر جا برسد، بلکه اگر وصیت هم به آن نکرده باشد از اصل خارج می شود اگر چه همه ترکه را دربر گیرد. و واجب مالی که با بدنی مخلوط و مشترک است ملحق به آن است مانند حج ولو اینکه نذری باشد بنابر اقوی، و اگر وصیت تملیکیه یا عهده تیرعی باشد کما اینکه اگر به اطعام فقرا یا زیارات یا اقامه عزاداری و مانند اینها، وصیت بنماید، به مقدار ثلث نافذ می باشد و در زیادتر از آن اگر ورثه اجازه بدهد صحیح می شود و گرنه باطل است؛ و فرقی بین وقوع آن در حال صحت یا بیماری نیست. و همچنین است اگر به واجب غیر مالی باشد بنا بر اقوی، کما اینکه اگر به نماز و روزه از طرف خودش، در صورتی که ذمه اش مشغول به آنها باشد، وصیت نماید.

مسئله ۲۴ - در آنچه که ذکر شد، بین اینکه وصیت به کسر مشاع یا به مال معین یا مقداری از مال باشد، فرقی نیست؛ پس همان طوری که اگر به ثلث وصیت کند نافذ است و اگر به نصف وصیت نماید در ثلث نافذ است مگر اینکه ورثه آن را اجازه دهند، همچنین اگر به مال معینی وصیت نماید مانند اینکه به باغش یا به مقدار معینی مانند هزار دینار، وصیت کند نافذ است؛ زیرا به مجموع ترکه، نسبت گیری می شود. پس اگر بر ثلث مجموع زیادتر نشود، نافذ است و گرنه در قدر زائد احتیاج به اذن ورثه دارد.

مسئله ۲۵ - اگر اجازه ورثه برای زیادتر از ثلث، بعد از موت موصی باشد، بدون اشکال نافذ است اگر چه قبل از مرگ او، آن را رد نمایند. و همچنین است اگر آن را قبل از مرگ اجازه نماید و بعد از مرگ آن را رد نکند. ولی اگر بعد از آن، آن را رد کند آیا اجازه قبلی نافذ است و این رد بعد از آن، اثری ندارد یا نه؟ دو قول است که اقوی اولی است.

أقواهما الأول.

مسألة ٢٦ - لو أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز، و بطلت في الزائد عليه.

مسألة ٢٧ - لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حق المجيز في الزائد، و بطلت في حق غيره، فإذا كان للموصي ابن و بنت و أوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر و نفذت في ثلثها و هو ستة، و في الزائد و هو ثلاثة احتاج الى إمضاء الابن و البنت، فان أمضى الابن دون البنت نفذت في اثنين و بطلت في واحد، و ان أمضت البنت نفذت في واحد و بطلت في اثنين.

مسألة ٢٨ - لو أوصى بعين معينة أو مقدار كلي من المال كمائة دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالنسبة إلى أمواله حين الفوت لا حين الوصية، فلو أوصى بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية و صارت لجهة بمقدار الثلث مما ترك حين الوفاة نفذت في الكل، ولو انعكس نفذت في مقدار الثلث مما ترك، و بطلت في الزائد و هذا مما لا إشكال فيه، و انما الاشكال فيما إذا أوصى بكسر مشاع كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد و فاتي» ثم تجدد له بعد الوصية أموال و أنه هل تشمل الوصية الزيادات المتجددة بعدها أم لا؟ سيما إذا لم تكن متوقعة الحصول، و الظاهر نظراً إلى شاهد الحال أن المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة، و هو ما كان له عند الوفاة، نعم لو كانت قرينة تدل على أن مراده الأموال الموجودة حال الوصية اقتصر عليها.

مسألة ٢٩ - الاجازة من الوارث إمضاء و تنفيذ، فلا يكفي فيها مجرد الرضى و طيب النفس من دون قول أو فعل يدلان على الامضاء.

مسألة ٣٠ - لا تعتبر في الاجازة الفورية.

مسألة ٣١ - يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية، و كذا ما يملك بعد الموت إذا أوجد الميت سببه قبل موته مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميت في زمان حياته، فيخرج منه دين الميت و وصاياه، نعم بعض صورها محل تأمل.

مسئله ۲۶ - اگر وارث قسمتی از زیادی برثلث - نه تمام آن - را اجازه دهد به مقدار اجازه نافذ است و در زیادتر از آن باطل است.

مسئله ۲۷ - اگر بعضی از ورثه اجازه دهد و بعضی اجازه ندهد، در حق مجیز در زیادی نافذ است و در حق غیر او، باطل است؛ پس اگر موصی دارای یک پسر و یک دختر باشد و برای زید، نصف مالش را وصیت کند، ترکه اش هجده قسمت می شود و درثلث آن که شش است نافذ می باشد و در زیادتر از آن که سه باشد به امضای پسر و دختر، نیاز دارد. پس اگر پسر آن را امضا کند و دختر امضا ننماید در دو نافذ است و در یکی باطل است و اگر فقط دختر آن را امضا کند در یکی نافذ و در دو باطل می شود.

مسئله ۲۸ - اگر به عین معینی یا مقدار کلی از مال مانند صد دینار وصیت نماید در اینکه به مقدار ثلث یا کمتر یا بیشتر است، نسبت به اموال او در وقت مردن - نه وقت وصیت - ملاحظه می شود.

پس اگر به عینی که در وقت وصیت به مقدار نصف مالش بود، وصیت کند و به جهتی در وقت مردن به مقدار ثلث ترکه اش شد در کل نافذ است. و اگر برعکس باشد درثلث ترکه نافذ می باشد و در زیادی باطل است. و در این اشکالی نیست، ولی اشکال در جایی است که اگر به کسر مشاع وصیت کند کما اینکه اگر بگوید «ثلث مالم برای زید است بعد از وفاتم» سپس بعد از وصیت، اموالی برایش پیدا شود و اینکه آیا وصیت او، زیادیهایی متجدد را می گیرد یا نه؟ مخصوصاً اگر حصول آنها متوقع نباشد؟ وظاهر با ملاحظه شاهد حال این است که منظور در وصیت آن مالی است که اگر وصیت به آن ننماید، همه اش مال ورثه است و آن مالی است که وقت فوت دارد

ولی اگر قرینه ای باشد که دلالت کند بر اینکه مقصود او همان اموال موجود در حال وصیت است، باید به همان اکتفا نمود.

مسئله ۲۹ - اجازه از وارث امضا و تنفیذ است؛ پس در اجازه مجرد رضایت و طیب نفس بدون قول یا فعلی که دلالت بر امضا نمایند، کفایت نمی کند.

مسئله ۳۰ - در اجازه فوریت معتبر نیست.

مسئله ۳۱ - آنچه را که به موت، مالک می شود مانند دیه، از ترکه حساب می شود. و همچنین است آنچه را که بعد از فوت مالک می شود در صورتی که میت سبب آن را قبل از مرگش ایجاد نماید مانند چیزی که در توری واقع می شود که در زمان حیاتش آن را نصب نموده باشد؛ پس دین میت و وصیتهايش از آن خارج می شود البته بعضی از صورتهایش مورد تأمل است.

مسألة ٣٢ - للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة، وله تفويض التعيين إلى الوصي، فيتعين فيما عينه، ومع الإطلاق كما لو قال ثلث مالي لفلان يصير شريكاً مع الورثة بالإشاعة، فلا بد وأن يكون الإفراز والتعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

مسألة ٣٣ - إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه.

مسألة ٣٤ - لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت من نوع واحد فإن كانت جميعاً واجبة مالية ينفذ الجميع من الأصل، وإن كانت واجبة بدنية أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث، فإن وفي بالجميع أو زادت عليه وأجاز الورثة تنفيذ في الجميع، وإن لم يميزوا فإن لم يكن بين الوصايا ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر بل كانت مجتمعة كما إذا قال: «أقضوا عشرين سنة واجباتي البدنية» أو «أقضوا عشرين سنة صلواتي وصيامي» أو قال: «أعطوا زيدا وعمراً وخالداً كلاً منهم مائة دينار» كانت بمنزلة وصية واحدة، فيوزع النقص على الجميع بالنسبة، فلو أوصى بمقدار من الصوم ومقدار من الصلاة ولم يف الثلث بهما وكانت أجر الصلاة ضعف أجر الصوم ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر وأوصى بستة لاستئجار الصلاة وثلاثة لاستئجار الصوم ولم يجز الورثة بطلت في الثلاثة، وتوزع النقص عليها بالنسبة، فينتقص عن الصلاة إثنان فيصرف فيها أربعة، وعن الصوم واحد ويصرف فيه إثنان، وكذا الحال في التبرعية، وإن كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر بأن كانت الثانية بعد تمامية الأولى والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا وكان المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث ولغت البقية.

مسألة ٣٥ - لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع كما إذا أوصى بأن يعطى مقدار معين خساً وزكاة، ومقدار صوماً وصلاة، ومقدار لاطعام الفقراء فإن أطلق و

مسئله ۳۲- موصی حق دارد عین مخصوصی را از ترکه، ثلث معین کند و حق دارد که تعیین آن را به وصی واگذار نماید؛ پس آنچه را که او تعیین کند همان معین می شود و در صورت اطلاق کما اینکه اگر بگوید ثلث مالم برای فلانی باشد با ورثه به طور مشاع شریک می شود. پس باید افزای و تعیین آن به رضایت همه باشد مانند سایر مالهای مشترک.

مسئله ۳۳- وقتی ثلث حساب می شود که مانند دین و واجبات مالی از اصل ترکه خارج شود و اگر چیزی بعد از آن باقی بماند ثلث آن خارج می شود.

مسئله ۳۴- اگر وصیتهای متعددی که متضاد نیستند، بنماید و از یک نوع باشند پس اگر همه واجب مالی باشند همه از اصل نافذ می باشند و اگر واجب بدنی یا تبرعی باشند از ثلث نافذ می شوند.

پس اگر برای همه وافی یا بیشتر از ثلث باشد و ورثه اجازه بدهد، در همه نافذ است و اگر اجازه ندهد پس اگر بین وصیتهای ترتیب و تقدیم و تأخیری در ذکر آنها نباشد بلکه به طور اجتماع باشند کما اینکه اگر بگوید: «بیست سال واجبات بدنی من را قضا نمایید» یا «بیست سال نمازها و روزه هایم را قضا نمایید» یا بگوید: «به هر کدام از زید و عمرو و خالد صد دینار بدهید» به منزله یک وصیت می باشد. پس نقص بر همه به نسبت توزیع می شود. بنابراین اگر به مقداری از روزه و مقداری از نماز وصیت کند و ثلث برای آنها کافی نباشد و اجرت نماز دو برابر اجرت روزه باشد از وصیت نماز دو برابر نقص روزه کم می شود، کما اینکه اگر ترکه اش هجده باشد و به شش برای استیجار نماز و به سه برای استیجار روزه وصیت نماید و ورثه اجازه ندهد هر دو در سه باطل می شوند و نقص بر هر دو به نسبت توزیع می شود؛ پس دو از نماز کم می شود.

و در نتیجه چهار در استیجار نماز مصرف می شود و از روزه یکی کم می شود و دو در استیجار روزه به مصرف رسانده می شود. و همچنین است حال در تبرعی. و اگر بین آنها ترتیب و تقدیم و تأخیری در ذکر باشد، به اینکه دومی بعد از تمام شدن اولی و سومی بعد از تمام شدن دومی باشد و هکذا، و همه آنها بیشتر از ثلث باشند و ورثه اجازه ندهد، ابتداء می شود در عمل به وصیت به اولی و سپس اولی بعد از آن، تا اینکه ثلث کامل شود و بقیه وصیتهای لغو می باشند.

مسئله ۳۵- اگر وصیتهایی که به نوع مختلف می باشند، داشته باشد کما اینکه اگر وصیت نماید مقدار معینی خمس و زکات و مقداری، روزه و نماز و مقداری برای اطعام فقراء داده شود پس اگر مطلق بگذارد و آنچه را که باید مال الوصیه از آن خارج شود، ذکر نکند، باید به واجب

لم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل فان بقي شيء يعين ثلثه و يخرج منه البدني و التبرعي، فان وفي بهما أو لم يف و أجاز الورثة نفذت في كليهما، و ان لم يف و لم يجزوا يقدم الواجب البدني و يرد النقص على التبرعي، و إن ذكر المخرج و أوصى بأن تخرج من الثلث تقدم الواجبات مالية كانت أو بدنية على التبرعي على الأقوى و أما الواجبات فلا يقدم بعضها على بعض، بل الظاهر أنه لو أوصى مرتباً يقدم المقدم فالمقدم إلى أن يفنى الثلث، فان بقي من الواجب المالي شيء يخرج من الأصل، و إن بقي من البدني يلغى، و إن لم يكن بينها ترتيب يوزع الثلث عليها و يتم الواجب المالي من الأصل دون البدني.

مسألة ٣٦ - لو أوصى بوصايا متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بها لآخر أو أوصى بثلاثة لشخص ثم أوصى به لآخر كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة، ولو أوصى بعين شخصية لشخص ثم أوصى بنصفها مثلاً لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى النصف لا التمام فيبقى النصف الآخر للأول.

مسألة ٣٧ - متعلق الوصية إن كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع ملكه الموصى له بالموت و القبول، وله من كل شيء ثلثه أو رבעه وشارك الورثة فيها من حين ما ملكه، هذا في الوصية التمليلية، و أما في العهدية كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات و الزيارات كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميت، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالارث. فكان للميت من كل شيء ثلثه أو رבעه و الباقي للورثة، و هذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصى به عن ما لهم و لم تقع القسمة بينهم و بين الموصى له، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، ولو تلف شيء من التركة كان منهما، و إن كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص بالموصى له، و لا اعتراض فيه للورثة، و لا حاجة إلى إجازتهم، لكن انما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به، فاذا

مالی ابتداء شود، پس از اصل خارج می شود آنگاه اگر چیزی باقی بماند ثلث آن معین می شود و از آن واجب بدنی و تبرعی، خارج می شود. پس اگر برای آنها وافی باشد یا برای آنها کافی نباشد ولی ورثه آن را اجازه بدهند در هر دو نافذ می شود. و اگر وافی نباشد و ورثه هم اجازه ندهد واجب بدنی مقدم می شود و نقص بر تبرعی وارد می شود. و اگر محل مال الوصیه که باید از آن خارج شود، ذکر کند و وصیت کند به اینکه از ثلث خارج شود واجبات - مالی باشند یا بدنی - بنابر اقوی بر تبرعی مقدم می شوند. و اما واجبات، بعضی از آنها بر بعضی دیگر مقدم نمی شود، بلکه ظاهر آن است اگر به طور ترتیب وصیت نمایند، مقدم سپس مقدم بعد از آن، تا ثلث تمام شود جلوانداخته می شود. پس اگر از واجب مالی چیزی باقی بماند از اصل ترکه خارج می شود و اگر چیزی از بدنی باقی بماند لغو می شود و اگر بین آنها ترتیبی نباشد، ثلث بر آنها توزیع می شود و واجب مالی - نه بدنی - از اصل اتمام می شود.

مسئله ۳۶ - اگر به وصیت های متضادی وصیت نماید، به اینکه وصیت آخری با قبلی منافات داشته باشد کما اینکه اگر عین مشخصی را برای یکی وصیت کند سپس همان عین را بر یکی دیگر وصیت کند یا ثلث مال خود را برای شخصی وصیت کند سپس همان را برای شخص دیگر وصیت کند، وصیت بعدی عدول از قبلی می باشد، پس باید به وصیت بعدی عمل شود. و اگر عین مشخصی را برای شخصی وصیت کند سپس نصف آن را برای شخصی دیگر وصیت کند ظاهر آن است که وصیت دوم نسبت به نصف آن عین - نه همه آن - عدول می باشد پس نصف دیگر، برای شخص اولی باقی می ماند.

مسئله ۳۷ - متعلق وصیت اگر کسر مشاعی از ترکه باشد مانند ثلث یا ربع، موصی له آن را به مردن او و قبول، مالک می شود، و ثلث یا ربع هر چیزی مال او می شود و با ورثه در آنها از همان وقتی که مالک شده، شریک می شود. این در وصیت تملیکیه است. و اما در عهده کما اینکه اگر وصیت کند که ثلث یا ربع ترکه اش را در عبادات و زیارات مصرف نمایند موصی به در این قبیل وصایا بر حکم مال میت باقی می ماند؛ پس با ورثه از وقتی که به ارث مالک می شوند شریک است. بنابر این ثلث یا ربع هر چیزی مال میت است و بقیه مال ورثه می باشد و مادامی که موصی به از مال آنها جدا نشده و تقسیم بین آنها و موصی له واقع نشده، این شرکت باقی است. پس اگر نمای متصل یا منفصلی قبل از تقسیم حاصل شود بین ورثه و موصی له می باشد. و اگر چیزی از ترکه تلف شود از هر دو می باشد. و اگر آنچه را که وصیت کرده مال معینی باشد که مساوی ثلث یا کمتر از آن باشد، به موصی له اختصاص پیدا می کند و ورثه در آن حق اعتراض ندارند و احتیاج به اجازه آنها نمی باشد؛ لیکن وقتی ملکیت موصی له یا میت در تمام

كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين، فللموصى له أو الوصي التصرف فيه أنحاء التصرفات، وإن كان ما عدا ما عتّن غائباً توقف ذلك على حصول مثليه بيد الورثة، نعم للموصى له أو الوصي التصرف في الثلث بمثل الانتقال إلى الغير، بل لها المطالبة بتعيين الثلث حتى يتصرفا فيه كيف شاءا وإن لم يكن للورثة التصرف في الثلثين بوجه من الوجوه، ولو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين أثلاثاً: ثلث للموصى له وثلثان للورثة.

مسألة ٣٨ - يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها فیتعين، ويقال له: الموصى اليه والوصي، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاسلام، فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمياً قريباً، وهل يشترط فيه العدالة أم يكفي الوثاقة؟ لا يبعد الثاني وإن كان الأحوط الأول.

مسألة ٣٩ - إنما لا تصح وصاية الصغير منفرداً، وأما منضمّاً إلى الكامل فلا بأس به، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت، فيرده إلى ما أوصى به، ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية.

مسألة ٤٠ - لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي فهل تبطل الوصاية أم لا؟ لا يخلو الثاني من وجه وإن لم تنفذ تصرفاته، فلو أفاق جازت التصرفات، لكن الأحوط نصب الحاكم إياه، نعم لو كان جنونه بحيث لا يرجى زواله فالظاهر بطلانها.

مسألة ٤١ - الأحوط أن لا يرد الابن وصية والده، ولا يجب على غيره قبول الوصاية، وله أن يردها مادام الموصي حياً بشرط أن يبلغه الرد وإن كان الأحوط الأولى أن لا يرد فيما إذا لم يتمكن الموصي من الإيصاء إلى غيره، فلو

موصی به، استقرار پیدا می کند که دو برابر آنچه وصیت نموده به وارث برسد پس اگر مالی به این مقدار نزد ورثه داشته باشد. ملکیت تمام مال معین مستقر می شود، پس موصی له یا وصی، حق هر نوع تصرف در آن دارند. و اگر غیر از آنچه تعیین کرده، غائب باشد، متوقف بر حصول دو برابر آن در دست ورثه می باشد. ولی موصی له یا وصی حق تصرف در ثلث مشاع آن عین به تصرفی مانند انتقال به دیگری دارند؛ بلکه حق دارند که مطالبه تعیین ثلث آن را نمایند تا در آن هر طور که بخواهند، تصرف نمایند اگر چه ورثه حق تصرف در دو ثلث دیگر آن عین را به هیچ وجهی ندارند. و اگر چیزی از آن به دست ورثه حاصل نشود با موصی له در مال معین به طور سه قسمت شریک می باشند ثلث مال موصی له و دو ثلث مال ورثه می باشد.

مسئله ۳۸. برای موصی جایز است که شخصی را جهت تنجیز وصیت هایش و تنفیذ آنها معین کند، پس همان متعین می شود و به او موصی الیه و وصی گفته می شود و در او بلوغ و عقل و اسلام شرط است؛ پس وصی شدن بچه و دیوانه و کافر از مسلمان اگر چه ذمی قریب باشد، صحیح نیست. و آیا عدالت در او معتبر است یا ثقه بودن کفایت می کند؟ دومی بعید نیست اگر چه احتیاط اولی است.

مسئله ۳۹. وصی شدن بچه به طور تنهایی صحیح نیست و اما منضم به کامل باشد اشکالی ندارد؛ پس شخص کامل تا زمان بلوغ او، مستقلاً تصرف می کند. بنابراین، اگر بالغ شود در وقت بلوغش با او شریک می شود و حق ندارد که در مواردی که شخص کامل قبلاً آن را امضا نموده، اعتراض نماید مگر آنچه برخلاف وصیت میّت باشد، پس به وصیت او بر می گرداند و اگر بچه بمیرد یا بالغ شود ولی عقلش فاسد باشد، شخص کامل به طور تنهایی به وصیت عمل می کند.

مسئله ۴۰. اگر وصی بعد از مردن موصی دیوانه شود آیا وصایت او باطل است یا نه؟ دومی خالی از وجه نیست اگر چه تصرفاتش نافذ نمی باشد. پس اگر افاقه پیدا کند تصرفاتش جایز است، لیکن احوط آن است که، حاکم او را نصب نماید. ولی اگر دیوانگی او به طوری باشد که امید برطرف شدن او نباشد، ظاهر آن است که باطل باشد.

مسئله ۴۱. احتیاط آن است پسر، وصایت پدرش را رد نکند؛ ولی قبول وصایت بر غیر پسر، واجب نیست و حق دارد وصایت را مادامی که موصی زنده باشد، رد نماید به شرطی که رد را به او برساند. اگر چه احتیاط و بهتر آن است که در جایی که موصی از وصیت نمودن به غیر او، تمکن نداشته باشد، رد ننماید؛ پس اگر رد او بعد از مردن موصی یا قبل از آن باشد و لیکن به او

كان الرد بعد موت الموصي أو قبله و لكن لم يبلغه حتى مات كانت الوصاية لازمة على الوصي و ليس له الرد، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى إليه و جعله وصياً إلا بعد موت الموصي لزمته الوصاية و ليس له ردها.

مسألة ٤٢ - يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق، فان نص على الاستقلال و الانفرد لكل منهما أو كان لكلامه ظهور فيه ولو بقرينة حال أو مقال فيتبع، و إلا فليس لكل منهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به و لا في بعضه، و ليس لهما أن يقسما الثلث و ينفرد كل منهما في نصفه، من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق، ولو تشاحا و لم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع، فان تعذر استبدل بهما، هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما و نظرهما، و إلا فألزمهما على نظر ثالث إذا كان في إنظارهما تعطيل العمل بالوصاية، فان امتنعا استبدل بهما، و إن امتنع أحدهما استبدل به.

مسألة ٤٣ - لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته فالأحوط مع عدم استقلال كل منهما ضم الحاكم شخصاً إليه، بل اللزوم لا يخلو من قوة، ولو ماتا معاً احتاج إلى النصب من قبله، فهل اللازم نصب إثنين أو يجوز نصب واحد إذا كان كافياً؟ و جهان، أحوطهما الأول و أقواهما الثاني.

مسألة ٤٤ - يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء و إلى آخر في غيره و لا يشارك أحدهما الآخر.

مسألة ٤٥ - لو قال: «أوصيت إلى زيد فان مات فإلى عمرو» صح و يكون وصياً بعد موته، و كذا لو قال: «أوصيت إلى زيد فان كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي» فانه يصح، و تنتهي وصاية زيد بحصول ما ذكر.

مسألة ٤٦ - لو ظهرت خيانة الوصي فعلى الحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة، ولو ظهر منه العجز عن

نرسد تا بمیرد وصیت بروسی لازم می باشد و حق رد ندارد. بلکه اگر به او نرسد که به او وصیت کرده و او را وصی خود قرار داده است مگر بعد از مرگ موصی، وصایت او لازم است و حق رد آن را ندارد.

مسئله ۴۲ - برای موصی جایز است که وصایت را برای دو نفر و بیشتر قرار دهد، پس اگر بر استقلال و انفراد برای هر یک از آنها را تصریح نماید یا در کلامش ظهوری ولو به قرینه حال یا مقال در آن داشته باشد، باید همان متابعت شود و گرنه هیچ کدام از آنها در تصرف نه در همه وصیت او و نه در قسمتی از آن - استقلال ندارند و حق ندارند که ثلث را تقسیم نمایند و هر کدام از آنها در نصف آن به تنهایی باشند؛ و در این بین اینکه بر آنها با هم بودن را شرط کرده باشد یا مطلق باشد، فرقی نیست. و اگر منازعه کنند و اجتماع ننمایند، حاکم آنها را بر آن مجبور می کند، پس اگر متعذر باشد عوض می شوند. و این در صورتی است که نزاع آنها به جهت اختلاف آنها در اجتهاد و نظرشان نباشد و گرنه آنها را بر نظر سومی ملزم می کند در صورتی که در نظر آنها، عمل به وصیت، تعطیل شود، پس اگر خودداری نمایند عوض می شوند و اگر یکی از آنها خودداری کند، عوض می شود.

مسئله ۴۳ - اگر یکی از دو وصی بمیرد یا دیوانگی یا غیر آن از چیزی که موجب برطرف شدن وصایت او باشد، بر او عارض شود، در صورت مستقل نبودن هر یک از آنها احوط آن است که حاکم، شخصی را به او ضمیمه کند، بلکه لزوم آن خالی از قوت نیست. و اگر دو تا با هم بمیرند، احتیاج به نصب کسی از طرف حاکم دارد. و آیا لازم است که دو نفر را نصب نماید یا نصب یکی جایز است در صورتی که کافی باشد؟ دو وجه است که احوط آنها اولی است و اقوای آنها دومی است.

مسئله ۴۴ - جایز است که در چیزی به شخصی و در چیز دیگر به شخص دیگری وصیت نماید و یکی از آنها با دیگری شریک نمی باشد.

مسئله ۴۵ - اگر بگوید: «به زید وصیت می کنم و اگر او بمیرد به عمرو وصیت می کنم» صحیح است و بعد از مرگ او وصی می باشد. و همچنین است اگر بگوید: «به زید وصیت می کنم و اگر پسر بزرگ شد یا از فسقش توبه نماید یا مشغول به علم شود او وصی من می باشد» این وصیت صحیح است و وصایت زید با پیدا شدن آنچه که ذکر شد پایان می پذیرد.

مسئله ۴۶ - اگر خیانت وصی آشکار شود باید حاکم او را عزل نماید و شخص دیگری را جای او نصب کند یا شخص امینی را به او ضمیمه نماید بر حسب آنچه را که مصلحت می داند، و اگر ناتوانی او به طور مستقل آشکار شود، باید کسی را جهت مساعدت او به او ضمیمه نماید. و اما

الاستقلال ضم اليه من يساعده، وأما إن عجز عن التدبير والعمل مطلقاً بحيث لا يرجى زواله كالهرم الخرف فالظاهر إنزاله، وعلى الحاكم نصب شخص آخر مكانه.

مسألة ٤٧ - لو لم ينجز الوصي ما أوصى اليه في حياته ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه بعد موته إلا إذا كان مأذوناً من الموصي في الإيصاء.

مسألة ٤٨ - الوصي أمين، فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية، فيضمن لو تلف.

مسألة ٤٩ - لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه ولم يتجاوز إلى غيره، وأما لو أطلق بأن قال: «أنت وصيي» من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عرف خاص وتعارف يدل على المراد، فيتبع كما في عرف بعض الطوائف، حيث إن مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون، واستيفاء ما له على الناس، ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها، وإخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ولو بنظر الحاكم من استئجار العبادات وأداء الحقوق الواجبة والمظالم ونحوها، نعم في شموله بمجرد القيمة على الأطفال تأمل وإشكال، فالأحوط أن يكون تصديده لأموالهم باذن من الحاكم، وبالجملة المدار هو التعارف بحيث يكون قرينة على مراده، فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

مسألة ٥٠ - ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، ولا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره، نعم له التوكيل في بعض الأمور المتعلقة بها مما لم يتعلق الغرض إلا بوقوعها من أي مباشر كان خصوصاً إذا كان مما لم يجز العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة.

مسألة ٥١ - لو نسي الوصي مصرف الوصية مطلقاً فان تردد، بين أشخاص محصورين يقرع بينهم على الأقوى، أو جهات محصورة يقسط بينها، وتحتل القرعة، ويحتل التخير في صرفه في أي الجهات شاء منها ولا يجوز صرفه في

اگر از تدبیر و عمل، مطلقاً عاجز باشد به طوری که امید به زوال آن نباشد مانند پیری که عقل او از کار افتاده، ظاهر آن است که منعزل می باشد و باید حاکم کسی را جای او نصب کند.

مسئله ۴۷ - اگر وصی آنچه را که موصی وصیت کرده بود، در زمان حیاتش، انجام نداد حق ندارد که کسی را برای انجام آن بعد از مرگش وصی قرار دهد مگر اینکه از موصی در وصیت کردن مأذون باشد.

مسئله ۴۸ - وصی امین است؛ پس ضامن آنچه را که در دست دارد نمی باشد مگر اینکه با تعدی یا تفریط باشد ولو اینکه به مخالفت وصیت باشد، پس اگر تلف شود ضامن می باشد.

مسئله ۴۹ - اگر عمل خاص یا مقدار مخصوص یا کیفیت خاصی را وصیت نماید باید به همان اکتفا نماید و به غیر آن تجاوز ننماید. و اما اگر مطلق بگذارد به اینکه بگوید: «تو وصی من هستی» بدون آنکه متعلق را ذکر نماید اقرب آن است که لغومی باشد مگر اینکه در آنجا متعارفی باشد که بر مقصود او دلالت نماید، که باید متابعت شود؛ همان طوری که در عرف بعضی از طوایف است، زیرا مراد آنها به حسب ظاهر آن است که بر ادای دیون او ولایت داشته باشد و آنچه را که از مردم طلب دارد، استیفا نماید و امانات و مالهای تجارتي را به اهلش برگرداند و ثلث آن را خارج کند و در جایی که برایش نافع است از استیجار عبادات و ادای حقوق واجب و مظالم و مانند اینها، ولو به نظر حاکم، مصرف نماید. ولی در شامل شدن آن بر قیمومت بر اطفال به مجرد آن تأمل و اشکال است، پس احوط آن است که تصدی او برای امور آنها به اذن حاکم باشد. و خلاصه معیار همان متعارف بودن است به طوری که قرینه ای برای منظورش باشد، پس به اختلاف زمانها و شهرها مختلف می شود.

مسئله ۵۰ - وصی حق ندارد بعد از مرگ موصی، خود را عزل نماید و حق ندارد امر وصیت را به دیگری تفویض نماید ولی حق دارد در بعضی از امور متعلق به وصیت که غرض از آن فقط وقوع آن است از هر کسی که به آن مباشرت نماید کسی را وکیل نماید مخصوصاً اگر از چیزهایی باشد که عادتاً مانند این وصی مباشرت به آن نمی کند و مباشرت را هم بر او شرط نکرده باشد.

مسئله ۵۱ - اگر وصی، مصرف وصیت را مطلقاً فراموش نماید پس اگر مردد بین چند نفر محصور شود بنابر اقوی بین آنها قرعه می اندازد، یا مردد بین چند جهت محصور است، بین آنها تقسیم می کند و احتمال قرعه می رود و احتمال دارد که بین آن جهات مخیر باشد که در هر یک از آنها که بخواهد صرف نماید و صرف آن در مطلق خیرات، بنابر اقرب جایز نیست. و اگر

مطلق الخيرات على الأقرب، وإن تردد بين أشخاص أو جهات غير محصورة يجوز صرفه في الخيرات المطلقة في الأول، و الأولى عدم الخروج عن طرف الشبهة، وجهة من الجهات في الثاني بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

مسألة ٥٢- لو أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً أو بطل وصاية من عينه بموت أو جنون أو غير ذلك تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به.

مسألة ٥٣- يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي، و وظيفته تابعة لجعله، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به يجعل الناظر رقيباً على الوصي بأن يكون أعماله باطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لا اعتراض عليه، و أخرى من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصي و الاطمئنان بأنظار الناظر يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظره، و لا يعمل إلا ما رآه صلاحاً، فالوصي و ان كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي و النظر، فلا يمضى من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر، فلو استبد الوصي بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر و اطلاعه و كان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحته و نفوذه على الأول بخلافه على الثاني، و لعل الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأول .

مسألة ٥٤- يجوز للأب مع عدم الجد و للجد للأب مع فقد الأب جعل القيم على الصغار و معه لا ولاية للحاكم، و ليس لغيرهما أن ينصب القيم عليهم حتى الأم.

مسألة ٥٥- يشترط في القيم على الاطفال ما اشترط في الوصي على المال، و الأحوط اعتبار العدالة، و إن كان الاكتفاء بالأمانة و وجود المصلحة ليس ببعيد.

مسألة ٥٦- لو عين الموصي على القيم تولي جهة خاصة و تصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه، و يكون أمر غيره بيد الحاكم أو المنصوب من قبله، فلو جعله قيماً في

بین اشخاص و جهات غیر محصور مردد شود جایز است که در اولی در خیرات مطلق مصرف نماید و بهتر آن است که از اطراف شبهه خارج نشود. و جایز است که در دومی در جهتی از جهات، صرف کند به شرطی که از اطراف شبهه خارج نشود.

مسئله ۵۲- اگر وصیت عهدیه بنماید ولی وصی معین نکند یا وصایت کسی را که معین کرده بود به مرگ یا دیوانگی یا غیر اینها باطل شود حاکم متولی امر وصیت می شود یا کسی را برای تولیت آن معین می کند. و اگر حاکم و منصوب او نباشد کسی از مؤمنین که به او اطمینان است، متولی آن می شود.

مسئله ۵۳- برای موصی جایز است که بروصی، ناظر قرارداد دهد و وظیفه او تابع قرارداد او است؛ پس گاهی از جهت اطمینان پیدا کردن بر وقوع آنچه را که وصیت نموده است می باشد و ناظر را مراقب وصی قرار می دهد تا بر اعمال وصی اطلاع پیدا کند که اگر از او خلاف وصیت موصی چیزی ببیند به او اعتراض نماید. و گاهی از جهت این است که به نظرهای وصی اطمینان ندارد ولی به نظرات ناظر اطمینان دارد، و او را بروصی ناظر قرار می دهد که کارهای وصی طبق نظر ناظر باشد و هیچ کاری انجام ندهد مگر اینکه ناظر آن را صلاح بداند. پس وصی اگر چه مستقلاً در تصرف ولایت دارد لیکن در رأی و نظر، غیر مستقل است، پس اعمال او امضا نمی شود مگر اینکه موافق نظر ناظر باشد.

بنابر این، اگر وصی در عمل استبداد بر نظر خودش داشته باشد و به ناظر مراجعه نکند و او اطلاع نداشته باشد، ولی عمل او طبق وصیت موصی باشد، ظاهراً بنابر اول صحیح و نافذ است.

ولی بنابر دوم صحیح نیست و شاید غالباً در قرارداد ناظر، بروصیت ها و متعارف همان طرز اول باشد.

مسئله ۵۴- برای پدر با نبود جد، و برای جد پدری با نبود پدر جایز است که بر صغیرها قیم قرار دهد و با وجود او، حاکم ولایت ندارد و غیر آنها حتی مادر حق نصب قیم بر صغیرها را ندارند.

مسئله ۵۵- در قیم بر اطفال آنچه که در وصی بر مال شرط بود، شرط است؛ و احتیاط آن است که عادل باشد اگر چه اکتفا به امانت و وجود مصلحت، بعید نیست.

مسئله ۵۶- اگر موصی معین کند بر قیم سرپرستی جهت خاص و تصرف مخصوصی را باید به همان اکتفا نماید و امر غیر آن دست حاکم یا منصوب از ناحیه او است. پس اگر او را در حفظ

حفظ ما له وما يتعلق بانفاقه مثلاً ليس له الولاية على أمواله بالبيع والاجارة ونحوهما وعلى نفسه بالاجارة ونحوها وعلى ديونه بالوفاء والاستيفاء، ولو أطلق وقال: «فلان قيم على أولادي» مثلاً كان ولياً على جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية عليه، فله الانفاق عليهم بالمعروف والانفاق على من عليهم نفقته، وحفظ أموالهم واستنماؤها واستيفاء ديونهم، وإيفاء ما عليهم، كأرث ما أتلفوا من أموال الناس، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس وغير ذلك، وفي ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محله إنشاء الله تعالى.

مسألة ٥٧- يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشترار وجعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال.

مسألة ٥٨- ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه، فان أسرف ضمن الزيادة، ولو بلغ فأنكر أصل الانفاق أو ادعى عليه الاسراف فالقول قول الوصي بيمينه، وكذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة، نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ فادعاه الوصي وأنكره الصبي قدم قول الصبي والبينة على الوصي.

مسألة ٥٩- يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله سواء كان غنياً أو فقيراً، وإن كان الأحوط الأولى للأول التجنب، وأما الوصي على الأموال فان عين الموصي مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي واستلزم أخذها إما الزيادة على المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصرف لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه، وإن عين المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان كان حاله حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجره مثل عمله، كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقداراً معيناً من المال في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد.

مسألة ٦٠- الوصية جائزة من طرف الموصي، فله أن يرجع عنها ما دام فيه

مال طفل و آنچه مربوط به خرج او است مثلاً، قِیم قرار دهد حق ولایت بر اموال او به بیع و اجاره و مانند اینها و بر خود او به اجبر دادن و مانند آن و بردیون او به پرداخت و دریافت آنها ندارد و اگر مطلق بگذارد و بگوید: «فلانی بر اولادم قِیم است» مثلاً بر همه متعلقات آنها از آنچه که موصی بر آن ولایت داشت ولی می باشد؛ پس حق دارد طبق معروف بر آنها خرج کند و بر کسی که نفقه اش به عهده آنها است خرج نماید و اموال آنها و نماهای آنها را حفظ نموده و طلب هایشان را استیفا نماید و بدهکاری های آنها را پردازد مانند ارش آنچه که از اموال مردم تلف نموده اند. و همچنین حقوقی را که به مال آنها تعلق دارد، مانند خمس و غیر آن، خارج کند.

و در ولایت او بر تزویج آنها سخنی است که در جای خودش ان شاء الله تعالی می آید.
مسئله ۵۷- قراردادن ولایت بر اطفال برای دو نفر و بیشتر، به طور مستقل و مشترک جایز است و همچنین جایز است قراردادن ناظر بر وصی مانند وصیت به مال.

مسئله ۵۸- وصی بدون اسراف و سخت گیری باید بر بچه خرج کند؛ پس طعام و لباس طبق عادت امثال و نظایر او به او می دهد و اگر اسراف نماید ضامن زیادی می باشد و اگر بالغ شود و اصل خرج را انکار کند یا بر او ادعای اسراف نماید پس قول، قول وصی است با قسم او. و همچنین است اگر بر او ادعا کند که بدون نیاز و مصلحت، مال او را فروخته است. ولی اگر در پرداخت مال به طفل بعد از بلوغ، اختلاف نمایند پس وصی، آن را ادعا نماید و بچه آن را انکار کند، قول بچه مقدم می شود و بینه بر وصی می باشد.

مسئله ۵۹- برای قِیم که متولی امور تیمم است، جایز است که از مال او اجرت مثل عملش را بگیرد چه غنی باشد یا فقیر اگر چه احتیاط و بهتر برای شخص غنی آن است که از گرفتن مزد دوری نماید، و اما وصی بر اموال پس اگر موصی مقدار مال موصی به را معین کند و مطابق آن مصرف معین نماید به طوری که چیزی برای اجرت وصی باقی نماند و گرفتن اجرت مستلزم یکی از دو محذور شود یا گرفتن زیاده بر مال موصی به یا کم کردن در مقدار مصرف در این صورت جایز نیست که برای خودش اجرت بگیرد. ولی اگر مال و مصرف را معین کند به طوری که قابل زیاده و کم باشد حال آن مانند حال متولی وقف می باشد در اینکه اگر جعل معینی برایش معین نکند جایز است که اجرت مثل عملش را بگیرد مثل اینکه وضیت کند به اینکه ثلث یا مقدار معینی از مال را در ساختن پل ها و صاف کردن معابر و تعمیر مساجد، صرف نماید.

مسئله ۶۰- وصیت از طرف موصی جایز است، پس حق دارد مادامی که دارای روح است از وصیتش برگردد و از اصل یا از بعضی از جهات و کیفیات و متعلقات آن را عوض نماید؛ پس

الروح و تبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها و كیفياتها و متعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً و تغيير الوصي و الموصى له و غير ذلك، و لو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحاله، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد و جعلها لعمر و يبقى أصل الوصية بحاله، و كذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف الى أخرى تبقى الوصاية على يد زيد بحالها و هكذا، و كما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على الأطفال.

مسألة ٦١ - يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول، و هو كل لفظ دال عليه عرفاً بأي لغة كان، نحو رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها و نحوها، و بالفعل، و هو إما باعدام موضوعها كاتلاف الموصى به، و كذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض، و إما بما يعد عند العرف رجوعاً و إن بقي الموصى به بحاله و في ملكه، كما إذا و كل شخصاً على بيعه.

مسألة ٦٢ - الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها و يعمل بها لو لم يرجع الموصي و إن طالت المدة، ولو شك في الرجوع ولو للشك في كون لفظ أو فعل رجوعاً يحكم ببقائها و عدم الرجوع، هذا إذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية و العمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه، و أما لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا و لم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية، ولو أوصى في جناح سفر أو في حال مرض و نحوهما و قامت قرائن حالية أو مقالية على عدم الإطلاق و أن نظره مقصور على موته في هذه الأحوال لا يجوز العمل بها، و إلا فالأقرب الأخذ بها و العمل عليها ولو مع طول المدة إلا إذا نسخها، سيما إذا ظهر من حاله أن عدم الإيصاء الجديد لأجل الاعتماد على الوصية السابقة كما إذا شوهده منه المحافظة على ورقة الوصية مثلاً.

حق دارد کل موصی به یا قسمتی از آن را تعویض نماید و وصی و موصی له و غیر اینها را تغییر بدهد. و اگر از بعضی از جهات برگردد بقیه وصیت به حال خودش باقی می ماند، پس اگر وصیت نماید که ثلث او را در مصارف مخصوص مصرف نمایند و وصایت را برای زید قرار دهد سپس بعد از آن از وصایت زید برگردد و برای عمرو قرار دهد اصل وصیت به حال خودش باقی می ماند. و همچنین است اگر وصیت کند که ثلث او در مصارف معینی با دست زید مصرف شود سپس از آن مصارف به موارد دیگر برگردد، وصیت به اینکه در دست زید باشد، به حالش باقی می ماند و هکذا. و همان طوری که در وصیت متعلق به مال، حق رجوع دارد همچنین در وصیت به ولایت بر اطفال هم حق رجوع دارد.

مسئله ۶۱- رجوع از وصیت، با قول تحقق پیدا می کند و «قول»، هر لفظی است که عرفاً به هر لغتی که باشد، دلالت بر رجوع نماید مانند «از وصیتم برگشتم» یا «آن را باطل کردم» یا «از آن عدول نمودم» یا «آن را نقض نمودم» و مانند اینها. و با فعل تحقق پیدا می کند و آن یا به معدوم نمودن موضوع آن است مثل تلف کردن موصی به و همچنین است نقل آن به دیگری به سبب عقد لازم مانند بیع یا به عقد جایز مانند هبه یا قبض و یا به چیزی که عرفاً رجوع حساب می شود اگر چه موصی به به حالش و در ملک او باقی بماند کما اینکه اگر شخصی را در فروش آن وکیل نماید.

مسئله ۶۲- وصیت بعد از آنکه واقع شد، به حالش باقی می ماند و در صورتی که موصی بر نگردد به آن عمل می شود اگر چه مدت آن به طول بکشد. و اگر در رجوع او شک باشد ولو از این جهت که شک در لفظ یا فعلی باشد که رجوع است (بانه)؟ حکم به بقای وصیت و عدم رجوع می شود. این در صورتی است که وصیت مطلق باشد، به اینکه مقصود موصی این باشد که مضمون وصیت واقع شود. و بعد از مرگ او در هر زمانی که قضای الهی بر او برسد، به آن عمل گردد، و اما اگر مقید به مرگ او در مسافرت چینی یا از بیماری فلانی باشد و مرگ او در آن مسافرت یا از آن بیماری اتفاق نیفتد، این وصیت باطل می شود و اگر در آستانه مسافرت یا در حال بیماری و مانند اینها وصیت کند و قرائن حالی یا مقالی براینکه مطلق نیست، و اینکه نظرش تنها به مرگش در این احوال است، قائم باشند عمل به آن جایز نیست و اگر قرائن به مطلق نبودن قائم نشد اقرب آن است که آن وصیت را گرفت و به آن عمل نمود ولو اینکه مدت آن به طول بکشد مگر آنکه آن را فسخ نماید، مخصوصاً اگر از حال او آشکار شود که وصیت جدید نکردن او به خاطر اعتماد بر وصیت گذشته است کما اینکه از او مشاهده شود که مثلاً ورق وصیت گذشته را محافظت می کند.

مسألة ٦٣ - لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات بالرجال، وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل عدل وامرأتين عادلتين، وامتاز من بين الدعاوي المالية بأمرين أحدهما - أنها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل أربع ولم تنضم اليمين، فتثبت ربعها بواحدة عادلة، و نصفها باثنتين، وثلاثة أرباعها بثلاث، وتمامها بأربع، ثانيهما - أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينها عند الضرورة وعدم عدول المسلمين، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار.

مسألة ٦٤ - لو كانت الورثة كباراً وأقروا كلهم بالوصية بالثلث ومادونه لوارث أو أجنبي أو بأن يصرف في مصرف تثبت في تمام الموصى به، ويلزمون بالعمل بها أخذاً باقرارهم، ولا يحتاج إلى بيّنة، وإن أقرها بعضهم دون بعض فإن كان المقرّ اثنتين عدلين تثبت أيضاً في التمام، لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقر وشهادة بالنسبة إلى غيره، فلا يحتاج إلى بيّنة أخرى وإلا تثبت بالنسبة إلى حصة المقر، ويحتاج إلى البيّنة في الباقي، نعم لو كان المقر عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له باقرار المقر في ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت في ربع حصة الباقي على حذوما تقدم في المسألة السابقة، وبالجملة المقر من الورثة شاهد بالنسبة إلى حصص الباقي كالأجنبي، فيثبت به ما يثبت به.

مسألة ٦٥ - لو أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي، فليس له إنكار وصاية من يدعيها، ولا يسمع منه كغيره، نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد أو الميت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم كذب مدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الانكار عليه والتراجع معه عند الحاكم من

مسأله ۶۳- وصیت به ولایت - چه بر مال باشد یا بر اطفال - فقط به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود و شهادت زنان در آن - چه منفرد باشند و چه منضم به مردان باشند - قبول نمی شود. و اما وصیت به مال مانند سایر دعاوی مالی به شهادت دو مرد عادل، یک شاهد و قسم، و شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل ثابت می شود، و از بین دعاوی مالی، وصیت به مال به دو چیز امتیاز پیدا می کند: یکی از آنها این است که به شهادت زنان به طور منفرد ثابت می شود اگر چه چهارتا تکمیل نشود و قسم ضمیمه نشود، پس ربع آن به شهادت یک زن عادل و نصف آن به دو زن و سه چهارم آن به سه زن و تمام آن به چهار زن ثابت می شود.

دومی آنها این است که وصیت به شهادت دو مرد ذمی که در دین خودشان عادل باشند در وقت ضرورت و نبود مؤمنین عادل، ثابت می شود و شهادت غیر اهل ذمه از کافرها قبول نمی شود.

مسأله ۶۴- اگر ورثه بزرگ باشند و همه به وصیت بر ثلث و کمتر از آن برای وارث یا بیگانه یا به اینکه در مصرفی صرف شود اقرار نمایند در تمام موصی به ثابت می شود و به جهت اقرارشان لازم است که به آن عمل نمایند و احتیاج به بیته ندارد. و اگر بعضی از ورثه به آن اقرار نمایند و بعضی دیگر اقرار نکنند پس اگر مقرر دو نفر عادل باشند باز هم در تمام ثابت می شود؛ زیرا نسبت به مقرر، اقرار و نسبت به غیر آن شهادت است؛ پس به بیته دیگری احتیاج نیست. و گرنه نسبت به حصه مقرر، ثابت می شود و در بقیه آنان، احتیاج به بیته دارد. ولی اگر مقریک عادل باشد و وصیت به مال برای شخص یا اشخاصی باشد ضمیمه نمودن قسم مقرر به اقرار مقرر در ثبوت تمام، کفایت می کند. بلکه اگر یک زن عادل باشد در ربع حصه بقیه آنان طبق آنچه که در مسأله قبل گذشت، ثابت می شود.

و خلاصه کسی که از ورثه مقرر است نسبت به حصه های افراد باقی شاهد می باشد مانند بیگانه پس ثابیت می شود به اقرار بعض ورثه در حصه دیگران آن چیزی که با شهادت اجنبی ثابت می گردد.

مسأله ۶۵- اگر وارث اصل وصیت را اقرار نماید مانند بیگانه است، پس حق ندارد وصایت کسی را که ادعای آن را دارد، انکار نماید و انکار از او شنیده نمی شود مانند غیر او. ولی اگر وصیت متعلق باشد به افراد قُصَر یا عناوین عمومی مانند فقرا یا وجوه قریه الی الله مانند مساجد و زیارتگاهها یا خود میت مانند استیجار عبادات و زیارات برای او و مانند اینها هر کسی می داند که مدعی وصایت دروغ می گوید مخصوصاً اگر خیانت را از او ببیند، حق دارد او را انکار نماید و از باب حسبه با او نزد حاکم ترافع نماید؛ لیکن وارث و بیگانه، در این مساوی می باشند مگر

باب الحسبة، لكن الوارث و الأجنبي في ذلك سيان إلا فيما تعلقت بأمر الميت، فإنه لا يبعد أولوية الوارث من غيره، و اختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره.

مسألة ٦٦ - قد مرّ في كتاب الحجر أن الوصية نافذة في الثلث، و في الزائد يتوقف على إمضاء الوارث، و المنجزات نافذة في الأصل حتى من المريض في مرض موته، و حتى المجانية و المحاباتية على الأقوى.

مسألة ٦٧ - لو جمع في مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة على الموت فإن و في الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به، و إن لم يف بهما يبدأ بالمنجزة، فتخرج من الأصل، و تخرج المعلقة من ثلث ما بقي مع عدم إذن الورثة.

در چیزی که به امور میت تعلق داشته باشد؛ زیرا بعید نیست که وارث از غیر، اولویت داشته باشد و حق ادعا به او اختصاص داشته باشد قبل از دیگران.

مسئله ۶۶ - در کتاب حجر گذشت که وصیت در ثلث مال نافذ می باشد و در زیادتر از آن بر امضای وارث توقف دارد. و منجزات در اصل مال نافذ است حتی از مریض در مرض موتش و حتی مجانی و محاباتی بنا بر اقوی در اصل مال نافذ می باشد.

مسئله ۶۷ - اگر در مرض موت بین عطای منجز و عطایی که بر موت معلق است جمع نماید پس اگر ثلث برای هر دو کافی باشد در نفوذ آنها در تمام آنچه که به آن تعلق دارند، اشکالی نیست و اگر برای آنها وافی نباشد به عطای منجز، ابتداء می شود، پس، از اصل مال خارج می شود. و عطای معلق در صورت عدم اذن ورثه از ثلث آنچه که باقی مانده است خارج می شود.

كتاب الايمان والندور

القول في اليمين

و يطلق عليها الحلف والقسم، وهي ثلاثة أقسام:
الأول - ما يقع تأكيداً و تحقيقاً للأخبار بوقوع شيء ماضياً أو حالاً أو استقبالاً.

الثاني - يمين المناشدة، وهي ما يقرن به الطلب و السؤال يقصد بها حث المسؤول على إنجاح المقصود كقول السائل «أسألك بالله أن تفعل كذا».

الثالث - يمين العقد وهي ما يقع تأكيداً و تحقيقاً لما بنى عليه و التزم به من إيقاع أمر أو تركه في الآتي، كقوله والله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان مثلاً لا إشكال في أنه لا ينعقد القسم الأول، ولا يترتب عليه شيء سوى الإثم فيما كان كاذباً في إخباره عن عمد، و كذا لا ينعقد القسم الثاني، ولا يترتب عليه شيء من إثم أو كفارة لا على الخالف في إحلافه، ولا على المحلوف عليه في حنثه و عدم إنجاح مسؤوله، و أما القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية، و يجب برة و الوفاء به، و يحرم حنثه، و يترتب على حنثه الكفارة.

مسألة ١ - لا تنعقد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس، ولا تنعقد بالكتابة على الأقوى، و الظاهر أنه لا يعتبر فيها العربية خصوصاً في

کتاب یمین و نذر و اقسام آنها

یمین

و بر آن حلف و قسم اطلاق می شود و آن سه قسم است:
اول - آن است که جهت تأکید و تحقیق خبر دادن به وقوع چیزی در گذشته یا حال یا در آینده.

دوم - قسم «منا شده» است و آن قسمی است که طلب و سؤال با آن مقرون است و منظور از آن تحریک مسؤول بر آوردن مقصود سائل است مانند قول سائل: «سؤال می کنم از توبه خدا که انجام بدهی کار کذائی را».

سوم - یمین عقد است و آن قسمی است که واقع می شود به جهت تأکید و تحقیق آنچه که بنابر آن گذاشته و التزام به آن پیدا کرده از انجام دادن امری یا ترک آن در آینده مانند قول او: «قسم به خدا البته روزه می گیرم» یا «مصرف و کشیدن دخانیات را مثلاً ترک می کنم». در اینکه قسم اول منعقد نمی شود، اشکالی نیست و چیزی بر آن مترتب نمی شود غیر از گناه در جایی که عمداً اخبارش دروغ باشد، و همچنین قسم دوم منعقد نمی شود و چیزی بر آن از گناه یا کفاره - نه بر قسم خورنده در سوگندش و نه بر محلوف علیه «شخص مورد سؤال» در مخالفت او و بر نیارودن مورد سؤال او - مترتب نمی شود، و اما قسم سوم همان است که با اجتماع شرایط آتیه، منعقد می شود و اطاعت و وفای به آن واجب است و مخالفت آن حرام می باشد و بر حنث و مخالفت آن، کفاره مترتب می شود.

مسأله ۱ - قسم منعقد نمی شود مگر به لفظ یا چیزی که جای آن بنشیند؛ مانند اشاره لال. و بنابر اقوی به نوشتن منعقد نمی شود و ظاهراً عربی در آن معتبر نیست خصوصاً در متعلقات آن.

متعلقاتها.

مسألة ٢ - لا تنعقد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو الله جل شأنه إما بذكر اسمه العلمي المختص به كلفظ الجلالة، و يلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمان، أو بذكر الأوصاف و الأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله: ومقلب القلوب و الأبصار، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة و برأ النسمة و أشباه ذلك، أو بذكر الأوصاف و الأفعال المشتركة التي تطلق عليه تعالى و على غيره لكن الغالب إطلاقها عليه بحيث ينصرف عند الإطلاق إليه تعالى كالرب و الخالق و الباري و الرازق و الرحيم، و لا تنعقد بما لا ينصرف إليه كالموجود و الحي و السميع و البصير و القادر و إن نوى بها الحلف بذاته المقدسة على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٣ - المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره فكل ما صدق عرفاً أنه حلف به تعالى انعقدت اليمين به، و الظاهر صدق ذلك بأن يقول: «و حق الله» و «بجلال الله» و «بعظمة الله» و «بكبرياء الله» و «لعمرك الله» و في انعقادها بقوله: «بقدره الله» و «بعلم الله» تأمل و إن لا يخلو من قرب.

مسألة ٤ - لا يعتبر في انعقادها أن يكون إنشاء القسم بحروفه بأن يقول: والله أو بالله أو تالله لأفعلن كذا، بل لو أنشأ بصيغتي القسم و الحلف كقوله: أقسمت بالله أو حلفت بالله انعقدت أيضاً، نعم لا يكفي لفظاً أقسمت و حلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلة.

مسألة ٥ - لا تنعقد اليمين بالحلف بالنبي صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام و سائر النفوس المقدسة المعظمة، و لا بالقرآن الكريم و لا بالكعبة المشرفة و سائر الأمكنة المحترمة.

مسألة ٦ - لا تنعقد اليمين بالطلاق و نحوه بأن يقول: زوجتي طالق إن فعلت كذا أو إن لم أفعل، فلا يؤثر مثل هذه اليمين لا في حصول الطلاق و نحوه بالحنث و لا في ترتب إثم أو كفارة عليه، و كذا اليمين بالبراءة من الله تعالى أو من

مسئله ۲ - قسم منعقد نمی شود مگر اینکه آنچه به آن قسم خورده شده خدا جلّ شأنه باشد یا به ذکر اسم علم او که مختص به او می باشد مانند لفظ جلاله «الله» و ملحق به آن است آنچه بر غیر او اطلاق نمی شود مانند رحمان. یا به ذکر اوصاف و افعال مختص به او می باشد که غیر او در آن با او شریک نمی باشد مانند قول او: «و مقلب القلوب و الابصار»، «و آن کسی که جانم به دست او است» و «آن کسی که حبه را شکافت و انسان را آفریده» و نظایر اینها. یا به ذکر اوصاف و افعال مشترکه ای که بر خدای تعالی و بر غیر او اطلاق می شود لیکن غالباً بر او اطلاق می شود به طوری که در وقت اطلاق، منصرف به خدای تعالی می شود مانند ربّ و خالق و باری و رازق و رحیم. و به آنچه که انصراف به او ندارد موجود و حیّ و سمیع و بصیر و قادر، منعقد نمی شود اگرچه به آنها نیت قسم به ذات مقدس خدا را داشته باشد؛ البته اشکال دارد پس احتیاط ترک نشود.

مسئله ۳ - آنچه در انعقاد قسم معتبر است این است که قسم به خدای متعال نه به غیر او باشد؛ پس هر چیزی که عرفاً صدق کند که قسم به خدای متعال است، قسم به آن منعقد می شود.

و ظاهراً صدق می کند اگر بگوید: «قسم به حق خدا» و «به جلال خدا» و «به عظمت خدا» و «به کبریایی خدا» و «قسم به بقاء و دوام خدا» و در انعقاد قسم به این که بگوید: «به قدرت خدا» و «به علم خدا» تأمل است اگرچه خالی از قرب نیست.

مسئله ۴ - در انعقاد قسم معتبر نیست که انشای قسم به حروف آن باشد به اینکه بگوید: «والله یا بالله یا تالله (قسم به خدا) هرآینه انجام می دهم این را» بلکه اگر آن را به دو صیغه قسم و حلف، انشا نماید مانند قول او: «اقسمت بالله» یا «حلفت بالله» نیز منعقد می شود البته دو لفظ «اقسمت» و «حلفت» بدون لفظ جلاله یا چیزی که به منزله آن است، کفایت نمی کند.

مسئله ۵ - یمین به قسم به پیغمبر (صلی الله علیه و آله) و ائمه اطهار (علیهم السلام) و بقیه نفوس مقدّس و معظم، و به قرآن کریم و به کعبه شریف و بقیه مکانهای محترم، منعقد نمی شود.

مسئله ۶ - یمین به طلاق و مانند آن منعقد نمی شود به این که بگوید: «زوجه ام طالق است اگر این را انجام دهم یا اگر انجام ندهم»؛ پس مثل این قسم در حصول طلاق و مانند آن به مخالفت آن و در مرتب شدن گناه یا کفاره بر او، اثر نمی کند. و همچنین است یمین به برائت از خدای تعالی یا از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) یا از دین او یا از ائمه (علیهم السلام) به این

رسوله (ص) أو من دينه أو من الأئمة عليهم السلام بأن يقول مثلاً: برأت من الله أو من دين الاسلام ان فعلت كذا أو لم أفعل كذا، فلا يؤثر في ترتب الاثم أو الكفارة على حنثه، نعم هذا الحلف بنفسه حرام، ويأثم حالقه من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، بل الأحوط تكفير الحالف باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، ويستغفر الله تعالى شأنه، وكذا لا تنعقد بأن يقول ان لم أفعل كذا فأنا يهودي أو نصراني مثلاً.

مسألة ٧- لو علق اليمين على مشيئة الله تعالى بأن قال: «والله لأفعلن كذا إن شاء الله» وكان المقصود التعليق على مشيئته تعالى لا مجرد التبرك بهذه الكلمة لا تنعقد حتى فيما كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام، بخلاف ما اذا علق على مشيئة غيره بأن قال: «والله لأفعلن كذا إن شاء زيد» مثلاً، فانه تنعقد على تقدير مشيئته، فان قال زيد: «أنا شئت أن تفعل كذا» انعقدت و يتحقق الحنث بتركه، وان قال: «لم أشأ» لم تنعقد، ولو لم يعلم أنه شاء أولاً لا يترتب عليه أثر وحنث، وكذا الحال لو علق على شيء آخر غير المشيئة، فانه تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه، فيحنث لو لم يأت بالمحلوف عليه على ذلك التقدير.

مسألة ٨- يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلقه، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدوارياً حال دوره ولا المكروه ولا السكران، بل ولا الغضب في شدة الغضب السالب للقصد ولا المحجور عليه فيما حجر عليه.

مسألة ٩- لا تنعقد يمين الولد مع منع الوالد، ولا يمين الزوجة مع منع الزوج إلا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام وكان المنع متوجهاً إليه، و أما إذا كان متوجهاً الى الحلف فلا يبعد عدم انعقاده، ولو حلفاً في غير ذلك كان للأب أو الزوج حل اليمين و ارتفع أثرها، فلا حنث ولا كفارة عليه، وهل يشترط إذنها ورضاها في انعقاد يمينها حتى أنه لو لم يطلعا على حلفها أو لم يحلا مع علمهما لم تنعقد أصلاً أولاً بل كان منعها مانعاً عن انعقادها وحلها رافعاً

که مثلاً بگوید: «از خدا یا از دین اسلام، براثت می جویم اگر این را انجام دهم یا اگر این را انجام ندهم»؛ پس گناه یا کفاره ای در مخالفت آن، مترتب نمی شود. البته خود این قسم حرام است و قسم خورنده گناه کار است و بین راست و دروغ و مخالفت و عدم مخالفت آن فرق نمی کند. بلکه احتیاط آن است که قسم خورنده، ده مسکین را به عنوان کفاره، اطعام دهد به این که به هر مسکین یک مد بدهد و از خدای متعال مغفرت و آمرزش بخواهد. و همچنین منعقد نمی شود به این که بگوید: «اگر این را انجام ندهم پس من مثلاً یهودی یا نصرانی هستم».

مسئله ۷- اگر قسم را بر مشیت خدای متعال، معلق کند به اینکه بگوید: «قسم به خدا این را انجام می دهم اگر خدا بخواهد» و مقصودش تعلیق بر خواست خدای متعال باشد نه آنکه تنها جهت تبرک به این کلمه باشد منعقد نمی شود. حتی در جایی که «محلوف علیه»، فعل واجب یا ترک حرام باشد به خلاف موردی که بر مشیت غیر او معلق کند به این که بگوید: «قسم به خدا این را انجام می دهم اگر زید بخواهد» مثلاً پس این قسم بر فرض مشیت او، منعقد می شود. پس اگر زید بگوید: «من می خواهم که این را انجام دهی» منعقد می شود و حنث و کفاره بر ترک آن مترتب می شود و اگر بگوید «من نمی خواهم انجام دهی قسم مذکور منعقد نمی شود و اگر قسم خورنده نداند که زید انجام آن عمل را می خواهد یا نه اثر و حنث بر آن مترتب می شود. و همچنین است حال اگر بر چیز دیگر غیر از مشیت، معلق نماید که بر تقدیر حصول آنچه بر آن معلق شده، منعقد می شود. پس بنابراین تقدیر، اگر محلوف علیه را بجا نیارد آن را حنث می نماید.

مسئله ۸- در شخص قسم خورنده بلوغ و عقل و اختیار و قصد و منتمی بودن حجر در متعلق آن معتبر است؛ پس قسم بچه و دیوانه - همیشگی یا ادواری - در حال دیوانگی، و مجبور و بی هوش بلکه شخص غضبناک که غضبش شدید باشد به طوری که قصد را از او سلب نماید و مجبور علیه در موردی که بر او حجر شده است منعقد نمی شود.

مسئله ۹- قسم فرزندان با جلوگیری پدر و قسم زوجه با منع شوهر منعقد نمی شود، مگر اینکه محلوف علیه فعل واجب یا ترک حرام باشد و جلوگیری و منع متوجه محلوف علیه باشد. و اما اگر به قسم متوجه باشد بعید نیست که منعقد نباشد. و اگر در غیر آن قسم بخورند، پدر یا همسر حق دارند که یمین را حل نموده و اثر آن را از بین ببرند، پس حرمت مخالفت و کفاره ای بر آن نیست. و آیا اذن و رضایت آنها در انعقاد قسم آنها شرط است که اگر بر قسم آنها هم مطلع نباشند یا در صورتی که آن را بدانند ولی حلّ ننمایند؛ اصلاً منعقد نمی شود یا اینکه اذن آنها شرط نباشد بلکه منع آنها مانع انعقاد قسم و حلّ آنها رافع استمرار آن می باشد پس صحیح و

لاستمرارها فتصح و تنعقد في الصورتين المزبورتين؟ قولان، أولهما لا يخلو من رجحان، فحينئذ لا يبعد عدم الانعقاد بدون إذنها حتى في فعل واجب أو ترك حرام، لكن لا يترك الاحتياط خصوصاً فيها.

مسألة ١٠ - لا إشكال في انعقاد اليمين لو تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه و في عدم انعقادها لو تعلقت بفعل حرام أو مكروه أو بترك واجب أو مستحب، وأما المباح المتساوي الطرفين في نظر الشرع فان ترجح فعله على تركه بحسب المنافع و الأغراض العقلانية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح، و عدم انعقادها لو تعلقت بطرفه المرجوح، ولو ساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضاً فهل تنعقد إن تعلقت به فعلاً أو تركاً؟ قولان، أشهرهما و أحوطهما أولهما، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١١ - كما لا تنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً تنحل إن تعلقت براجح ثم صار مرجوحاً. ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى.

مسألة ١٢ - انما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره، ولو كان مقدوراً ثم طرأ عليه العجز بعدها انحلت اذا كان عجزه في تمام الوقت المضروب للمحلوف عليه أو أبداً اذا كان الحلف مطلقاً، وكذا الحال في العسر والخرج الرافعين للتكليف.

مسألة ١٣ - اذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها، و حرمت عليه مخالفتها، و وجبت الكفارة بحنثها، و الحنث الموجب للكفارة هي المخالفة عمدًا، فلو كانت جهلاً أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفارة.

مسألة ١٤ - لو كان متعلق اليمين فعلاً كالصلاة و الصوم فان عيّن له وقتاً تعيّن، و كان الوفاء بها بالآتيان به في وقته، وحنثها بعدم الآتيان فيه و ان آتى به في وقت آخر، و ان أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أي وقت كان ولو مرة واحدة، و حنثها بتركه بالمرة، و لا يجب التكرار و لا الفور والبدار، و يجوز له التأخير ولو بالاختيار الى أن يظن الفوت لظن طرو العجز أو عروض الموت، و ان كان متعلقها الترك كما اذا حلف أن لا يشرب الدخان مثلاً فان قيده بزماً

منعقد می شود در دو صورت مذکور؟ دوقول است که اولی آنها خالی از رجحان نیست؛ پس در این صورت بعید نیست که بدون اذن آنها، منعقد نشود حتی اگر قسم در فعل واجب یا ترک حرام باشد. لیکن احتیاط خصوصاً در این دو مورد ترک نشود.

مسئله ۱۰- در انعقاد قسم اگر به فعل واجب یا مستحب یا به ترک حرام یا مکروه، تعلق پیدا کند و در منعقد نشدن آن اگر به فعل حرام یا مکروه یا به ترک واجب یا مستحب متعلق شود، اشکالی نیست، و اما مباحی که در نظر شرع، هر دو طرف آن مساوی می باشد، پس اگر فعل آن بر ترکش به حسب منافع و اغراض عقلایی دنیایی، ترجیح داشته باشد یا برعکس آن باشد، پس در انعقاد آن در صورتی که به طرف راجح آن تعلق پیدا کند، و عدم انعقاد آن اگر به طرف مرجوح آن متعلق شود اشکالی نیست. و اگر دو طرف آن به حسب دنیا هم مساوی باشد آیا در صورت تعلق آن به فعل یا ترک آن منعقد می شود؟ دوقول است که اشهر و احوط آنها اولی آنها می باشد بلکه خالی از قوت نیست.

مسئله ۱۱- کما اینکه قسم بر آنچه که مرجوح است منعقد نمی شود، همچنین اگر به راجح تعلق پیدا کند سپس مرجوح شود، منحل می شود. و اگر به رجحان برگردد قسم بعد از انحلال آن بنابر اقوی، عود نمی کند.

مسئله ۱۲- قسم، فقط بر مقدور-نه غیر آن- منعقد می شود و اگر مقدور باشد سپس بعد از آن عجز بر آن پیدا شود، در صورتی که عجز او در تمام وقتی که برای محلول علیه مشخص شده باشد. یا همیشه باشد در صورتی که قسمش مطلق است، منحل می شود و همچنین است حال در عسر و حرج که رافع تکلیف می باشند.

مسئله ۱۳- اگر قسم منعقد شود وفای به آن واجب است و مخالفت آن حرام می باشد و به حنث آن، کفاره واجب است. و حنث که موجب کفاره است همان مخالفت عمدی آن می باشد، پس اگر از روی جهل یا فراموشی یا اضطرار یا مجبوری آن را مخالفت کند نه حنثی هست و نه کفاره ای.

مسئله ۱۴- اگر متعلق قسم فعل باشد مانند نماز و روزه پس اگر وقتی برای آن معین کند همان متعین می باشد و وفای به آن، این است که در وقتش آن را انجام دهد. و حنث آن، انجام ندادن آن در آن وقت است، اگر چه در وقت دیگر آن را بجا بیاورد. و اگر مطلق باشد وفای به آن به این است که هر وقتی که شد آن را ایجاد نماید ولو یک مرتبه باشد و حنث آن به این است که به طور کلی آن را ترک نماید. و تکرار و فوریت و مبادرت، واجب نیست و برای او تأخیر ولو به اختیار باشد جایز است. تا زمانی که گمان فوت نماید به خاطر گمان پیدا شدن عجز یا پیدا شدن مرگ، و اگر متعلق آن ترک باشد کما اینکه اگر قسم بخورد که مثلاً دود نکشد پس اگر آن

كان حنثها بايجاده ولو مرة في ذلك الزمان، و ان أطلق كان مقتضاه التأييد مدة العمر، فلو أتى به مدته ولو مرة تحقق الحنث.

مسألة ١٥ - لو كان المحلوف عليه الا تيان بعمل كصوم يوم سواء كان مقيداً بزمان كصوم يوم من شعبان أو مطلقاً لم يكن له إلا حنث واحد بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً، وكذلك اذا كان ترك عمل على الاطلاق سواء قيده بزمان أم لا، فالوفاء بها بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً، و حنثها بايقاعه ولو مرة واحدة، فلو أتى به حنث و انحلت اليمين، فلو أتى به مراراً لم يحنث إلا مرة واحدة، فلا تتكرر الكفارة، و الأقوى أن الأمر كذلك لو حلف على أن يصوم كل خميس، أو حلف أن لا يشرب الدخان كل جمعة، فلا يتكرر الحنث والكفارة لو ترك الصوم في أكثر من يوم، أو شرب الدخان في أكثر من جمعة، و تنحل اليمين بالمخالفة الأولى، و الاحتياط حسن.

مسألة ١٦ - كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام، و سيجيء تفصيلها في الكفارات ان شاء الله تعالى.

مسألة ١٧ - الأيمان الصادقة كلها مكروهة، سواء كانت على الماضي أو المستقبل، نعم لو قصد بها دفع مظلمة عن نفسه أو غيره من إخوانه جاز بلا كراهة ولو كذباً، بل ربما تجب اليمين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه، والأقوى عدم وجوب التورية وإن أحسنها.

مسألة ١٨ - الأقوى جواز الحلف بغير الله في الماضي و المستقبل و إن لم يترتب على مخالفته إثم و لا كفارة، كما أنه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوي و المرافعات.

القول في النذر

مسألة ١ - النذر هو الالتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص، و لا ينعقد

را مقید به زمان نماید، حنث آن به انجام آن - ولویک مرتبه - در آن زمان می باشد. و اگر مطلق بگذارد مقتضای آن همیشه و مادام العمری می باشد؛ پس اگر در مدت عمرش ولویک مرتبه آن را انجام دهد، حنث تحقق پیدا می کند.

مسئله ۱۵ - اگر بر انجام کاری قسم خورده باشد مانند روزه روزی - چه به زمان مقید باشد مانند روزی از ماه شعبان یا مطلق باشد - فقط یک حنث برای آن می باشد در صورتی که در آن وقت مشخص یا مطلق، آن را ترک نماید. و همچنین است اگر بر ترک کاری به طور مطلق باشد چه آن را به زمان مقید کرده باشد یا نه؟ پس وفای به آن به این است که در آن وقت مشخص یا مطلق، آن را ترک نماید. و حنث آن به واقع ساختن - ولویک مرتبه - آن می باشد؛ بنابر این، اگر آن را انجام دهد حنث نموده و قسم منحل می شود. پس اگر چند مرتبه آن را انجام دهد، حنث آن فقط یک مرتبه می باشد بنابر این، کفاره تکرار نمی شود. و بنابر اقوی امر همچنین است اگر قسم بخورد که هر پنجشنبه ای روزه بگیرد یا قسم بخورد که در هر جمعه ای دود نکشد پس حنث و کفاره اگر بیشتر از یک روز روزه را ترک نماید یا بیشتر از یک جمعه، دود بکشد تکرار نمی شود و قسم با همان مخالفت اولی منحل می شود و احتیاط خوب است.

مسئله ۱۶ - کفاره قسم آزاد کردن یک عبد یا اطعام ده مسکین یا پوشاندن آنها است؛ پس اگر نتواند، سه روز روزه بگیرد. و تفصیل آن در کفارات می آید ان شاء الله.

مسئله ۱۷ - همه قسم های راست مکروه می باشند چه بر گذشته یا بر آینده باشد. ولی اگر به وسیله آنها قصد دفع مظلمه ای از خود یا غیر خود از برادرانش را داشته باشد بدون کراهت جایز است ولو اینکه دروغ باشد. بلکه چه بسا جهت دفع ظالم از خود یا عرضش یا از جان مؤمن یا عرض او، قسم دروغ واجب شود. و اقوی آن است که «توریه» واجب نمی باشد اگر چه آن را خوب بتواند انجام دهد.

مسئله ۱۸ - بنابر اقوی قسم به غیر خدا در گذشته و آینده جایز است اگر چه بر مخالفت آن گناه و کفاره ای مترتب نمی شود، کما اینکه در دعوای و مرافعات، قسمی نمی باشد که سبب فصل نزاع گردد.

نذر

مسئله ۱ - «نذر»، التزام به کاری است به طور مخصوصی برای خدای متعال؛ و به مجرد نیت منعقد نمی شود بلکه حتماً باید با صیغه باشد. و «صیغه» چیزی است که مفاد آن قرار دادن فعل

بمجرد النية، بل لا بد من الصيغة، وهي ما كان مفادها جعل فعل أو ترك على ذمته لله تعالى، بأن يقول: الله عليّ أن أصوم أو أن أترك شرب الخمر مثلاً، وهل يعتبر في الصيغة قول: «الله» بالخصوص أو يجزي غير هذه اللفظة من أسمائه المختصة كما تقدم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني، ولا يبعد انعقاده بما يرادف القول المزبور من كل لغة خصوصاً لمن لا يحسن العربية، ولو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد وإن نوى في ضميره معنى «الله» ولو قال: «نذرت لله أن أصوم» مثلاً أو «الله عليّ نذر صوم يوم» مثلاً لم ينعقد على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٢ - يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلق نذره، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشرين ولا المجنون ولو أدوارياً حال دوره، ولا المكروه، ولا السكران، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد، ولا السفه المحجور عليه إن كان المنذور مالاً ولو في ذمته، ولا المفلس المحجور عليه إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلق به حق الغرماء.

مسألة ٣ - لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج وإن كان متعلقاً بما لها ولم يكن العمل به مانعاً عن حقه، بل الظاهر اشتراط انعقاده باذنه، ولو أذن لها فنذرت انعقد، وليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به، ولا يشترط نذر الولد باذن والده على الأظهر، وليس له حله ولا منعه عن الوفاء به.

مسألة ٤ - النذر إما نذر بر ويقال له: نذر المجازاة، وهو ما علق على أمر إما شكراً لنعمة دنيوية أو أخروية كأن يقول: «إن رزقت ولداً فلله عليّ كذا» أو «إن وفقت لزيارة بيت الله فلله عليّ كذا» وإما استدفاعاً لبلية كأن يقول: «إن شفى الله مريضاً فلله عليّ كذا» وإما نذر زجر، وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابها مثل أن يقول: «إن تعمدت الكذب أو بليت في الماء فلله عليّ كذا» أو على ترك واجب أو مستحب زجراً لها عن تركها، وإما نذر تبرع، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلق على شيء، كأن يقول: «الله عليّ أن

یا ترکی بر ذمه اش است برای خدای متعال، به اینکه بگوید: «برای خدا بر من است که روزه بگیرم» یا مثلاً «عرق خوری را ترک نمایم» و آیا در صیغه گفتن: «الله» به خصوص، معتبر است یا غیر از این لفظ از اسم های مختص خدای متعال کفایت می کند کما اینکه در برمن گذشت؟ ظاهر دومی است و بعید نیست که به آنچه که - از هر لغتی - هم معنی و مرادف گفته مذکور باشد خصوصاً برای کسی که عربی را خوب نمی داند منعقد شود. و اگر بر قول او: «بر من است چنین...» اکتفا شود منعقد نمی شود اگر چه در قلبش معنی «الله» را قصد کرده باشد. و اگر بگوید: «نذر کردم برای خدا که روزه بگیرم» مثلاً. یا «برای خدا بر من است نذر روزه روزی» مثلاً منعقد نمی شود با اشکالی که دارد، پس ترک احتیاط نشود.

مسئله ۲ - در ناذر بلوغ و عقل و اختیار و قصد و منتفی بودن حجر در متعلق نذر شرط است، پس منعقد نمی شود نذر بچه اگر چه میزوده ساله باشد و دیوانه در حال دیوانگی و لو اینکه ادواری باشد. و منعقد نمی شود نذر محجور و بیهوش بلکه و غضبناکی که غضبش رافع قصد او باشد. و سفیهی که محجور علیه است در صورتی که مورد نذر مال و لو در ذمه اش باشد. و همچنین نذر مفلس محجور علیه در صورتی که مورد نذر از مالی باشد که حجر شده و مورد تعلق حق طلبکارها باشد، منعقد نمی شود.

مسئله ۳ - نذر زوجه با منع زوج اگر چه متعلق به مال خودش باشد و اگر چه عمل به نذر مانع حق زوج نباشد صحیح نیست. بلکه ظاهراً انعقاد آن مشروط به اذن او می باشد، و اگر برای زوجه اذن بدهد او نذر کند، منعقد می شود و زوج حق ندارد بعد از آن، آن را منحل نموده و یا از وفای به آن منع نماید. و بنابر اظهار نذر فرزند مشروط به اذن پدرش نمی باشد و او حق انحلال آن و منع او از وفای به آن را ندارد.

مسئله ۴ - نذر یا نذر بر است و به آن نذر «مجازات» گفته می شود و آن چیزی است که بر امری معلق شود که یا به جهت شکرانه نعمت دنیوی یا نعمت اخروی است. مثل اینکه می گوید: «اگر فرزند روزیم شد پس برای خدا بر من است چنین...». یا «اگر به زیارت بیت الله موفق شدم پس برای خدا بر من است چنین...». و یا به جهت طلب دفع بلاء است مثل اینکه می گوید: «اگر خداوند مریض مرا شفا دهد پس برای خدا بر من است چنین...». و یا نذر «زجر» است و آن چیزی است که بر فعل حرام یا مکروه جهت زجر دادن به نفس از ارتکاب آنها، معلق شود مثل اینکه می گوید: «اگر عمداً دروغ گفتم یا در آب بول کردم پس برای خدا بر من است چنین...». یا بر ترک واجب یا مستحب جهت زجر دادن به نفس از ترک آنها، معلق نماید. و یا نذر «تبرع» است و آن چیزی است که مطلق است و بر چیزی معلق نباشد مثل اینکه می گوید: «برای خدا بر من است که فردا روزه بگیرم» در انعقاد اولی و دومی

٢٠٦ _____ القول في النذر
اصوم غدا» لا إشكال ولا خلاف في انعقاد الأولين، وفي انعقاد الأخير قولان،
أقواهما الانعقاد.

مسألة ٥ - يشترط في متعلق النذر مطلقاً أن يكون مقدوراً للناذر، وأن يكون طاعة لله تعالى صلاة أو صوماً أو حجاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصح التقرب به كزيارة المؤمنين وتشجيع الجنابة وعبادة المرضى وغيرها، فينعقد في كل واجب أو مندوب ولو كفاثاً إذا تعلق بفعله، وفي كل حرام أو مكروه إذا تعلق بتركه، وأما المباح كما إذا نذر أكل طعام أو تركه فإن قصد به معنى راجحاً كما لو قصد بأكله التقوي على العبادة أو بتركه منع النفس عن الشهوة فلا إشكال في انعقاده، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلقه فعلاً أو تركاً بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً ولو دنيوياً، وأما إذا لم يقصد به معنى راجحاً ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته فالظاهر عدم انعقاده، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه.

مسألة ٦ - قد عرفت أن النذر إما معلق على أمر أولاً، والأول على قسمين: نذر شكر ونذر زجر، فليعلم أن المعلق عليه في نذر الشكر إما من فعل الناذر أو من فعل غيره أو من فعل الله تعالى، ولا بد في الجميع من أن يكون أمراً صالحاً لأن يشكر عليه حتى يقع المنذور مجازاة له، فإن كان من فعل الناذر فلا بد أن يكون طاعة لله تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه، فيلتزم بالمنذور شكراً لله تعالى حيث وفقه عليها، فلو علقه شكراً على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد، وإن كان من فعل غيره فلا بد أن يكون فيه منفعة دينية أو دنيوية للناذر صالحة للشكر عليها شرعاً أو عرفاً، ولا ينعقد في عكسه، مثل أن يقول: «إن شاع بين الناس المنكرات فله علي كذا» وإن كان من فعل الله تعالى لزم أن يكون أمراً يسوغ تمنيه، ويحسن طلبه منه تعالى كشفاء مريض أو هلاك عدو ديني أو أمن في البلاد ونحوها فلا ينعقد في عكسه، كما إذا قال: إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح أو قال: إن وقع القحط في البلاد

اشکال و اختلافی نیست و در انعقاد آخری دوقول است که اقوای آنها انعقاد آن است.
 مسأله ۵- در متعلق نذر، مطلقاً شرط است که مقدور ناذر باشد و اینکه اطاعت و عبادت خدای متعال باشد نماز یا روزه یا حج و مانند اینها از چیزهایی که در صحت آن قرینت معتبر است باشد. یا امری باشد که شرع آن را مستحب کرده باشد و تقرب به آن صحیح باشد مانند زیارت مؤمنین و تشییع جنازه و عیادت بیماران و غیر اینها. پس در هر واجب یا مستحب ولو کفایی باشد در صورتی که به فعل آن تعلق پیدا کند و در هر حرام یا مکروه در صورتی که به ترک آن تعلق پیدا کند، منعقد می شود.

و اما مباح کما اینکه اگر خوردن غذا یا ترک آن را نذر نماید پس چنانچه معنای راجحی از آن را قصد نماید کما اینکه از خوردن آن قصد نماید قدرت بر عبادت پیدا کند یا به ترک آن منع نفس از شهوت را قصد نماید بدون اشکال منعقد می شود، کما اینکه در عدم انعقاد آن در جایی که متعلق فعل یا ترک آن به سبب اقتران آن با بعضی از عوارض مرجوح شود ولو اینکه دنیوی باشد، اشکالی نیست. و اما اگر معنای راجحی را از آن قصد نکند و چیزی عارض نشود که موجب رجحان یا مرجوحیت آن باشد، ظاهراً منعقد نمی شود، لیکن ترک احتیاط در آن، سزاوار نیست.

مسأله ۶- قبلاً دانستی که نذریا بر امری معلق است یا نه، و اولی بر دو قسم است: «نذر شکر» و «نذر زجر» پس باید معلوم شود که معلق علیه در نذر شکر یا از فعل ناذر است یا از فعل غیر اوست یا از فعل خدای متعال است. و در همه باید امری باشد که صلاحیت این باشد که بر آن شکر شود تا منذور، مجازات آن واقع شود، پس اگر از فعل ناذر باشد پس باید اطاعت خدای متعال باشد: از فعل واجب یا مستحب یا ترک حرام یا مکروه، پس ملتزم به منذور می شود از جهت شکر خدای تعالی در جایی که او را بر آن موفق نموده است. پس اگر نذر به جهت شکر را بر ترک واجب یا مستحب یا فعل حرام یا مکروه، معلق نماید منعقد نمی شود. و اگر از فعل غیر او باشد باید برای ناذر در آن منفعت دینی یا دنیوی باشد که برای شکر بر آن شرعاً یا عرفاً، صلاحیت داشته باشد. و در عکس آن، منعقد نمی شود مثل اینکه بگوید: «اگر منکرات بین مردم، شایع شد پس برای خدا بر من است چنین...». و اگر از فعل خدای متعال باشد لازم است امری باشد که تمنی آن جایز باشد و طلب آن از خدای متعال خوب باشد مانند شفای مریض یا هلاکت دشمن دینی یا امنیت بلاد و مانند اینها. پس در عکس آن منعقد نمی شود. کما اینکه اگر بگوید: «اگر خداوند این مؤمن صالح را هلاک کند- یا بگوید- اگر قحطی در بلاد واقع شود پس چنین...». و اما نذر زجر باید شرط و معلق علیه- فعل یا ترک- در اختیار ناذر

٢٠٨ القول في النذر
فكذا، و أما نذر الزجر فلا بد و أن يكون الشرط و المعلق عليه فعلاً أو تركاً
اختيارياً للناذر، و كان صالحاً لأن يزجر عنه حتى يقع النذر زاجراً عنه، كفعل
حرام أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب.

مسألة ٧- إن كان الشرط فعلاً اختيارياً للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لأن
يكون نذر شكر و أن يكون نذر زجر، و المائر هو القصد، مثلاً لو قال: «إن
شربت الخمر فلله عليّ كذا» و كان في مقام زجر النفس و صرفها عن الشرب
و انما أوجب على نفسه شيئاً على تقدير شربه ليكون زاجراً عنه، فهو نذر زجر
فينعقد، و إن كان في مقام تنشيط النفس و ترغيبها و قد جعل المنذور جزاءً
لصدوره منه و تهيؤ أسبابه له كان نذر شكر، فلا ينعقد.

مسألة ٨- لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين، فلو أتى بها
في غيره لم يجز، و كذا لو نذرهما في مكان فيه رجحان، فلا يجزي في غيره و إن
كان أفضل، ولو نذرهما في مكان ليس فيه رجحان ففي انعقاده و تعينه و جهان
بل قولان، أقواهما الانعقاد، نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبه
كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلاً في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم
يتعلق النذر بأصل الصلاة و الصيام بل بإيقاعهما في المكان الخاص فالظاهر عدم
انعقاده، هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح مثل كونه أفرغ للعبادة أو أبعد عن
الرياء و نحو ذلك، و إلا فلا إشكال في الانعقاد.

مسألة ٩- لو نذر صوماً و لم يعين العدد كفى صوم يوم، ولو نذر صلاة و لم
يعين الكيفية و الكمية فلا يبعد إجزاء ركعة الوتر إلا أن يكون قصده غير
الرواتب، فلا يجزي إلا الاتيان بركعتين، ولو نذر صدقة و لم يعين جنسها و
مقدارها كفى أقل ما يتناولها الاسم، ولو نذر أن يأتي بفعل قربي يكفي كل ما هو
كذلك ولو تسيحة واحدة أو الصلاة على النبي و آله صلوات الله عليهم أو
التصدق بشيء إلى غير ذلك.

مسألة ١٠- لو نذر صوم عشرة أيام مثلاً فان قيد بالتتابع أو التفريق تعين، و

باشد و صلاحیت داشته باشد که از آن منع شود تا نذر مانع آن شود مانند فعل حرام یا مکروه یا ترک واجب یا مندوب.

مسئله ۷. اگر شرط، فعل اختیاری ناذر باشد، پس نذر معلق علیه قابلیت دارد که نذر شکر و اینکه نذر زجر باشد و امتیاز و جدا کننده بین آن دو، قصد می باشد، مثلاً اگر بگوید: «اگر شراب خوردم پس برای خدا بر من است چنین...» و در مقام زجر دادن به نفس و منصرف نمودن آن از آشامیدن آن باشد. و برای این جهت چیزی را بر خودش بر فرض خوردن شراب، واجب کرده تا مانع آن شود؛ پس نذر زجر می باشد و منعقد می شود. و اگر در مقام نشاط دادن نفس و ترغیب آن باشد و منذور را به عنوان جزای صدور آن از خودش و مهیا شدن اسباب آن برایش قرار دهد نذر شکر می باشد پس منعقد نمی شود.

مسئله ۸. اگر نماز یا روزه یا صدقه را در زمان معینی نذر نماید متعین می شود؛ پس اگر آن را در غیر آن زمان انجام دهد، کفایت نمی کند. و همچنین است اگر آن را در جایی که دارای رجحان است نذر نماید، پس در غیر آن مجزی نمی باشد، اگر چه محل دیگر افضل باشد. و اگر آن را در محلی که دارای رجحان نیست نذر نماید، در انعقاد و متعین شدن آن، دو وجه بلکه دو قول است که اقوای آنها انعقاد آن است. ولی اگر واقع ساختن بعضی از فرائض یا بعضی از نافله های راتبه را مانند نماز شب، یا روزه ماه رمضان مثلاً، در مکان یا شهری که رجحان ندارد، نذر نماید به طوری که نذریه اصل نماز و روزه تعلق پیدا نکند بلکه نذریه واقع ساختن آنها در مکان خاصی تعلق پیدا کند ظاهر آن است که منعقد نمی شود؛ و این در صورتی است که عنوان راجحی بر آن عارض نشود مثل اینکه آن مکان برای عبادت فارغ تر باشد یا از ریا دورتر قرار بگیرد و مانند آن و گرنه در انعقاد آن اشکالی نیست.

مسئله ۹. اگر روزه را نذر کند ولی عددی را تعیین نکند روزه یک روز کفایت می کند. و اگر نماز نذر کند و کیفیت و مقدار را تعیین ننماید، بعد نیست که یک رکعت و تر کفایت کند مگر آنکه قصدش غیر از رواتب باشد، پس مجزی نمی باشد مگر اینکه دو رکعت بخواند. و اگر صدقه را نذر کند و جنس و مقدار آن را معین ننماید کمترین چیزی که بر آن صدقه گفته می شود کفایت می کند. و اگر نذر کند که فعل مورد تقرب به خدا انجام دهد، هر چه که این طور است کفایت می کند. ولو اینکه یک تسبیح یا صلوات بر پیغمبر و آل او (صلوات الله علیهم) یا تصدق به چیزی باشد و غیر آنها.

مسئله ۱۰. اگر مثلاً روزه ده روز را نذر نماید پس اگر مقید به پی در پی یا جدا از هم نماید متعین می شود و گرنه بین پی در پی و تفریق آنها مخیر است. و همچنین است اگر روزه یک

إلا تحير بينهما، وكذا لو نذر صيام سنة فان الظاهر مع الإطلاق كفاية إثني عشر شهراً ولو متفرقاً، بل وكذا لو نذر صيام شهر يكفي ظاهراً صيام ثلاثين يوماً ولو متفرقاً، كما يكفي صوم ما بين الهلالين من شهر ولو ناقصاً، وله أن يأتي بالشهر ملفقاً، فيشرع في أثناء شهر ويكمل من الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول، نعم لو أتى به متفرقاً لا يجوز الاكتفاء بمقدار الشهر الناقص.

مسألة ١١ - لو نذر صيام سنة معينة استثنى منها العيدان، فيفطر فيهما ولا قضاء عليه، وكذا يفطر في الأيام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء على الأقوى.

مسألة ١٢ - لو نذر صوم كل خميس مثلاً فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيحة للإفطار من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر أفطر، و يجب عليه القضاء على الأقوى في غير العيدين والسفر، وعلى الأحوط فيهما وإن لا يخلو من قوة بالنسبة إلى العيدين.

مسألة ١٣ - لو نذر صوم يوم معين فأفطره عمداً يجب قضاؤه مع الكفارة.

مسألة ١٤ - لو نذر صوم يوم معين جاز له السفر وإن كان غير ضروري، و يفطر ثم يقيضه ولا كفارة عليه.

مسألة ١٥ - لو نذر زيارة أحد الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لهم، و يكفي الحضور والسلام على المزور، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة و صلاتها مع عدم ذكرهما فيه، وإن عين إماماً لم يجز غيره وإن كانت زيارته أفضل، كما أنه لو عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه، وإن عين للزيارة زماناً تعين، فلو تركها في وقتها عامداً حنث و تجب الكفارة، و الأقوى عدم وجوب القضاء.

مسألة ١٦ - لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً انعقد مع القدرة وعدم الضرر، فلو حج أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعين الوقت أعاد ماشياً، وإن عين وقتاً وفات عمداً حنث و عليه

سال را نذر نماید. و ظاهر آن است که در صورت اطلاق آن، دوازده ماه ولو متفرق باشد، کفایت می کند. بلکه و همچنین است اگر روزه یک ماه را نذر نماید، که ظاهراً روزه سی روز ولو متفرق باشد کفایت می کند. همان طوری که روزه بین دو هلال از یک ماه ولو ناقص و یک روز کم داشته باشد، کفایت می کند. و می تواند که یک ماه با تلفیق روزه بگیرد پس در اثنای ماهی شروع می کند و از ماه دوم مقدار آنچه که از ماه اول گذشته بود، تکمیل می نماید. ولی اگر به طور متفرق بیاورد اکتفا به مقدار ماه ناقص، جایز نیست.

مسئله ۱۱- اگر روزه سال معینی را نذر کند، روزه دو عید از آن استثنا می باشد، پس در آنها روزه نمی گیرد و قضای بر او نیست. و همچنین افطار می کند در روزهایی که چیزی در آنها عارض شود که روزه با آن صحیح نمی باشد، از قبیل بیماری یا حیض یا نفاس یا مسافرت. لیکن بنابر اقوی، قضای آن واجب است.

مسئله ۱۲- اگر مثلاً روزه هر پنجشنبه را نذر نماید و بعضی از آنها با یکی از دو عید یا با یکی از عوارضی که مجوز افطار (و نگرفتن روزه) می باشد، از بیماری یا حیض یا نفاس یا مسافرت مصادف شود، باید افطار کند و روزه نگیرد و در غیر دو عید و مسافرت، بنا بر اقوی قضا واجب است و بنابر احتیاط در آنها - اگر چه نسبت به دو عید، خالی از قوت نیست -.

مسئله ۱۳- اگر روزه یک روز معین را نذر نماید و عمداً آن روز را روزه نگیرد، قضای آن با کفاره واجب است.

مسئله ۱۴- اگر روزه روز معینی را نذر نماید، مسافرت برایش جایز است اگر چه ضروری نباشد و افطار می کند سپس قضا می نماید و کفاره ای بر او نیست.

مسئله ۱۵- اگر زیارت یکی از ائمه (علیهم السلام) یا بعضی از صلحا را نذر کند لازم می شود و حضور بر مزار آنها و سلام بر مورد نذر کفایت می کند و ظاهراً غسل زیارت و نماز آن اگر در نذر ذکر نشده اند، واجب نمی باشد. و اگر امامی را تعیین کند، زیارت غیر او، مجزی نمی باشد اگر چه زیارت آن دیگری افضل باشد. همان طوری که اگر از زیارت کسی که تعیین نموده، عاجز شود. زیارت غیر او به عنوان عوض آن، واجب نمی باشد. و اگر زمانی را برای زیارت تعیین کند، متعین می شود. پس اگر عمداً در وقتش آن را ترک نماید حنث نموده و کفاره واجب می شود و بنابر اقوی قضا واجب نیست.

مسئله ۱۶- اگر نذر کند که پیاده حج نماید یا پیاده امام حسین (علیه السلام) را زیارت نماید، در صورت توانایی و نبود ضرر، منعقد می شود، پس اگر سواره حج کند یا زیارت نماید با اینکه توانایی بر پیاده روی داشته باشد، چنانچه نذرش مطلق باشد و تعیین وقت ننموده باشد باید به طور پیاده اعاده نماید. و اگر وقتی معین کرده باشد و عمداً فوت شده باشد حنث نموده و کفاره بر

٢١٢ _____ القول في النذر
الكفارة، و الأقوى عدم وجوب القضاء، و كذلك الحال لو ركب في بعض الطريق و مشى في بعضه.

مسألة ١٧ - ليس لمن نذر الحج أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة و نحوها ولو لأجل العبور من الشط و نحوه، ولو انحصر الطريق في البحر فان كان كذلك من أول الأمر لم ينعقد إلا إذا كان مراده فيما يمكن المشي، فيجب في سائر الطريق، و إن طراً ذلك بعد النذر فان كان مطلقاً و توقع المكنة من طريق البر و المشي منه فيما بعد انتظار، و إن كان معيناً و طراً ذلك في الوقت أو مطلقاً ولم يتمكن مطلقاً سقط عنه ولا شيء عليه.

مسألة ١٨ - لو طراً لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون بعض فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يمشي مقدار ما يستطيع و يركب في البعض، والأحوط الأولى سياق بدنة في نذر الحج، ولو اضطر إلى ركوب السفينة فالأحوط أن يقوم فيها بقدر الامكان.

مسألة ١٩ - لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت، و لا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها، و مع التلف فان كان لا باتلاف منه انحل النذر ولا شيء عليه، و إن كان باتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة على الأحوط فيتصدق بالبدل، و يكفر أيضاً على الأقوى إن كان الاتلاف اختيارياً عمدياً.

مسألة ٢٠ - لو نذر الصدقة على شخص معين لزم، و لا يملك المنذور له الإبراء منه، فلا يسقط عن الناذر بإبرائه، و لا يلزم على المنذور له القبول، فان امتنع عنه لا يبعد عدم انحلال النذر إلا اذا امتنع في تمام الوقت المضروب له في الموقت و مطلقاً في غيره، فلو رجع عن امتناعه في الموقت قبل خروج وقته و في غيره يجب التصدق عليه، نعم لو كان نذره الصدقة بعين معينة فامتنع عن قبولها جاز له إتلافها، و لا ضمان عليه لو رجع و لا كفارة، و لو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته، و كذا كل نذر تعلق بالمال كسائر الواجبات المالية و لو مات المنذور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمال

او واجب و بنابر اقوی قضا واجب نمی باشد. و همچنین است حال اگر در قسمتی از راه سوار شود و در قسمتی دیگر، پیاده برود.

مسئله ۱۷ - کسی که حج یا زیارت را به طور پیاده نذر نموده حق ندارد روی دریا برود یا راهی را بپیماید که به کشتی و مانند آن نیاز داشته باشد ولو اینکه به خاطر عبور از شط و مانند آن باشد. و اگر راه منحصر به دریا باشد پس اگر از اول چنین بوده است، منعقد نمی شود مگر اینکه منظورش در مسافتی است که پیاده روی ممکن باشد پس در بقیه راه غیر دریا واجب است پیاده برود و اگر بعد از نذر عارض شده باشد چنانچه نذر مطلق و غیر موقت باشد و انتظار می رود که بعداً بر راه خشکی تمکن پیدا کند و در آن پیاده برود، باید منتظر بماند. و اگر نذرش معین به وقت خاص باشد و انحصار طریق به بحر در همان وقت عارض شود یا مطلق و غیر موقت باشد و هیچ وقت نمی تواند پیاده برود، وجوب وفاء از او ساقط می شود و چیزی بر او نیست.

مسئله ۱۸ - اگر برای کسی که پیاده رفتن را نذر نموده، عجز در قسمتی از راه - نه قسمت دیگر - عارض شود پس احتیاط - اگر اقوی نباشد - آن است که به اندازه توانایی اش باید پیاده برود و در قسمت دیگر سوار شود و احوط و بهتر آن است که در نذر حج شتری برای قربانی سوق دهد. و اگر به سوار شدن کشتی اضطرار پیدا کند احتیاط آن است که بقدری که ممکن است در آن بایستد.

مسئله ۱۹ - اگر نذر کند که عین مشخصی را صدقه بدهد متعین می شود و مثل یا قیمت آن با این که خود آن وجود دارد، مجزی نمی باشد و در صورت تلف آن اگر او آن را تلف نکرده باشد نذرش منحل می شود و چیزی بر او نیست. و اگر او آن را تلف کرده، مثل یا قیمت آن را بنا بر احتیاط ضامن است؛ پس، بدل را صدقه می دهد و در صورتی که اتلاف او، از روی اختیار و عمد باشد بنابر اقوی کفاره هم باید بدهد.

مسئله ۲۰ - اگر برای شخص معینی نذر نماید لازم می شود و منذور له، مالک ابرای آن نمی باشد؛ پس به ابرای او از ناذر ساقط نمی شود و قبول آن بر منذور له واجب نمی باشد. پس اگر از قبول آن خودداری نماید بعید نیست که نذر منحل نباشد مگر اینکه در تمام وقت معینی که برایش مشخص شده در نذر موقت و مطلقاً و دائماً در غیر آن، خودداری نماید پس اگر از امتناعش در نذر موقت - قبل از این که از وقتش خارج شود - و در غیر آن، برگردد صدقه بر او واجب است. ولی اگر نذر او صدقه دادن عین معینی باشد و او از قبول آن خودداری نماید برایش جایز است که آن را تلف نماید. و اگر برگردد ضمان و کفاره ای بر او نمی باشد. و اگر ناذر قبل از آنکه به نذرش وفا نماید بمیرد، از اصل ترکه اش خارج می شود. و همچنین است هر نذری که معلق به مال باشد مانند سایر واجبات مالی. و اگر منذور له قبل از آن که به او صدقه داده شود

مطابق للاحتياط سيما إذا كان متعلق النذر إعطاء شيء معين ففات قبل قبضه .
 مسألة ٢١ - لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه كتعميره وضيائه وطيبه وفرشه، والأحوط عدم التجاوز عن نحو تلك المصالح، ولو نذر شيئاً للإمام عليه السلام أو بعض أولاده فالظاهر جواز صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إلى المندور له، من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانة الزائرين وغيرهما من وجوه الخير كبناء المسجد والقنطرة ونحو ذلك، وإن كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدام الموظفين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعزيتهم، هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة أو انصراف إلى جهة خاصة، وإلا اقتصر عليها.

مسألة ٢٢ - لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة عليهم السلام أو لمشهد من المشاهد ونحو ذلك يتبعها نماؤها المتصل كالسمن، وأما المنفصل فلا يترك الاحتياط في الحمل واللبن، بل لا يخلو من وجه، وأما النتائج الموجودة قبل النذر واللبن المحلوب كذلك فلما لكه.

مسألة ٢٣ - لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم، فإن شق عليه قوم الجميع بقيمة عادلة على ذمته وتصرف في أمواله بما شاء وكيف شاء ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً ويحسب إلى أن يوفي التمام، فإن بقي منه شيء أوصى بأن يؤدي مما تركه بعد موته.

مسألة ٢٤ - لو عجز الناذر عن المندور في وقته إن كان موقتاً ومطلقاً إن كان مطلقاً انحل نذره وسقط عنه ولا شيء عليه، نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأقوى، والأحوط مدان.

مسألة ٢٥ - النذر كاليمين في أنه إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها فإن عين له وقتاً تعين، ويتحقق الحنث، وتجب الكفارة بتركه فيه، فإن كان صوماً يجب قضاؤه على الأقوى، وإن كان صلاة يقضيها على

بمیرد وارث او جای او می باشد. البته بنابر احتمالی که مطابق احتیاط است مخصوصاً اگر متعلق نذر دادن چیز معینی باشد و اوقبل از قبض آن بمیرد.

مسئله ۲۱- اگر چیزی را برای زیارتگاهی از مشاهد مشرفه نذر نماید، باید در مصالح آن مانند تعمیر و روشنایی و طیب و فرش آن مصرف نمود. و احتیاط آن است که از مانند این گونه مصالح تجاوز ننماید. و اگر چیزی را برای امام (علیه السلام) یا بعضی از اولاد او نذر نماید ظاهر آن است که جایز باشد صرف آن در راه های خیریه قصد اینکه ثواب آن به منظور له برگردد، و بین صدقه بر مساکین و کمک به زائران و غیر آنها از وجوه خیر مانند ساختن مسجد و پل و مانند آن فرقی نیست، اگر چه احتیاط آن است که در کمک به زواران، وصله به کسی که مجاور آنها است که نیازمند می باشد، و صلحا از قبیل خدمتکارانی که مواظب شؤون زیارتگاه ها هستند و مجالس عزاداری اقامه می نمایند، مصرف نمایند. و این در صورتی است که جهت خاص یا انصرافی به جهت خاصی در قصد ناذر نباشد و گر نه باید به همان منحصر شود.

مسئله ۲۲- اگر گوسفندی را برای صدقه یا برای یکی از ائمه (علیهم السلام) یا برای زیارتگاهی از مشاهد و مانند آن معین نماید نمای متصل آن مانند چاقی، تابع آن می باشد. و اما نمای منفصل پس در حمل و شیر آن، احتیاط ترک نشود؛ بلکه خالی از رجه نیست. و اما بچه گوسفند که قبل از نذر موجود است و شیری که قبل از نذر دوشیده شده، مال مالک آن است.

مسئله ۲۳- اگر نذر کند که همه ملکش را صدقه بدهد، لازم می شود. پس اگر بر او دشوار باشد ارزش همه آن را به قیمت عادلانه تعیین می کند و بر ذمه خود می گیرد و در آن مالها هر چه و هر طور که بخواهد تصرف می نماید سپس کم کم آنچه را که در ذمه اش هست صدقه می دهد و حساب می کند تا تمام آن را وفا نماید؛ پس اگر چیزی از آن باقی بماند باید وصیت کند که آن را بعد از مرگش از ترکه او بپردازند.

مسئله ۲۴- اگر ناذر از نذرش در وقت آن- در صورتی که موقت باشد- و در هر وقت- اگر مطلق باشد- عاجز شود، نذرش منحل می شود و از او ساقط می گردد و چیزی بر او نیست؛ ولی اگر روزه ای را نذر کند و از آن عاجز شود باید بنابر اقوی از هر روزی یک مد طعام بدهد، و احتیاط دو مد است.

مسئله ۲۵- نذر مانند قسم است در این که اگر به ایجاد عملی از روزه یا نماز یا صدقه یا غیر آن، تعلق پیدا کند؛ پس اگر وقتی را برای آن معین کند، متعین می شود، و به ترک آن در آن وقت حنث تحقق پیدا می کند، و کفار و واجب می شود؛ پس اگر روزه باشد قضای آن بنابر اقوی واجب است. و اگر نماز باشد احتیاطاً آن را قضا می نماید و اما اگر غیر آنها باشد ظاهراً قضای

الأحوط، وأما غيرهما فالظاهر عدم وجوبه، وإن كان مطلقاً كان وقته العمر، و جازله التأخير إلى أن يظن بالوفاة فيتضيّق، ويتحقّق الحنث بتركه مدة الحياة، هذا إذا كان المنذور فعل شيء، وإن كان ترك شيء ففي الموقت حنثه بإيجاده فيه ولو مرة، وفي المطلق بإيجاده مدة حياته ولو مرة، ولو أتى به تحقّق الحنث و انحل النذر كما مر في اليمين.

مسألة ٢٦ - انما يتحقّق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً فلو أتى بشيء تعلق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً أو إكراهاً لم يترتب عليه شيء، بل الظاهر عدم انحلال النذر به، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو موقتاً وقد بقي الوقت.

مسألة ٢٧ - لو نذر إن برأ مريضه أو قدم مسافره صام يوماً مثلاً فبان أن المريض برأ و المسافر قدم قبل النذر لم يلزم.

مسألة ٢٨ - كفارة حنث النذر ككفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان على الأقوى.

القول في العهد

لا ينعقد العهد بمجرد النية، بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى، و صورتها عاهدت الله أو علي عهد الله، ويقع مطلقاً ومعلقاً على شرط كالنذر، والظاهر أنه يعتبر في المعلق عليه إن كان مشروطاً ما اعتبر فيه في النذر المشروط، وأما ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه كاليمين يعتبر فيه أن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دنياً، و لا يعتبر فيه الرجحان فضلاً عن كونه طاعة، فلو عاهد على فعل مباح لزم، ولو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد، ولو لم يكن كذلك حين العهد ثم طرأ عليه ذلك انحل.

مسألة - مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفارة، و الأظهر أن كفارتها كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان.

آن واجب نمی باشد. و اگر مطلق باشد، وقت آن مادام العمر است و تأخیر آن برایش جایز است تا اینکه گمان به فوتش پیدا کند که در این صورت مضیق می شود و به ترک آن در مدت حیاتش، حنث تحقق پیدا می کند. و این در صورتی است که منذور فعل چیزی باشد. و اگر منذور ترک چیزی باشد در نذر موقت، ولو یک مرتبه در آن وقت ایجاد نماید، حنث نموده است. و در نذر مطلق حنث آن به این است که در مدت حیاتش ولو یک مرتبه آن را ایجاد نماید. و اگر آن را انجام دهد حنث تحقق می گیرد و نذر منحل می شود کما اینکه در قسم گذشت.

مسئله ۲۶- حنثی که موجب کفاره است وقتی محقق می شود که از روی اختیار، نذرش را مخالفت نماید؛ پس اگر چیزی را که نذرش به ترک آن تعلق پیدا کرده، از روی فراموشی یا اضطرار یا مجبوری انجام دهد چیزی بر آن مترتب نمی شود، بلکه ظاهر آن است که نذر به جهت آن منحل نمی شود. پس ترک آن بعد از برطرف شدن عذر- مادام العمر در صورتی که نذرش مطلق باشد و تا وقت آن باقی مانده در صورتی که موقت باشد- واجب است.

مسئله ۲۷- اگر نذر کند که چنانچه بیماراش خوب شود یا مسافرش بیاید مثلاً یک روز روزه بگیرد، آنگاه معلوم می شود که قبل از نذر مریض خوب شده و مسافر آمده، لازم نمی باشد.

مسئله ۲۸- کفاره حنث نذر بنابر اقوی مانند کفاره کسی است که یک روز از ماه رمضان را افطار نماید.

عهد

عهد به مجرد نیت منعقد نمی شود، بلکه بنابر اقوی احتیاج به صیغه دارد و صورت آن: «عهد می کنم با خدا» یا «بر من است عهد خدا» می باشد. و مانند نذر، هم به طور مطلق و هم به طور معلق بر شرطی واقع می شود، و ظاهر آن است که آنچه که در نذر مشروط معتبر بود در معلق علیه عهد هم- اگر مشروط باشد- معتبر است. و اما چیزی که بر آن عهد می بندد نسبت به آن مانند قسم در آن معتبر است به اینکه مرجوح دینی یا دنیایی نباشد؛ و رجحان در آن معتبر نمی باشد تا چه رسد به اینکه اطاعت باشد. پس اگر بر فعل مباحی عهد نماید لازم می شود. و اگر بر فعلی که ترک آن ارجح است یا بر ترک چیزی که فعل آن اولی است- ولو از جهت دنیا- عهد ببندد منعقد نمی شود. و اگر در وقت عهد چنین نباشد سپس بر آن عارض شود، منحل می شود.

مسئله- مخالفت عهد بعد از انعقاد آن، موجب کفاره است. و اظهر آن است که کفاره اش کفاره کسی است که یک روز از ماه رمضان را افطار نماید.

كتاب الكفارات

القول في أقسامها

وهي على أربعة أقسام: مرتبة، ونخيرة، وما اجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع، أما المرتبة فهي ثلاث: كفارة الظهار، وكفارة قتل الخطأ، يجب فيهما العتق فان عجز فصيام شهرين متتابعين فان عجز فإطعام ستين مسكيناً، وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وهي إطعام عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام، والأحوط كونها متتابعات.

وأما النخيرة فهي كفارة من أفطر في شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبة لها، وكفارة حنث النذر، وكفارة حنث العهد، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب، وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً مخيراً بينها على الأظهر.

وما اجتمع فيه الأمران كفارة حنث اليمين، وكفارة نكاح المرأة شعرها و خدش وجهها في المصاب، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، فيجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيراً بينها، فان عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيام.

وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً وظلماً، وكفارة الإفطار في شهر رمضان بالمحرم على الأحوط، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين

کتاب کفارات

اقسام آنها:

و آنها چهار قسم است: «مرتبه»، «مخیره»، «کفاره ای که هر دو امر (تخیر و ترتیب) در آن جمع می شود» و «کفاره جمع». اما کفاره «مرتبه» سه تا است: کفاره ظهار، و کفاره قتل خطایی، که در این دو، عتق واجب است. و اگر عاجز شود، پس دو ماه روزه پی در پی بگیرد و اگر (از آن هم) عاجز شود پس شصت مسکین را طعام دهد. و کفاره کسی که یک روز از قضای ماه رمضان را بعد از ظهر، افطار نماید، و کفاره آن اطعام ده مسکین است. و اگر عاجز شود پس سه روز روزه بگیرد و احتیاط آن است که سه روز پی در پی باشد.

و اما کفاره «مخیره»، همان کفاره کسی است که در ماه رمضان با یکی از اسبابی که موجب کفاره است، افطار نماید و کفاره حنث نذرو کفاره حنث عهد و کفاره کندن زن موی سرش را در مصیبت، و آن عتق یا روزه دو ماه پی در پی یا اطعام شصت مسکین است که بنابر اظهر، بین آنها مخیر است.

و «کفاره ای که هر دو امر در آن اجتماع دارند»، کفاره حنث یمین و کفاره کندن زن مویش را و کفاره خراشیدن صورتش را در مصیبت و پاره کردن مرد لباسش را در مرگ فرزند یا همسرش؛ پس در تمام اینها کفاره عتق رقبه یا اطعام ده مسکین یا پوشاندن آنها به طور تخیر واجب است؛ پس اگر از همه عاجز باشد، باید سه روز روزه بگیرد.

و اما «کفاره جمع»، کفاره قتل مؤمن است از روی عمد و ظلم و کفاره افطار است در ماه رمضان به چیز حرام بنابر احتیاط، و آن عتق رقبه است یا دو ماه پی در پی روزه گرفتن و یا

متتابعين و إطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١ - لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها أو جز بعضه بما يصدق عرفاً أنها جزت شعرها، كما لا فرق بين كونه في مصاب زوجها و مصاب غيره، و بين القريب و البعيد، و الأقوى عدم إلحاق الحلق و الاحراق به و إن كان أحوط سيّما في الأول.

مسألة ٢ - لا يعتبر في خدش الوجه خدش تمامه، بل يكفي مسماه نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الإدماء، و لا عبرة بخدش غير الوجه ولومع الإدماء، و لا بشق ثوبها و إن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه و لا بجز شعره و لا بشق ثوبه على غير ولده و زوجته، نعم لا فرق في الولد بين الذكر و الأنثى، و في شموله لولد الولد تأمل، و الأحوط ذلك في ولد الابن، و الظاهر عدم الشمول لولد البنت و إن كان أحوط، و لا يبعد شمول الزوجة لغير الدائمة سيّما إذا كانت مدتها طويلة.

القول في أحكام الكفارات

مسألة ١ - لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً، فيشترط فيه الاسلام، و يستوي في الإجزاء الذكر و الأنثى و الكبير و الصغير الذي هو بحكم المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كفارة القتل بعتق البالغ، و يشترط أيضاً أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً كالعمى و الجذام و الاقعاد و التنكيل، و لا بأس بسائر العيوب، فيجزي عتق الأصم و الأخرس و غيرهما، و يجزي عتق الآبق و إن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته.

مسألة ٢ - يعتبر في الخصال الثلاث أي العتق و الصيام و الاطعام النية المشتملة على قصد العمل و قصد القرابة و قصد كونه عن الكفارة، و تعيين

اطعام شصت مسکین.

مسأله ۱- در بریدن و قطع کردن زن موی سرش را، بین همه آن یا قسمتی از آن به طوری که عرفاً صدق کند که موی سرش را بریده و قطع کرده است، فرقی نیست. همان طوری که بین این که در مصیبت شوهرش و مصیبت غیر او باشد، و بین قریب و بعید فرقی نمی باشد. و اقوی آن است که تراشیدن و سوزاندن آن به آن ملحق نشود اگر چه مخصوصاً در اولی احوط است.

مسأله ۲- در خراشیدن صورت، خراش همه آن معتبر نیست. بلکه بمسای خراش کفایت می کند؛ ولی ظاهر آن است که خون آوردن آن معتبر است. و خراشیدن غیر صورت ولو اینکه خون بیاورد اعتبار ندارد.

و پاره کردن لباسش اگر چه برای فرزند یا شوهرش باشد، اعتبار ندارد کما اینکه اگر مرد صورتش را بخراشد و (یا) مویش را بکند و (یا) لباسش را برای غیر فرزند و غیر زوجه اش پاره کند اعتبار ندارد؛ البته در فرزند بین پسر و دختر فرقی نیست؛ و در اینکه شامل فرزند شود تأمل است.

و احتیاط در فرزند پسر این است. و ظاهراً شامل فرزند دختر نمی باشد اگر چه احوط است. و بعید نیست که زوجه شامل زن غیر دائمی هم بشود مخصوصاً اگر مدت آن طولانی باشد.

احکام کفارات

مسأله ۱- عتق کافر در کفاره، مطلقاً کفایت نمی کند؛ پس اسلام در او، شرط است. و در کفایت کردن آن، مرد و زن و بزرگ و کوچک که در حکم مسلمان است به این که یکی از پدر و مادرش مسلمان باشد مساوی است. لیکن در کفاره قتل، ترک احتیاط به عتق کسی که بالغ است، سزاوار نمی باشد.

و نیز شرط است از عیوبی که موجب آزاد شدن قهری او می شود مانند کوری و جذام و زمین گیر شدن سالم باشد؛ و بقیه عیوب مانعی ندارند. پس عتق کبر و لال و غیر اینها کفایت می کند و عتق عبد فراری اگر چه جایش معلوم نباشد مادامی که مرگ او را نداند، کفایت می کند.

مسأله ۲- در خصال سه گانه یعنی عتق و روزه و اطعام نیت که مشتمل قصد کار و قصد قربت و قصد اینکه کفاره است و تعیین نوع آن- در صورتی که انواع متعددی برعهده اش باشد- معتبر

نوعها لو كانت عليه أنواع متعددة، فلو كانت عليه كفارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً و نوى التكفير لم يجز عن واحد منها، و في المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع، ولا يحتاج إلى تعيين آخر، فلو أفطر أياماً من شهر رمضان من سنة أو سنين فأعتق عبداً لكفارة الإفطار كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه، و كذلك بالنسبة إلى الصيام و الاطعام، ولو كان عليه كفارة ولا يدري نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال مثلاً كفى الاتيان باحداها ناوياً عما في ذمته، بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلاً ولا يدري أنه منذور أو عن كفارة كفى إعتاق عبد بقصد ما في ذمته.

مسألة ٣ - يتحقق العجز عن العتق الموجب للانتقال إلى غيره في المرتبة بعدم الرقبة أو عدم التمكن من شرائه أو غير ذلك مما هو مذكور في الفقه، و يتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الاطعام بالمرض المانع منه أو خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي، و بكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل، و هل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في الحال ولو مع رجاء البرء و تبدل الأحوال أو يعتبر اليأس؟ و جهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان، نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال إلى الاطعام، ولو أخر الاطعام إلى أن برا من المرض و تمكن من الصوم تعين و لم يجز الاطعام.

مسألة ٤ - ليس طرو الحيض و النفاس موجباً للعجز عن الصيام و الانتقال إلى الاطعام، و كذا طرو الاضطراب على السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك.

مسألة ٥ - المعتبر في العجز و القدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام، و سقط عنه وجوب العتق.

مسألة ٦ - لو عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق، فله إتمام الصيام و يجزي، و في جواز رفع اليد عن

است؛ پس اگر به عهده اش کفاره ظهار و یمین و افطار باشد و یک عبد را آزاد نماید و نیت کفاره را داشته باشد برای هیچ یک از آنها کفایت نمی کند. و اگر از یک نوع به طور متعدد به عهده اش باشد قصد نوع آن کافی است و به تعیین دیگر نیاز ندارد. پس اگر چند روز از ماه رمضان را در یک سال یا چند سال افطار کند، سپس عبدی را برای کفاره افطار آزاد کند کفایت می کند اگر چه روزی را که در آن افطار نموده معین ننماید. و همچنین است نسبت به روزه و اطعام. و اگر کفاره در عهده اش باشد و نوع آن را نداند ولی می داند که مثلاً در خصال سه گانه مشترک است انجام یکی از آنها به نیت مافی الذمه، کفایت می کند؛ بلکه اگر بداند که مثلاً باید عبدی را آزاد کند و نمی داند که آیا نذری است یا از کفاره است، آزاد کردن آن به قصد مافی الذمه کافی است.

مسأله ۳- ناتوانی بر عتق که موجب انتقال به غیر آن است در مرتبه به نبود رقبه یا متمکن نبودن از خریدن آن یا غیر آن از اموری که در فقه مذکور است تحقق پیدا می کند. و عجز از روزه که موجب متعین شدن اطعام است، تحقق پیدا می کند به مرضی که مانع از روزه است یا به جهت ترس زیاد شدن آن بلکه به جهت پیدا شدن آن. در صورتی که منشأ عقلایی داشته باشد و همچنین به اینکه روزه بر او مشقت داشته باشد به طوری که تحمل نمی شود. تحقق پیدا می کند. و آیا وجود بیماری یا ترس حدوث آن یا زیاد شدن در حال ولو با امید این که خوب می شود و حالات او تغییر پیدا می کند کفایت می کند یا یأس از آن معتبر است؟ دو وجه بلکه دو قول است که اولی آنها خالی از رجحان نمی باشد. ولی اگر امید خوبی بعد از زمان کوتاهی بدهد انتقال به اطعام مشکل است. و اگر اطعام را تا از بیماری خوب شود، تأخیر بیندازد و متمکن از روزه شود متعین می شود و اطعام، کفایت نمی کند.

مسأله ۴- پیدا شدن حیض و نفاس موجب عجز از روزه و انتقال به اطعام نمی باشد. و همچنین است پیدا شدن اضطراب بر مسافرت موجب افطار زیرا با پیدا شدن آن، پی در پی بودن آن منقطع نمی شود.

مسأله ۵- عجز و قدرت، در حال ادا- نه در حال وجوب- معتبر است؛ پس اگر در حال پیدا شدن موجب کفاره، قدرت بر عتق داشته باشد ولی عاجز از روزه باشد پس عتق نکند تا عکس آن شود، واجب او روزه است و وجوب عتق از او ساقط می باشد.

مسأله ۶- اگر از عتق در مرتبه عاجز شود سپس در روزه- ولو یک ساعت روزه- شروع کند پس از آن چیزی پیدا کند که عتق شود، عتق بر او لازم نمی باشد؛ پس باید روزه را تمام کند و معجزی است. و در جواز دست برداشتن از روزه و اختیار عتق نمودن، وجهی است. بلکه ظاهر آن

الصوم و اختيار العتق وجه، بل الظاهر أنه أفضل، ولو عرض ما يوجب استثنائه بأن عرض في أثناؤه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه، و كذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز.

مسألة ٧ - يجب التتابع في الصيام في جميع الكفارات، و الحكم في بعضها مبني على الاحتياط، فلا يجوز تخلل الافطار ولا صوم آخرين أيامها وإن كان لكفارة أخرى، من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره أو مخيراً أو جمعاً، و كذا بين ما وجب فيه شهران أو ثلاثة أيام ككفارة اليمين، ومتى أدخل بالتتابع وجب الاستئناف، و يتفرع على وجوبه أنه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر واجب في زمان معين بين أيامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين مثلاً نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز و وجب استئنافه.

مسألة ٨ - انما يضر بالتتابع ما إذا وقع الافطار في البين باختيار، فلو وقع لعذر كالأكراه أو الاضطراب أو المرض أو الحيض أو النفاس لم يضر به، ومنه وقوع السفر في الأثناء إن كان ضرورياً دون غيره، و كذا منه ما إذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال، و كذا الحال فيما إذا كان تخلل صوم آخر لا بالاختيار كما إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فلا يضر بتخلل المنذور، ولا يتعين عليه البدل في المخيرة، ولا ينتقل إلى الاطعام في المرتبة، نعم في صوم ثلاثة أيام يخل تخله في المفروض، فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها، نعم لو كان المنذور على وجه لا يمكن معه تحصيل التتابع كما إذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا، فلا يضر التخلل به.

مسألة ٩ - يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر و يوم متتابعاً، و يجوز التفريق في البقية ولو اختياريلاً لعذر، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم، ولا يجوز له

است که آن افضل است. و اگر چیزی پیدا شود که موجب از سر گرفتن آن باشد، به اینکه چیزی که پی در پی بودن را باطل کند در اثنای آن پیدا شود عتق، با داشتن قدرت بر آن، بر او متعین می شود. و همچنین است کلام در جایی که از روزه عاجز بود و داخل اطعام شد سپس عجز او برطرف شود.

مسئله ۷- پی در پی بودن روزه در همه کفارات واجب است؛ و این حکم در بعضی از آنها بنابر احتیاط است. پس افطار نمودن و یا روزه دیگر گرفتن بین روزهای آن اگر چه برای کفاره دیگری باشد، جایز نیست. و بین آنچه دو ماه در آن واجب شده، به طور مرتب باشد یا مخیر یا جمع، فرقی نمی کند. و همچنین است بین موردی که دو ماه واجب شده است یا سه روز مانند کفاره قسم. و هر وقت که اخلاقی پی در پی بودن آن ایجاد کند واجب است که از سر بگیرد. و بروجوب آن متفرع می شود اینکه شروع در روزه، در زمانی که می داند که روزه واجب دیگری در زمان معینی، بین روزهای آن واقع می شود، جایز نمی باشد؛ پس اگر در روزه سه روز، قبل از ماه رمضان یا قبل از پنجشنبه معینی مثلاً که روزه آن را نذر نموده، به یک روز یا دو روز، شروع نماید، مجزی نمی باشد و از سر گرفتن آن واجب است.

مسئله ۸- فقط در صورتی به پی در پی بودن ضرری می رسد که افطار از روی اختیار در بین واقع شود؛ پس اگر به جهت عذری مانند اکراه یا اضطراب یا بیماری یا حیض یا نفاس واقع شود ضرری به آن نمی رساند. و از این قبیل است مسافرتی که ضروری باشد - نه غیر آن - و در بین آن واقع شود. و همچنین از این قبیل است در صورتی که نیت را فراموش کند تا وقتش فوت شود، به اینکه بعد از ظهر متذکر شود. و همچنین است حال در جایی که روزه دیگری - نه به اختیار - در بین واقع شود کما اینکه اگر فراموش کند و روزه دیگری را نیت کند، و تا بعد از ظهر یادش نیاید. و از این قبیل است اگر روزه هر پنجشنبه ای را مثلاً نذر نماید سپس روزه دو ماه پی در پی بر او واجب شود پس در بین واقع شدن روزه نذری، ضرری نمی رساند. و در مخیره، بدل بر او متعین نمی شود و در مرتبه به اطعام منتقل نمی شود. ولی در روزه سه روز، تخیل بین آن در مفروض (وجوب تتابع و پی در پی) اخلاقی می رساند، پس لازم است که در زمانی به آنها شروع نماید که روزه نذری بین آنها واقع نشود. اما اگر روزه نذری طوری باشد که تحصیل پی در پی بودن با آن ممکن نباشد کما اینکه اگر روزه را یک در میان نذر نماید - به اینکه یک روز روزه بگیرد و یک روز، نه - واقع شدن روزه نذری مذکور بین آنها ضرری نمی رساند.

مسئله ۹- پی در پی بودن روزه دو ماه در کفاره - مرتبه باشد یا مخیره - روزه پی در پی یک ماه و یک روز، کفایت می کند و تفریق بقیه ولو از روی اختیار و بدون عذر باشد جایز است. پس اگر دو ماه روزه پی در پی به عنوان کفاره به عهده کسی باشد جایز است که یک روز قبل از

٢٢٦ _____ القول في احكام الكفارات

الاقتصار على شعبان، وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد و ثلاثين يوماً، ولا يجوز قبله بثلاثين.

مسألة ١٠ - من وجب عليه صيام شهرين فان شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانا ناقصين، وإن شرع في أثنايه ففيه وجوه بل أقوال، أوجهها تكسير الشهرين و تتميم ما نقص، فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما أو اختلافهما، والأحوط صيام ستين يوماً، ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويحب الستين.

مسألة ١١ - يتخير في الاطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين و التسليم إليهم، و يجوز إشباع بعض و التسليم إلى آخر، و لا يتقدر الاشباع بمقدار، بل المدار أن يأكلوا بمقدار شعبهم قل أو كثر، وأما في التسليم فلا بد من مد لا أقل، و الأفضل بل الأحوط مدان، و لا بد في كل من النحوين كمال العدد من ستين أو عشرة، فلا يجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين أو تسليم كل واحد منهم مدين، و لا يجب الاجتماع لا في التسليم و لا في الاشباع، فلو أطلع ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة و ذاك في سنة أخرى لأجزأ و كفى.

مسألة ١٢ - الواجب في الاشباع إشباع كل واحد من العدد مرة، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه و ليله غداة و عشاءً.

مسألة ١٣ - يجزي في الاشباع كل ما يتعارف التغذية و التقوت به لغالب الناس من المطبوخ و ما يصنع من أنواع الأطعمة، و من الخبز من أي جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن و غيرها و إن كان بلا إدام، نعم الأحوط في كفارة اليمين و ما كانت كفارته كفارتها عدم كون الاطعام بل و التسليم أدون مما يطعمون أهلهم، وإن كان الاجزاء بما ذكر فيها أيضاً لا يخلو من قوة، و الأفضل أن يكون مع الادام، و هو كل ما جرت العادة

شعبان شروع به روزه نماید؛ و برایش جایز نیست که به شعبان، اکتفا نماید. و همچنین سی و یک روز قبل از اضحی شروع در روزه، جایز است و سی روز قبل از آن جایز نیست.

مسئله ۱۰- کسی که دو ماه روزه بر او واجب است اگر از اول ماه شروع کند دو ماه هلالی کفایت می کند اگر چه ناقص باشند. و اگر در اثنای آن شروع نماید در آن وجوه بلکه اقوالی است که وجیه ترین آنها شکستن دو ماه و تکمیل نقصی آن می باشد. پس اگر در دهم شوال شروع به روزه کند با روزه نهم ذی الحجه تمام می شود. و بین اینکه ناقص باشند یا کامل یا مختلف فرقی نمی باشد؛ و احوط آن است که شصت روز روزه بگیرد. و اگر بواقع شدن چیزی که شرعاً به پی در پی بودن، ضرری نمی رساند بین روزها تفریق حاصل شود، همان متعین می شود و شصت روز واجب می شود.

مسئله ۱۱- در اطعام واجب در کفارات بین سیر کردن مسکین ها و تحویل دادن به آنها مخیر است.

و سیر کردن بعضی و تحویل دادن به بعضی دیگر، جایز می باشد. و سیر کردن اندازه ای ندارد بلکه معیار آن است که به مقدار سیری بخورند کم باشد یا زیاد. و اما در تحویل دادن به آنها باید حد اقل یک مد باشد و افضل بلکه احوط دومد است. و در هر دو طرز باید عدد شصت یا ده کامل باشد؛ پس دو مرتبه سیر کردن سی نفر یا پنج نفر، یا تحویل دومد به هریک از آنها مجزی نمی باشد.

و در تحویل دادن و یا سیر کردن، واجب نیست که تمام عدد اجتماع نمایند، بلکه اگر شصت نفر را در اوقات متفرق از شهرهای مختلف اطعام نماید ولو اینکه این را در یک سال و دیگری را در سال دیگر، طعام دهد، مجزی و کافی است.

مسئله ۱۲- در سیر کردن، واجب است که هر کدام از آن عدد را یک مرتبه سیر نماید اگر چه افضل آن است که صبحانه و شام یک روز و شب آن باشد.

مسئله ۱۳- هر چه که برای غالب مردم غذا و روزی باشد از پختنی و اقسام غذاهایی که درست می کنند. و از نان، هر جنسی که بین آنها متعارف است با آن نان می پزند از گندم یا جو یا ذرت یا ارزن و غیر اینها اگر چه با خورشت نباشد، در سیر کردن کافی است؛ ولی در کفاره قسم و هر چه کفاره آن را دارد، احتیاط آن است که به پست تر از آنچه که به اهل خود طعام می دهد، اطعام و بلکه تحویل آن، ندهد؛ اگر چه کافی بودن آنچه که ذکر شد هم در آن خالی از قوت نیست. و افضل آن است که با خورشت باشد و آن عبارت است از هر چه که عادتاً با

على أكله مع الخبز جامداً أو مائناً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً، و كل ما كان أفضل كان أفضل، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نبي ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطة أو دقيقها، ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً.

مسألة ١٤ - التسليم إلى المسكين تمليك له، فيملك ما قبضه و يفعل به ماشاء، ولا يتعين عليه صرفه في الأكل.

مسألة ١٥ - يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بالتسليم، فيعطى الصغير مداً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى وليه، وكذلك إن كان بنحو الاشباع إذا اختلط الصغار مع الكبار، فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة على كبار وصغار أجراً مع بلوغهم ستيناً وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب إثنين بواحد، بل الأحوط احتسابهم كذلك مطلقاً، و الظاهر أنه لا يعتبر في إشباعهم إذن الولي.

مسألة ١٦ - لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة ولو مع الاختيار من غير فرق بين الاشباع والتسليم، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مدّاً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم.

مسألة ١٧ - لو تعذر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره، وإن تعذر انتظار، ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتى يستوفي المقدار ويقتصر في التكرار على جميع الموجودين، فلو تمكن من عشرة كرّر عليهم ست مرات، ولا يجوز التكرار على خمسة إثنى عشرة مرة، والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الاشباع دون التسليم، وأن يكون في أيام متعددة.

مسألة ١٨ - المراد بالمسكين الذي هو مصرف الكفارة هو الفقير الذي يستحق الزكاة، وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة، ويشترط فيه الاسلام بل الايمان على الأحوط، وإن كان جواز إعطاء المستضعف من الناس

نان، به طور جامد یا مایع خورده می شود، گرچه سرکه یا نمک یا پیاز باشد و هر چه که بهتر است، افضل می باشد. و در تحویل دادن کفاره کفایت می کند بذل نمودن هر چه که طعام نامیده شود از خام و پختنی از گندم و جو و آرد و نان آنها و برنج و غیر اینها. و احتیاط گندم یا آرد آن است و خرما و کشمش در تحویل و سیر کردن، مجزی می باشند.

مسئله ۱۴- تحویل دادن به مسکین، تملیک به او است، پس آنچه را که قبض کند مالک می شود و هر چه را که بخواهد در آن انجام می دهد و بر او متعین نیست که در خوردن مصرف نماید.

مسئله ۱۵- اگر دادن کفاره به تحویل آن است، کوچک و بزرگ مساوی می باشند؛ پس به کوچک یک مد طعام داده می شود مانند بزرگ، اگرچه در کوچک لازم است که به ولی او تحویل داده شود. و همچنین است اگر به صورت سیر کردن باشد در صورتی که کوچکها با بزرگها مختلط باشند؛ پس اگر یک خانواده یا خانواده هایی که دارای بزرگ و کوچک می باشند، سیر شوند در صورتی که شصت نفر باشند، مجزی است. و اگر کوچکها جدا باشند لازم است که هر دو نفری یکی حساب شود؛ بلکه احتیاط آن است که اگرچه جدا هم نباشند هر دو کوچک یکی حساب شود. و ظاهر آن است که در سیر کردن آنها اذن ولی معتبر نمی باشد.

مسئله ۱۶- در جواز اعطای بیشتر از یک مد به هر مسکین از کفاره های متعدد ولو با اختیار، اشکالی نیست و فرقی بین سیر کردن و تحویل دادن نیست؛ پس اگر تمام ماه رمضان را افطار کرده باشد برایش جایز است که شصت نفر معین را در سی روز، سیر نماید یا سی مد طعام را به هر یک از آنها تحویل دهد اگرچه غیر از آنها موجود باشند.

مسئله ۱۷- اگر عدد مقصود در شهر نباشد واجب است که بغیر آن شهر انتقال داده شود. و اگر متعذر باشد باید در انتظار باشد، و اگر بعضی از عدد را پیدا کند باید بر کسی که موجود است تکرار نماید تا آن مقدار وفا شود و در تکرار، بر همه موجودها، اکتفا نماید؛ پس اگر به ده نفر تمکن پیدا کند شش دفعه بر آنها تکرار می شود و جایز نیست که به پنج نفر آنها دوازده دفعه تکرار کند.

و احتیاط آن است که در وقت تعذر عدد، بر سیر کردن - نه تحویل دادن - اکتفا نماید و اینکه در روزهای متعدد باشد.

مسئله ۱۸- منظور از «مسکین» که مصرف کفاره است فقیری است که مستحق زکات می باشد و او کسی است که روزی سالش را بالفعل و بالقوه مالک نباشد. و در او اسلام بلکه احتیاطاً ایمان شرط است، اگرچه جواز دادن آن به مردم مستضعف که ناصبی نباشند، خالی از

٢٣٠ _____ القول في احكام الكفارات

غير الناصب لا يخلو من قوة، و أن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين و الأولاد و الزوجة الدائمة دون المنقطعة و دون سائر الأقارب و الأرحام حتى الاخوة و الأخوات، و لا يشترط فيه العدالة و لا عدم الفسق، نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء، و في جواز إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشمي قولان، لا يخلو الجواز من رجحان، و إن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار و الاحتياج التام الذي يحلّ معه أخذ الزكاة.

مسألة ١٩ - يعتبر في الكسوة في الكفارة أن يكون ما يعد لباساً عرفاً من غير فرق بين الجديد و غيره ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً و بالياً بحيث ينخرق بالاستعمال، فلا يكتفى بالعمامة و القلنسوة و الخزام و الخنق و الجورب، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير، فلا يكون أقل من قميص مع سراويل و إن كان الأقوى جواز الاكتفاء به، و الأحوط أن يكون مما يوارى عورته، و يعتبر فيها العدد كالاطعام، فلو كرر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب إلا واحدة، و لا فرق في المكسّوين الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى، نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل عمره كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط، و الظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطية دون ما لا يحتاج إلى الخياطة، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه و يلبسه، و لا يجزى إعطاء لباس الرجال للنساء و بالعكس، و لا إعطاء لباس الصغير للكبير، و لا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو غيرها، و في الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال إلا إذا جاز لهم اللبس لضرورة أو غيرها، ولو تعذر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي، و الأحوط التكرار على الموجود، فاذا وجد الباقي كساه.

مسألة ٢٠ - لا تجزى القيمة في الكفارة لا في الاطعام و لا في الكسوة بل لابد في الاطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تملكياً، و كذا في الكسوة لابد من

فوت نیست. و از کسانی نباشد که نفقه اش بر پرداخت کننده کفاره واجب باشد مانند والدین و اولاد و زوجۀ دائمی - نه زوجۀ منقطعۀ و نه سایر نزدیکان و خویشان حتی برادرها و خواهرها - و در او عدالت و فاسق نبودن شرط نیست، البته به متجاهر به فسق که پردۀ حیا را کنار انداخته است، داده نمی شود. و در جواز اعطای غیر هاشمی به هاشمی دوقول است، که جواز آن خالی از رجحان نمی باشد، اگر چه احتیاط آن است که بر مورد اضطرار و نیاز کامل که گرفتن زکات با آن حلال می شود اکتفا شود.

مسأله ۱۹ - در کفاره پوشاندن معتبر است، که عرفاً لباس شمرده شود؛ و فرقی بین جدید و غیر آن - مادامی که کهنه و ساییده و پوسیده نباشد به طوری که با استعمال آن پاره پاره شود - نمی باشد پس به عمامه و کلاه و کمر بند و کفش و جوراب اکتفا نمی شود. و احتیاط آن است که به یک لباس مخصوصاً مانند شلوار یا پیراهن کوتاه، اکتفا نشود. پس کمتر از پیراهن یا شلوار نباشد، اگر چه اقوی آن است که اکتفا به یک لباس جایز است؛ و احتیاط آن است که چیزی نباشد که غورت را بپوشاند. و در آن عدد معتبر است مانند اطعام؛ پس اگر بر یکی تکرار کند، به اینکه ده مرتبه او را بپوشاند فقط یک مرتبه حساب می شود. و در شخصی که لباس به او پوشانده می شود بین کوچک و بزرگ و مرد و زن فرقی نمی باشد. البته در پوشاندن بچه ای که اوایل عمرش است مثل پسر یک ماهه یا دو ماهه اشکال است؛ پس احتیاط ترک نشود. و ظاهر آن است که در موردی که خیاطی شدن آن متعارف است - نه چیزی که به خیاطی نیاز ندارد - معتبر است که دوخته شده باشد؛ پس اگر لباس غیر دوخته ای در این فرض به او تحویل دهد کفایت نمی کند. البته اشکالی ندارد که اجرت خیاطی را با آن به او بپردازد تا آن را خیاطی کند و لباس نماید.

و دادن لباس مردان برای زنان و به عکس آن، و دادن لباس کوچک به بزرگ، مجزی نمی باشد.

و در جنس آن بین اینکه از پشم باشد یا پنبه یا کتان یا غیر آن، فرقی نیست و در اکتفا به ابریشم خالص برای مردان اشکال است مگر آنکه جهت ضرورت یا غیر آن، پوشیدن آن برای مردان جایز باشد و اگر عدد کامل، متعذر باشد کسی را که وجود دارد می پوشاند و برای بقیه منتظر می ماند. و احتیاط آن است که بر موجود تکرار کند؛ پس اگر بقیه را پیدا کرد، آن را می پوشاند.

مسأله ۲۰ - قیمت در اطعام و پوشاندن در کفاره مجزی نمی باشد، بلکه در اطعام باید طعام را به طور سیر کردن یا تملیک بذل نماید؛ و همچنین است در پوشاندن باید آن را اعطا کند. البته

٢٣٢ _____ القول في احكام الكفارات
إعطائها، نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق إذا كان ثقة، ويؤكله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو يملكه أو كسوة ليلبسها.

مسألة ٢١ - إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفر بجنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان مثلاً، أو يطعم خمسة و يكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس و بعضهم من آخر، بل يجوز في الاطعام أن يشبع بعضاً ويسلم إلى بعض كما مر.

مسألة ٢٢ - لا بدل للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة الجمع، فيسقط بالتعذر، و أما صيام شهرين متتابعين و الاطعام لو تعذرا ففي كفارة شهر رمضان مع تعذر جميع الحصال يتصدق بما يطيق، ومع عدم التمكن يستغفر الله، و يكفي مرة، و الأحوط في هذه الصورة التكفير، إن تمكن بعد ذلك، و في غيرها مع تعذرها صيام ثمانية عشر يوماً، على الأقوى في الظهار، و على الأحوط في غيره، والأحوط التتابع فيها، و إن عجز عن ذلك أيضاً صام ما استطاع أو تصدق بما وجد على الأحوط في شقي التخيير، و مع العجز عنها بالمرة استغفر الله تعالى ولو مرة.

مسألة ٢٣ - الظاهر أن وجوب الكفارات موسع، فلا تجب المبادرة إليها، و يجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون.

مسألة ٢٤ - يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية و أدائها، و يتولى الوكيل النية إن كان وكيلاً في إخراجها، و إن كان وكيلاً في الإيصال إلى الفقير ينوي الموكل حين دفع الوكيل إلى الفقير، و يكفي أن يكون من نيته أن ما يدفع وكيله إلى الفقير كفارة، و لا يلزم العلم بوقت الأداء تفصيلاً، و أما الكفارات البدنية فلا يجزي فيها التوكيل، و لا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلا عن الميت.

مسألة ٢٥ - الكفارات المالية بحكم الديون، فلو مات من وجبت عليه تخرج

اگر مستحق، مورد اطمینان باشد، پرداخت قیمت به او اشکال ندارد و او را وکیل کند تا با آن طعام بخرد و بخورد یا آن را تملک کند یا لباسی بخرد تا آن را بپوشد.

مسئله ۲۱- اگر کفاره مخیره بر او واجب باشد دو جنس را کفاره دهد مجزی نمی باشد، به اینکه یک ماه روزه بگیرد و سی نفر را در کفاره ماه رمضان مثلاً، طعام دهد، یا پنج نفر را طعام و پنج نفر را مثلاً در کفاره قسم بپوشاند. البته مختلف بودن افراد یک صنف از آن اشکالی ندارد کما اینکه بعضی از عدد را طعام خاصی دهد و بعضی دیگر را از غیر آن طعام دهد؛ یا بعضی از آنان را لباسی را از جنسی و بعضی دیگر را از جنسی دیگری بپوشاند. بلکه در اطعام جایز است که بعضی را سیر کند و به بعضی تحویل دهد کما اینکه گذشت.

مسئله ۲۲- در کفاره- مخیره باشد یا مرتبه یا کفاره جمع- عتق عوض ندارد؛ پس در صورت متعذر بودن، ساقط می شود. و اما روزه پی در پی دو ماه و اطعام اگر متعذر باشند پس در کفاره ماه رمضان در صورت تعذر همه خصال سه گانه، هر چه که می تواند صدقه می دهد و در صورتی که (از آن هم) متمکن نباشد طلب مغفرت از خدا می نماید و یک مرتبه کافی است، و احتیاط آن است که در این صورت اگر بعد از آن تمکن پیدا کند کفاره دهد. و در غیر کفاره ماه رمضان در صورت متعذر بودن آنها هجده روز می باشد، بنابر اقوی درظهار (هجده روز روزه بگیرد) و بنابر احوط در غیر آن. و احتیاط آن است که پی در پی باشد. و اگر از آن هم عاجز باشد هر مقداری که می تواند روزه می گیرد یا به آنچه را که پیدا می کند تصدق می نماید و این در هر دو طرف تخییر، بنابر احتیاط است. و اگر به طور کلی از آنها عاجز باشد از خدای متعال طلب مغفرت می نماید و لو یک مرتبه باشد.

مسئله ۲۳- وجوب کفارات ظاهراً موسع است؛ پس مبادرت به آنها واجب نیست و تأخیر آنها مادامی که به حد سهل انگاری نرسیده باشد، جایز است.

مسئله ۲۴- وکیل نمودن در خارج کردن کفارات مالی و ادای آنها جایز است و وکیل، متولی نیت آن می شود در صورتی که در اخراج آن وکیل باشد، و اگر در رساندن آن به فقیر، وکیل باشد، موکل در وقت ادای وکیل به فقیر نیت می نماید. و اینکه نیت کند که آنچه را که وکیلش به فقیر می دهد کفاره باشد، کفایت می کند و لازم نیست که وقت ادای آن را به طور تفصیل بداند. و اما وکیل نمودن در کفارات بدنی مجزی نمیی باشد و نیابت در آنها بنابر اقوی جایز نیست مگر از میت.

مسئله ۲۵- کفارات مالی در حکم دیون می باشند، پس اگر کسی که این کفاره بر او واجب باشد بمیرد از اصل مال خارج می شود و اما ادای کفاره بدنی و اخراج آن از ترکه مادامی که

من أصل المال، و أما البدنية فلا يجب على الورثة أدائها و لا إخراجها من
التركة ما لم يوص بها الميت، فتخرج من ثلثه، نعم في وجوبها على الولي و هو
الولد الاكبر احتمال قوي فيما إذا تعين على الميت الصيام، و أما لو تعين عليه
غيره بأن كانت مرتبة و تعين عليه الاطعام فلا يجب على الولي، ولو كانت مخيرة
و كان متمكناً من الصيام و الاطعام فلو أمكن الاخراج من التركة تخرج منها،
و إلا فالأحوط على الولي الصيام لو تلفت التركة أو أبي الورثة عن الاطعام.

میّت به آن وصیّت نکرده باشد، واجب نمی باشد. پس از ثلث آن خارج می شود؛ ولی در وجوب آن بر ولی - که فرزند بزرگتر است - در جایی که روزه بر میّت متعین باشد احتمال قوی است. و اما اگر غیر روزه بر او متعین شود، به اینکه مرتبه باشد و اطعام بر او متعین باشد بر ولی واجب نمی باشد، و اگر مخیره باشد و به روزه و اطعام توانایی داشته باشد چنانچه اخراج آن از ترکه ممکن است از آن خارج می شود و گرنه در صورتی که ترکه تلف شود یا ورثه از اطعام خودداری نماید بر ولی است که احتیاطاً روزه بگیرد.

كتاب الصيد والذباحة

القول في الصيد

كما يذكى الحيوان ويحل لحم ما حل أكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً يذكى أيضاً بالصيد على النحو المعتبر، وهو إما بالحيوان أو بغيره، وعبارة أخرى الآلة التي يصاد بها إما حيوانية أو جمادية، ويتم الكلام في القسمين في ضمن مسائل.

مسألة ١ - لا يحل من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم سواء كان سلوقياً أو غيره، وسواء كان أسود أو غيره، فلا يحل صيد غيره من جوارح السباع كالفهد والتمر وغيرهما وجوارح الطير كالبازي والعقاب والباشق وغيرها وإن كانت معلمة، فما يأخذه الكلب المعلم ويقتله بعقره وجرحه مذكى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عضه وجرحه على أي موضع من الحيوان بمنزلة ذبحه.

مسألة ٢ - يعتبر في حلية صيد الكلب أن يكون معلماً للاصطياد، وعلامة كونه بتلك الصفة أن يكون من عادته مع عدم المانع أن يسترسل ويهيج إلى الصيد لو أرسله صاحبه وأغراه به، وأن ينزجر ويقف عن الذهاب والهباج إذا زجره، نعم لا يضر إذا لم ينزجر حين رؤية الصيد وقربة منه، والأحوط أن يكون من عادته التي لا تتخلف إلا نادراً أن يمسك الصيد ولا يأكل منه شيئاً حتى يصل

کتاب صید و ذیاحه

شکار

همان طوری که حیوان تذکیه می شود و گوشت حیوان مأکول اللحم خوردن آن، به ذبحی که به طرز معتبر شرعی واقع شده حلال می شود، همچنین به شکار به طرز معتبر هم تذکیه می شود، و آن یا به حیوان است یا بغیر آن. و به عبارت دیگر وسیله ای که با آن شکار می شود یا حیوانی است یا جمادی. و کلام در هر دو قسم در ضمن مسائلی تمام می شود.

مسئله ۱ - حلال نمی شود از صید حیوان و مقتول آن مگر اینکه به سگ تعلیم یافته باشد، چه تازی سلوکی باشد یا غیر آن و چه سیاه باشد یا غیر آن. پس شکار غیر آن، از حیوانات درنده مانند یوز پلنگ و پلنگ و غیر اینها و پرنده های درنده مانند قوش شکاری و عقاب و قرقی، اگر چه تعلیم یافته باشند، حلال نمی باشند. پس آنچه را که سگ معلّم می گیرد و با گاز گرفتن و جرح آن، آن را می کشد، مذکّی است و بدون ذبح خوردن آن حلال است؛ پس گاز و جرح سگ از هر جای حیوان که واقع شود به منزله ذبح آن است.

مسئله ۲ - در حلال بودن شکار سگ، معتبر است که برای شکار تعلیم دیده باشد و نشانه اینکه چنین صفتی دارد این است که - در صورت عدم مانع - عادتش این است که اگر صاحبش او را روانه کند به طرف شکار راه می افتد و حرکت می نماید و اگر او را منع کند، از رفتن خودداری می کند و توقف می نماید. البته اگر در وقت دیدن شکار و نزدیکی آن، منجز نشود و نایستد ضرری نمی رساند و احتیاط این است که از عادت او - که تخلف نمی شود مگر به ندرت - این باشد که صید را بگیرد و چیزی از آن نخورد تا صاحبش پرسد.

صاحبه .

مسألة ٣- يشترط في حلية صيد الكلب المعلم أمور:

الأول - أن يكون ذلك بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله وإن أغراه صاحبه بعده حتى فجا أثر إغراؤه فيه بأن زاد في عدوه بسببه على الأحوط، وكذا الحال لو أرسله لا للاصطياد بل لأمر آخر من دفع عدو أو طرد سبع أو غير ذلك فصادف غزاً فصاده، والمعتبر قصد الجنس لا الشخص، فلو أرسله إلى صيد غزال فصادف غزاً آخر فأخذه وقتله كفى في حله، وكذا لو أرسله إلى صيد فصاده مع غيره حلاً معاً.

الثاني - أن يكون المرسل مسلماً أو بحكمه كالصبي الملحق به بشرط كونه مميزاً، فلو أرسله كافر بجميع أنواعه أو من كان بحكمه كالنواصب لعنهم الله لم يحل أكل ما قتله.

الثالث - أن يسمي بأن يذكر اسم الله عند إرساله، فلو تركه عمداً لم يحل مقتوله، ولا يضر لو كان نسياناً، والأحوط أن تكون التسمية عند الإرسال، فلا يكتفى بها قبل الإصابة.

الرابع - أن يكون موت الحيوان مستنداً إلى جرحه وعقره، فلو كان بسبب آخر كصدمه أو خنقه أو إتعابه أو ذهاب مرارته من الخوف أو إلقائه من شاهق أو غير ذلك لم يحل.

الخامس - عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حياً مع تمكنه من تذكيته بأن أدركه ميتاً أو أدركه حياً لكن لم يسع الزمان لذبحه، وبالجملة إذا أرسل كلبه إلى الصيد فإن لحق به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع فوجده ميتاً كان ذكياً وحل أكله، وكذا إن وجده حياً ولم يتسع الزمان لذبحه فتركه حتى مات، وأما إن اتسع لذبحه لا يحل إلا بالذبح، فلو تركه حتى مات كان ميتة، وأدنى ما يدرك ذكاته أن يجده تطرف عينيه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه أو يده، فإن وجده كذلك واتسع الزمان لذبحه لم يحل أكله إلا بالذبح، وكذلك

مسأله ۳- در حلیت شکار سگ معلّم چند امر شرط است:

اول- اینکه: او را جهت شکار کردن، روانه نماید؛ پس اگر بدون فرستادن او، خودش برای صید برود، مقتول او حلال نمی شود، اگر چه بعداً صاحبش او را وادار و تحریک کند. حتی- بنا بر احتیاط- اگر تحریک او در آن اثر بگذارد به اینکه دویدن او به سبب تحریک صاحبش زیاد شود. و همچنین است حال اگر او را- نه برای شکار- بلکه برای کار دیگری از دفع دشمن یا طرد درنده یا غیر اینها، بفرستد و اتفاقاً با آهو برخورد کند و آن را شکار کند. و معتبر است که جنس شکار- نه شخص شکار- قصد شود. پس اگر برای شکار آهو یی بفرستد و با آهو دیگر برخورد کند و آن را بگیرد و به قتل برساند در حلال بودن آن کافی است. و همچنین است اگر آن را برای شکاری بفرستد، پس آن را با دیگری شکار کند، هر دو حلال می شوند.

دوم- اینکه: فرستنده مسلمان یا در حکم آن باشد مانند بچه ای که ملحق به مسلمانی است به شرطی که ممیز باشد، پس اگر کافر- همه اقسام آن- یا کسی که در حکم کافر است مانند ناصبی ها- که خدا آنها را لعنت کند- او را بفرستند، خوردن آنچه را که او به قتل رسانده حلال نمی باشد.

سوم- اینکه: در وقت فرستادن او، نام خدا را ذکر کند؛ پس اگر عمداً آن را ترک کند مقتول آن حلال نمی باشد. و اگر از روی فراموشی باشد ضرری نمی رساند، و احتیاط آن است که ذکر نام خدا در وقت فرستادن او باشد. پس به ذکر نام خدا قبل از آنکه به شکار برسد اکتفا نمی شود.

چهارم- اینکه: مردن حیوان، به جرح و گاز او مستند باشد؛ پس اگر به سبب دیگری مانند مصدوم شدن یا خستگی یا خستگی یا رفتن زهره اش (زهره اش بترکد) از ترس یا از بالا بیفتد یا غیر اینها باشد، حلال نمی شود.

پنجم- اینکه: صاحب سگ، به شکار در حال زنده بودن با قدرت بر تذکیه آن، نرسد، به اینکه شکار را به طور مرده دریابد یا به طور زنده ببیند و لیکن وقت برای ذبح آن نباشد. و خلاصه اگر سگش را به سوی شکار بفرستد پس اگر بعد از اینکه سگ او را گرفت و گاز زد و شکار رام و تسلیم شد به آن برسد و آن را مرده بیابد مذکّی است و خوردنش حلال است. و همچنین است اگر به صورت زنده آن را بیابد و لیکن وقت، برای ذبح آن نباشد و همان طور بگذارد تا بمیرد. و اما اگر زمان برای ذبح آن باشد فقط با ذبح، حلال می شود پس اگر همان طور بگذارد تا بمیرد میته می باشد. و کمترین چیزی که به آن تذکیه درک می شود این است که چشمهایش تکان بخورد یا پا بزند یا دم یا دستش را حرکت بدهد. پس اگر این چنین دید و زمان برای ذبح آن وسعت داشت، خوردن آن فقط با ذبح حلال می شود. و همچنین است حال اگر بعد از گاز

الحال لو وجدته بعد عقر الكلب عليه ممتنعاً فجعل. يعدو خلفه فوقف، فان بقي من حياته زماناً يتسع لذبحه لم يحل إلا به، وان لم يتسع حل بدونه، ويلحق بعدم اتساعه ما إذا وسع ولكن كان ترك التذكية لا بتقصير منه، كما اذا اشتغل بأخذ الآلة و سل السكين مع المسارعة العرفية و كون الآلات على النحو المتعارف فلو كان السكين في غمد ضيق غير متعارف فلم يدرك الذكاة لأجل سله منه لم يحل، وكذا لو كان لأجل لصوقه به بدم ونحوه، ومن عدم التقصير ما إذا امتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقية قوة ونحو ذلك فمات قبل أن يمكنه الذبح، نعم لا يلحق به فقد الآلة على الأحوط لو لم يكن أقوى فلو وجدته حياً و اتسع الزمان لذبحه إلا أنه لم يكن عنده السكين فلم يذبحه لذلك حتى مات لم يحل أكله.

مسألة ٤ - هل يجب على من أرسل الكلب المسارعة والمبادرة الى الصيد من حين الارسال أو من حين ما رآه قد أصاب الصيد وان كان بعد امتناعه أو من حين ما أوقفه و صار غير ممتنع أو لا تجب أصلاً؟ الظاهر وجوبها من حين الايقاف، فاذا أشعر به يجب عليه المسارعة العرفية حتى أنه لو أدركه حياً ذبحه، فلو لم يتسارع ثم وجدته ميتاً لم يحل أكله، وأما قبل ذلك فالظاهر عدم وجوبها وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، هذا إذا احتمل ترتب أثر على المسارعة و اللحق بالصيد بأن احتمل أنه يدركه حياً ويقدر على ذبحه من جهة اتساع الزمان و وجود الآلة، وأما مع عدم احتمال له ولو من جهة عدم ما يذبح به فلا إشكال في عدم وجوبها، فلو خلاه حينئذ على حاله إلى أن قتله الكلب و أزهرق روحه بعقره حل أكله، نعم لو توقف إحراز كون موته بسبب جرح الكلب لا بسبب آخر على التسارع إليه وتعرف حاله لزم لأجل ذلك.

مسألة ٥ - لا يعتبر في حلية الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب فلو أرسل جماعة كلباً واحداً أو أرسل واحد أو جماعة كلاباً متعددة فقتلت صيداً حل أكله، نعم يعتبر في المتعدد صائداً و آلة أن يكون الجميع واجداً للأمر المعبرة

گرفتن سگ او را ممتنع و غیر رام بیابد و شروع به دویدن عقب سر او نماید پس بایستد چنانچه از حیاتش زمانی باقی مانده باشد که برای ذبح کافی باشد فقط به ذبح حلال می شود و اگر چنین زمانی باقی نمانده باشد بدون ذبح حلال است. و به وسیع نبودن زمان، ملحق می شود در حلیت بدون ذبح موردی که زمان وسعت داشته باشد لیکن ترک تذکیر به کوتاهی از او نباشد کما اینکه به گرفتن وسیله ذبح، و کشیدن کارد مشغول شود با سرعت و عدم کندی به نظر عرف و با اینکه همه اسباب متعارف باشند. پس اگر کارد در غلافی باشد که تنگ و غیر متعارف باشد و به جهت طول کشیدن بیرون آوردن کارد از آن، به تذکیر او نرسد، حلال نمی شود. و همچنین اگر به جهت خون و مانند آن به غلاف چسبیده باشد. و از قبیل کوتاهی نکردن است موردی که شکار از جهت باقیمانده قوتش و مانند آن، خود را تمکین صیاد ننماید و قبل از ذبح بمیرد. ولی احتیاطاً - اگر اقوی نباشد - نبود وسیله، به تقصیر نداشتن ملحق نمی شود؛ پس اگر آن را زنده بیابد و وقت برای ذبح آن باشد. ولی چاقو نداشته باشد و آن را به این جهت ذبح ننماید تا بمیرد، خوردن آن حلال نمی باشد.

مسئله ۴ - آیا بر کسی که سگ را می فرستد، به سرعت رفتن و مبادرت به طرف شکار از وقت فرستادن سگ یا در وقتی که می بیند که به شکار رسیده اگر چه بعد از امتناع او باشد یا در وقتی که او را متوقف می کند و رام و تسلیم می شود واجب است؟ یا اصلاً واجب نمی باشد؟ ظاهر آن است که در وقت متوقف نمودن، واجب باشد؛ پس اگر آن را احساس نمود باید عرفاً با سرعت به سوی او رود که اگر زنده باشد آن را ذبح نماید. پس اگر به سرعت نرود سپس ببیند که مرده است خوردن آن حلال نمی باشد، و اما قبل از آن ظاهراً واجب نیست اگر چه سزاوار نیست که احتیاط ترک شود. و این در صورتی است که اثری را بر سرعت و ملحق شدن به شکار، احتمال دهد، به اینکه احتمال دهد که به طور زنده به آن می رسد و ذبح می کند و از جهت وسیع بودن زمان و بودن وسیله، بر ذبح آن توانایی دارد. و اما اگر آن را احتمال ندهد ولو از این جهت که وسیله ذبح نباشد. بدون اشکال واجب نیست؛ پس اگر در این صورت آن را به حال خودش بگذارد تا سگ او را به قتل برساند و با گاز زدن سگ، جاننش تمام شود، خوردن آن حلال است. البته اگر علم و احراز اینکه مردن شکار به سبب جرح سگ است - نه به سبب دیگر - متوقف بر سریع رفتن به سوی آن و دانستن حال آن باشد، برای این جهت لازم است.

مسئله ۵ - در حلال بودن شکار، لازم نیست که فرستنده، و سگ یکی باشد پس اگر عده ای یک سگ بفرستند یا یک نفر یا عده ای، چند سگ را بفرستند و شکار را بکشند خوردن آن حلال است. البته در فرستنده های متعدد و سگهای متعدد معتبر است که همه دارای اموری که

شرعاً، فلو كان المرسل إثنين أحدهما كافر أو لم يسم أحدهما أو أرسل كلبان أحدهما معلم و الآخر غير معلم فقتلاه لم يحل.

مسألة ٦ - لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا ما قتله السيف أو السكين أو الخنجر و نحوها من الأسلحة التي تقطع بجدها أو الرمح و السهم و النشاب مما يشاك بجده حتى العصا التي في طرفها حديدة محددة، من غير فرق بين ما كان فيه نصل كالسهم الذي يركب عليه الريش أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه، بل لا يبعد عدم اعتبار كونه من الحديد، فيكفي بعد كونه سلاحاً قاطعاً أو شائكاً كونه من أي فلز كان حتى الصفر و الذهب و الفضة، و الأحوط اعتباره، و يعتبر كونه مستعملاً سلاحاً في العادة على الأحوط، فلا يشمل المحيط و الشوك و السفود و نحوها، و الظاهر أنه لا يعتبر الخرق و الجرح في الآلة المذكورة أعني ذات الحديد المحددة، فلو رمى الصيد بسهم أو طعنه برمح فقتله بالرمح و الطعن من دون أن يكون فيه أثر السهم و الرمح حل أكله، و يلحق بالآلة الحديدية المعراض الذي هو كما قيل خشبة لا نصل فيها إلا أنها محددة الطرفين ثقيلة الوسط أو السهم الحاذ الرأس الذي لا نصل فيه أو سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده، و كيف كان إنما يحل مقتول هذه الآلة لو قتلت الصيد بخرقها إياه و شوكتها فيه ولو يسيراً، فلو قتله بثقلها من دون خرق لم يحل، و الأحوط عدم التجاوز عن المعراض إلى غيره من المحددة غير الحديد.

مسألة ٧ - كل آلة جمادية لم تكن ذات حديدة محددة و لا محددة غير الحديدية قتلت بخرقها من المثقلات كالحجارة و المقمعة و العمود و البندقية لا يحل مقتولها كالمقتول بالحبال و الشبكة و الشرك و نحوها، نعم لا بأس بالاصطياد بها، و كذا بالحيوان غير الكلب كالفهد و النمر و البازي و غيرها بمعنى جعل الحيوان الممتنع غير ممتنع بها، ولكنه لا يحل ما يصطاد بها إلا إذا أدركه و ذكاه.

مسألة ٨ - لا يبعد حلية ما قتل بالآلة المعروفة المسماة بالبندقية مع اجتماع الشروط بشرط أن تكون البندقية محددة نافذة بجذته على الأحوط، فيجتنب مما

شرعاً معتبر است باشند؛ پس اگر فرستنده دو نفر باشند که یکی از آنها کافر است یا یکی از آنها ذکر خدا ننماید یا دو سنگ را بفرستد که یکی از آنها تعلیم دیده و دیگری تعلیم نیافته است و هر دو آن را بکشند حلال نمی شود.

مسئله ۶- از شکاری که به وسیله چیز جماد کشته شده خورده نمی شود مگر اینکه به وسیله شمشیر یا چاقو یا خنجر و سلاحهای دیگری که به واسطه تیزی آنها بریده می شود، یا به وسیله نیزه و تیر و خدنگ از چیزی که آن را سوراخ می نماید، حتی عصبانی که در سرش آهن تیزی باشد کشته شود. و بین اینکه مانند پیکان باشد که نوک تیز بر آن سوار می شود یا ذاتاً به طور برنده یا سوراخ کننده ساخته می شود، فرقی نیست، بلکه بعید نیست که آهن بودن آن معتبر نباشد؛ پس همینکه سلاح برنده یا سوراخ کننده از هر فلزی باشد حتی از برنز و طلا و نقره، کفایت می کند. و البته احتیاط اعتبار آن است و احتیاطاً معتبر است که به طور عادی از آن به عنوان سلاح استفاده شود. پس شامل سوزن و خار و سیخ و مانند اینها نمی شود. و ظاهراً در وسیله مذکور یعنی آهن تیز معتبر نیست که پاره کند و جراحت ایجاد نماید بلکه اگر به شکار تیری بزند یا سرنیزه بر آن پرتاب کند و آن را به وسیله تیر و یا پرتاب نیزه به قتل برساند بدون آن که اثر تیر و سرنیزه در آن باشد، خوردن آن حلال است. و «معارض» به وسیله آهنی ملحق می شود. و معراض - کما اینکه گفته شده است - چوبی است که دارای پیکان نیست ولی دو طرف آن تیز است و وسط آن سنگین است، یا تیری است که سرش تیز است و پیکان ندارد یا تیری است که نوک تیز ندارد و وسط آن ضخیم می باشد و به پهنای آن نه تیزی آن به شکار می خورد. و به هر حال وقتی مقتول این وسیله (معارض) حلال می شود که شکار به وسیله آن ولو مختصراً پاره و سوراخ شود؛ پس اگر به وسیله سنگینی آن بدون آنکه پاره نماید کشته شود حلال نمی باشد، و احتیاط آن است که از معراض به غیر آن؛ به چیز تیزی که غیر آهن باشد، تعدی نشود.

مسئله ۷- هر وسیله جمادی که دارای آهن تیز و یا وسیله تیز غیر آهنی نباشد و به پاره کردن شکار، آن را به قتل برساند از چیزهای سنگین مانند سنگ و وسیله به زانو در آوردن آن و عمود (گرز) و گلوله، مقتول این گونه چیزها حلال نمی باشد مانند شکاری که به وسیله طنابها و تور و دام و مانند اینها به قتل می رسد. البته صید به وسیله آنها مانعی ندارد. و همچنین شکار کردن به حیوان غیر سگ مانند یوز پلنگ و یلنگ و باز شکاری و غیر اینها اشکالی ندارد، به این معنی شکاری که ممتنع است به وسیله آنها غیر ممتنع و رام و تسلیم شود. ولیکن به وسیله این وسائل حلال نمی شود مگر اینکه به شکار برسد و آن را تذکیه نماید.

مسئله ۸- شکاری که به وسیله معروف که به نام تفنگ است کشته شود در صورت جمع بودن شرایط، بعید نیست که حلال باشد، به شرطی که گلوله تیز باشد. و احتیاطاً به جهت تیزی در آن

قتل بالبندق الذي ليس كذلك وإن جرح و خرق بقوته، و البندقة التي قلنا في المسألة السابقة بحرمة مقتولها غير هذه النافذة الخارقة بحدتها.

مسألة ٩ - لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة الآلة، فلورمى شخص بالسهم و طعن آخر بالرمح و سمياً معاً فقتلا صيداً حل إذا اجتمع الشرائط فيهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد و رماه آخر بسهم فقتل بهما حل.

مسألة ١٠ - يشترط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما اشترط في الصيد بالآلة الحيوانية، فيشترط كون الصائد مسلماً و التسمية عند استعمال الآلة و أن يكون استعمالها للاصطياد، فلورمى إلى هدف أو إلى عدو أو إلى خنزير فأصاب غزلاً فقتله لم يحل و إن سُمي عند الرمي لغرض من الأغراض، و كذا لو أفلت من يده فأصابه فقتله، و أن لا يدركه حياً زماناً اتسع للذبح، فلو أدركه كذلك لم يحل إلا بالذبح، و الكلام في وجوب المسارعة و عدمه كما مر، و أن يستقل الآلة المحللة في قتل الصيد، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل، فلو سقط بعد إصابة السهم من الجبل أو وقع في الماء و استند موته إليهما بل و إن لم يعلم استقلال السهم في إماتته لم يحل، و كذا لو رماه شخصان فقتلاه و فقدت الشرائط في أحدهما.

مسألة ١١ - لا يشترط في إباحة الصيد إباحة الآلة، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين و إن فعل حراماً، و عليه الأجرة، و يملكه الصائد دون صاحب الآلة.

مسألة ١٢ - الحيوان الذي يحل مقتوله بالكلب و الآلة مع اجتماع الشرائط كل حيوان ممتنع مستوحش من طير أو غيره، سواء كان كذلك بالأصل كالحمام والطبي و البقر الوحشي أو كان أنسياً فتوحش أو استعصى كالبقرة المستعصى و البعير كذلك، و كذلك الصائل من البهائم كالجاموس الصائل و نحوه، و بالجملة كل ما لا يجيء تحت اليد و لا يقدر عليه غالباً إلا بالعلاج، فلا تقع التذكية

نفوذ کند پس از آنچه که به وسیله گلوله ای که چنین نیست، کشته شود باید اجتناب شود اگر چه با قوتش آن را پاره و جرح نماید. و اینکه در مسأله گذشته گفتیم که مقتول گلوله حرام است، غیر این گلوله ای است که به جهت تیزیش نفوذ می کند و پاره می کند.

مسأله ۹- در حلال بودن شکار به وسیله جمادی، یکی بودن شکارچی و یکی بودن وسیله، معتبر نیست؛ پس اگر یک نفر تیر بزند و دیگری با سرنیزه طعن وارد نماید و هر دو ذکر خدا نمایند و هر دو شکار را به قتل برسانند، حلال می شود در صورتی که شرایط در آنها جمع باشد. بلکه اگر یکی سگش را به سوی شکار بفرستد و دیگری آن را به تیری بزند و به وسیله هر دو کشته شود حلال می شود.

مسأله ۱۰- تمام آنچه که در شکار به وسیله جاندار شرط است در شکار به وسیله جماد هم شرط می باشد پس شرط است که شکارچی مسلمان باشد و در وقت به کار بردن وسیله، ذکر خدا کند و به جهت شکار، آن را بکار برد. پس اگر به سوی هدفی یا به سوی دشمن یا به سوی خوک تیر بیندازد و به آهو بخورد و آن را به قتل برساند حلال نمی شود اگر چه به جهت یکی از اغراض، ذکر خدا را هم بنماید. و همچنین است اگر از دستش در رود و به آن بخورد و آن را به قتل برساند. و اینکه به طور زنده در زمانی که برای ذبح کافی باشد، به آن نرسد پس اگر به این صورت به آن برسد، فقط به ذبح، حلال می شود، و کلام در واجب بودن مسارعه و عدم آن همان است که گذشت. و اینکه وسیله حلال کننده در قتل شکار، مستقل باشد؛ پس اگر در قتل آن، وسیله دیگری با آن شریک شود، حلال نمی شود بنابراین، اگر بعد از خوردن تیر به آن، از روی کوه بیفتد یا در آب بیفتد و مردن آن، به آنها مستند شود بلکه اگر چه معلوم نشود که تیر به طور مستقل آن را کشته باشد، حلال نمی شود. و همچنین است اگر دو نفر به آن تیر بزنند و هر دو آن را بکشند و شرایط در یکی از آنها نباشد.

مسأله ۱۱- در مباح شدن شکار، مباح بودن وسیله شرط نیست؛ پس شکار به وسیله سگ یا تیر که غضبی باشند حلال است، اگر چه کار حرامی کرده اند و اجرت آن به عهده او است و شکارچی نه صاحب وسیله- مالک شکار می شود.

مسأله ۱۲- حیوانی که به سبب سگ و وسیله جمادی با شرایط آن، کشته و حلال می شود هر حیوان ممتنع وحشی است از پرند و غیر آن چه اصلاً چنین است مانند کبوتر و آهو و گاو وحشی یا اهلی باشد سپس وحشی گردد یا عصیان نماید مانند گاوی که به شکل وحشی سرپیچی می نماید و مانند شتری که این چنین است. و همچنین است هر چهار پایی که هجوم کننده است مانند گاومیش وحشی و مانند آن؛ و خلاصه هر آنچه که زیر دست نیاید و غالباً قدرتی بر آن

الصيدية على الحيوان الأهلي المستأنس سواء كان استئناسه أصلياً كالدجاج و الشاة و البعير و البقر أو عارضياً كالظبي و الطير المستأنسين، و كذا ولد الوحش قبل أن يقدر على العدو و فرخ الطير قبل نهوضه للطيران، فلورمى طائراً و فرخه الذي لم ينهض فقتلها حل الطائر دون الفرخ.

مسألة ١٣ - الظاهر أنه كما تقع التذكية الصيدية على الحيوان المأكول اللحم فيحل بها أكله و يطهر جلده تقع على غير مأكول اللحم القابل للتذكية أيضاً. فيطهر بها جلده و يجوز الانتفاع به، هذا إذا كانت بالآلة الجمادية و أما الحيوانية ففيها تأمل و إشكال.

مسألة ١٤ - لو قطعت الآلة قطعة من الحيوان فان كانت الآلة غير محللة كالشبكة و الحباله مثلاً يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس و محال التذكية، و كذلك الجزء الآخر إذا زالت عنه الحياة المستقرة على الأحوط بأن تكون حركته حركة المذبوح، و إن بقيت حياته المستقرة يحل بالتذكية و إن كانت الآلة محللة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط فان زالت الحياة المستقرة عن الجزئين بهذا القطع حلاً معاً، و إن بقيت الحياة المستقرة حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس و محال التذكية و يكون ميتة، سواء اتسع الزمان للتذكية أم لا، و أما الجزء الآخر فحلل مع عدم اتساع الزمان للتذكية ولو اتسع لها لا يحل إلا بالذبح.

مسألة ١٥ - يملك الحيوان الوحشي سواء كان من الطيور أو غيره بأحد أمور ثلاثة: أحدها - أخذه حقيقة بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شدة بجبل و نحوه بشرط أن يكون بقصد الاصطياد و التملك، و أما مع عدم القصد ففيه إشكال، كما أنه مع قصد الخلاف لا يملك، ثانيها - وقوعه في آلة معتادة للاصطياد بها كالحباله و الشرك و الشبكة و نحوها إذا نصبها لذلك، ثالثها - أن يصيره غير ممتنع بآلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعه عن العدو أو كسر جناحه فنعه عن الطيران، سواء كانت الآلة من الآلات المحللة للصيد كالسهم و

نباشد مگر اینکه به علاج و چاره‌ای توسل شود. پس تذکيه شکاری بر حیوان اهلی مأنوس واقع نمی‌شود، چه انس آن اصلی باشد مانند مرغ و گوسفند و شتر و گاو یا عارضی پیدا شده باشد مانند آهو و پرنده‌ای که مأنوس شده‌اند. و همچنین است بچه حیوان وحشی قبل از آنکه بدود. و جوجه پرنده قبل از آنکه بر پرش قدرت پیدا کند. پس اگر پرنده و جوجه آن را که قدرت بر پریدن ندارد، تیر بزند و آنها را به قتل برساند پرنده حلال می‌شود و جوجه حلال نمی‌باشد.

مسئله ۱۳ - ظاهر آن است که همان طوری که تذکيه به وسیله شکار بر حیوان مأکول اللحم واقع می‌شود و خوردن به وسیله آن حلال می‌شود و پوست آن پاک می‌گردد، بر غیر مأکول اللحم نیز که قابل تذکيه است واقع می‌شود؛ پس پوست آن به آن وسیله پاک می‌شود و انتفاع از آن جایز است و این در صورتی است که شکار به وسیله جماد باشد. و اما اگر به وسیله جاندار باشد دارای تأمل و اشکال است.

مسئله ۱۴ - اگر وسیله شکار، یک قطعه از حیوان را جدا کند پس اگر وسیله حلال کننده نباشد مانند تور و طناب مثلاً، قسمتی که در آن سر و محل تذکيه نیست حرام است. و همچنین حرام است علی‌الاحوط قسمت دیگر در صورتی که روحی که استقرار داشته باشد از او برود، به اینکه حرکتش حرکت مذبوح باشد. و اگر جان مستقرش باقی بماند، با تذکيه حلال می‌شود. و اگر وسیله، حلال کننده باشد مانند شمشیر در شکار به همه شرایط، پس اگر روح مستقر آن - به وسیله این قطع نمودن - از هر دو قسمت برود هر دو حلال می‌شوند. و اگر روح مستقر باقی بماند قسمتی که دارای سر و محل تذکيه نیست حرام است و میت می‌باشد، چه زمان برای تذکيه باشد یا نه؛ و اما قسمت دیگر حلال است در صورتی که زمان برای تذکيه نباشد و اگر باشد فقط به ذبح حلال می‌شود.

مسئله ۱۵ - حیوان وحشی - چه از پرنده باشد یا غیر آن - به یکی از سه امر ملک می‌شود: یکی از آنها این است که: حقیقتاً گرفته شود، به اینکه پای او یا شاخ یا بال او را بگیرد یا با طناب و مانند آن او را ببندد به شرطی که به قصد شکار و تملک او باشد. و اما در صورت عدم قصد دارای اشکال است، کما اینکه اگر با قصد خلاف آن باشد، مالک نمی‌شود. دومی آنها این است که: در وسیله‌ای که عادتاً برای شکار است واقع شود مانند طناب و دام و تور و مانند اینها در صورتی که آن را برای شکار نصب کرده باشد. سومی آنها این است که: به سبب وسیله‌ای او را غیر ممتنع و رام و تسلیم بگرداند، کما اینکه اگر به او تیر بزند و به طوری مجروح کند که مانع فرارش شود یا بالش را بشکند که از پریدن آن جلوگیری نماید. چه این وسیله از وسایل حلال کننده شکار باشد مانند تیر و سگ تعلیم یافته یا از غیر اینها باشد مانند سنگ و چوب و

الكلب المعلم أو من غيرها كالحجارة و الخشب و الفهد و الباز و الشاهين و غيرها، و يعتبر في هذا أيضاً أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد و التملك، فلو رماه عبثاً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك ملكه.

مسألة ١٦ - الظاهر أنه يلحق بآلة الاصطياد كل ما جعل وسيلة لاثبات الحيوان و زوال امتناعه ولو بحفر حفيرة في طريقه ليقع فيها فوق، أو باتخاذ أرض و إجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوحد فيها فتوحد، أو فتح باب شيء ضيق و إلقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير فأغلق عليها و زوال امتناعها، و أما لو فتح باب البيت لذلك فدخلت فيه مع بقائها على امتناعها في البيت فالظاهر عدم تملكه به مع إغلاق الباب، كما أنه لو عشش الطير في داره لم يملكه بمجرد، و كذا لو توحد حيوان في أرضه الموحلة ما لم يجعلها كذلك لأجل الاصطياد، فلو أخذه شخص بعد ذلك ملكه و إن عصى لو دخل داره أو أرضه بغير إذنه.

مسألة ١٧ - لو سعى خلف حيوان حتى أعياه و وقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه.

مسألة ١٨ - لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد و لم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها، و كذا إن أخذ الشبكة و انفلت بها من دون أن يزول عنه الامتناع، فان صاده غيره ملكه و رد الشبكة إلى صاحبها، نعم لو أمسكته الشبكة و أثبتته ثم انفلت منها بسبب من الأسباب الخارجية لم يخرج بذلك عن ملكه، كما لو أمسكه بيده ثم انفلت منها، و كذا لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فانه لناصرها، فلو أخذه غيره يجب أن يرده إليه.

مسألة ١٩ - لو رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحبها ملكه بأخذه لا بدخول الدار، كما أنه لو رماه و لم يثبتته فرماه شخص آخر فأثبتته فهو للثاني.

یوز پلنگ و بازو شاهین و غیر اینها، و در این هم معتبر است که به کار بردن وسیله به قصد شکار و تملک باشد پس اگر بیهوده یا هدفی را یا برای غرض دیگری تیر بزند مالک آن نمی شود؛ پس اگر شخص دیگری به قصد تملک آن را بگیرد، مالک آن می شود.

مسئله ۱۶- هر چیزی که برای ثابت نگهداشتن حیوان و برطرف نمودن امتناع و سرپیچی آن وسیله قرار داده شود ظاهراً ملحق به وسیله شکار می شود ولو اینکه گودال کوچکی در راه او کنده شود تا در آن بیفتد یا به گرفتن زمین و انداختن آب در آن تا اینکه زمین به صورت گل و لای در آید و آن حیوان در آن فرو رود. یا درب چیز تنگی باز شود و حیوانات در آن ریخته شود تا گنجشک ها داخل آن شوند و درب به روی آنها بسته شود و امتناع آنها از بین رود. و اما اگر درب خانه و یا اطاق را به همین منظور باز نماید و آنها داخل آن شوند در حالی که در خانه و اطاق بر امتناعشان باقی باشند ظاهراً با اینکه درب را بسته، مالک آنها نمی شود، کما اینکه اگر پرنده در خانه او لانه بزند به مجرد آن مالک این پرنده نمی شود. و همچنین است اگر حیوانی در زمین باتلاقی او در گل فرو رود، مادامی که زمین را به منظور شکار، چنین نکرده باشد؛ پس اگر شخصی بعد از آن، آن را بگیرد مالکش می شود اگر چه در صورتی که بدون اذن او داخل خانه یا زمین او شود، معصیت کرده است.

مسئله ۱۷- اگر حیوانی را تعقیب کند تا خسته شود و از فرار نمودن بایستد، مادامی که او را نگرفته مالک او نمی شود؛ پس اگر بگیرد آن را غیر او، قبل از آنکه او آن را بگیرد، مالکش می شود.

مسئله ۱۸- اگر حیوانی در توری که جهت شکار نصب شده، بیفتد و تور به جهت ضعیف بودنش و قوت شکار، آن را نگه ندارد و از آن در رود، تورانداز، مالک آن نمی شود. و همچنین است اگر تور را بردارد و با همان تور فرار نماید و امتناع آن از بین نرود پس اگر غیر او، آن را شکار نماید مالک آن می شود و باید تور را به صاحبش برگرداند. ولی اگر تور آن را نگهدارد و ثابت بدارد سپس به سببی از اسباب خارجی از آن فرار کنند به واسطه آن، از ملک او خارج نمی شود، کما اینکه اگر آن را در دستش نگهدارد سپس از دستش در رود. و همچنین است اگر تور را به طوری ببرد که بر امتناع، قدرت نداشته باشد پس آن برای توراندازش است؛ پس اگر غیر او آن را بگیرد واجب است که به او برگرداند.

مسئله ۱۹- اگر آن را تیر بزند و زخمی نماید ولی از امتناع خارج نشود و داخل خانه ای گردد و صاحب خانه آن را بگیرد، بگیردن آن - نه به داخل شدن در خانه - آن را مالک می شود، کما اینکه اگر آن را تیر بزند و ثابتش ننماید و شخص دیگری تیر بزند و ثابتش کند، مال دومی است.

مسألة ٢٠ - لو أطلق الصائد صيده فان لم يقصد الاعراض عنه لم يخرج عن ملكه ولا يملكه غيره باصطياده، وإن قصد الاعراض وزوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمباح، جاز اصطياده لغيره ويملكه، وليس للأول الرجوع إليه بعد تملكه على الأقوى.

مسألة ٢١ - انما يملك غير الطير بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير ولو من جهة آثار اليد التي هي أمانة على الملك فيه كما إذا كان طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو شد حبل في أحد قوائمه، ولو علم ذلك لم يملكه الصائد بل يرد إلى صاحبه إن عرفه، وإن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة، وأما الطير فان كان مقصوص الجناحين كان بحكم ما علم أن له مالكاً فيرد إلى صاحبه إن عرف، وإن لم يعرف كان لقطة، وأما إن ملك جناحيه يتملك بالاصطياد إلا إذا كان له مالك معلوم فيجب رده إليه، والأحوط فيما إذا علم أن له مالكاً ولو من جهة وجود آثار اليد فيه ولم يعرفه أن يعامل معه معاملة اللقطة كغير الطير.

مسألة ٢٢ - لو صنع برجاً لتعشيش الحمام فعشش فيه لم يملكه خصوصاً لو كان الغرض حيازة زرقه مثلاً، فيجوز لغيره صيده، ويملك ما صاده، بل لو أخذ حمامة من البرج ملكها وإن أتم من جهة الدخول فيه بغير إذن صاحبه، وكذلك لو عشش في بئر مملوكة ونحوها، فانه لا يملكه مالكاها.

مسألة ٢٣ - الظاهر أنه يكفي في تملك النحل غير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذه من الجبال مثلاً واستولى عليه يملكه ويملك كل ما تتبعه من النحل مما تسير بسيره وتقف بوقوفه وتدخل الكن وتخرج منه بدخوله وخروجه.

مسألة ٢٤ - ذكاة السمك إما باخراجه من الماء حياً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها، فلو وثب على الجذ أو نبذه البحر إلى الساحل أو نضب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لومات قبل أخذه وإن أدركه حياً ناظراً إليه على الأقوى.

مسألة ٢٥ - لا يشترط في تذكية السمك عند إخراجه من الماء أو أخذه بعد

مسئله ۲۰ - اگر شکارچی، شکارش را رها نماید چنانچه قصد اعراض آن را ننموده باشد از ملکش خارج نمی شود و دیگری آن را شکار کند مالکش نمی شود. ولی اگر قصد اعراض و زوال ملکش از آن بنماید ظاهراً مانند مباح می شود، برای دیگری جایز است که آن را شکار کند و مالکش می شود؛ و بنابر اقوی اولی حق رجوع به او را بعد از تملک او ندارد.

مسئله ۲۱ - غیر پرنده وقتی به وسیله شکار، ملک می شود که ملک دیگری بودنش معلوم نباشد ولو از جهت آثار ید که در آن علامت ملک می باشد کما اینکه طوقی در گردنش و گوشواره ای در گوشش باشد یا طنابی به یکی از پاها و دستهایش بسته باشد؛ و اگر این معلوم باشد، شکار کننده آن را مالک نمی شود بلکه باید به صاحبش - در صورتی که او را بشناسد - برگرداند و اگر او را نشناسد در حکم لقطه می باشد. و اما پرنده چنانچه بالهایش چیده شده باشد در حکم آن است که بداند ملک کسی است، پس به صاحبش در صورتی که بشناسد باید رد نماید و اگر نشناسد لقطه می باشد. و اما اگر هر دو بالش را دارا باشد، به شکار آن، مالکش می شود مگر اینکه مالک معلومی داشته باشد که در این صورت واجب است به او برگرداند. و در جایی که بداند که مالک دارد ولو از جهت اینکه اثرات ید در آن موجود است و او را نمی شناسد احتیاط آن است که با آن معامله لقطه نماید مانند غیر پرنده.

مسئله ۲۲ - اگر جهت لانه گذاشتن کبوتر، برجی بسازد و کبوتر در آن لانه بگذارد مالک آن نمی شود، خصوصاً اگر منظورش مثلاً حيازت فضله آن باشد پس برای دیگری جایز است که آن را شکار نماید و آنچه را که شکار کند مالک می شود بلکه اگر کبوتر را از برج بگیرد مالکش می شود اگر چه از جهت دخول در آن بدون اذن صاحبش، گناه کرده است. و همچنین است اگر در چاه ملکی و مانند آن، لانه بگذارد. پس مالک چاه، آن را مالک نمی شود.

مسئله ۲۳ - در مالک شدن زنبور که مملوک نیست، ظاهراً گرفتن امیر آنها کفایت می کند؛ پس اگر کسی امیر آنها را از مثلاً کوهها بگیرد و بر آن تسلط یابد امیر و همه زنبورهایی را که تابع او هستند - که به حرکت او حرکت می کنند و به وقوف او متوقف می شوند و به دخول او به کندو و خروج او از آن، داخل و خارج می شوند - مالک می شود.

مسئله ۲۴ - تذکیه ماهی یا به بیرون آوردن آن به طور زنده از آب است یا به گرفتن آن بعد از بیرون آمدن از آب و قبل از مردنش است. چه این کار به وسیله دست یا به وسیله ای باشد مانند تور و مثل آن؛ پس اگر بر لنج بپرد یا دریا آن را به ساحل پرت کند یا آبی که در آن است پایین بنشیند، و کسی آن را قبل از مردن بگیرد حلال می باشد. و اگر قبل از آنکه آن را بگیرد بمیرد، حرام می شود اگر چه در حالی که آن زنده است به آن برسد و ناظر به آن شود بنابر اقوی.

مسئله ۲۵ - در تذکیه ماهی در وقت بیرون آوردن آن از آب یا در وقت گرفتن آن بعد از خروج

خروجه التسمية، كما أنه لا يعتبر في صانده الاسلام، فلو أخرجه كافر أو أخذه فوات بعد أخذه حل، سواء كان كتابياً أو غيره. نعم لو وجدته في يده ميتاً لم يحل أكله ما لم يعلم أنه قد مات خارج الماء بعد إخراج الماء أو أخذه بعد خروجه وقبل موته، ولا يحرز ذلك بكونه في يده، ولا بقوله لو أخبر به بخلاف ما إذا كان في يد المسلم، فانه يحكم بتذكيته حتى يعلم خلافها.

مسألة ٢٦ - لو وثب من الماء سمكة إلى السفينة لم يحل ما لم يؤخذ باليد، ولم يملكه السفان ولا صاحب السفينة، بل كل من أخذه بقصد التملك ملكه، نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد بها بأن يجعل فيها ضوء بالليل و دق بشيء كالجرس ليثب فيها السموك فوثبت فيها فالوجه أنه يملكها ويكون وثوبها فيها بسبب ذلك بمنزلة إخراجها حياً، فيكون به تذكيته.

مسألة ٢٧ - لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك فكل ما وقع و احتبس فيها ملكه، فان أخرج ما فيها من الماء حياً حل بلا إشكال، و كذا لو نضب الماء و غار ولو بسبب جزره فوات فيها بعد نضوبه، و أما لومات في الماء فهل هو حلال أم لا؟ قولان أشهرهما و أحوطهما الثاني، بل لا يخلو من قوة، ولو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها أو كله ميتاً و لم يدر أنه قد مات في الماء أو بعد خروجه فالأحوط الاجتناب عنه.

مسألة ٢٨ - لو أخرج السمك من الماء حياً ثم أعاده إليه مربوطاً أو غير مربوط فوات فيه حرم.

مسألة ٢٩ - لو طفا السمك على الماء و زال امتناعه بسبب - مثل أن ضرب بمضرب أو بلع ما يسمى بالزهر في لسان بعض الناس أو غير ذلك فان أدركه شخص و أخذه و أخرجه من الماء قبل أن يموت حل، و إن مات على الماء حرم، و إن ألقى الزهر أحد فبلعه السمك و صار على وجه الماء و زال امتناعه فان لم يكن بقصد الاصطياد لم يملكه، فلو أخذه غيره ملكه، من غير فرق بين ما إذا قصد سمكاً معيناً أولاً، و إن كان بقصد الاصطياد و التملك فلا يبعد أن تكون إزالة

آن از آب، ذکر خدا شرط نیست کما اینکه اسلام در شکار کننده آن معتبر نیست؛ پس اگر کافر آن را بیرون آورد یا آن را بگیرد و بعد از گرفتن بمیرد، حلال است، چه اهل کتاب باشد یا غیر او. ولی اگر ماهی را به طور مرده در دست کافر بیاید مادامی که نداند که بعد از اخراج آن از آب یا گرفتن آن بعد از خروج آن و قبل از مردنش، مرده است، خوردن آن حلال نمی باشد و از این که در دست کافر است، چنین چیزی احراز نمی شود و به قول او- در صورتی که آن را خبر دهد محرز نمی گردد، به خلاف آن که در دست مسلمان باشد؛ زیرا حکم به تذکیه آن می شود تا این که خلاف آن معلوم شود.

مسئله ۲۶- اگر ماهی ای از آب به کشتی بپرد مادامی که به دست گرفته نشده حلال نمی باشد و کشتی نشینان و صاحب کشتی آن را مالک نمی شوند. بلکه هر کسی که آن را به قصد تملک بگیرد مالک می شود، ولی اگر صاحب کشتی قصد شکار به آن داشته باشد، به اینکه در شب، روشنایی برای کشتی و کوبیدن به چیزی مانند زنگ، قرار دهد تا ماهیها به آن بپرند پس به کشتی بپرند وجه آن است که آنها را مالک می شود و پریدن آنها به کشتی به آن علت، بمنزله این است که به طور زنده آنها را از آب بیرون آورده است پس تذکیه آنها به همان است. مسئله ۲۷- اگر توری را نصب کند یا حصاری در آب بسازد که ماهی شکار کند پس هر چه که در آنها واقع و حبس شود ملک او می باشد بنابر این، اگر آنچه را که در آنها است، به طور زنده از آب بیرون بیاورد بدون اشکال حلال است. و همچنین است اگر آب به سبب جزر پایین بنشیند و بعد از پائین نشستن آب، در آنها بمیرد. و اما اگر در آب بمیرد آیا حلال است یا نه؟ دو قول است مشهورترین و احوط آنها قول دوم است؛ بلکه خالی از قوت نیست. و اگر تور را از آب بیرون بیاورد و بعضی از آنچه که در آن است یا همه آن را مرده ببیند و نداند که در آب مرده یا بعد از خروج از آب؟ احتیاط آن است که از آن اجتناب شود.

مسئله ۲۸- اگر ماهی را زنده از آب بیرون بیاورد سپس آن را بسته یا غیر بسته به آب برگرداند و در آن بمیرد حرام است.

مسئله ۲۹- اگر ماهی روی آب بیاید و امتناعش به سببی مانند اینکه به مضراب زده شود یا چیزی را که در زبان بعضی از مردم «زهر» نامیده می شود ببلعد یا غیر اینها پس اگر شخصی به آن برسد و آن را بگیرد و قبل از آنکه بمیرد، از آب خارج نماید، حلال می باشد و اگر روی آب بمیرد حرام می باشد. و اگر شخصی زهری بیندازد و ماهی آن را ببلعد و روی آب قرار بگیرد و امتناعش برطرف شود چنانچه به قصد شکار کردن نباشد مالک آن نمی شود؛ پس اگر غیر او آن را بگیرد ملک آن می شود بدون آنکه فرقی باشد بین این که ماهی معینی را قصد نماید یا نه. و اگر به قصد شکار کردن و تملک باشد بعید نیست که برطرف نمودن امتناعش مملک آن شود،

امتناعه مملكاً له، فلا يملكه غيره بالأخذ، وكذا الحال إذا كان إزالة امتناعه بشيء آخر كاستعمال آلة كما إذا رماه بالرصاص فطفأ على الماء، وبالجملة لا يبعد أن تكون إزالة امتناعه بقصد الاصطياد و التملك مطلقاً موجبة للملكية كالحيازة.

مسألة ٣٠ - لا يعتبر في حلية السمك بعد ما أخرج من الماء حياً أو أخذ حياً بعد خروجه أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالتقطيع أو غيره حل أكله، بل لا يعتبر في حله الموت رأساً، فيحل بلعه حياً، بل لو قطع منه قطعة وأعيد الباقي إلى الماء حل ما قطعه سواء مات الباقي في الماء أم لا، نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي أو ميت لم يحل ما قطعه.

مسألة ٣١ - ذكاة الجراد أخذه حياً سواء كان باليد أو بالآلة، فلو مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر فيه التسمية ولا الاسلام كما مرفى في السمك، نعم لو وجدته ميتاً في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حياً، ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه.

مسألة ٣٢ - لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحل و ان قصده المحرق، نعم لو مات بعد أخذه بأي نحو كان حل، كما أنه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد بأنه لو أججها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فأججت لذلك فاجتمعت واحترقت بها لا يبعد حليتها.

مسألة ٣٣ - لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران، وهو المسمى بالدبى على وزن «عصا» وهو الجراد إذا تحرك ولم تنبت بعد أنجنحته.

القول في الذبابة

والكلام في الذابح و آلة الذبح و كفيته و بعض الأحكام المتعلقة به في طبي مسائل:

پس دیگری با گرفتن آن مالک نمی شود. و همچنین است حال اگر برطرف نمودن امتناع آن به چیز دیگری مانند بکار بردن وسیله ای باشد کما اینکه با تیر آن را بزند و روی آب بیفتد. و خلاصه برطرف نمودن امتناع آن به قصد شکار کردن و تملک مطلقاً بعید نیست که موجب ملکیت گردد مانند حيازت.

مسأله ۳۰- در حلال شدن ماهی بعد از آنکه زنده از آب بیرون آورده شود یا بعد از خروج از آب، زنده گرفته شود، معتبر نیست که در خارج از آب، خودش بمیرد، پس اگر آن را قبل از آن که بمیرد قطع نماید و به قطع نمودن آن یا به غیر آن بمیرد، خوردنش حلال است بلکه اصلاً مردن، در حلال بودن آن معتبر نمی باشد پس بلعیدن زنده آن حلال می باشد. بلکه اگر قطعه ای از آن جدا کند و بقیه را به آب برگرداند آنچه را که جدا نموده حلال است چه باقی مانده، در آب بمیرد یا نه اولی اگر قطعه ای از آن را در حالی که در آب، زنده یا مرده است جدا کند، آنچه را که قطع نموده حلال نمی باشد.

مسأله ۳۱- تذکیه ملخ زنده گرفتن آن است چه با دست باشد یا با وسیله؛ پس اگر قبل از گرفتنش بمیرد حرام است. و ذکر خدا و اسلام در آن معتبر نیست کما اینکه در ماهی گذشت. ولی اگر آن را در دست کافر، مرده ببیند مادامی که نداند که زنده آن را گرفته بوده، حلال نمی باشد وید و اخبار کافر در محرز شدن آن، فایده نمی بخشد.

مسأله ۳۲- اگر آتشی به نیزار و مانند آن بیفتد و آنچه را که از ملخ در آن است بسوزاند حلال نمی شود اگر چه مقصود آتش افروز باشد. ولی اگر بعد از گرفتن آن به هر نحوی که باشد بمیرد حلال است کما اینکه اگر فرض شود که آتش وسیله شکار ملخ است به اینکه اگر آتش روشن شود ملخ هایی اطراف آن جمع می شوند و خودشان را در آتش می اندازند پس آتش را برای این منظور روشن کند و جمع شوند و به وسیله آن آتش بگیرند، حلال بودن آنها بعید نیست.

مسأله ۳۳- ملخ مادامی که در پریدن استقلال پیدا نکرده، حلال نمی باشد و آن به نام «دبی» بر وزن «عصا» می باشد و آن ملخی است که حرکت می کند ولی هنوز بالهایش روییده نشده است.

ذباجه

و کلام در «ذباج» (کشنده) و وسیله «ذبج» (کشتن) و کیفیت آن و بعضی از احکامی که تعلق به ذبج دارد، در طیّ مسائلی است:

مسألة ١ - يشترط في الذابح أن يكون مسلماً أو بحكمه كالميتولد منه فلا تحل ذبيحة الكافر مشركاً كان أم غيره حتى الكتابي على الأقوى، ولا يشترط فيه الإيمان، فتحل ذبيحة جميع فرق الاسلام عدا الناصب وإن أظهر الاسلام. مسألة ٢ - لا يشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك، فتحل ذبيحة المرأة فضلاً عن الخنثى، وكذا الحائض والجنب والنفساء والطفل إذا كان مميزاً والأعمى والأغلف وولد الزنا.

مسألة ٣ - لا يجوز الذبح بغير الحديد مع الاختيار، فإن ذبح بغيره مع التمكن منه لم يحل وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها، نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها أو اضطر إليه جاز بكل ما يفري أعضاء الذبح، ولو كان قصباً أو ليطة أو حجارة حادة أو زجاجة أو غيرها، نعم في وقوع الذكاة بالسن والظفر مع الضرورة إشكال وإن كان عدم الوقوع بهما في حال اتصالهما بالحل لا يخلو من رجحان، والأحوط الاجتناب مع الانفصال أيضاً وإن كان الوقوع لا يخلو من قرب.

مسألة ٤ - الواجب في الذبح قطع تمام الأعضاء الأربعة: الحلقوم، وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً، والمريء، وهو مجرى الطعام والشراب ومحل تحته الحلقوم، والودجان، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المريء، وربما يطلق على هذه الأربعة الأوداج الأربعة، واللازم قطعها وفصلها، فلا يكفي شقها من دون القطع والفصل.

مسألة ٥ - محل الذبح في الحلق تحت اللحين على نحو يقطع به الأوداج الأربعة، واللازم وقوعه تحت العقدة المسماة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة، وجعلها في الرأس دون الجثة والبدن بناءً على ما يدعى من تعلق الحلقوم أو الأعضاء الأربعة بتلك العقدة على وجه لو لم تبق في الرأس بتمامها ولم يقع الذبح من تحتها لم تقطع الأوداج بتمامها، وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة، فإن كان الأمر كذلك أو لم يحصل العلم بقطعها بتمامها بدون ذلك فاللازم مراعاته، كما أنه

مسئله ۱- شرط است که ذابح، مسلمان یا در حکم آن باشد مانند کسی که متولد از مسلمان است؛ پس ذبیحه کافر-مشرک باشد یا غیر او حتی بنابر اقوی اگر اهل کتاب هم باشد- حلال نمی باشد. و ایمان در او شرط نیست؛ پس ذبیحه همه فرقہ های اسلام حلال است غیر از ناصبی اگر چه اظهار اسلام نماید.

مسئله ۲- مرد بودن و بلوغ و غیر آن در ذابح شرط نیست؛ پس ذبیحه زن تا چه رسد به خنثی حلال است.

و همچنین است ذبیحه حائض و جنب، و نفساء و بچه در صورتی که ممیز باشد و اعمی و ختنه نشده و ولدزنا.

مسئله ۳- ذبح به غیر آهن در صورت اختیار، جایز نیست؛ پس اگر به غیر آهن- در صورتی که دسترسی به آهن باشد- ذبح شود حلال نمی باشد، اگر چه از معادن باشد مانند برنز و مس و طلا و نقره و غیر اینها. ولی اگر آهن نباشد و ترس مردن ذبیحه به تأخیر ذبح آن باشد یا اضطراب به آن پیدا کند، به هر چیزی که اعضای ذبح را جدا می کند، ذبح آن جایز است ولو اینکه نی یا قطعه گچ یا سنگ تیز یا شیشه یا غیر اینها باشد البته در وقوع تذکیه به دندان و ناخن در صورت ضرورت، اشکال است اگر چه عدم وقوع تذکینه به آنها در حالی که متصل به محل خودشان باشند، خالی از رجحان نیست. و احتیاط آن است که در صورت انفصال آنها هم اجتناب شود اگر چه وقوع آن خالی از قرب نمی باشد.

مسئله ۴- در ذبح، واجب است بریدن تمام چهار عضو: «حلقوم» و آن مجرای دخول و خروج نفس است و «مری» و آن مجرای طعام و آشامیدنی است و جای آن زیر گلو است و «دورگ» و آنها دورگ کلفتی هستند که گلو و مری را احاطه نموده اند، و چه بسا بر این چهارتا اوداج (رگهای) اریعه اطلاق می شود و لازم است که آنها قطع و جدا شوند. پس شکافتن آنها بدون آنکه قطع و جدا شوند، کفایت نمی کند.

مسئله ۵- جای بریدن در گلو زیر دو طرف استخوان فک پائین است به طوری که رگهای چهارگانه بریده شود و لازم است که زیر گره ای که در زبان اهل این زمان جوزه گفته می شود، بریده شود و خود آن گره (جوزه) در طرف سر قرار بگیرد نه در جثه و بدن. و این بنابر این است که ادعا می شود که حلقوم یا اعضای چهارگانه به آن گره اتصال دارد به طوری که اگر تمام آن گره طرف سر نرود و ذبح در زیر آن قرار نگیرد تمام رگها بریده نمی شوند. و این امری است که اهل خبره آن را می داند. پس اگر چنین باشد یا علم به بریدن تمام آنها بدون آن حاصل نشود، لازم است که مراعات شود، کما اینکه لازم است که چیزی از رگهای چهارگانه طرف سر بیافتد

يلزم أن يكون شيء من كل من الأوداج الأربعة على الرأس حتى يعلم أنها انقطعت و انفصلت عما يلي الرأس.

مسألة ٦ - يشترط ان يكون الذبح من القدم، فلو ذبح من القفا وأسرع إلى أن قطع ما يعتبر قطعه من الأوداج قبل خروج الروح حرمت، نعم لو قطعها من القدم لكن لا من الفوق بأن أدخل السكين تحت الأعضاء و قطعها إلى الفوق لم تحرم الذبيحة وإن فعل مكروها على الأوجه، والأحوط ترك هذا النحو.

مسألة ٧ - يجب التتابع في الذبح بأن يستوفي قطع الأعضاء قبل زهوق الروح، فلو قطع بعضها وأرسل الذبيحة حتى انتهت إلى الموت ثم قطع الباقي حرمت، بل لا يترك الاحتياط بأن لا يفصل بينها بما يخرج عن المتعارف المعتاد ولا يعد معه عملاً واحداً عرفاً بل يعد عمليين وإن استوفى التمام قبل خروج الروح منها.

مسألة ٨ - لو قطع رقبة الذبيحة من القفا وبقيت أعضاء الذبابة فان بقيت لها الحياة المستكشفة بالحركة ولو يسيرة بعد الذبح و قطع الأوداج حلت، وإن كان لها حركة ولو يسيرة قبل الذبح ذبحت، فان خرج مع ذلك الدم المعتدل حلت، وإلا فان لم تتحرك حتى يسيراً قبل الذبح حرمت وإن تحركت قبله ولم يخرج الدم المعتدل فحل إشكال.

مسألة ٩ - لو أخطأ الذابح و ذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربعة فان لم تبق لها الحياة حرمت، وإن بقيت يمكن أن يتدارك بأن يتسارع إلى إيقاع الذبح من تحت و قطع الأعضاء وحلت، واستكشاف الحياة كما مر.

مسألة ١٠ - لو أكل الذئب مثلاً مذبج الحيوان و أدركه حياً فان أكل تمام الأوداج الأربعة بتمامها بحيث لم يبق شيء منها ولا منها شيء فهو غير قابل للتذكية و حرمت، وكذا إن أكلها من فوق أو من تحت و بقي مقدار من الجميع معلقة بالرأس أو متصلة بالبدن على الأحوط، فلا يحل بقطع ما بقي منها، وكذلك لو أكل بعضها تماماً و أبقى بعضها كذلك كما إذا أكل الحلقوم بالتام وأبقى الباقي

تا معلوم شود که آنها از آنچه بعد از سر قرار دارد بریده و جدا شده‌اند.

مسئله ۶- شرط است که ذبح از جلو باشد؛ پس اگر از قفا ذبح شود ولو قبل از بیرون آمدن روح، سریعاً رگها را که قطعشان معتبر است، قطع نماید، حرام است. البته اگر آنها را از جلو ببرد لیکن نه از بالا، به اینکه چاقو را زیر رگها داخل نماید و به طرف بالا آنها را قطع نماید ذبیحه حرام نمی‌شود، اگر چه بنابر اوجه کار مکروهی بجا آورده است و احتیاط آن است که این طرز را ترک نماید.

مسئله ۷- تتابع در ذبح واجب است، به اینکه قبل از بیرون آمدن جان، تمام رگها بریده شود؛ پس اگر بعضی از آنها را ببرد و ذبیحه را رها کند تا منتهی به مرگ شود سپس بقیه رگها را ببرد حرام است. بلکه نباید احتیاط را ترک کند به اینکه بین آنها بقدری فاصله ندهد که از متعارف و عادت خارج باشد و با این فاصله عرفاً یک عمل حساب نشود بلکه دو عمل حساب می‌شود. اگر چه قبل از بیرون آمدن جان تمام رگها بریده شود.

مسئله ۸- اگر گردن ذبیحه را از قفا ببرد و اعضای ذبح باقی بماند چنانچه حیاتش باقی مانده و آن را به طریق شرعی ذبح و رگها را از جلو قطع نماید حلال می‌شود و کافی است در کشف بقاء حیات حیوان اینکه بعد از ذبح و قطع رگها حرکت ولو مختصری داشته باشد. و اگر ذبیحه مذکور حرکت ولو مختصری قبل از ذبح شرعی داشته باشد، ذبح می‌شود. پس اگر با آن، خون به طور معتدل بیرون بیاید حلال است و گرنه در صورتی که حتی به طور مختصر قبل از ذبح، حرکت ننماید حرام است و اگر قبل از آن حرکت کند و بعد از ذبح خون معتدل خارج نشود مورد اشکال است.

مسئله ۹- اگر ذابح اشتباه کند و از بالای گره ذبح نماید و رگهای چهارگانه را قطع ننماید چنانچه جان باقی نباشد حرام است و اگر جان باقی باشد امکان دارد ذبح شرعی قابل تدارک باشد، به اینکه سریعاً از زیر گره آن را ذبح کند و رگها را ببرد و حلال شود و طریقه کشف و معلوم کردن اینکه جان باقی بوده است (یا نه؟) همان طوری است که گذشت.

مسئله ۱۰- اگر مثلاً گرگ جای بریدن حیوان را بخورد و به طور زنده به آن برسد پس اگر تمام رگهای چهارگانه را خورده باشد به طوری که همه خورده شده و چیزی از هیچ یک از آنها باقی نمانده باشد، قابل تذکیه نیست و حرام است. و همچنین است اگر از بالا یا از پایین آن را خورده باشد و مقداری از همه باقی مانده باشد که به سر آویزان باشد یا متصل به بدن باشد پس احتیاطاً به بریدن آنچه که از آنها باقی مانده است حلال نمی‌شود. و همچنین است اگر بعضی از آنها را تماماً خورده باشد و بعضی از آنها تماماً باقی مانده باشد کما اینکه اگر تمام حلقوم را بخورد و

كذلك ، فلو قطع الباقي مع الشرائط يشكل وقوع التذكية عليه، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١١ - يشترط في التذكية الذبكية مضافاً إلى ما مر أمور:

أحدها - الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مذبحها ومقادير بدنّها إلى القبلة، فإن أخل به فإن كان عامداً عالماً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً أو مخطئاً في القبلة أو في العمل لم تحرم، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط، ولا يشترط استقبال الذابح على الأقوى وإن كان أحوط وأولى.

ثانيها - التسمية من الذابح بأن يذكر اسم الله عليها حينما يتشاغل بالذبح أو متصلاً به عرفاً أو قبيله المتصل به، فلو أخل بها فإن كان عمداً حرمت، وإن كان نسياناً لم تحرم، وفي إلحاق الجهل بالحكم بالنسيان أو العمد قولان، أظهرهما الثاني، والمعتبر في التسمية وقوعها بهذا القصد أعني بعنوان كونها على الذبيحة، ولا تجزي التسمية الاتفاقية الصادرة لغرض آخر.

ثالثها - صدور حركة منها بعد تمامية الذبح كي تدل على وقوعه على الحي ولو كانت يسيرة مثل أن تطرف عينها أو تحرك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها، ولا يحتاج مع ذلك إلى خروج الدم المعتدل، فلو تحرك ولم يخرج الدم أو خرج متناظراً ومتقاطراً لا سائلاً معتدلاً كفى في التذكية، وفي الاكتفاء به أيضاً حتى يكون المعتبر أحد الأمرين من الحركة أو خروج الدم المعتدل قول مشهور بين المتأخرين، ولا يخلو من وجه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، هذا إذا لم يعلم حياته، وأما إذا علم حياته بخروج هذا الدم فيكتفى به بلا اشكال.

مسألة ١٢ - لا يعتبر كيفية خاصة في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر.

مسألة ١٣ - لا يعتبر في التسمية كيفية خاصة وأن تكون في ضمن البسلة،

تمام بقیه بماند. پس اگر بقیه را با شرایط ببرد تذکیه آن مشکل است؛ پس احتیاط ترک نشود.

مسئله ۱۱- در تذکیه به ذبح علاوه بر آنچه که گذشت، چند امر شرط است:

اول- رو به قبله بودن ذبیحه در حال ذبح است به اینکه جای بریدن آن، و مقادیم بدنش را رو به قبله نماید؛ پس اگر اخلاص به آن کند چنانچه عمداً و علماً باشد حرام می شود و اگر از روی فراموشی یا نادانی باشد یا در قبله یا در عمل اشتباه کند حرام نمی باشد. و اگر جهت قبله را نداند یا نتواند آن را رو به قبله نماید، این شرط ساقط می شود. و بنابر اقوی رو به قبله بودن ذابح شرط نیست اگر چه احوط و بهتر است.

دوم- ذکر خدا نمودن ذابح است، به اینکه در وقتی که مشغول به ذبح می شود یا عرفاً متصل به ذبح است یا مختصری قبل از آن- که متصل به ذبح است- اسم خدا را بر آن ذکر نماید، پس اگر عمداً اخلاص به آن نماید حرام می شود و اگر از روی فراموشی ذکر ننماید حرام نمی باشد. و در الحاق جهل به حکم به فراموشی یا به عمد دو قول است که اظهر آنها دومی است و معتبر است که ذکر نام خدا را به این قصد بنماید؛ یعنی به عنوان این که بر ذبیحه باشد. و اگر نام خدا را به طور اتفاقی به منظور دیگری ذکر نماید کفایت نمی کند.

سوم- پیدا شدن حرکتی بعد از تمام شدن ذبح از ذبیحه تا دلالت کند که ذبح برزنده واقع شده است ولو اینکه حرکت مختصری باشد مثل این که چشمش را باز کند یا گوشش یا دمش را حرکت دهد یا پایش را به زمین نزند یا مانند اینها. و با این علامت، احتیاج به خروج خون معتدل نمی باشد؛ پس اگر حرکت کند و خون بیرون نیاید یا به طور سنگین و قطره قطره- نه روان و معتدل- بیرون بیاید در تذکیه آن کفایت می کند، و در اکتفای به آن (خروج خون معتدل) هم به طوری که یکی از دو امر: حرکت یا بیرون آمدن خون معتدل معتبر باشد، بین فقهای متأخرین قول مشهوری است و خالی از وجه نیست لیکن ترک احتیاط سزاوار نیست و این در صورتی است که زنده بودنش معلوم نباشد و اما اگر زنده بودن آن به خروج این خون معلوم باشد بدون اشکال اکتفا به آن می شود.

مسئله ۱۲- در حال ذبح در قراردادن ذبیحه بر زمین کیفیت خاصی معتبر نیست پس بین اینکه آن را بر طرف راست، مانند میت در حال دفن و (یا) اینکه بر طرف چپ قرار دهد فرقی نیست.

مسئله ۱۳- در ذکر نام خدا کیفیت مخصوصی و اینکه در ضمن بسم الله الرحمن الرحیم باشد معتبر نمی باشد؛ بلکه معیار صدق یاد نام خدا بر آن است پس کفایت می کند اینکه بگوید:

بل المدار صدق ذكر اسم الله عليها، فيكني أن يقول: «بسم الله» أو «الله أكبر» أو «الحمد لله» أو «لا إله إلا الله» ونحوها، وفي الاكتفاء بلفظ «الله» من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تاماً دالاً على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد إشكال، نعم التعدي من لفظ «الله» إلى سائر أسمائه الحسنى كالرحمان والبارىء و الخالق وغيرها من أسمائه الخاصة غير بعيد، لكن لا يترك الاحتياط فيه، كما أن التعدي إلى ما يرادف لفظ الجلالة في لغة أخرى كلفظة «يزدان» في الفارسية و غيرها في غيرها لا يخلو من وجه وقوة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة العربية.

مسألة ١٤ - الأقوى عدم اعتبار استقرار الحياة في حلية الذبيحة بالمعنى الذي فسروه، وهو أن لا تكون مشرفة على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو نصف اليوم، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبح من قفاه الباقية أوداجه و الساقط من شاهق ونحوها، بل المعتبر أصل الحياة ولو كانت عند إشراف الخروج، فإن علم ذلك فهو، وإلا يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت يسيرة كما تقدم.

مسألة ١٥ - لا يشترط في حلية الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حياً أن يكون خروج روحها بذلك الذبح، فلو وقع عليها الذبح الشرعي ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك فانت بذلك حلت على الأقوى.

مسألة ١٦ - يختص الابل من بين البهائم بكون تذكيتها بالنحر، كما أن غيرها يختص بالذبح، فلو ذبحت الابل أو نحر غيرها كان ميتة، نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك بأن يذبح ما يجب ذبحه بعد ما نحر أو ينحر ما يجب نحره بعد ما ذبح و وقعت عليه التذكية.

مسألة ١٧ - كيفية النحر ومحل أن يدخل سكيناً أو رمحاً ونحوها من الآلات الحادة الحديدية في لبتة، وهي المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر، ويشترط فيه كل ما اشترط في التذكية الذبكية، فيشترط في الناحر ما اشترط في

«بسم الله» یا «الله اکبر» یا «الحمد لله» یا «لا اله الا الله» و مانند اینها. و در اکتفا به لفظ «الله» بدون آنکه چیزی را با آن مقرون نماید که کلام تا می شود که بر صفت کمال یا ثنا یا تمجید او دلالت نماید، اشکال است.

البته تعدی از لفظ «الله» به سایر اسمای حسنی مانند رحمن و باری و خالق و دیگر اسمهای خاص او بعید نمی باشد؛ لیکن در آن، ترک احتیاط نشود کما اینکه تعدی به لفظی که در لغت دیگر، در معنی هم ردیف لفظ جلاله است مانند لفظ «یزدان» در لغت فارسی و غیر آن در غیر آن لغت، خالی از وجه و قوت نیست، لیکن احتیاطاً به عربی باشد و ترک آن سزاوار نیست.

مسئله ۱۴ - بنابر اقوی استقرار حیات به آن معنایی که تفسیر نموده اند در حلال بودن ذبیحه شرط نیست و تفسیر آنها این است که مشرف بر مرگ نباشد به طوری که مثل آن نتواند، یک روز یا نصف روز زنده بماند مانند آنکه شکمش پاره شود و روده هایش خارج شود و آنکه از قفا ذبح شود که رگهایش باقی باشند و آنکه از بلندی افتاده باشد و مانند اینها. بلکه معتبر آن است که اصل حیات را داشته باشد ولو اینکه در وقت اشراف خروج آن باشد. پس اگر این معلوم باشد که همان است و گرنه کاشف آن حرکت بعد از ذبح است ولو اینکه مختصر باشد کما اینکه گذشت.

مسئله ۱۵ - در حلال بودن ذبیحه بعد از آنکه به طور زنده بر آن ذبح واقع شود شرط نیست که جان آن به سبب این ذبح بیرون بیاید.

پس اگر ذبح شرعی بر ذبیحه واقع شود سپس در آتش یا آب بیفتد یا از کوه سقوط کند و مانند اینها، و به این وسیله بمیرد، بنابر اقوی حلال است.

مسئله ۱۶ - تذکیه شتر در بین چهار پایان اختصاصاً به نحر است کما اینکه تذکیه غیر از شتر به ذبح می باشد؛ پس اگر شتر ذبح و غیر شتر نحر شود، میت می شود ولی اگر جاننش بعد از آن باقی باشد جبران آن ممکن است به اینکه، آنکه ذبحش واجب است بعد از آنکه نحر شده، ذبح شود یا آنکه نحرش واجب است بعد از آنکه ذبح شده، نحر شود و تذکیه بر آن واقع می شود.

مسئله ۱۷ - کیفیت و محل نحر این است که کارد یا نیزه و مانند اینها از آهن آلات تیز در «لبه» شتر فرو برده شود. و «لبه»، جای گودی است که بین اصل گردن و سینه واقع شده است. و هر چیزی که در تذکیه به ذبح شرط است در نحر هم شرط می باشد؛ پس آنچه که در

الذباح، و في آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح، و تحب التسمية عنده كما تحب عند الذبح، و يجب الاستقبال بالمنحور، و في اعتبار الحياة و استقرارها هنا ما مر في الذبيحة.

مسألة ١٨ - يجوز نحر الابل قائمة و باركة مقبلة إلى القبلة، بل يجوز نحرها ساقطة على جنبها مع توجيه منحورها و مقادير بدنها إلى القبلة و إن كان الأفضل كونها قائمة.

مسألة ١٩ - كل ما يتعذر ذبحه و نحره إما لاستعصائه أو لوقوعه في موضع لا يتمكن الانسان من الوصول إلى موضع ذكاته ليذبحه أو ينحره كما لو تردى في البئر أو وقع في مكان ضيق و خيف موته جاز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه و يقتله، و يحل أكله و إن لم يصادف العقر موضع التذكية، و سقطت شرطية الذبح و النحر، و كذلك الاستقبال، نعم سائر الشرائط من التسمية و شرائط الذباح و الناحر تحب مراعاتها، و أما الآلة فيعتبر فيها ما مر في آلة الصيد الجمادية، و في الاجتزاء هنا بعقر الكلب و جهان، أقواها ذلك في المستعصي، و منه الصائل المستعصي دون غيره كالمتري.

مسألة ٢٠ - للذبابة و النحر آداب و وظائف مستحبة و مكروهة: فمنها - على ما حكى الفتوى به عن جماعة أن يربط يدي الغنم مع إحدى رجليه و يطلق الأخرى، و يمسك صوفه و شعره بيده حتى تبرد، و في البقر أن يعقل قوائمه الأربع، و يطلق ذنبه، و في الابل أن تكون قائمة و يربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الابطين و يطلق رجلها، و في الطير أن يرسله بعد الذبح حتى يرفرف، و منها - أن يكون الذباح و الناحر مستقبل القبلة، و منها - أن يعرض عليه الماء قبل الذبح و النحر، و منها - أن يعامل مع الحيوان في الذبح و النحر و مقدماتها ما هو الأسهل و الأروح و أبعد من التعذيب و الايذاء له بأن يساق إلى الذبح و النحر برفق و يضيجه برفق، و أن يحدد الشفرة، و توارى و تستر عنه حتى لا يراها، و أن يسرع في العمل و يمر السكين في المذبح بقوة.

ذایح و وسیله ذبح شرط است در نحر کننده و وسیله نحر هم شرط می باشد. و ذکر نام خدا در وقت نحر واجب است کما اینکه در وقت ذبح واجب می باشد. و واجب است که شتر مورد نحر را رو به قبله نماید و در اعتبار حیات و استقرار آن در اینجا همان است که در ذبیحه گذشت.

مسئله ۱۸- نحر شتر- ایستاده، و به زانو نشسته- در حالی که رو به قبله باشد، جایز است بلکه اگر روی یک طرفش افتاده باشد در صورتی که جای نحر و مقادیم بدنش رو به قبله باشد، نحر آن جایز است اگر چه افضل آن است که ایستاده باشد.

مسئله ۱۹- هر چه که ذبح و نحرش متعذر باشد یا به جهت سرپیچی و امتناع نمودن آن یا در جایی واقع شود که انسان نتواند به موضع تذکیر آن برسد تا ذبح یا نحرش کند کما اینکه به چاه بیفتد یا در جای تنگی واقع شود و ترس مردن آن باشد جایز است که با شمشیر یا کارد یا نیزه یا غیر آنها از چیزهایی که آن را زخم می زند و به قتل می رساند، آن را ببرد و زخمی نماید و خوردن آن حلال است اگر چه موضع بریدن مصادف موضع تذکیر نباشد و شرط بودن ذبح و نحر و همچنین رو به قبله بودن ساقط می شود. ولی رعایت بقیة شرایط از قبیل ذکر نام خدا و شرایط ذایح و ناجر واجب است. و اما آنچه که در وسیله جمادی شکار گذشت در این وسیله معتبر می باشد و در اینجا به گاز سگ اکتفا نمودن دو وجه است که اقوای آنها در مورد حیوانی که از روی عصیان سرپیچی و امتناع می نماید کفایت است.

و از این قبیل است حیوانی که حمله می کند و هجوم می آورد و سرپیچی می کند نه غیر آن مانند آنکه به چاه افتاده است.

مسئله ۲۰- برای ذبح و نحر آداب و وظایف مستحب و مکروهی است از آن جمله بنا بر آنچه از گروهی از فقها فتوای به آن حکایت شده است این است که هر دو دست گوسفند به یکی از دو پایش بسته شود و پای دیگرش رها باشد و پشم و مویش را به دستش بگیرد تا سرد بشود. و چهار دست و پای گاو بسته شود و دم آن رها باشد. و شتر ایستاده باشد و دستهایش از مابین دو خف تا دوزانویا دوزیر بغل بسته شود و پاهایش رها باشد. و پرندۀ بعد از ذبح رها شود تا پربزند. و از آن جمله این است که ذایح و ناجر رو به قبله باشند. و از آن جمله این است که قبل از ذبح و نحر آب به آن عرضه شود. و از آن جمله این است که با حیوان در ذبح و نحر و مقدمات آنها، به آنچه که آسانتر و راحت تر است و از تعذیب و اذیت دادن آن دورتر باشد، معامله شود، به اینکه با مدارا و رفق جهت ذبح و نحر سوق داده شود و بخواباند و تیغه را تیز نماید و از آن پوشاند تا نبیند و در عمل سریع باشد و کارد را با قوت در موضع ذبح بکشد.

و أما المكروهة فمنها- أن يسلم جلدته قبل خروج الروح، وقيل بالحرمة وإن لم تحرم به الذبيحة، وهو أحوط. ومنها- أن يقلب السكين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع إلى فوق، ومنها- أن يذبح حيوان وحيوان آخر مجانس له ينظر إليه، و أما غيره ففيها تأمل وإن لا تخلو من وجه، ومنها- أن يذبح ليلاً و بالنهار قبل الزوال يوم الجمعة إلا مع الضرورة، ومنها- أن يذبح بيده ما ربه من النعم، و أما إبانة الرأس قبل خروج الروح منه فالأحوط تركها، بل الحرمة لا تخلو من وجه، نعم لا تحرم الذبيحة بفعلها على الأقوى، هذا مع التعمد، و أما مع الغفلة أو سبق السكين فلا حرمة ولا كراهة لا في الأكل ولا في الإبانة بلا إشكال، و الأحوط ترك أن تنزع الذبيحة بمعنى إصابة السكين إلى نخاعها، وهو الخيط الأبيض وسط القفار الممتد من الرقبة إلى عجز الذنب.

مسألة ٢١- لو خرج جنين أو أخرج من بطن أمه فمع حياة الام أو موتها بدون التذكية لم يحل أكله إلا إذا كان حياً وقعت عليه التذكية و كذا إن خرج أو أخرج حياً من بطن أمه المذكاة، فانه لا يحل إلا بالتذكية فلو لم يذك لم يحل و ان كان عديمها من جهة عدم إتساع الزمان لها على الأقوى، و أما لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن أمه المذكاة حل أكله و كانت تذكيته بتذكية أمه، لكن بشرط كونه تام الخلقة و قد أشعر أو أوبر و إلا فميتة، و لا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح و بين ما ولجته و مات في بطن أمه على الأقوى.

مسألة ٢٢- لو كان الجنين حياً حال إيقاع الذبح أو النحر على أمه و مات بعده قبل أن يشق بطنها ويستخرج منها حل على الأقوى لو بادر على شق بطنها و لم يدرك حياته، بل ولو لم يبادر و لم يؤخر زائد على القدر المتعارف في شق بطون الذبائح بعد الذبح، و إن كان الأحوط المبادرة و عدم التأخير حتى بالقدر المتعارف، ولو أخر زائداً عن المتعارف و مات قبل أن يشق البطن فالأحوط الاجتناب عنه.

و اما مکروهات، از آن جمله این است که: قبل از بیرون آمدن جان، پوستش را بکند و گفته شده که حرام است اگر چه ذبیحه به آن حرام نمی شود و احتیاط همین است. و از آن جمله این است که کارد را معکوس کند و داخل گردن نماید و حلقوم را به طرف بالا ببرد. و از آن جمله این است که حیوانی ذبح شود در حالی که حیوان دیگری که هم جنس آن است به آن نگاه می کند و اما غیر آن حیوان در آن تأمل است اگر چه خالی از وجه نیست. و از آن جمله این است که در شب و روز قبل از ظهر جمعه ذبح شود مگر ضرورتی باشد. و از آن جمله این است که با دست خویش چارپایی را که پرورش داده، ذبح نماید و اما جدا کردن سر آن قبل از آنکه جانش بیرون بیاید، احوط ترک آن است بلکه حرمت آن خالی از وجه نیست؛ البته ذبیحه بنابر اقوی با چنین کاری، حرام نمی شود. و این در صورت عمد است. و اما اگر با غفلت یا سبقت گرفتن کارد باشد بدون اشکال حرمت و کراهتی نه در خوردن و نه در جدا نمودن آن نمی باشد و احتیاط آن است که بریدن «نخاع» ذبیحه را ترک نماید، به این معنی، که کارد را به نخاع آن نرساند. و «نخاع» رگ سفیدی (مغز حرام) است که از وسط فقرات آن از گردن تا آخر دم آن کشیده شده است.

مسئله ۲۱- اگر جنین خارج شود یا از شکم مادرش بیرون آورده شود پس در صورت زنده بودن مادر یا مردنش بدون تذکیه، خوردن آن حلال نمی باشد مگر اینکه زنده باشد و تذکیه شود. و همچنین است اگر زنده خارج شود یا زنده از شکم مادرش که تذکیه شده، بیرون آورده شود؛ زیرا فقط با تذکیه حلال می شود. پس اگر تذکیه نشود حلال نمی باشد اگر چه بنابر اقوی تذکیه نشدن آن به جهت این باشد که وقت برای تذکیه نباشد. ولی اگر از شکم مادر تذکیه شده اش مرده بیرون بیاید یا مرده بیرون آورده شود خوردنش حلال است و تذکیه اش به تذکیه مادرش می باشد لیکن شرطش این است که تاّم الخلقه باشد و مویا کرک در آورده باشد و گرنه میته می باشد. و با این شرط بین اینکه روح در او دمیده نشده باشد و بین اینکه دارای روح بوده و لیکن در شکم مادرش مرده باشد. در حلال بودن آن بنابر اقوی فرق نمی کند.

مسئله ۲۲- اگر جنین در وقت ذبح یا نحر مادرش زنده باشد و بعد از آن قبل از آنکه شکم مادرش شکافته شود و از آن خارج شود، بمیره بنابر اقوی در صورتی که به شکافتن شکم مادرش، مبادرت شود و حیات آن درک نشود، حلال است. بلکه اگر مبادرت نشود ولی زاید بر مقدار متعارف در شکافتن شکم های ذبیحه ها بعد از ذبح تأخیر نیندازد اگر چه احتیاط مبادرت و عدم تأخیر حتی بقدر متعارف است ولی اگر زیاده از متعارف تأخیر بیندازد و قبل از آنکه شکم شکافته شود بمیرد، احتیاط، اجتناب از آن است.

مسألة ٢٣ - لا إشكال في وقوع التذكية على كل حيوان حل أكله ذاتاً وإن حرم بالعارض كالجلال و الموطوء بحرياً كان أو برياً، وحشياً كان أو أنسياً، طيراً كان أو غيره وإن اختلف في كيفية التذكية على ما مر، وأثر التذكية فيها طهارة لحمها وجلدها وحلية لحمها لو لم يحرم بالعارض، وأما غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه لامن حيث الطهارة ولا من حيث الحلية، لأنه طاهر ومحرم أكله على كل حال، وما كان له نفس سائلة فإن كان نجس العين كالكلب والخنزير فليس قابلاً للتذكية، وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدب والقرود ونحوها، وكذا الحشرات، وهي الدواب الصغار التي تسكن باطن الأرض كالقارعة وابن عرس والضب ونحوها على الأحوط الذي لا يترك فيها وإن كانت الطهارة لا تخلو من وجه، وأما السباع وهي ما تفترس الحيوان وتأكل اللحم سواء كانت من الوحوش كالأسد والفهد والثعلب وابن آوى وغيرها أو من الطيور كالصقر والبازي والباشق وغيرها فالأقوى قبولها للتذكية، وبها تطهر لحومها وجلودها، فيحل الانتفاع بها بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها، بل بأن تجعل وعاءاً للمائعات كأن تجعل قربة ماء أو عكة سمن أو دبة دهن ونحوها وإن لم تدبغ على الأقوى، وإن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة.

مسألة ٢٤ - الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الأكل مما كانت له نفس سائلة غير ما ذكر آنفاً تقع عليها التذكية، فتطهر بها لحومها وجلودها.

مسألة ٢٥ - تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الأكل إنما تكون بالذبح مع الشرائط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلل، وكذا بالاصطياد بالآلة الجمادية في خصوص الممتنع منها كالمحلل، وفي تذكيته بالاصطياد بالكلب المعلم تردد وإشكال.

مسألة ٢٦ - ما كان بيد المسلم من اللحوم والشحوم والجلود إذا لم يعلم كونها من غير المذكى يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكى بشرط تصرف ذي

مسأله ۲۳- هر حیوانی که ذاتاً خوردن آن حلال است، بدون اشکال، تذکیه بر آن واقع می شود اگر چه به عوارضی حرام شده باشد مانند حیوان جلاله و وطنی شده، دریایی باشد یا بزی (خشکی)، وحشی باشد یا اهلی، پرنده باشد یا غیر آن اگر چه در کیفیت تذکیه اختلاف باشد - بنابر آنچه که گذشت- و اثر تذکیه در آن این است که گوشت و پوستش پاک می شود و گوشتش در صورتی که به عارضی حرام نشده باشد، حلال می شود. اما حیوان غیر مأکول که دارای خون جهنده نمی باشد تذکیه آن در طهارت و در حلال بودن آن، اثری ندارد؛ زیرا او پاک است و خوردن آن در هر حال حرام می باشد.

و اما آن که دارای خون جهنده می باشد چنانچه نجس العین باشد مانند سگ و خوک، پس قابل تذکیه نمی باشد. و همچنین است مسخ شده غیر درنده مانند فیل و خرس و میمون و مانند اینها. و همچنین است حشرات و آنها جنبندگان کوچکی هستند که در باطن زمین سکونت دارند مانند موش و راسو و سوسمار و مانند اینها بنابر احتیاط که نباید در این دو ترک شود اگر چه طهارت آنها خالی از وجه نیست. و اما «سباع» که حیوان را می دزد و گوشت می خورد چه از وحشی ها باشد مانند شیر و پلنگ و یور پلنگ و روباه و شغال و غیر اینها یا از پرنده ها باشد مانند قوش و باز و قرقی و غیر آنها؛ پس اقوی این است که قابل تذکیه می باشند و تذکیه، گوشت و پوست آنها را پاک می کند پس انتفاع از آنها حلال است به اینکه در غیر نماز می پوشد و فرش می نماید. بلکه ظرف برای مایعات قرار داده می شود مثل اینکه مشک آب یا خیک روغن و مانند اینها قرار می دهد ولو بنابر اقوی دباغی نشود، اگر چه مادامی که دباغی نشده، احتیاط آن است که استعمال نشود.

مسأله ۲۴- همه انواع حیوان که خوردن آنها حرام است از آنچه که دارای خون جهنده است غیر از آنچه که قبلاً ذکر شد، ظاهر این است که تذکیه بر آنها واقع می شود، پس گوشتها و پوستهای آنها به وسیله تذکیه پاک می شود.

مسأله ۲۵- تذکیه جمیع آنچه که قبول تذکیه می کند از حیوانی که خوردنش حرام است، در صورتی است که به ذبح با شرایط معتبره در ذبح حیوان حلال گوشت باشد.

و همچنین است تذکیه به شکار نمودن با وسیله ای جمادی در خصوص حیوانی که ممتنع است مانند حلال گوشت و در تذکیه آن به شکار نمودن به وسیله سگ تربیت شده تردّد و اشکال است.

مسأله ۲۶- آنچه که در دست مسلمان است از گوشتها و پی ها (چربی ها) و پوستها در صورتی که معلوم نباشد که آنها از غیر مذکّی است، از او گرفته می شود و با آن معامله مذکّی می شود به

اليدين فيه تصرفاً مشروطاً بالتذكية على الأحوط، فحينئذ يجوز بيعه و شراؤه و أكله و استصحابه في الصلاة و سائر الاستعمالات المتوقفة على التذكية و لا يجب عليه الفحص و السؤال، بل و لا يستحب بل نهى عنه، و كذلك ما يباع منها في سوق المسلمين سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال، بل و كذا ما كان مطروحاً في أرضهم إذا كان فيه أثر الاستعمال كما إذا كان اللحم مطبوخاً و الجلد مخيطاً أو مدبوغاً، و كذا إذا أخذ من الكافر و علم كونه مسبقاً بيد المسلم على الأقوى بشرط مراعاة الاحتياط المتقدم، و أما ما يؤخذ من يد الكافر ولو في بلاد المسلمين و لم يعلم كونه مسبقاً بيد المسلم و ما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفار أو كان مطروحاً في أرضهم و لم يعلم أنه مسبق بيد المسلم و استعماله يعامل معه معاملة غير المذكى، و هو بحكم الميتة، و المدار في كون البلد أو الأرض منسوباً إلى المسلمين غلبة السكان و القاطنين بحيث ينسب عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطة الكفار، كما أن هذا هو المدار في بلد الكفار، ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فتحكمه حكم بلد الكفار.

مسألة ٢٧ - لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً أو مخالفاً يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبغ و يستحل ذبائح أهل الكتاب و لا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية، و كذا لا فرق بين كون الآخذ موافقاً مع المأخوذ منه في شرائط التذكية اجتهاداً أو تقليداً أو مخالفاً معه فيها إذا احتمل الآخذ تذكيتة على وفق مذهبه كما إذا اعتقد الآخذ لزوم التسمية بالعربية دون المأخوذ منه إذا احتمل أن ما بيده قد روعي فيه ذلك وإن لم يلزم رعايته عنده . والله العالم.

شرطی که ذوالید در آن تصرّقی نماید که مشروط به تذکّیه باشد علی الاحوط؛ پس در این صورت خرید و فروش و خوردن آن و همراه داشتن در نماز و سایر استعمالاتی که متوقف به تذکّیه است، جایز می باشد و بر او تفحص و پرسیدن واجب نیست بلکه مستحب هم نمی باشد و بلکه از آن نهی شده است. و همچنین است آنچه که از آنها در بازار مسلمین فروخته می شود چه در دست مسلمان یا مجهول الحال باشد، بلکه همچنین است آنچه که در زمین مسلمین افتاده باشد در صورتی که در آن اثر استعمال باشد مثل اینکه گوشت پخته و پوست دوخته یا دباغی شده باشد. و همچنین است بنا بر اقوی اگر از کافر گرفته شود و معلوم شود که قبلاً در دست مسلمان بوده به شرطی که احتیاط گذشته مراعات شود. و اما آنچه از دست کافر ولو در بلاد مسلمین گرفته شود و معلوم نباشد که قبلاً دست مسلمان بوده و آنچه در دست مجهول الحال در بلاد کفار باشد یا در زمین اهل کفر افتاده باشد و معلوم نباشد که قبلاً در دست مسلمان و در استعمال او بوده است با آن معامله غیر مذکّی می شود و آن در حکم میت است. و معیار در اینکه بلد یا زمین منسوب به مسلمین باشد، این است که ساکنین و مقیم آنها غالباً مسلمان باشد، به طوری که عرفاً منسوب به مسلمین باشد ولو اینکه تحت سلطه کفار باشند؛ کما اینکه همین معیار است در بلد کفار. و اگر نسبت به اسلام و کفر از جهت اینکه غلبه ای نباشد، مساوی باشد حکمش حکم بلد کفار است.

مسأله ۲۷ - در مباح بودن آنچه از دست مسلمان گرفته می شود بین اینکه مؤمن باشد یا مخالف باشد که پاک شدن پوست میت را به وسیله دباغی معتقد است و ذبیحه های اهل کتاب را حلال می شمرد و شروطی را که ما آنها را در تذکّیه معتبر می دانیم مراعات نمی کند، فرق نمی کند. و همچنین بین اینکه گیرنده با کسی که از آن گرفته می شود در شرایط تذکّیه از حیث اجتهاد یا تقلید موافق باشد یا با او در آنها مخالف باشد، فرق نمی کند. در صورتی که گیرنده، احتمال بدهد که برون مذهب او مذکّی می باشد کما اینکه اگر گیرنده اعتقاد داشته باشد که لازم است ذکر نام خدا به عربی باشد و کسی که از او گرفته می شود چنین اعتقادی نداشته باشد در صورتی که احتمال بدهد که آنچه که در دست او می باشد نام خدا به عربی ذکر شده است اگر چه او آن را لازم نمی داند. والله العالم.

كتاب الأطعمة والأشربة

والمقصود من هذا الكتاب بيان المحلل والمحرم من الحيوان وغير الحيوان.

القول في الحيوان

- مسألة ١ - لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك و الطير في الجملة، فيحرم غيره من أنواع حيوانه حتى ما يؤكل مثله في البر كبقره على الأقوى.
- مسألة ٢ - لا يؤكل من السمك إلا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبقى وزالت بالعارض كالكنعت، فانه على ما ورد فيه حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أذنّها وجدته فيه، ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور، فيحل جميعها صغيرها وكبيرها من البر والبني و الشبوط و القطان و الطيرامي و الابلامي وغيرها، ولا يؤكل منه ما ليس له فلس في الأصل كالجري و الزمارو الزهو و المارماهي وغيرها.
- مسألة ٣ - الأربيان المسمى في لسان أهل هذا الزمان بالروبيان من جنس السمك الذي له فلس، فيجوز أكله.
- مسألة ٤ - بيض السمك يتبعه، فيبيض المحلل حلال وإن كان أملس وبيض

کتاب خوردنیها و آشامیدنیها

و مقصود از این کتاب بیان کردن آنچه که حلال و حرام است از حیوان و غیر حیوان می باشد.

حیوان

مسئله ۱- از حیوان دریا خورده نمی شود مگر ماهی و پرندۀ فی الجمله پس غیر آن از انواع حیوان دریا حرام می باشد حتی بنا بر اقوی حیوانی که مثل آن در خشکی خورده می شود مانند گاو دریایی.

مسئله ۲- از ماهی خورده نمی شود مگر اینکه ذاتاً دارای فلس و پوست باشد اگر چه باقی نمانده و به سبب عارضی از بین رفته باشد مانند «کنعت»؛ زیرا آن بنا بر آنچه وارد شده- ماهی بدخلق است که به سرعت می رود و به هر چیز برخورد می کند پس فلس او از بین می رود و لذا اگر به اصل گوش آن نگاه کنی فلس را در آن می بینی. و بیس اقسام ماهی صاحب پوسته فرقی نیست؛ پس همه آنها - کوچک و بزرگ آنها- از ماهی ریزقنات و ریش دار و کپور و غیر اینها حلال می باشد. و آنکه ذاتاً دارای فلس نمی باشد از آن خورده نمی شود مانند ماهی نهر که طویل است و ماهی خاردار و مارماهی و غیر اینها.

مسئله ۳- اربیان که در زبان اهل این زمان روبیان نامیده می شود از جنس ماهی فلس دار می باشد پس خوردن آن جایز است.

مسئله ۴- تخم ماهی تابع خود آن ماهی است؛ پس تخم ماهی حلال، حلال است. اگر چه

المحرم حرام وإن كان خشناً، والأحوط في حال الاشتباه عدم أكل ما كان أملس، نعم لو كان مشتبهاً في أنه من المحلل والمحرم وكان خشناً أو اشتبه ذلك أيضاً حل أكله.

مسألة ٥ - البهائم البرية من الحيوان صنفان أنسية ووحشية، أما الأنسية فيحل منها جميع أصناف الغنم والبقر والابل، ويكره الخيل والبغال والحمير، وأخفها كراهة الأول، وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنور وغيرهما، وأما الوحشية فتحل منها الطي و الغزلان والبقر والكباش الجبلية واليحمور والحمير الوحشية، وتحرم منها السباع، وهي ما كان مفترساً وله ظفر وناب قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى، وكذا يحرم الأرنب وإن لم يكن من السباع، وكذا تحرم الحشرات كلها كالحية والفأرة والضب واليربوع والقنفذ والصراصير والجعل والبراغيث والقمل وغيرها مما لا تحصى، وكذا تحرم المسوخ كالفيل والقردة والدب وغيرها.

مسألة ٦ - يحل من الطير الحمام بجميع أصنافه كالقماري وهو الأزرق والدباسي وهو الأحمر، والورشان وهو الأبيض، والدراج والقبج والقطا والطيحوج والبط والكروان والحبارى والكركي والدجاج بجميع أقسامه، والعصفور بجميع أنواعه، ومنه البلبل والزرزور والقبرة وهي التي على رأسها القرعة، ويكره منه الهدهد والخطاف وهو الذي يأوى البيوت وأنس الطيور بالناس والصرد، وهو طائر ضخم الرأس والنقار يصيد العصافير أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض، والصوام وهو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل، والشقراق وهو طائر أخضر مريح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبعة، في أجنحته سواد، ويكون مخططاً بحمرة وخضرة وسواد، ولا يحرم شيء منها حتى الخطاف على الأقوى، ويحرم منه الخفاش والطاووس وكل ذي مخلب، سواء كان قوياً يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغات.

نرم باشد و تخم ماهی حرام، حرام می باشد اگر چه خشن و زیر باشد. و در حال مشته بودن، در صورتی که نرم باشد، احتیاط نخوردن آن است.

ولی اگر مشته باشد در اینکه از حلال است و (یا) از حرام، و خشن باشد یا این هم مشته باشد، خوردن آن حلال است.

مسئله ۵- چار پایان بری و غیر دریایی از حیوان، دو صنف اند: اهلی و وحشی. اما اهلی آنها پس از آنها جمیع اصناف گوسفند و گاو و شتر حلال است و اسب و قاطر و الاغ مکروه است و کراهت اولی خفیف تر است. و غیر اینها از حیوانات بری و خشکی حرام می باشد مانند سگ و گربه و غیر اینها. و اما وحشی آنها، پس از آنها آهو و بچه راه افتاده و مستقل آهو و گاو کوهی و قوچ کوهی و الاغ وحشی حلال می باشد. و از آنها سباع حرام است و «سباع»، حیوانی است که پاره کند و دارای ناخن و داندان باشد، نیرومند باشد مانند شیر و پلنگ و یوز پلنگ و گرگ یا ضعیف باشد مانند روباه و کفتار و شغال. و همچنین خرگوش حرام است اگر چه از سباع نباشد. و همچنین همه حشرات حرام است مانند مار و موش و موش دو پا و جوجه تیغی و جیرجیرک و ابوجعران و کک و شپش و غیر اینها از آنچه که قابل شمارش نیست. و همچنین آنکه مسخ شده مانند فیل و میمون و خرس و غیر اینها حرام می باشد.

مسئله ۶- از پرنده، تمام اقسام کبوتر حلال است مانند قمری که کبود است و دباسی که (یک نوع) کبوتر سرخ است و ورشان که (یک نوع) کبوتر سفید است و ذراج قبیج (پرنده ای شبیه کبک) و مرغ سنگ خوار تیهو، مرغابی، و پرنده خوش صدا و هویره و درنا و همه اقسام مرغ خانگی و همه اقسام گنجشک که از جمله آنها است بلبل و سار و چکاوک و آن پرنده ای است که کاکل بر سر دارد. و هدهد و خطاف که در خانه ها لانه می گذارد و مأنوسترین پرنده به مردم است و جغد که دارای سرونوک کلفت است و گنجشکها را شکار می کند و رنگش نقطه نقطه است نصف آن سیاه و نصف دیگرش سفید است و کبوتر صوام و آن پرنده ای است که رنگ خاکی دارد و دارای گردن دراز است و اکثراً در درخت خرما بیتوته می کند. و شقراق و آن پرنده سبزی است و نیمکی می باشد و به اندازه کبوتر است و سبز بودن آن خوب و پراست و در بالهایش سیاهی است و به رنگ سرخ و سبز و سیاه خط کشی شده است، اینها از پرنده، مکروه می باشد و چیزی از اینها حتی خطاف بنابر اقوی، حرام نمی باشد. و خفاش و طاووس و هر صاحب پنجه -چه قوی باشد که با آن پرندگان را صید کرده و بدرزد مانند باز و قوش و عقاب و شاهین و قرقی یا ضعیف باشد که بر آن قدرت نداشته باشد مانند لاشخور و کرکس اینها از پرنده حرام می باشند.

مسألة ٧ - الأحوط التنزه والاجتناب عن الغراب بجميع أقسامه حتى الزاغ، وهو غراب الزرع، والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد، ويتأكد الاحتياط في الأبقع الذي فيه سواد وبياض، ويقال له: العقق، والأسود الكبير الذي يسكن الجبال، وهما يأكلان الجيف ويحتمل قوياً كونهما من سباع الطير، فتقوى فيهما الحرمة، بل الحرمة في مطلق الغراب لا تخلو من قرب.

مسألة ٨ - يميز محلل الطير عن محرمه بأمرين، جعل كل منهما في الشرع علامة للحل والحرمة فيما لم ينص على حليته ولا على حرمة، دون مانص فيه على حكمه من حيث الحل والحرمة كالأنواع المتقدمة أحدهما الصفيف والدفيق، فكل ما كان صفيفه - وهو بسط جناحيه عند الطيران - أكثر من دفيقه - وهو تحريكهما عنده - فهو حرام، وما كان بالعكس بأن كان دفيقه أكثر فهو حلال، ثانيهما الحوصلة والقانصة والصيصية، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال، وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام، والحوصلة ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق، والقانصة قطعة صلبة تجتمع فيها الحصة الدقاق التي يأكلها الطير، والصيصية هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب، ويتساوى طير الماء مع غيره في العلامتين المزبورتين، فما كان دفيقه أكثر من صفيفه أو كان فيه أحد الثلاثة فهو حلال وإن كان يأكل السمك، وما كان صفيفه أكثر من دفيقه أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة فهو حرام.

مسألة ٩ - لو تعارضت العلامتان كما إذا كان ما صفيفه أكثر من دفيقه ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية أو كان ما دفيقه أكثر من صفيفه فاقداً للثلاثة فالظاهر أن الاعتبار بالصفيف والدفيق، فيحرم الأول ويحل الثاني على إشكال في الثاني، فلا يترك الاحتياط وإن كان الحل أقرب، لكن ربما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما، فلا إشكال.

مسألة ١٠ - لو رأى طيراً يطير وله صفيف ودفيق ولم يتبين أيهما أكثر تعين له الرجوع إلى العلامة الثانية، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها وكذا إذا وجد

مسئله ۷- احوط پرهیز و اجتناب است از همه اقسام کلاغ حتی زاغ- و آن کلاغ زراعت است، و حتی کلاغ «غداف» که از زاغ کوچکتر و خاکی رنگ مانند خاکستری باشد و در کلاغ «ابقع» که دارای رنگ سیاه و سفید است و به آن عقق گفته می شود و در کلاغ سیاه بزرگ که در کوهها سکونت دارد و این هر دو مردار می خورند این احتیاط تأکید می شود و احتمال قوی می رود که این دو از پرند ه های درنده باشند، پس حرام بودن آن تقویت می شود بلکه حرمت در هر نوع کلاغی خالی از قرب نیست.

مسئله ۸- پرندۀ حلال از حرام آن به دو امر تشخیص داده می شود که هر کدام از آنها در شرع علامت حلال و حرام بودن- در موردی که بر حلیت و بر حرمت آن تصریح نشده باشد نه در موردی که نقی بر حکم آن از حیث حلیت و حرمت باشد مانند انواع گذشته- قرار داده شده است. یکی از آن دو امر «صفیف» و «دیف» است پس هر پرندۀ ای که صفیفش- و آن گشادن بالها در وقت پریدن است- بیشتر از دیفش- و آن تکان دادن بالهایش در وقت پریدن است- باشد حرام است. و هر پرندۀ ای که عکس آن باشد به اینکه دیفش بیشتر باشد، حلال است. دومی آنها «حوصله» و «قانصه» و «صیصیه» است؛ پس هر پرندۀ ای که یکی از این سه را داشته باشد حلال است و هر پرندۀ ای که هیچ یک از آنها را نداشته باشد حرام است. و «حوصله» چیزی است نزدیک گلو، که دانه و غیر آن از خوردنی، در آن جمع می شود (چینه دان) و «قانصه» قطعه محکمی است که سنگهای ریزی را که پرندۀ می خورد در آن جمع می شود (سنگ دان) و «صیصیه» تیغی است که در پشت پای پرندۀ قرار دارد. و پرندۀ آب (دریایی) با غیر آن در دو علامت ذکر شده مساوی می باشد، پس هر آنچه که دیفش بیشتر از صفیفش باشد یا در آن یکی از این سه نشانه باشد، حلال است اگر چه ماهی می خورد و آنچه که صفیفش بیشتر از دیفش باشد یا هیچ یک از آن سه را نداشته باشد حرام می باشد.

مسئله ۹- اگر هر دو علامت تعارض پیدا کنند مثل اینکه پرندۀ ای که صفیفش بیشتر از دیفش است دارای حوصله یا قانصه یا صیصیه باشد یا پرندۀ ای دیفش بیشتر از صفیفش است هیچ یک از آنها را نداشته باشد، ظاهر آن است که اعتبار به صفیف و دیف است؛ پس اولی حرام و دومی حلال است البته دومی دارای اشکال است، پس احتیاط ترک نشود اگر چه اقرب حلال بودن آن است. لیکن چه بسا گفته شده که هر دو علامت تلازم دارند و بین آنها تعارض واقع نمی شود پس اشکالی ندارد.

مسئله ۱۰- اگر ببیند که پرندۀ ای می پرد و دارای صفیف و دیف است و معلوم نشود که کدام یک از آنها بیشتر است متعین است که به علامت دوم رجوع نماید و علامت دوم، بودن یکی از

طيراً مذبوحة لم يعرف حاله، ولو لم يعرف حاله مطلقاً فالأقرب الحل.

مسألة ١١ - لو فرض تساوي الصفيف والدفيق فالأحوط أن يرجع إلى العلامة الثانية، ومع عدم معرفة الثانية فالأقرب الحل.

مسألة ١٢ - بيض الطيور تابع لها في الحل والحرم، فبيض المحلل حلال والمحرم حرام، وما اشبه أنه من أيهما يؤكل ما اختلف طرفاه وتميز رأسه من تحته مثل بيض الدجاج دون ما اتفق وتساوى طرفاه.

مسألة ١٣ - النعامة من الطيور، وهي حلال لحمها وبيضها على الأقوى.

مسألة ١٤ - اللقلق لم ينص على حرمة ولا على حليته، فليرجع إلى العلامات، والظاهر أن صفيفه أكثر، فهو حرام، ومن لم يحزر له ذلك يرجع إلى العلامة الثانية.

مسألة ١٥ - تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بالأصل من أمور: منها - الجلل. وهو أن تغذى الحيوان عذرة الانسان بحيث يصدق عرفاً أنها غذاؤه، ولا يلحق بها عذرة غيره ولا سائر النجاسات، ويتحقق صدق المزبور بانحصار غذائه بها، فلو كان تغذى بها مع غيرها لم يتحقق الصدق، فلم يحرم إلا أن يكون تغذيه بغيرها نادراً جداً بحيث يكون بأنظار العرف بحكم العدم، وبأن يكون تغذيه بها مدة معتدلاً بها، والظاهر عدم كفاية يوم و ليلة، بل يشك صدقه بأقل من يومين بل ثلاثة.

مسألة ١٦ - يعم حكم الجلل كل حيوان محلل حتى الطير والسمك

مسألة ١٧ - كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه وبيضه ويحلان بما يحل به لحمه، وبالجملة هذا الحيوان المحرم بالعارض كالحيوان المحرم بالأصل في جميع الأحكام قبل أن يستبرأ ويزول حكمه، نعم الحكم في بعض أفراد الكلية مبني على الاحتياط.

مسألة ١٨ - الظاهر أن الجلل ليس مانعاً عن التذكية، فيذكى الجلال بما يذكى به غيره، و يترتب عليها طهارة لحمه وجلده كسائر الحيوانات المحرمة

آن سه و عدم آن است. و همچنین است پرنده ذبح شده‌ای که حال آن را نداند. و اگر به طور کلی حال آن را نداند اقرب حلال بودن آن است.

مسئله ۱۱- اگر صغیف و دغیف فرضاً مساوی باشند احتیاط رجوع به علامت دوم است و در صورتی که علامت دوم را نداند، اقرب حلال بودن آن است.

مسئله ۱۲- تخم پرنده‌ها در حلیت و حرمت، تابع خود پرنده‌ها است، پس تخم پرنده حلال، حلال و (تخم) پرنده حرام، حرام می‌باشد و تخمی که مشتبه باشد که از کدام یک از آنها است آنکه دو طرفش مختلف است و سر آن با ته آن تشخیص داده شود مانند تخم مرغ خورده می‌شود و در صورتی که هر دو طرفش متفق و مساوی باشد خورده نمی‌شود.

مسئله ۱۳- شتر مرغ از پرنده‌ها است و بنا بر اقوی گوشت و تخم آن حلال است.

مسئله ۱۴- تصریحی بر حلیت و حرمت لک لک نشده است پس به علامات رجوع شود و ظاهر آن است که صغیفش بیشتر است، پس حرام می‌باشد و برای کسی که آن (بیشتر بودن صغیف) را احراز نکند باید به علامت دوم رجوع نماید.

مسئله ۱۵- حیوانی که اصالتاً حلال است به وسیلهٔ اموری حرام می‌شود: از آن جمله «جلل» است و آن عبارت است از اینکه حیوان عذره (مدفوع) انسان را بخورد به طوری که عرفاً صدق کند که عذره غذای او است و عذره غیر انسان و بقیه نجاسات به آن ملحق نمی‌شود. و تحقق پیدا می‌کند و صدق عرفی، به اینکه منحصر باشد غذای حیوان به آن؛ پس اگر غیر عذره هم می‌خورد، صدق عرفی تحقق پیدا نمی‌کند پس حرام نمی‌شود مگر اینکه تغذیه اش به غیر عذره جداً ندرت داشته باشد به طوری که در نظر عرف در حکم نخوردن باشد و اینکه مدت مورد توجهی از آن تغذیه نماید، و ظاهر آن است که تغذیه یک شب و روز کافی نباشد بلکه صدق عرفی به کمتر از دو روز حتی کمتر از سه روز مشکوک است.

مسئله ۱۶- حکم جلل شامل هر حیوان جلالی می‌شود حتی پرنده و ماهی.

مسئله ۱۷- شیر و تخم حیوان به جلل مانند گوشت آن حرام می‌شوند، و حلال می‌شوند به چیزی که گوشت آن حلال می‌شود. و خلاصه این حیوانی که حرمت به آن عارض شده در تمام احکام قبل از آنکه استبراء شود و حکمش برطرف گردد، مانند حیوانی است که اصالتاً حرام است. البته این حکم در بعضی از افراد کلی بنا بر احتیاط است.

مسئله ۱۸- ظاهر آن است که جلل مانع تذکیه نمی‌باشد؛ پس حیوان جلال تذکیه می‌شود به آن چیزی که غیر جلال به آن تذکیه می‌گردد و پاک شدن گوشت و پوستش بر آن مترتب می‌شود مانند بقیه حیواناتی که اصالتاً حرام هستند و قابل تذکیه می‌باشند.

بالأصل القابلة للتذكية.

مسألة ١٩ - تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذية بالعذرة و التغذية بغيرها حتى يزول عنه اسم الجلال، ولا يترك الاحتياط مع زوال الاسم بمضي المدة المنصوصة في كل حيوان، وهي في الابل أربعون يوماً، وفي البقر عشرون يوماً، و الأحوط ثلاثون، و في الغنم عشرة أيام، و في البطة خمسة أيام، و في الدجاجة ثلاثة أيام، و في السمك يوم و ليلة، و في غير ما ذكر المدار هو زوال اسم الجلال بحيث لم يصدق أنه يتغذى بالعذرة، بل صدق أن غذاءه غيرها.

مسألة ٢٠ - كيفية الاستبراء أن يمنع الحيوان بربط أو حبس عن التغذية بالعذرة في المدة المقررة، و يعلف في تلك المدة علفاً طاهراً على الأحوط و إن كان الاكتفاء بغير ما أوجب الجلال مطلقاً و إن كان متنجساً أو نجساً لا يخلو من قوة، خصوصاً في المتنجس.

مسألة ٢١ - يستحب ربط الدجاجة التي يراد أكلها أياماً ثم ذبحها ان لم يعلم جللها.

مسألة ٢٢ - ممّا يوجب حرمة الحيوان المحلل بالأصل أن يطأه الانسان قبلاً أو دبراً و إن لم ينزل، صغيراً كان الواطيء أو كبيراً، عالماً كان أو جاهلاً، مختاراً كان أو مكرهاً، فحلاً كان الموطوء أو أنثى، فيحرم بذلك لحمه و لحم نسله المتجدد بعد الوطء على الأقوى في نسل الأنثى و على الأحوط في نسل الذكر، و كذا لبنها و صوفها و شعرهما، والظاهر أن الحكم مختص بالبهيمة و لا يجري في و طء سائر الحيوانات لا فيها و لا في نسلها.

مسألة ٢٣ - الحيوان الموطوء إن كان ممّا يراد أكله كالشاة و البقرة و الناقة يجب أن يذبح ثم يحرق و يغرم الواطيء قيمته لمالكه إن كان غير المالك، و إن كان ممّا يراد ظهره حملاً أو ركوباً و ليس يعتاد أكله كالحمار و البغل و الفرس أخرج من المحل الذي فعل به الى بلد آخر فيباع فيه، فيعطى ثمنه للواطيء، و يغرم قيمته إن كان غير المالك.

مسئله ۱۹- حرمت حیوان جلال از بین می رود به استبراء به اینکه ترک نماید خوردن عذره را و تغذیه به غیر آن نماید تا اینکه اسم جلال از آن برطرف شود، و بعد از زوال اسم جلاله بودن احتیاط آن است که مدتی که در هر حیوان منصوص شده، بگذرد و این احتیاط ترک نشود. و مدت در شتر چهل روز و در گاو بیست روز و احتیاطاً سی روز و در گوسفند ده روز و در مرغابی پنج روز و در مرغ سه روز و در ماهی یک روز و شب است و در غیر آنچه که ذکر شد معیار برطرف شدن اسم جلال است به طوری که صدق نکنند که تغذیه به عذره می کند بلکه صدق می کند که غذایش غیر عذره است.

مسئله ۲۰- کیفیت استبراء این است که حیوان به بستن یا حبس شدن در مدت مقرر از تغذیه به عذره جلوگیری شود و در این مدت احتیاطاً علف پاک خورنده شود اگر چه اکتفا به غیر آنچه که موجب جلال است، مطلقاً اگر چه متنجس یا نجس باشد خصوصاً در متنجس خالی از قوت نیست.

مسئله ۲۱- وقتی که خوردن مرغی اراده می شود در صورتی که جلال بودن آن معلوم نباشد مستحب است که چند روزی او را ببندد سپس ذبح نماید.

مسئله ۲۲- از چیزهایی که موجب حرمت حیوان حلال بالأصالة می شود این است که انسان در «قُبُل» یا «دُبُر» او وطی نماید اگر چه انزال نکند. چه انسان وطی کننده کوچک باشد یا بزرگ، بداند یا نداند، با اختیار باشد یا اکراه بر آن شود، و حیوان وطی شده نر باشد یا ماده؛ پس به سبب این وطی، گوشت او و گوشت نسل او که بعد از وطی به وجود می آید، بنابر اقوی در نسل حیوان ماده و بنابر احتیاط در نسل حیوان نر و همچنین شیر و پشم و موی آنها حرام می باشد.

و ظاهر آن است که این حکم اختصاص به چهار پا دارد و در وطی بقیة حیوانات نه در خود آنها و نه در نسل آنها جاری نمی شود.

مسئله ۲۳- حیوان وطی شده اگر از حیوانی باشد که خوردن آن اراده می شود مانند گوسفند و گاو و شتر واجب است که ذبح شده سپس سوزانده شود و وطی کننده- در صورتی که مالک نباشد- غرامت قیمت آن را برای مالکش پردازد و اگر حیوانی باشد که کمر آن جهت بار یا سواری منظور است و خوردن آن معتاد نمی باشد مانند الاغ و قاطر و اسب، از محل وطی به شهر دیگر اخراج می شود و در آنجا فروخته می شود.

پس ثمن آن به وطی کننده داده می شود و وطی کننده- در صورتی که مالک نباشد- قیمت آن را غرامت می دهد.

مسألة ٢٤ - مما يوجب عروض الحرمة على الحيوان المحلل بالأصل أن يرضع حمل أو جدي أو عجل من لبن خنزيرة حتى قوي و نبت لحمه و اشتد عظمه، فيحرم لحمه و لحم نسله و لبنها، و لا تلحق بالخنزيرة الكلبة و لا الكافرة، و في تعميم الحكم للشرب من دون رضاع و للرضاع بعد ما كبر و فطم إشكال و إن كان أحوط، و إن لم يشتد كره لحمه، و تزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيام بأن يمنع عن التغذي بلبن الخنزيرة و يعلف إن استغنى عن اللبن، و إن لم يستغن عنه يلقي على ضرع شاة مثلاً في تلك المدة.

مسألة ٢٥ - لو شرب الحيوان المحلل الخمر حتى سكر و ذبح في تلك الحالة يؤكل لحمه لكن بعد غسله على الأحوط، و لا يؤكل ما في جوفه من الأمعاء و الكرش و القلب و الكبد و غيرها و إن غسل، ولو شرب بولاً ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه بلا غسل، و يؤكل ما في جوفه بعد ما يغسل.

مسألة ٢٦ - لو رضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتى فطم و كبر لم يحرم لحمه لكنه مكروه.

مسألة ٢٧ - يحرم من الحيوان المحلل أربعة عشر شيئاً: الدم و الروث و الطحال و القضيب و الفرج ظاهره و باطنه، و الأنثيان و المثانة و المرارة و النخاع و هو خيط أبيض كالمخ في وسط فقار الظهر، و الغدد، و هي كل عقدة في الجسد مدورة يشبه البندق في الأغلب، و المشيمة، و هي موضع الولد، و يجب الاحتياط عن قرينه الذي يخرج معه، و العلباوان، و هما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان على الظهر من الرقبة الى الذنب، و خرزة الدماغ، و هي حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل الى الغبرة في الجملة يخالف لونها لون المخ الذي في الجمجمة، و الحذقة، و هي الحبة النازرة من العين لا جسم العين كله.

مسألة ٢٨ - تختص حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة و المنحورة، فلا يحرم من السمك و الجرادشيء منها ما عدا الرجيع و الدم على إشكال فيها.

مسئله ۲۴ - از چیزهایی که موجب عروض حرمت بر حیوان حلال بالأصاله می شود این است که بره یا بزغاله یا گوساله از شیر خوک بمکد تا قوی شود و گوشتش بروید و استخوانش محکم گردد، پس گوشت او و گوشت نسل او و شیر هر دو حرام می شود. و سگ ماده و زن کافر ملحق به خوک نمی شود و در تعمیم این حکم نسبت به آشامیدن شیر آن - نه مکیدن - و نسبت به مکیدن شیر آن - بعد از آنکه بزرگ شود و از شیر گرفته شود - اشکال است اگر چه احوط است. و اگر استخوانش محکم نشده باشد، گوشتش مکروه است و کراهت آن به استبراء به مدت هفت روز از بین می رود به اینکه از تغذیه به شیر خوک جلوگیری شود و علف داده شود در صورتی که بی نیاز از شیر باشد. ولی اگر بی نیاز از شیر نباشد در همان مدت به پستان مثلاً گوسفند انداخته می شود.

مسئله ۲۵ - اگر حیوان عرق بخورد تا مست شود و در همین حالت کشته شود گوشتش خورده می شود - البته احتیاطاً بعد از شستن آن - ولی آنچه در درون او هست از قبیل روده ها و شکمبه و دل و کبد و غیر اینها خورده نمی شود اگر چه شسته شود. و اگر بول بخورد سپس بعد از خوردن آن، کشته شود، گوشت بدون شستن حلال است و آنچه را که در درون دارد بعد از شستن خورده می شود.

مسئله ۲۶ - اگر بزغاله یا گوساله از شیر زنی بمکد تا از شیر گرفته و بزرگ شود، گوشتش حرام نمی باشد لیکن مکروه است.

مسئله ۲۷ - چهارده چیز از حیوان حلال، حرام می باشد: «خون»، «فضله»، «سپرز»، «عورت نری»، «فرج - ظاهر و باطن آن -»، «خایه ها»، «بول دان»، «زهره دان»، «نخاع» که رگ سفیدی است مانند مخ که در وسط کمر می باشد و «غذود» دشول که عبارت از هر گره ای است در جسد که گرد است و غالباً به گلوله شباهت دارد و «مشیمه» که بچه دان است؛ و واجب است از چیزی که با بچه دان است و با آن بیرون می آید، احتیاط شود، «علباوان» که عبارتند از دو عصب پهن و زردی که از گردن تا دُم، روی کمر کشیده شده اند، و «خرزۀ دماغ» که عبارت است از حبه ای در وسط مغز و به اندازه نخود است که تا حدودی به رنگ خاکستری متمایل است و رنگش با رنگ مخ که در جمجمه است، مخالف است، و «حدقه» که عبارت است از عدسی چشم که دیدن به وسیله آن صورت می گیرد، نه همه جسم چشم.

مسئله ۲۸ - حرمت چیزهای ذکر شده (در مسئله بالا) اختصاص به حیوانی دارد که ذبح و نحر شده است، بنابراین هیچ یک از آنها از ماهی و ملخ حرام نمی باشد مگر فضله و خون با اشکالی که در هر دو است.

مسألة ٢٩ - لا يترك الاحتياط بالاجتناب عن كل ما وجد من المذكورات في الطيور، كما لا إشكال في حرمة الرجيع والدم منها.

مسألة ٣٠ - يؤكل من الذبيحة غير ما مرّ، فيؤكل القلب والكبد والكرش و الأمعاء و الغضروف و العضلات و غيرها، نعم يكره الكليتان و أذن القلب و العروق خصوصاً الأوداج، و هل يؤكل منها الجلد والعظم مع عدم الضرر أم لا؟ أظهرهما الأول و أحوطهما الثاني، نعم لا إشكال في جلد الرأس و جلد الدجاج و غيره من الطيور، و كذا في عظم صغار الطيور كالعصفور.

مسألة ٣١ - يجوز أكل لحم ما حل أكله نيئاً و مطبوخاً، بل و محروقاً إذا لم يكن مضراً، نعم يكره أكله غريضاً أي كونه طرياً لم يتغير بالشمس و لا النار ولا بذر الملح عليه و تخفيفه في الظل و جعله قديداً.

مسألة ٣٢ - اختلفوا في حلية بول ما يؤكل لحمه كالغنم و البقر عند عدم الضرورة و عدمها، و الأول هو الأقوى، كما لا إشكال في حلية بول الابل للاستشفاء.

مسألة ٣٣ - يحرم رجيع كل حيوان ولو كان ممّا حل أكله، نعم الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجواف الفواكه و البطائح و نحوها و كذا ما في جوف السمك و الجراد إذا أكل معها.

مسألة ٣٤ - يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقه عدا ما يتخلف في الذبيحة على إشكال فيما يجتمع منه في القلب والكبد، و أما الدم من غير ذي النفس فما كان ممّا حرم أكله كالوزغ و الضفدع فلا إشكال في حرمة، و ما كان ممّا حل أكله كالسمك الحلال ففيه خلاف، و الظاهر حليته إذا أكل مع السمك بأن أكل السمك بدمه، و أما إذا أكل منفرداً ففيه إشكال، و الأحوط الاجتناب من الدم في البيضة و إن كان طاهراً.

مسألة ٣٥ - قد مرّ في كتاب الطهارة طهارة ما لا تحله الحياة من الميتة حتى اللبن و البيضة إذا اكتست جلدها الأعلى الصلب و الانفحة، و هي كما أنها

مسئله ۲۹- احتیاط آن است که از هر آنچه از مذکورات، در پرنده‌ها پیدا شود اجتناب شود و این احتیاط، ترک نشود، کما اینکه در حرمت فضله و خون آنها اشکالی نیست.

مسئله ۳۰- از ذبیحه غیر از آنچه که گذشت، خورده می‌شود، پس دل و کبد و شکمبه و روده‌ها و غضروف (نرمه استخوان) و عضله‌ها و غیر اینها خورده می‌شوند. البته هر دو قلوه و دو گوش دل و رگها مخصوصاً شاه‌رگها مکروه می‌باشند. و آیا پوست و استخوان آن- در صورت نداشتن ضرر- خورده می‌شود یا نه؟ اولی اظهر و دومی احوط است. البته در پوست سر و پوست مرغ و پرنده‌های دیگر، اشکالی نیست. و همچنین است در استخوان پرنده‌های کوچک مانند گنجشک.

مسئله ۳۱- گوشتی که خوردنش حلال است، خوردن آن به طور خام و پخته و بلکه سوخته، جایز است، در صورتی که موجب ضرر نباشد البته خوردن گوشت به طور تازه بدون آنکه با آفتاب و نه با آتش و نه به پاشیدن نمک بر آن تغییر کرده باشد و خشک کردن آن در سایه و به صورت خشک نمودن آن، مکروه است.

مسئله ۳۲- در حلال بودن بول حیوانی که گوشتش خورده می‌شود، مانند گوسفند و گاو در صورت نبودن ضرورت و حلال نبودن آن، اختلاف دارند ولی حلال بودن آن اقوی است. کما اینکه در حلال بودن بول شتر جهت استشفاء اشکالی نیست.

مسئله ۳۳- فضله هر حیوانی ولو از حیوانی باشد که خوردن آن حلال است، حرام می‌باشد. ولی فضله‌های کرمها که به درون میوه‌ها و خربزه‌ها و مانند آنها، چسبیده، ظاهراً حرام نمی‌باشد. و همچنین است آنچه که در درون ماهی و ملخ می‌باشد- در صورتی که با آنها خورده شود-.

مسئله ۳۴- خون حیوان دارای نفس (دارای خون جهنده) حتی خون علقه حرام می‌باشد غیر از خونی که بعد از ذبح، در ذبیحه باقی می‌ماند البته خون جمع شده در دل و کبد ذبیحه دارای اشکال است. و اما خون حیواناتی که دارای خون جهنده نیست، چنانچه از چیزهایی باشد که خوردن آن حرام است، مانند سوسمار و قوریغه بدون اشکال، حرام می‌باشد و اگر چنانچه از چیزهایی باشد که خوردنش حلال است مانند ماهی حلال، دارای خلاف است و ظاهراً اگر خوردن آن با ماهی باشد به اینکه ماهی با خویش خورده شود حلال است و اما اگر به طور جداگانه خورده شود دارای اشکال است و احتیاط آن است که از خونی که در تخم می‌باشد اجتناب شود اگر چه پاک است.

مسئله ۳۵- در کتاب طهارت گذشت که چیزی که از میته دارای روح نیست حتی شیر و تخم در صورتی که پوست محکم بالای آن پوشیده شده باشد و شیردان، پاک است و اینها همان طوری که پاک هستند حلال هم می‌باشند.

طاهرة حلال أيضاً.

مسألة ٣٦ - لا إشكال في حرمة القبيح و الوسخ و البلغم والنخامة من كل حيوان، و أما البصاق و العرق من غير نجس العين فالظاهر حليتهما خصوصاً الأول، و خصوصاً إذا كان من الانسان أو ممّا يؤكل لحمه من الحيوان.

القول في غير الحيوان

مسألة ١ - يحرم تناول الأعيان النجسة، و كذا المتنجسة ما دامت باقية على النجاسة، مائعة كانت أو جامدة.

مسألة ٢ - يحرم تناول كل ما يضر بالبدن، سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة و شرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج، أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة، أو لفقد بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوة الباه و التناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد.

مسألة ٣ - لا فرق في حرمة تناول المضر على الأقوى فيما يوجب التهلكة و على الأحوط في غيره بين معلوم الضرر و مظنونه، بل و محتمله أيضاً إذا كان احتمالاه معتدلاً به عند العقلاء بحيث أوجب الخوف عندهم. و كذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه عاجلاً أو بعد مدة.

مسألة ٤ - يجوز التداوي و المعالجة بما يحتمل فيه الخطر و يؤدي اليه أحياناً إذا كان النفع المترتب عليه حسب ما ساعدت عليه التجربة و حكم به الخذاق و أهل الخبرة غالبياً، بل يجوز المعالجة بالمضر العاجل الفعلي المقطوع به إذا يدفع به ما هو أعظم ضرراً و أشد خطراً، و من هذا القبيل قطع بعض الأعضاء دفعاً للسراية المؤدية إلى الهلاك و بطل الجرح، والكي بالنار، و بعض العمليات المعمولة في هذه الأعصار بشرط أن يكون الاقدام على ذلك جارياً مجرى العقلاء، بأن يكون المباشر للعمل حاذقاً محتاطاً مبالغياً غير مسامح و لا متهور.

مسئله ۳۶- چرک و چرکینی و بلغم و اخلاط هر حیوانی بدون اشکال حرام است و اما آب دهان و عرق از غیر نجس العین ظاهراً مخصوصاً اولی حلال می باشند و مخصوصاً اگر از انسان یا حیوانی که گوشتش خورده می شود، باشد.

غیر حیوان

مسئله ۱- خوردن عین های نجس حرام است. و همچنین است چیزی که نجس شده- مادامی که بر نجاستش باقی باشد- مایع باشند یا جامد.

مسئله ۲- خوردن هر چیزی که به بدن ضرر می رساند حرام است چه موجب هلاکت باشد مانند آشامیدن سم های کشنده، و اینکه زن حامله چیزی را بخورد که موجب سقط جنین شود، یا موجب انحراف مزاج یا از کار افتادن بعضی از حس های ظاهری یا باطنی یا موجب فقدان بعضی از نیروها باشد مانند مردی که چیزی بیاشامد که قوه جنسی و تناسلی را قطع نماید یا زن چیزی بیاشامد که عقیم گردد تا بچه دار نشود.

مسئله ۳- در حرمت خوردن چیز مضر، بنابر اقوی در چیزی که موجب هلاکت است و بنابر احتیاط در غیر آن، بین اینکه ضرر آن معلوم باشد و (یا) مظنون باشد، بلکه اگر ضرر احتمالی هم داشته باشد- در صورتی که احتمال مورد توجه عقلاً باشد به طوری که نزد آنان موجب ترس گردد- فرق نمی کند.

و همچنین ضرری که بر خوردن آن مترتب است بین اینکه فوری باشد یا بعد از مدتی باشد فرق نمی کند.

مسئله ۴- مداوا و معالجه به چیزی که احتمالاً خطر دلدرد و احیاناً به خطر می کشاند، جایز است در صورتی که نفعی که از آن عاید می شود بر اساس تجربه و تشخیص و حکم صاحبان مهارت و اهل خبره، به طور غالب باشد، بلکه معالجه به چیزی که بالفعل و فوری ضرر قطعی داشته باشد، در صورتی که به وسیله آن ضرر بزرگتر و خطر شدیدتری دفع شود، جایز است و از این قبیل است قطع بعضی از اعضاء تا به هلاکت کشیده نشود و شکافتن زخم و داغ کردن به آتش.

و از این قبیل است بعضی از «عمل» ها که در این زمانها معمول می باشد به شرطی که اقدام بر آن طبق روش عقلاً باشد به اینکه کسی که مباشر عمل است با مهارت و با احتیاط و با ملاحظه باشد و سهل انگار و متهور نباشد.

مسألة ٥ - ما كان يضر كثيره دون قليله يحرم كثيره المضر دون قليله غير المضر، ولو فرض العكس كان بالعكس، وكذا ما يضر منفرداً لا منضمّاً مع غيره يحرم منفرداً، وما كان بالعكس كان بالعكس.

مسألة ٦ - ما لا يضر تناوله مرة أو مرتين مثلاً لكن يضر إدمانه وزيادة تكريره و التعود به يحرم تكريره المضر خاصة.

مسألة ٧ - يحرم أكل الطين، وهو التراب المختلط بالماء حال بلّته، وكذا المدر، وهو الطين اليابس، ويلحق بهما التراب على الأحوط وإن كان عدم الالتحاق لا يخلو من قوة إلا مع إضراره، ولا بأس بما يختلط به الحنطة أو الشعير مثلاً من التراب والمدر وصاراً دقيقاً واستهلك فيه، وكذا ما يكون على وجه الفواكه ونحوها من التراب والغبار، وكذا الطين الممتزج بالماء - المتوحد - الباقي على إطلاقه، نعم لو أحس ذائقته الأجزاء الطينية حين الشرب فالأحوط الاجتناب إلى أن يصفو وإن كان الأقرب جواز شربه مع الاستهلاك.

مسألة ٨ - الظاهر أنه لا يلحق بالطين الرمل والأحجار وأنواع المعادن فهي حلال كلها مع عدم الضرر.

مسألة ٩ - يستثنى من الطين طين قبر سيدنا أبي عبدالله الحسين عليه السلام للاستشفاء، ولا يجوز أكله لغيره، ولا أكل ما زاد عن قدر الحمصة المتوسطة، ولا يلحق به طين غير قبره حتى قبر النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام على الأقوى، نعم لا بأس بأن يمزج بماء أو شربة ويستهلك فيه والتبرك والاستشفاء بذلك الماء وتلك الشربة.

مسألة ١٠ - ذكر لأخذ التربة المقدسة وتناولها عند الحاجة آداب وأدعية، لكن الظاهر أنها شروط كمال لسرعة الإجابة، لا شرط لجواز تناولها.

مسألة ١١ - القدر المتيقن من محل أخذ التربة هو القبر الشريف وما يلحق به عرفاً، والأحوط الاقتصار عليه، وأحوط منه استعمال التربة التي في هذه الأعصار ممزوجاً بالماء أو غيره على نحو الاستهلاك، بل لا يترك هذا الاحتياط إذا

مسئله ۵- آنچه که زیاد آن- نه قلیل آن- ضرر دارد، زیاد موجب ضرر، حرام می باشد- نه قلیل غیر مضر- و اگر عکس آن فرض شود، برعکس می باشد. و همچنین چیزی که به طور جداگانه موجب ضرر است- نه منظم با چیز دیگر- به طور جداگانه حرام می باشد و آنچه که برعکس است، عکس آن می شود.

مسئله ۶- چیزی که مثلاً یک مرتبه یا دو مرتبه اش ضرر ندارد ولی اعتیاد به آن و تکرار زیاد آن ضرر داشته باشد، فقط تکرار مضر آن حرام می باشد.

مسئله ۷- خوردن «گل» حرام است و گل، خاک مختلط با آب است در حال تری آن. و همچنین است «مدر» و آن گل خشک است، و خاک، احتیاطاً به آنها ملحق می شود اگر چه عدم الحاق آن خالی از قوت نیست مگر با ضرر رساندن آن. و آنچه که از خاک و کلوخ ریز با گندم و جو مختلط است و آرد شود و در آن مستهلک گردد، اشکالی ندارد. و همچنین است آنچه که از غبار و خاک روی میوه ها و مانند آنها می نشیند. و همچنین است گلی که با آب ممزوج گردد و آب را گل آلود نموده باشد به طوری که آب بر مطلق بودنش باقی باشد. البته اگر ذائقه او در وقت آشامیدن آن، احساس اجزای گلی بکند، احتیاط آن است که اجتناب نماید تا صاف شود اگر چه اقرب آن است که در صورت استهلاک آن خوردنش جایز باشد.

مسئله ۸- ظاهراً ماسه و سنگها و انواع معدنها به گل ملحق نمی شوند؛ پس همه آنها در صورت نداشتن ضرر حلال می باشند.

مسئله ۹- از گل، گل قبر آقایمان اَبی عبدالله الحسین (علیه السلام) جهت استشفاء استشاء شده است و خوردن آن برای غیر استشفاء و خوردن بیشتر از مقدار یک نخود متوسط، جایز نیست و گل غیر قبر آن حضرت حتی قبر پیغمبر (صلی الله علیه و آله) و ائمه (علیهم السلام)، بنا بر اقوی به آن ملحق نمی شود البته اگر با آب یا شربتی ممزوج شود و در آن مستهلک گردد و با آن آب و شربت تبرک و استشفاء شود اشکالی ندارد.

مسئله ۱۰- برای گرفتن تربت مقدس (سید الشهداء علیه السلام) و خوردن آن در وقت احتیاج، آداب و دعاهایی می باشد لیکن ظاهر آن است که اینها جهت سریع شدن اجابت شرطهای کمال می باشند نه آنکه شرط جواز خوردن آن باشند.

مسئله ۱۱- محل گرفتن تربت، به طور قدر متیقن همان قبر شریف و آنچه که عرفاً به آن ملحق است، می باشد و احتیاط آن است که به آن اکتفا شود و احتیاط بیشتر از آن این است که تربتهایی که در این زمانها می باشد، در استفاده از آنها به آب یا غیر آن ممزوج شوند به طوری که مستهلک گردد بلکه این احتیاط ترک نشود در صورتی که آنچه که گرفته شده گل یا مدر باشد،

كان المأخوذ طيناً أو مدرأً. نعم بناء على ما قدمناه من عدم حرمة التراب مطلقاً لا بأس بأخذه للاستشفاء من الحائر وغيره إلى رأس ميل، بل أزيد مما اشتملت عليه الأخبار بقصد الرجاء، ولا يحرم تناوله، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ١٢ - تناول التربة المقدسة للاستشفاء إما بازدرادها وابتلاعها وإما بجلها في الماء وشربه أو بأن يمزجها بشربة ويشربها بقصد الشفاء.

مسألة ١٣ - لو أخذ التربة بنفسه أو علم من الخارج بأن هذا الطين من تلك التربة المقدسة فلا إشكال، وكذا إذا قامت على ذلك البينة، بل الظاهر كفاية قول عدل واحد بل شخص ثقة، وفي كفاية قول ذي اليد إشكال، والأحوط في غير صورة العلم وقيام البينة تناولها بالامتزاج بماء أو شربة بعد استهلاكها.

مسألة ١٤ - لا يبعد جواز تناول طين الأرمني للتداوي، ولكن الأحوط عدم تناوله إلا عند انحصار العلاج أو ممزوجاً بماء ونحوه بحيث لا يصدق معه أكل الطين.

مسألة ١٥ - يحرم الخمر بالضرورة من الدين بحيث يكون مستحلها في زمرة الكافرين مع الالتفات إلى لازمه أي تكذيب النبي صلى الله عليه وآله والعياذ بالله، وقد ورد في الأخبار التشديد العظيم في تركها، والتوعيد الشديد في ارتكابها، وعن الصادق عليه السلام «أن الخمر أم الخبائث و رأس كل شر، يأتي على شارها ساعة يسلب لبه فلا يعرف ربه، ولا يترك معصية إلاكها، ولا يترك حرمة إلا انتهكها، ولا رحماً ماسة إلا قطعها، ولا فاحشة إلا أتاها» و قد ورد «أن رسول الله صلى الله عليه وآله لعن فيها عشرة: غارسها و حارسها و عاصرها و شارها و ساقها و حاملها و المحمول إليه و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها» بل نص في بعض الأخبار أنه أكبر الكبائر و في أخبار كثيرة أن «مدمن الخمر كعابدوثن» و قد فسر المدمن في بعض الأخبار بأنه ليس الذي يشربها كل يوم و لكنه الموطن نفسه أنه إذا وجدها شربها، هذا مع كثرة المضار في شربها التي إكتشفها حذاق الأطباء في هذه الأزمنة و أذعن بها المنصفون من غير ملتنا.

البته بنابر آنچه که قبلاً گفتیم از اینکه حرمت خاک به طور مطلق نمی باشد، اشکالی ندارد که از حائر شریف و غیر آن تا سربیک میل بلکه بیشتر از آن تا حدودی که احادیث، مشتمل بر آن است جهت استشفاء به قصد رجاء گرفته شود و خوردن آن حرام نمی باشد لیکن ترک احتیاط، سزاوار نیست.

مسئله ۱۲- خوردن تربت مقدس جهت استشفاء، یا به فرو بردن در حلق و بلعیدن است و یا به حل کردن آن در آب و آشامیدن آن است یا با شربتی ممزوج شود و آن را به قصد شفاء بخورد.

مسئله ۱۳- اگر خودش تربت را بردارد یا علم پیدا کند که این گل از آن تربت مقدس است اشکالی در آن نمی باشد. و همچنین است اگر بینه بر آن اقامه شود بلکه ظاهراً قول یک عادل بلکه یک نفر مورد اطمینان کفایت می کند و در کفایت قول ذوالید اشکال است و احتیاط آن است که در غیر صورت علم و قیام بینه، با آب یا شربت ممزوج شود و مستهلک گردد سپس خورده شود.

مسئله ۱۴- جواز خوردن «گل ارمنی» جهت مداوا، بعید نیست لیکن احتیاط آن است که آن را نخورد، مگر اینکه معالجه منحصر به آن باشد یا با آب و مانند آن ممزوج گردد به طوری که با امتزاج آن، خوردن گل، صدق نکند.

مسئله ۱۵- شراب به ضرورت دین حرام است به طوری که حلال داننده آن با توجه به لوازم آن که تکذیب پیغمبر (صلی الله علیه و آله) «والعیاذ بالله» باشد، در زمره کفار می باشد و تحقیقاً در اخبار، ترک آن به طور شدید و با عظمت و در ارتکاب آن تهدید و وعید سخت، وارد شده است. و از امام صادق (علیه السلام) است که «شراب، مادر خباثتها و سرآمد هر شری است، و ساعتی بر خورنده شراب می آید که عقلش سلب می شود و در نتیجه پروردگارش را نمی شناسد. و معصیتی را ترک نمی کند مگر اینکه آن را مرتکب شود و حرمتی را رها نمی کند مگر اینکه آن را هتک نماید و هیچ خویشی متصل و نزدیکی نیست مگر آنکه آن را قطع می کند و هیچ فحشایی نیست مگر آنکه آن را بیاورد». و تحقیقاً وارد شده است که: حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) در آن ده نفر را لعنت نموده است: غرس کننده آن و حافظ آن و فشار دهنده آن و خورنده آن و ساقی آن و حامل آن و کسی که به سوی او حمل می شود و فروشنده آن و خریدار آن و خورنده قیمت آن. بلکه در بعضی از اخبار تصریح شده است که آن بزرگترین کبیره ها است. و در اخبار زیادی آمده است که «مد من شراب» مانند عبادت کننده بت است. و بعضی از اخبار «مد من» را تفسیر نموده که او آن چنان کسی نیست که هر روز می خورد و لیکن کسی است که خود را آماده کرده که اگر شراب پیدا کند آن را بخورد. و علاوه بر اینها ضررهای زیادی در خوردن آن می باشد که اطباء حاذق آنها را در این زمانها کشف نموده و منصفهایی از غیر ملت ما (مسلمین) اقرار و اعتراف به آنها پیدا کرده اند.

مسألة ١٦ - يلحق بالخمير موضوعاً أو حكماً كل مسكر جامداً كان أو مائعاً، و ما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله و كثيره، ولو فرض عدم إسكارها في بعض الطباع أو بعض الأصقاع أو مع العادة لا يوجب ذلك عدم حرمتها.

مسألة ١٧ - لو انقلبت الخمير خلاً حلت سواء كان بنفسها أو بعلاج، بدون مزج شيء بها أو معه، سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلاً كما إذا مزجت بقليل من الملح أو الخل فاستهلكا فيها ثم انقلبت خلاً أو لم يستهلك بل بقي فيها الى ما بعد الانقلاب لكن بشرط أن يكون الخلط للعلاج و بمقدار متعارف، و أما مع الزيادة عنه فحل إشكال، بل مع الغلبة فالأقوى حرمتها و نجاستها، و يطهر الممتزج المتعارف الباقي بالتبعية كما يطهر بها الاناء.

مسألة ١٨ - و من المحرمات المائعة الفقاع إذا صار فيه نشيش و غليان و إن لم يسكر، و هو شراب معروف كان في الصدر الأول يتخذ من الشعير في الأغلب، و ليس منه ماء الشعير المعمول بين الأطباء.

مسألة ١٩ - يحرم عصير العنب إذا نش و غلى بنفسه أو غلى بالنار، و أما العصير الزبيبي و التمري فيحلان إن غليا بالنار، و كذا إن غليا بنفسهما إلا إذا ثبت إسكارهما، و اظهر أن الغليان بالشمس كالغليان بالنار، فله حكمه.

مسألة ٢٠ - اظهر أن الماء الذي في جوف حبة العنب يحكم بعصيره، فيحرم إذا غلى بنفسه أو بالنار، نعم لا يحكم بحرمته ما لم يحرز غليانه، فلو وقعت حبة من العنب في قدر يغلي وهي تعلو و تسفل في الماء المغلي فلا تحرم ما لم يعلم بغليانه، و مجرد ما ذكر لا يوجب غليان جوفها.

مسألة ٢١ - من المعلوم أن الزبيب ليس له عصير في نفسه، فالمراد بعصيره ما اكتسب منه الحلاوة، إما بأن يدق و يخلط بالماء و إما بأن ينقع في الماء و يميكت إلى أن يكتسب حلاوته بحيث صار في الحلاوة بمثابة عصير العنب، و إما بأن يمرس و يعصر بعد النقع فيستخرج عصارته، و أما إذا كان الزبيب على حاله و حصل في جوفه ماء فإظهار أن ما فيه ليس من عصيره، فلا يحرم بالغليان و لو

مسئله ۱۶ - هر مسکری - جامد باشد یا مایع - از نظر موضوع یا حکم به شراب ملحق می باشد و آنچه که زیادش مستی می آورد کم و زیادش حرام می باشد و اگر فرضاً در بعضی از مزاجها یا در بعضی از مناطق یا به سبب عادت به آن مستی نیاورد موجب حرام نبودن آن نمی باشد.

مسئله ۱۷ - اگر شراب به سرکه منقلب شود حلال می باشد، خواه انقلابش خود به خود باشد یا به وسیله ای باشد. بدون آنکه چیزی با آن ممزوج شود یا با چیزی باشد، خواه استهلاک چیز ضمیمه قبل از انقلاب شراب به سرکه باشد کما اینکه به مختصری نمک یا سرکه ممزوج گردد و در شراب مستهلک شوند سپس شراب سرکه شود. و خواه آن ضمیمه مستهلک نشود بلکه همان طور باقی بماند تا بعد از انقلاب شراب به سرکه. لیکن شرط آن است که اختلاط آن جهت علاج و به اندازه متعارف باشد ولی اگر زیاده از آن باشد محل اشکال است بلکه با غلبه آن، اقوی آن است که حرام و نجس باشد و اما چیزی که در حد متعارف ممزوج به آن شده و باقی مانده است، به تبعیت آن پاک می گردد کما اینکه ظرف آن به تبعیت پاک می شود.

مسئله ۱۸ - «فُقَاع» - در صورتی که دارای جوشش باشد - از محرمات است اگر چه مسکر نباشد. و فقاع، شراب معروفی است که در سابقها غالباً از جو گرفته می شد و آب جویی که بین اطباء معمول است از فقاع نمی باشد.

مسئله ۱۹ - آب انگور در صورتی که جوشش کند و خود به خود بجوشد یا به وسیله آتش بجوش در آید، حرام است و آب کشمش و خرما در صورتی که به سبب آتش بجوش در آیند، حلال می باشد. و همچنین است اگر خود به خود بجوشند مگر اینکه مسکر بودن آنها ثابت شود، و ظاهر آن است که جوشیدن به وسیله آفتاب مانند جوشیدن به آتش است، پس حکم آن را دارند.

مسئله ۲۰ - ظاهر آن است آبی که در درون حبه انگور است در حکم آب انگور می باشد؛ پس اگر خود به خود یا به وسیله آتش بجوشد حرام می باشد البته مادامی که جوشش آن، احراز نشود حکم به حرمت آن نمی شود. پس اگر یک حبه انگور به درون دیگری که می جوشد، بیفتد و در آب جوشان، بالا و پائین رود، مادامی که جوشش آن معلوم نشود حرام نمی باشد و مجرد آنچه که ذکر شد، موجب جوشیدن درون حبه نمی باشد.

مسئله ۲۱ - معلوم است که کشمش به تنهایی آبی ندارد، پس مقصود از عصیر کشمش آن آبی است که شیرینی از آن تحصیل نماید یا به این که کوبیده شود و با آب مخلوط گردد و یا به این که در آب قرار داده شود و بعد از مدتی، شیرینی کشمش را پیدا کند به طوری که در شیرینی، مانند آب انگور گردد و با به این که در آب خیسانده شود و سپس فشرده شود و در نتیجه عصارة آن بیرون بیاید و اما اگر کشمش به حال خودش باشد و در درون آن آبی پیدا شود ظاهراً عصیر آن نمی باشد، پس با جوشیدن حرام نمی شود اگر چه بگوییم که عصیر جوشیده کشمش حرام

قلنا بجرمة عصيره المغلي، فلا إشكال فيما وضع في طيبخ أو كبة أو محشي ونحوها وإن ورد فيه ماء و غلى فضلاً عما إذا شك فيه.

مسألة ٢٢ - الظاهر أن ما غلى بنفسه من أقسام العصير الذي قلنا بجرمته لا تزول حرمة إلا بالتخليل كالخمر، حيث أنها لا تحل إلا بانقلابها خلاً، ولا أثر فيه لذهاب الثلثين، وأما ما غلى بالنار ونحوها فتزول حرمة بذهاب ثلثيه، و الأحوط أن يكون ذلك بالنار أو بما يغليه، لا بالهواء وطول المكث، نعم لا يلزم أن يكون ذهاب الثلثين في حال غليانه، بل يكفي ذلك إذا كان مستنداً إلى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد، فلو كان العصير في القدر على النار وقد غلى حتى ذهب نصفه ثلاثة أسداسه ثم وضع القدر على الأرض فنقص منه قبل أن يبرد بسبب صعود البخار سدس آخر كفي في الحلية.

مسألة ٢٣ - إذا صار العصير المغلي دساً قبل أن يذهب ثلثاه لا يكفي في حليته على الأحوط.

مسألة ٢٤ - إذا اختلط العصير بالماء ثم غلى فذهب ثلثا المجموع ففي الحلية إشكال إلا إذا علم بذهاب ثلثي العصير.

مسألة ٢٥ - لو صب على العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مقدار من العصير غير المغلي وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقي من الأول مع ما صب ثانياً، ولا يحسب ما ذهب من الأول أولاً، فإذا كان في القدر تسعة أرطال من العصير فغلى حتى ذهب منه ثلاثة و بقي ستة ثم صب عليه تسعة أرطال أخرف صار خمسة عشر يجب أن يغلي حتى يذهب عشرة و يبقى خمسة، ولا يكفي ذهاب تسعة وبقاء ستة، لكن أصل هذا العمل خلاف الاحتياط، فالأحوط أن يطبخ كل على حدة و إن كان لما ذكرنا وجه.

مسألة ٢٦ - لا بأس بأن يطرح في العصير قبل ذهاب الثلثين مثل اليقطين و السفرجل و التفاح وغيرها و يطبخ فيه حتى يذهب ثلثاه فإذا حلّ حلّ ما طبخ فيه، لكن إذا كان المطروح مما يجذب العصير إلى جوفه فلا بد في حليته من

است بنابراین کشمش که در میان برنج یا کته یا درون چیزی (مانند دلمه) و مثل اینها قرار داده می شود اشکالی ندارد اگر چه آبی در آن وارد شود و بجوشد تا چه رسد به این که مشکوک باشد. مسأله ۲۲ - ظاهر آن است که حرمت آنچه که خود به خود می جوشد از اقسام عصیری که گفتیم حرام است، برطرف نمی شود مگر این که سرکه شود مانند شراب؛ زیرا شراب فقط وقتی حلال می شود که با انقلاب، سرکه شود و ذهاب دو ثلث در آن نتیجه ای ندارد. و اما حرمت آنچه که به وسیله آتش و مانند آن می جوشد، به ذهاب دو ثلث آن، برطرف می گردد و احتیاط آن است که به وسیله آتش یا چیزی که او را به جوش در آورد، باشد - نه به هوا و طولانی بودن مکث آن - البته ذهاب دو ثلث آن لازم نیست که در حال جوشیدن آن باشد بلکه ذهاب دو ثلث در صورتی که منتسب به آتش باشد ولو به ضمیمه آنچه که بعد از جوشیدن و قبل از آنکه سرد شود، از آن کم می شود، باشد، پس اگر آب انگور در دیگری باشد که روی آتش است و بجوشد تا آنکه نصف آن - سه ششم آن - برود سپس دیگ را روی زمین قرار دهد و قبل از آنکه سرد شود یک ششم دیگر آن به وسیله بالا رفتن بخار برود در حلال بودن آن کفایت می کند.

مسأله ۲۳ - اگر آب انگور جوشان قبل از آنکه دو ثلث آن از بین برود، شیره شود بنابر احتیاط، در حلال بودن آن کافی نیست.

مسأله ۲۴ - اگر آب انگور با آب مخلوط شود سپس بجوشد و دو ثلث مجموع آنها از بین برود در حلال بودن آن اشکال است مگر اینکه معلوم شود که دو ثلث آب انگور از بین رفته است.

مسأله ۲۵ - اگر مقداری آب انگور نجوشیده روی آب انگوری که می جوشد، قبل از ذهاب دو ثلث آن، ریخته شود واجب است که دو ثلث مجموع آنچه که از آب انگور اول، باقی مانده با آنچه که مرتبه دوم روی آن ریخته شده، از بین برود و آنچه که ابتداء از آب انگور اولی، از بین رفته حساب نمی شود؛ پس اگر در دیگ نه رطل آب انگور باشد و بجوشد تا اینکه سه رطل آن از بین رود و شش رطل باقی بماند سپس نه رطل دیگر روی آن بریزد و پانزده رطل گردد واجب است که بجوشد تا ده رطل از بین رود و پنج رطل باقی بماند و از بین رفتن نه رطل و باقی ماندن شش رطل آن کفایت نمی کند البته اصل این کار خلاف احتیاط است، پس احتیاط آن است که هر کدام آنها جداگانه پخته شود اگر چه آنچه که ذکر کردیم وجهی دارد.

مسأله ۲۶ - اشکالی ندارد که قبل از ذهاب دو ثلث، چیزی مانند کدوی حلوائی و گلابی و سیب و غیر آنها، در آب انگور ریخته شود و در آن بپزد تا آنکه دو ثلث آن از بین برود؛ پس اگر نصیر حلال شود آنچه که توی آن پخته نیز حلال می شود، ولی اگر آنچه که توی آن انداخته شده، از چیزهایی باشد که آب انگور را به خودش جذب می کند حلال بودن آن حتماً به ذهاب

ذهاب ثلثي ما في جوفه أيضاً.

مسألة ٢٧ - يثبت ذهاب الثلثين من العصير المغلي بالعلم و بالبيّنة و باخبار ذي اليد المسلم، بل و بالأخذ منه إذا كان ممن يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلثاه، بل و إذا لم يعلم اعتقاده أيضاً، نعم إذا علم أنه ممن يستحل العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مثل أن يعتقد أنه يكفي في حليته صيرورته دبساً أو اعتقد أن ذهاب الثلثين لا يلزم أن يكون بالنار بل يكفي بالهواء و طول المكث أيضاً ففي جواز الاستئمان بقوله إذا أخبر عن حصول التثليث خلاف و إشكال، و أولى بالاشكال جواز الأخذ منه و البناء على أنه طبخ على الثلث إذا احتمل ذلك من دون تفحص عن حاله، فالأحوط الاجتناب عنه و عدم الاعتماد بقوله و عدم البناء على تثليث ما أخذ منه، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٢٨ - يحرم تناول مال الغير و إن كان كافراً محترماً المال بدون إذنه و رضاه، و لا بد من إحراز ذلك بعلم و نحوه، و قد ورد «من أكل من طعام لم يدع إليه فأنما أكل قطعة من النار».

مسألة ٢٩ - يجوز أن يأكل الانسان ولو مع عدم الضرورة من بيوت الآباء و الأمهات و الأولاد و الاخوان و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الحالات و الأصدقاء، وكذا الزوجة من بيت زوجها، و كذا يجوز لمن كان وكيلاً على بيت أحد مفوضاً إليه أموره و حفظه بما فيه أن يأكل من بيت موكله، و انما يجوز الأكل من تلك البيوت إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت، فيكون امتيازها، عن غيرها بعدم توقف جواز الأكل منها على إحراز الرضا و الاذن من صاحبها، فيجوز مع الشك بل مع الظن بالعدم أيضاً على الأقوى، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصاً مع غلبته، و الأحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز و التمر و الادم و الفواكه و نحوها دون نفائس الأطعمة التي تدخر غالباً لمواقع الحاجة و للأضياف ذوي الشرف و العزة، و الظاهر التعدية الى غير المأكول من المشروبات العادية كاللبن المخيض و اللبن الحليب و غيرها، و لا

دو ثلث آنچه که در درون آن هم هست، نیازمند است.

مسئله ۲۷ - ذهاب دو ثلث آب انگور، به علم و به یتنه و به خبر دادن ذوالید مسلمان بلکه به گرفتن از او در صورتی که از کسانی باشد که به حرمت آن قبل از ذهاب دو ثلث، اعتقاد داشته باشد، بلکه عقیده اش هم معلوم نباشد، ثابت می شود. ولی اگر معلوم شود که او از کسانی است که آب انگور جوشان را قبل از ذهاب دو ثلث آن حلال می داند مثل اینکه معتقد باشد که شیره شدن آن در حلال بودن آن کفایت می کند یا معتقد باشد که لازم نیست که ذهاب دو ثلث به آتش باشد بلکه به هوا و طولانی بودن مکث آن هم باشد کافی است در جواز اعتماد به گفته او در صورتی که به حصول تثلیث خبر بدهد، خلاف و اشکال است و گرفتن از چنین شخصی، و بنا گذاشتن به اینکه او آن را براساس ثلث پخته است در صورتی که محتمل باشد بدون آنکه تفحصی از حال او شود، سزاوارتر به اشکال است؛ پس احتیاط آن است که از آن اجتناب شود و اعتماد به گفته او نشود و بنا گذاشته نشود که آنچه را که از او گرفته شده، تثلیث نموده است. بلکه خالی از قوت نیست.

مسئله ۲۸ - خوردن مال دیگری حرام است اگر چه کافری باشد که مالش محترم است؛ مگر اینکه به اذن و رضایت او باشد و باید به علم و مانند آن، رضایت او احراز شود، و در حدیث وارد است که: «کسی که از طعامی بخورد که به آن خوانده نشده است، در حقیقت پاره ای از آتش را خورده است».

مسئله ۲۹ - جایز است که انسان - ولو اینکه ضرورتی نباشد - از خانه پدران و مادران و فرزندان و برادران و خواهرها و عموها و عمه ها و دایی ها و خاله ها و دوستان بخورد. و همچنین زن از خانه شوهرش. و همچنین برای کسی که بر خانه یک نفر وکیل است و امور آن را و حفاظت آنچه را که در آن است، به او سپرده است جایز است که از خانه موکلش بخورد. و البته جایز بودن خوردن از این خانه ها در صورتی است که کراهت صاحب خانه را نداند. پس امتیاز این خانه ها از خانه های دیگر به این است که جواز خوردن از این خانه متوقف بر احراز رضایت و اذن از صاحب خانه نمی باشد، پس با شک در آن (هم) بلکه با گمان به عدم رضایت او هم بنابر اقوی جایز می باشد؛ لیکن سزاوار نیست که احتیاط ترک شود مخصوصاً اگر ظن غالب داشته باشد. و احتیاط آن است که حکم اختصاص داشته باشد به آنچه که عادتاً خوردن آن معمول است از قبیل نان و خرما و روغن و میوه و مانند اینها، نه غذای نفیس که غالباً برای مواقع احتیاج و میهمانیهای شریف و با عزت نگهداری می شود. و ظاهر آن است که به غیر خوردن، از پوشیدنیهای معمولی مانند آبدوغ و شیر و غیر اینها تعدی می شود، ولی به خانه غیر اینها و به غیر

يتعدى الى بيوت غيرهم ولا إلى غير بيوتهم كدكاكينهم وبساتينهم، كما أنه يقتصر على ما في البيت من المأكول، فلا يتعدى الى ما يشتري من الخارج بثمان يؤخذ من البيت.

مسألة ٣٠ - تباح جميع المحرمات المزبورة حال الضرورة إما لتوقف حفظ نفسه و سد رمقه على تناوله، أو لعروض المرض الشديد الذي لا يتحمل عادة بتركه، أو لأداء تركه إلى حقوق الضعف المفرط المؤدي إلى المرض الذي لا يتحمل عادة أو إلى التلف أو المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور أماراة العطب. ومنها- ما إذا أدى تركه إلى الجوع والعطش اللذين لا يتحملان عادة، ومنها- ما إذا خيف بتركه على نفس أخرى محترمة، كالحامل تخاف على جنينها والمرضعة على طفلها، بل ومنها خوف طول المرض الذي لا يتحمل عادة أو عسر علاجه بترك التناول، والمدار في الكل هو الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتب، بل الاحتمال الذي يكون له منشأ عقلائي لا مجرد الوهم والاحتمال.

مسألة ٣١ - ومن الضرورات المبيحة للمحرمات الاكراه و التقية عمن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة أو على عرضه أو عرض محترم أو مال محترم منه معتد به مما يكون تحمله حرجياً أو من غيره كذلك.

مسألة ٣٢ - في كل مورد يتوقف حفظ النفس على ارتكاب محرم يجب الارتكاب، فلا يجوز التنزه والحال هذه، ولا فرق بين الخمر والطين وبين سائر المحرمات، فاذا أصابه عطش حتى خاف على نفسه جاز شرب الخمر بل وجب، وكذا إذا اضطر الى غيرها من المحرمات.

مسألة ٣٣ - لو اضطر الى محرم فليقتصر على مقدار الضرورة، ولا يجوز له الزيادة فاذا اقتضت الضرورة أن يشرب الخمر أو يأكل الميتة لدفع الخوف على نفسه فليقتصر على ذلك، ولا يجوز له الزيادة.

مسألة ٣٤ - يجوز التداوي لمعالجة الأمراض بكل محرم اذا انحصر به العلاج ولو بحكم الحذاق من الأطباء الثقاة، والمدار هو انحصاره بحسب تشخيصهم مما

خانه های اینها مانند دکانها و باغهای ایشان، تعدی نمی شود همان طوری که بر آنچه که از خوردنی در خانه هست اکتفاء می شود؛ پس به آنچه که از بیرون در مقابل قیمتی که از خانه گرفته می شود بخرد، تعدی نمی شود.

مسئله ۳۰. تمام محرمات مذکور مباح می شوند، در حال اضطرار به آنها، یا چون حفظ جان و سد رمقش بر خوردن آن توقف دارد، یا با ترک آن، بیماری سختی پیدا می شود که عادتاً تحمل نمی شود، یا ترک آن منجر می شود به ضعف مفروطی که به مرضی که عادتاً تحمل نمی شود کشیده شود یا منتهی به تلف او گردد یا به جا ماندن از رفقا با آشکار شدن نشانه هلاکت او منجر می گردد، و از آن جمله است: آنچه که ترک آن به گرسنگی و تشنگی غیر قابل التحمل عادتاً منتهی گردد. و از آن جمله است: در صورتی که به ترک آن، بر نفس محترم دیگری ترس باشد مانند زن حامله ای که برای جنین وزن شیردهی که برای طفلش ترس باشد. بلکه از آن حمله است: مرضی که عادتاً تحمل نمی شود طول بکشد یا معالجه آن به ترک خوردن آنها سخت شود.

و معیار در همه اینها، خوف است که از علم یا گمان به مترتب شدن امور مذکوره بلکه از احتمالی که منشأ عقلایی دارد نه آنکه مجرد خیال و احتمال پیدا شود.

مسئله ۳۱. از ضرورت هایی که محرمات را مباح می کند، اکراه و تقیه است از کسی که از او ترس داشته باشد بر خود یا نفس محترمی یا بر عرض خود یا عرض محترمی یا بر مال محترمی از خودش که قابل نوجه است به طوری که تحمل ضرر و خسارت آن موجب حرج است یا از مال غیر که چنین باشد.

مسئله ۳۲. در هر موردی که حفظ نفس، بر ارتکاب حرام، توقف داشته باشد، ارتکاب آن واجب است، پس در چنین حالی، اجتناب از آن جایز نیست؛ و بین شراب و گل و سایر محرمات فرقی نیست. پس اگر عطش پیدا کند که بر خودش خوف پیدا کند، خوردن شراب جایز بلکه واجب است. و همچنین است اگر به غیر شراب از محرمات، اضطرار پیدا کند.

مسئله ۳۳. اگر به حرامی اضطرار پیدا کند باید بر مقدار ضرورت، اکتفاء کند و زیاده بر آن جایز نیست، پس اگر ضرورت اقتضا کند که شراب بیاشامد یا میده بخورد تا خوف بر خود را دفع نماید، باید به همان اکتفا کند و زیاده بر آن برایش جایز نیست.

مسئله ۳۴. مداوا کردن بیمارها به وسیله هر حرامی در صورتی که علاج مرض، منحصر به آن باشد ولو به دستور دکترهای حاذق مورد اطمینان، جایز است و معیار آن است که مداوای آن به حسب تشخیص آنها در بین آنچه که در دست مردم است، از چیزهایی که وسیله علاج می باشد

بين أيدي الناس مما يعالج به لا الواقع الذي لا يحيط به إدراك البشر.
 مسألة ٣٥ - المشهور على ما حكى عدم جواز التداوي بالخمير بل بكل مسكر حتى مع الانحصار، لكن الجواز لا يخلو من قوة بشرط العلم بكون المرض قابلاً للعلاج، و العلم بأن تركه يؤدي الى الهلاك أو إلى ما يدانيه، والعلم بانحصار العلاج به بالمعنى الذي ذكرناه، ولا يخفى شدة أمر الخمر، فلا يبادر الى تناولها والمعالجة بها إلا إذا رأى من نفسه الهلاك أو نحوه لو ترك التداوي بها ولو بسبب توافق جماعة من الخذاق و أولي الديانة والدراية من الأطباء، وإلا فليصطبر على المشقة، فلعل الباري تعالى شأنه يعافيه، لما رأى منه التحفظ على دينه أو يعطيه الثواب الجزيل على صبره.

مسألة ٣٦ - لو اضطر إلى أكل طعام الغير لسد رمقه و كان المالك حاضراً فان كان هو أيضاً مضطراً لم يجب عليه بذله، وهل لا يجوز له ذلك؟ فيه تأمل، ولا يجوز للمضطر قهره، وإن لم يكن مضطراً يجب عليه بذله للمضطر، وإن امتنع عن البذل جاز له قهره بل مقاتلته والأخذ منه قهراً، ولا يتعين على المالك بذله مجاناً، فله أن لا يبذله إلا بالعوض، و ليس للمضطر قهره بدونه، فان اختار البذل بالعوض فان لم يقدره بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً، وإن قدره لم يتعين عليه تقديره بثلث أو أقل، بل له أن يقدره بازيد منه ما لم ينته إلى الحرج، وإلا فليس له، فبعد التقدير إن كان المضطر قادراً على دفعه يجب عليه الدفع إن طالبه به، وإن كان عاجزاً يكون في ذمته، هذا إذا كان المالك حاضراً، ولو كان غائباً فله الأكل منه بقدر سد رمقه و تقدير الثمن وجعله في ذمته، ولا يكون أقل من ثمن المثل، والأحوط المراجعة الى الحاكم لو وجد، ومع عدمه فالى عدول المؤمنين.

مسألة ٣٧ - يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر بل وغيرها من المسكرات، وكذا الفقاع، ثم إن للأكل والشرب آداباً مندوبة ومكروهة مذكورة في المفصلات فليراجع اليها.

منحصر به آن حرام باشد، نه چیزی که واقعاً هست و ادراک بشر به آن احاطه پیدا نمی کند.

مسئله ۳۵- مشهور- بنابر حکایتی که شده- این است که مداوا نمودن به شراب بلکه به هر مسکری حتی در صورت انحصار، جایز نیست. لیکن جواز آن خالی از قوت نیست به شرطی که علم داشته باشد که مرض قابل معالجه است و علم داشته باشد که ترک معالجه با آن به هلاکت با به چیزی که نزدیک به آن است منتهی می شود. و علم به منحصر بودن معالجه با آن به آن معنایی است که ذکر کردیم. و البته شدت مسئله شراب مخفی نیست، پس به خوردن و معالجه به آن عجله نکنند مگر آنکه در صورت ترک مداوا به آن ولو به سبب موافقت عده ای از دکترهای حاذق و صاحب دیانت و درایت ببینند که هلاکت یا مانند آن، به خودش می رسد و گر نه باید بر مشقت صبر نمایند که شاید حضرت باری تعالی او را عافیت دهد، وقتی که ببینند که او بر دینش محافظت دارد یا به او جهت صبرش، ثواب جزیل عطا کند.

مسئله ۳۶- اگر جهت سد رمقش به خوردن طعام دیگری اضطرار پیدا کند و مالک حاضر باشد پس اگر مالک هم مضطر باشد بر او بذل آن واجب نمی باشند؛ و آیا بذل او برایش جایز (هم) نیست؟ در آن تأمل است و برای مضطر جایز نیست که او را مجبور کند و اگر مالک مضطر نباشد واجب است که برای مضطر بذل نماید و اگر از بذل خودداری نماید برای مضطر جایز است که او را مجبور نماید بلکه با او مقاتله کند و به زور از او بگیرد. و بر مالک متعین نیست که به طور مجانی بذل نماید پس حق دارد که بذل ننماید مگر اینکه در مقابل عوض باشد، و مضطر حق ندارد او را بدون عوض مجبور نماید پس اگر بذل را به عوض اختیار نماید چنانچه مقدار آن را معین نکند بر او است قیمت مثل آنچه را که خورده است به او بدهد در صورتی که قیمی باشد و یا مثل آن را در صورتی که مثلی باشد. و اگر مقدار آن را معین کند قیمت مثل یا کمتر از آن بر او متعین نمی باشد بلکه حق دارد که بیشتر از آن- در صورتی که به حرج کشانده نشود- تعیین کند و گر نه حق آن را ندارد. پس بعد از تعیین مقدار آن در صورتی که مضطر بر پرداخت آن توانا باشد در صورت مطالبه او، پرداخت آن بر او واجب است و اگر عاجز از پرداخت آن باشد در ذمه اش می باشد. این در صورت حضور مالک است و اگر غائب باشد او حق دارد به اندازه سد رمقش از آن بخورد و ثمن آن را تعیین کند و در ذمه اش قرار دهد و نباید از ثمن المثل کمتر باشد. و احتیاط آن است که به حاکم در صورت وجود، مراجعه نماید و در صورت نبود او، به مؤمنین عادل رجوع نماید.

مسئله ۳۷- خوردن در سفره ای که روی آن چیزی از شراب- بلکه و مسکرات دیگر- و همچنین فحاش خورده شود، حرام است. و برای خوردن و آشامیدن آداب مستحب و مکروهی است که در کتابهای مفصل ذکر شده پس به آنها مراجعه شود.

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على ما للغير من مال أو حق عدواناً، وقد تطابق العقل و النقل كتاباً و سنةً و إجماعاً على حرمة، وهو من أفحش الظلم الذي قد استقل العقل بقبحه، و في النبوي «من غصب شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة» و في نبوي آخر «من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقي الله يوم القيامة مطوقاً إلا أن يتوب و يرجع» و في آخر «من أخذ أرضاً بغير حق كلف أن يحمل ترابها الى المحشر» و من كلام أمير المؤمنين عليه السلام «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها».

مسألة ١ - المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين و إما عين بلا منفعة، و إما منفعة مجردة، و إما حق مالي متعلق بعين، فالأول كغصب الدار من مالكةا و كغصب العين المستأجرة من المؤجر و المستأجر، و الثاني كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكةا في مدة الاجارة، و الثالث كما إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة و انتزعها من يد المستأجر و استولى على منفعتها مدة الاجارة، و الرابع كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة الى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة، و من ذلك غصب المساجد و المدارس و

کتاب غصب

«غصب»، استیلاي عدواني است بر مال يا حق ديگري. و تحقیقاً عقل و نقل - از کتاب و سنت و اجماع - بر حرام بودن غصب، تطابق دارد. و غصب از فاحشترین ظلمی است که عقل مستقلاً آن را قبیح می داند و در حدیث نبوی است که: «کسی که یک وجب از زمین را غصب نماید خداوند در روز قیامت از هفت زمین، آن را طوق گردنش قرار می دهد». و در حدیث نبوی دیگر است که: «کسی که یک وجب زمین بر همسایه اش خیانت کند خداوند آن را از حدود زمین هفتم طوق گردنش قرار می دهد تا آنکه روز قیامت با همان حالت خدا را ملاقات کند مگر آنکه توبه کند و برگردد». و در حدیث دیگر است که: «کسی که زمینی را بدون حقی بگیرد مکلف می شود که خاک آن را به محشر حمل نماید». و از کلام امیرالمؤمنین (علیه السلام) است که: «سنگ غصبی در خانه، گرو خرابی آن می باشد».

مسأله ۱ - چیز غصب شده یا عین است با منفعت، از یک مالک یا چند مالک. و یا عین است بدون منفعت. و یا تنها منفعت است. و یا حق مالی است که متعلق به عین است. پس اولی مانند غصب خانه از مالک آن و مانند غصب عین استیجاری از موجر و مستأجر آن. و دومی که اینک مستأجر عین استیجاری را از مالک آن در مدت اجاره، غصب نماید. و سومی که اینک موجر، عین استیجاری را بگیرد و از دست مستأجر در بیاورد و در مدت اجاره، بر منفعت آن مستولی شود. و چهارمی که اینک بر زمین تحجیر شده یا عین مرهونه ای نسبت به مرتهن که در آن دارای حق رهن است استیلاء پیدا کند. و از این قبیل است غصب مساجد و مدارس و

الرباطات و القناطر و الطرق و الشوارع العامة، و كذا غصب المكان الذي سبق اليه أحد من المساجد و المشاهد على احتمال موافق للاحتياط.

مسألة ٢ - المغموب منه قد يكون شخصاً كما في غصب الأعيان و المنافع المملوكة للأشخاص و الحقوق لهم، وقد يكون النوع أو الجهة كغصب الرباط المعد لنزول القوافل و المدرسة المعدة لسكنى الطلبة إذا غصب أصل المدرسة و منع عن سكنى الطلبة، و كغصب الخمس والزكاة قبل دفعها إلى المستحق، و كغصب ما يتعلق بالمشاهد و المساجد و نحوهما.

مسألة ٣ - للغصب حكمان تكليفيان: و هما الحرمة و وجوب الرد إلى المغموب منه أو وليه، و حكم وضعي، و هو الضمان بمعنى كون المغموب على عهدة الغاصب، و كون تلفه و خسارته عليه، و أنه إذا تلف يجب عليه دفع بدله، و يقال لهذا الضمان: ضمان اليد.

مسألة ٤ - يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب، فالغاصب أتم فيها و يجب عليه الرد، و أما الحكم الوضعي و هو الضمان فيختص بما إذا كان المغموب من الأموال عيناً كان أو منفعة، فليس في غصب الحقوق ضمان اليد.

مسألة ٥ - لو استولى على حرّ فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه و لا بالنسبة إلى منفعته، و إن أتم بذلك و ظلمه سواء كان كبيراً أو صغيراً، فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبب منه لم يضمن، و كذا لا يضمن منافعه، كما إذا كان صانعاً و لم يشتغل بصنعه في تلك المدة فلا يضمن أجرته، نعم لو استوفى منه منفعة كما إذا استخدمه لزمه أجرته و كذا لو تلف بتسبب منه مثل ما إذا حبسه في دار فيها حيّة فلدغته أو في محل السباع فافترسته ضمنه من جهة سببته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسألة ٦ - لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصباً و إن كان عاصياً و ظالماً له

کاروانسراها و پل ها و راهها و خیابانهای عمومی. و همچنین است غصب مکانی که کسی بر آن سبقت گرفته است از مسجدها و زیارتگاهها براساس احتمالی که موافق احتیاط است.

مسئله ۲- کسی که از او چیزی غصب شده است گاهی شخص است مانند اینکه در غصب عین ها و منافع مملوک اشخاص و حق های آنها است و گاهی نوع یا جهت است مانند غصب کاروانسرا که جهت نزول قافله ها آماده شده است. و مانند غصب مدرسه که جهت سکونت طلبه ها است در صورتی که اصل مدرسه، غصب شود و از سکونت طلبه ها جلوگیری شود. و مانند غصب خمس و زکات قبل از آنکه به مستحق پرداخت شود. و مانند غصب آنچه که به زیارتگاهها و مسجدها و مانند اینها تعلق دارد.

مسئله ۳- غصب دو حکم تکلیفی دارد و آنها حرمت و وجوب رد آن به مغضوب منه یا ولی او است. و غصب، حکم وضعی (هم) دارد و آن ضمان است، به این معنی که چیز غصبی بر عهده غاصب می باشد و تلف و خسارت آن به عهده او است و اینکه اگر تلف شود واجب است که عوض را بپردازد و به این ضمان، «ضمان ید» گفته می شود.

مسئله ۴- دو حکم تکلیفی غصب در تمام اقسام غصب جریان دارند؛ پس غاصب در آنها گناهکار است و ردّ بر او واجب است. و اما حکم وضعی که عبارت از ضمان است اختصاص دارد به موردی که مغضوب، از اموال -عین یا منفعت- باشد؛ بنابراین، غصب حقوق، ضمان ید ندارد.

مسئله ۵- اگر بر شخص حرّی استیلا پیدا کند و او را حبس نماید، غصب تحقق پیدا نمی کند -نه نسبت به عین او و نه نسبت به منفعتش- اگر چه با این کار، گناه کرده و به او ظلم نموده است -بزرگ باشد یا کوچک- پس بر او ضمان ید -که از احکام غصب است- نیست. پس اگر آن شخص محبوس بسوزد یا غرق شود یا در تحت استیلائی او بدون تسبیب او، بمیرد، ضامن نمی باشد. و همچنین ضامن منافع او نمی باشد، کما اینکه اگر صنعت کار باشد و در آن مدّت به صنعتش اشتغال نداشته باشد پس ضامن اجرت او نمی باشد. البته اگر از او استیفای منفعتی کند کما اینکه او را استخدام به کاری نماید لازم است که اجرت او را بپردازد. و همچنین است اگر تلف او به سبب او باشد مثل اینکه او را در خانه ای که دارای مار است حبس نماید و مار او را نیش نزند یا در محلّ درنده ها حبس کند و آنها او را با گاز پاره پاره کنند ضامن می باشد از جهت اینکه سبب تلف او شده -نه از جهت غصب و ید-.

مسئله ۶- اگر دیگری را از نگهداشتن چار پای رها شده یا از نشستن بر فرشش یا از داخل شدن در خانه اش یا از فروختن کالایش، جلوگیری نماید غاصب نمی باشد، اگر چه از جهت جلوگیری او، عاصی و ظالم است. پس اگر چار پا به هلاکت برسد و فرش تلف شود یا خانه

من جهة منعه، فلو هلك الدابة و تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان اليد، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ أقواهما العدم في الأخير، وهو ما إذا نقصت القيمة، وأما في غيره فإن كان الهلاك و التلف و الانهدام غير مستند إلى منعه بأن كانت بأفة سماوية و سبب قهري لا يتفاوت في ترتبها بين ممنوعة المالك و عدمها لم يكن عليه ضمان، و أما إذا كان مستنداً إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع و كان المالك يحفظها فلما منعه المانع و لم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك في الضمان تأمل، لكنه أحوط.

مسألة ٧ - استيلاء الغاصب على المغصوب و صيرورته تحت يده عرفاً يختلف باختلاف المغصوبات، و الميزان صيرورة الشيء كذلك عدواناً، ففي المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه بيده أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو أنباره و غيرها مما يكون محرزاً لأمواله ولو كان ذلك لا بمباشرة بل بأمره فلو نقل حال بأمره كان الأمر غاصباً و كفي في الضمان، بل ولو كان المنقول في بيته أو دكانه مثلاً و طالب المالك و لم يؤده إليه و كان مستولياً على البيت و الدكان يكفي في الضمان، بل لو استولى على الفراش مثلاً ولو بقوده عليه كفي، و لا يكفي مجرد القعود و قصد الاستيلاء ما لم يتحقق ذلك عرفاً، و هو مختلف في الموارد، كما أن في الحيوان أيضاً هو الميزان، و يكفي الركوب عليه لو أخذ مقوده و زمامه أو سوقه بعد طرد المالك و دفعه أو عدم حضوره إذا كان يمشي بسياقه و يكون منقاداً له، فلا كانت قطع غنم في الصحراء و معهارا عيها فطرده و استولى عليها بعنوان القهر و الانتزاع من مالكها و جعل يسوقها و صار بمنزلة راعيها يحافظها و يمنعها عن التفرق فالظاهر كفايته في تحقق الغصب لصديق الاستيلاء عرفاً، و أما غير المنقول، فيكفي في غصب الدار و نحوها كالدكان و الخان أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضورها، و كذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهراً و كان يغلق الباب و يفتحها و يتردد فيها، و أما

خراب گردد یا قیمت کالا پایین بیاید بعد از جلوگیری او ضمان یدی بر جلوگیری نیست و آیا بر او ضمان از جهت دیگر هست یا نه؟ اقوای آنها در آخری، عدم ضمان است و مورد آخر پایین آمدن قیمت کالا است.

و اما در غیر این مورد چنانچه هلاکت و تلف و خرابی به جلوگیری نمودن او مستند نباشد به اینکه به آفت آسمانی و سبب طبیعی باشد که تفاوتی در مرتب شدن آفت، بین ممنوعیت مالک و ممنوع نبودن مالک نیست، ضامن نمی باشد. ولی چنانچه مستند به جلوگیری او باشد کما اینکه چار پا ضعیف باشد یا در محل درنده ها باشد و مالک او را محافظت می کرد و وقتی که مانع او را منع کرد، مالک نتوانست چار پایش را حفظ کند، و چار پا به هلاکت برسد در ضمان تأمل است، لیکن احوط است.

مسأله ۷- استیلاي غاصب بر مغبوب، وزیر دست او قرار گرفتن عرفاً به اختلاف چیزهای غصبی مختلف می باشد و میزان این است که چیزی عدواناً زیر دست او عرفاً قرار بگیرد، پس در چیز منقولی که حیوان نیست به گرفتن آن با دستش یا به انتقال آن به خود یا خانه یا دکان یا انبارش یا غیر از اینها از جاهایی که محل حفظ اموالش است تحقق پیدا می کند ولو اینکه این به مباشرت خود نباشد بلکه به دستور او باشد، پس اگر باربری به دستور او آن را انتقال دهد آمر غاصب است و در ضمان کفایت می کند؛ بلکه ولو اینکه منقول در خانه یا دکانش مثلاً باشد و مالک آن، آن را مطالبه نماید ولی به او رد نکند و بر خانه و دکان استیلا داشته باشد در ضمان او کافی است بلکه اگر مثلاً بر فرش استیلا پیدا کند ولو اینکه به نشستن روی آن باشد کفایت می کند و مجرد نشستن و قصد استیلا - مادامی که عرفاً تحقق پیدا نکرده - در ضمان کافی نیست و آن در مورد به مورد مختلف است، کما اینکه در حیوان هم میزان همان است، و نشستن روی حیوان در صورتی که افسار آن را به دست بگیرد یا بند از کنار زدن مالک، حیوان را به راه برد یا مالک حاضر نباشد و با راه بردن او، راه برود و متقاد او باشد کفایت می کند، پس اگر گله ای از گوسفندها در صحرا باشد و چوپان همراه آنها باشد او را کنار بزند به زور بر آن گله استیلا پیدا کند و از مالک آن گله را از دست او بگیرد و آن را راه برد و خود را به منزله چوپان گله در آورد و آن را حفظ نماید و مانع تفرق آن شود ظاهر آن است که در تحقق غصب کفایت می کند، زیرا عرفاً استیلا صدق پیدا کرده است. و اما چیز غیر منقول، پس در غصب خانه و مانند آن مثل دکان و کاروانسرا کفایت می کند نشستن او در آنها یا نشان دادن کسی که دستور او را اطاعت می کند بعد از کنار زدن مالک از آنها و یا عدم حضور او. و همچنین است اگر کلید آنها را به زور از صاحب آنها بگیرد و درب آنها را ببندد و باز کند و رفت و آمد نماید. و اما باغ، در

البستان فكذلك لو كان له باب و حيطان، وإلا فيكفي دخوله و التردد فيه بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء و بعض التصرفات فيه، و كذا الحال في غصب القرية و المزرعة، هذا كله في غصب الأعيان، و أما غصب المنافع فأنما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة و جعلها تحت يده بنحو ما تقدم، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو غيره من المستأجر، و استولى عليها في مدة الاجارة، سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا.

مسألة ٨ - لو دخل الدار و سكنها مع مالكها فان كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعتة وإخراجه فان اختص استيلاؤه و تصرفه بطرف معين منها اختص الغصب و الضمان بذلك الطرف دون غيره، و إن كان استيلاؤه و تصرفاته و تقلباته في أطراف الدار و أجزائها بنسبة واحدة و تساوى يد الساكن مع يد المالك عليها فالظاهر كونه غاصباً للنصف، فيكون ضامناً له خاصة بمعنى أنه لو انهدمت الدار ضمن الساكن نصفها، ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، و كذا يضمن نصف منافعها، ولو فرض أن المالك الساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة في الفرض، فان كانا إثنين ضمن الثلث، و إن كانوا ثلاثة ضمن الربع و هكذا، ولو كان الساكن ضعيفاً بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك و أنه كلما أراد أن يخرج من داره أخرجه فالظاهر عدم تحقق الغصب و لا اليد و لا الاستيلاء، فليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار مادام كونه فيها.

مسألة ٩ - لو أخذ بمقود الدابة فقادها و كان المالك راكباً عليها فان كان في الضعف و عدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها، و يتبعه الضمان، ولو كان بالعكس بأن كان المالك الراكب قوياً قادراً على مقاومته و مدافعتة فالظاهر عدم تحقق الغصب أصلاً، فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال، نعم لا إشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جراح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت

صورتی که دارای درب و دیوار باشد مانند خانه است و گر نه ورود و رفت و آمد نمودن در آن بعد از کنار زدن مالک آن به عنوان استیلا پیدا کردن و انجام دادن بعضی از تصرفات در آن، در غصب آن کفایت می کند. و همچنین است خال در غصب روستا و مزرعه همه اینها در غصب عین ها بود و اما غصب منافع به گرفتن عین صاحب منفعت از مالک منفعت می باشد و آن را به طوری که گذشت، زیر دستش قرار بدهد کما اینکه در عین استیجاری در صورتی که موجریا غیر او آن را از مستأجر بگیرد و در مدت اجاره بر آن مسلط شود چه آن منفعتی را که ملک مستأجر است استیفا نماید یا نه.

مسئله ۸- اگر داخل خانه شود و با مالک آن سکونت گزیند چنانچه مالک ضعیف باشد و نتواند او را بیرون کند پس اگر استیلا و تصرف او در طرف معینی از خانه باشد غصب و ضمان به همان طرف اختصاص پیدا می کند نه غیر آن. و اگر استیلا و تصرفات و رفت و آمدش در اطراف خانه و قسمت های آن به یک نسبت باشد و دست ساکن و دست مالک بر آن خانه مساوی باشد، ظاهر آن است که غاصب نصف می باشد، پس ضامن خصوص نصف می باشد به این معنی که اگر خانه خراب شود ساکن غاصب، ضامن نصف آن می باشد و اگر قسمتی از آن خراب شود نصف همین قسمت را ضامن است. و همچنین ضامن نصف منافع آن می باشد. و اگر فرض شود که مالک ساکن بیشتر از یک نفر باشد ساکن غاصب در این فرض به آن نسبت، ضامن می باشد؛ پس اگر مالک های ساکن دو نفر باشند ساکن غاصب ضامن ثلث آن می باشد و اگر سه نفر باشند ضامن ربع آن است و همچنین... و اگر ساکن ضعیف باشد به این معنی که نمی تواند در مقابل مالک مقاومت کند و هر وقت که مالک بخواهد او را اخراج کند بیرون می کند، ظاهر آن است که غصب و ید و استیلا تحقق پیدا نمی کنند. بنابر این ضامن یدی بر او نیست. البته بر او است که عوض آنچه را که از منفعت خانه، مادامی که در آن است، استیفا نموده، بپردازد.

مسئله ۹- اگر افسار چار پا را بگیرد و راه ببرد و مالک سوار آن باشد چنانچه در ضعف و نداشتن استقلال در حذّ محموله ای باشد که روی آن است، کسی که چار پا را راه می برد غاصب تمام آن است و در نتیجه ضمان دارد. و اگر عکس آن باشد به اینکه مالک سواره قوی باشد و بتواند که او را دفع نماید، ظاهر آن است که اصلاً غصبی تحقق پیدا نمی کند؛ پس اگر چار پا در همان حال تلف شود، ضمانتی بر او نمی باشد البته اگر اتفاقاً تلف آن به وسیله کشیدن افسار او باشد، بدون اشکال ضامن می شود. کما اینکه راننده چهار پا اگر به سبب راندن و راه بردن او، چار پای چموش فرار کند و در چاهی یا مثلاً از بالایی بیفتد و تلف یا معیوب شود

عن مرتفع مثلاً فتلفت أو عيبت.

مسألة ١٠ - لو اشترك إثنان في الغصب ضمن كل منهما للبعض بنسبة الاستيلاء، إن نصفاً فنصف وهكذا، سواء كان كل واحد منهما قوياً قادراً على الاستيلاء على العين و دفع المالك و القهر عليه أم لا، بل كان كل ضعيفاً بانفراده و إنما استيلاؤهما عليها و دفع المالك كان بالتعاقد و التعاون، و سواء كان المالك حاضراً أو غائباً.

مسألة ١١ - غصب الأوقاف العامة كالمساجد و المقابر و المدارس و القناطر و الرباطات المعدة لنزول المسافرين و الطرق و الشوارع العامة و نحوها و الاستيلاء عليها و إن كان حراماً و يجب ردها لكن الظاهر أنه لا يوجب ضمان اليد لا عيناً و لا منفعة، فلو غصب مسجداً أو مدرسة أو رباطاً فأنهدمت تحت يده من دون تسبب منه لم يضمن عينها و لا منفعتها، نعم الأوقاف العامة على الفقراء أو غيرهم بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عيناً و منفعة، فإذا غصب خاناً أو دكاناً أو بستاناً كانت وقفاً على الفقراء مثلاً على أن تكون منفعتها و نماؤها لهم ترتب عليه الضمان كغصب المملوك .

مسألة ١٢ - لو حبس حراً لم يضمن لا نفسه و لا منافعه ضمان اليد حتى فيما إذا كان صانعاً، فليس على الحابس أجره صنعتة مدة حبسه، نعم لو كان أجيراً لغيره في زمان فحبسه حتى مضى ضمن منفعته الفائتة للمستأجر، و كذا لو استخدمه و استوفى منفعته كان عليه أجره عمله، ولو غصب دابة مثلاً ضمن منافعها سواء استوفاه أم لا.

مسألة ١٣ - لو منع حراً عن عمل له أجره من غير تصرف و استيفاء لم يضمن عمله، ولم يكن عليه أجرته.

مسألة ١٤ - يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد أو المعاوضي مثل المهر، و يلحق به المقبوض بمثل الجعالة الفاسدة مما لا يكون عقداً، فالمبيع الذي يأخذه المشتري و الثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد

ضامن می باشد.

مسئله ۱۰- اگر در غصب، دو نفر شریک باشند هر کدام از آنها به نسبت استیلا بر آن، ضامن آن قسمت می باشند، اگر نصف باشد ضامن نصف هستند و هکذا... خواه هر کدام از آنها قوی باشند و بتوانند بر عین استیلا پیدا کنند و مالک را دفع نمایند و بر او زور بگویند؟ یا نه- بلکه هر کدام از آنها به طور انفرادی ضعیف باشند و استیلاي آنها بر آن و کسار زدن مالک به سبب کمک کردن به همدیگر باشد، و خواه مالک حاضر باشد یا غائب.

مسئله ۱۱- غصب وقفهای عمومی مانند مساجد و قبرستانها و مدارس و پل ها و کاروانسراهایی که جهت فرود مسافرها آماده شده، و راهها و خیابانهای عمومی و مانند اینها و استیلاي آنها اگر چه حرام است و رد آنها واجب می باشد لیکن ظاهر آن است که موجب ضمان ید- نه از نظر عین و نه از نظر منفعت- نمی باشد.

پس اگر مسجد یا مدرسه یا کاروانسرای را غصب نماید و در زیر دست او بدون آنکه او سبب شود، خراب گردد ضامن عین و منفعت آن نمی باشد؛ ولی غصب وقفهای عام بر فقرا یا غیر آنها- به شکل وقف منفعت- موجب ضمان عین و منفعت آن می شود. پس اگر خان یا دکان یا باغی را که مثلاً بر فقرا وقف است، بنا بر این که منفعت و نمای آن برای آنها باشد، غصب نماید، ضمان می آورد مانند غصب مملوک.

مسئله ۱۲- اگر شخص حرّی را حبس نماید ضمان ید نه به خود او و نه به منافع او حتی در موردی که صنعت کار باشد، ندارد؛ پس اجرت صنعت او در مدت حبشش به عهده جابس نمی باشد.

ولی اگر در زمانی اجیر دیگری باشد پس او را حبس نماید تا آن وقت بگذرد، منفعت فوت شده او را برای مستأجر ضامن است. و همچنین اگر او را استخدام نماید و منافع او را استیفا نماید، اجرت کارش به عهده جابس است. و اگر مثلاً چار پایی را غصب نماید منافع آن را- استیفا کرده باشد یا نه- ضامن است.

مسئله ۱۳- اگر شخصی حرّی را از کاری که دارای اجرت است- بدون تصرف و استیفاي آن- باز دارد عمل او را ضامن نمی باشد و اجرت آن به عهده اش نمی باشد.

مسئله ۱۴- آنچه که به عقد باطل معاوضه ای یا مانند معاوضه ای مثل مهر، گرفته شده، در ضمان، ملحق به غصب می باشد و آنچه که به مانند جعاله باطل که عقد نمی باشد، گرفته شده ملحق به آن است، پس مبیعی را که مشتری و ثمنی را که بایع آن را در معامله باطل گرفته است

يكون ضمانهما كالمغصوب، سواء كانا عالمين بالفساد أولاً، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة، وكذا المهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة، وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وأشباهه فليس فيه ضمان، فلو قبض المتهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان، ويلحق بالغصب أيضاً المقبوض بالسوم، والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه إذا وافق نظره، فهو في ضمان آخذه، فلو تلف عنده ضمنه.

مسألة ١٥ - يجب رد المغصوب إلى مالكه مادام باقياً وإن كان في رده مؤونة، بل وإن استلزم رده الضرر عليه، حتى أنه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعها ورده إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب الجاهل بالغصب، وإلا ففيه تفصيل، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فإن للمالك إلزامه بردها، ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد ثوبه، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه، هذا إذا بقي للمخرج والمنزوع قيمة بعد ذلك، وإلا فالظاهر أنه بحكم التالف فيلزم الغاصب بدفع البدل، وليس للمالك مطالبة العين.

مسألة ١٦ - لو مزج المغصوب بما يمكن تميزه ولكن مع المشقة كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة يجب عليه أن يميزه ويرده.

مسألة ١٧ - يجب على الغاصب مع رد العين بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدة إن كانت لها منفعة، سواء استوفها كالدار سكنها والدابة ركبها أم لا وجعلها معطلة.

مسألة ١٨ - لو كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار المنفعة

ضمان آنها مانند مال غصبی است، بطلان آن را بدانند یا نه؟ و همچنین است اجرتی را که ماجر در اجاره باطل، آن را می گیرد. و همچنین است مهری که زن در نکاح باطل و جملی که عامل در جعالة باطل، آن را می گیرد. و اما آنچه که به عقد باطل غیر معاوضه ای و امثال آن گرفته شده، ضمانی بر او ندارد پس اگر در هبه فاسده شخص مال هبه شده را گرفت بر او ضمانی نیست. و آنچه که به «سوم» گرفته می شود ملحق به غصب می باشد و منظور از سوم آن است که شخصی آن را می گیرد تا در او نظر کند یا نزد او می گذارد که از خصوصیات آن مطلع شود تا در صورت موافقت نظرش با آن، آن را خریداری نماید. پس او در ضمان گیرنده اش می باشد. بنابراین، اگر نزد او تلف شود ضامن آن می باشد.

مسئله ۱۵- رد چیز غصب شده به مالک آن- مادامی که باقی است- واجب است اگر چه برگرداندن آن هزینه داشته باشد بلکه اگر چه رد آن مستلزم ضرر بر او باشد حتی اگر چوب غصبی را داخل ساختمانی نموده باشد، لازم است که- در صورت خواستن مالک- آن را بیرون آورد اگر چه به خراب شدن ساختمان منتهی شود. و همچنین اگر تخته غصبی را در کشتی قرار دهد واجب است که آن را از کشتی بکند و به صاحبش برگرداند مگر اینکه از کندن آن، ترس این باشد که کشتی غرق شود و موجب هلاکت نفس محترم یا مال محترمی که مال غیر غاصب است که غصب را نمی داند، شود و گر نه دارای تفصیل است. و همچنین است حال در جایی که لباس خود را با نخ غصبی، خیاطی کند و مالک حق دارد که خیاط را بر رد آن ملزم نماید و آن بر خیاط واجب است اگر چه به تباهی لباس او منتهی شود. و اگر نقصی بر چوب یا تخته یا نخ به جهت بیرون آوردن و کندن آنها وارد شود، جبران آن بر غاصب واجب است و این در صورتی است که آنچه که بیرون آورده و کنده می شود، ارزشی داشته باشد و گر نه ظاهر آن است که در حکم تلف شده است پس لازم است که غاصب عوض آن را بدهد و مالک حق مطالبه عین آن را ندارد.

مسئله ۱۶- اگر چیز غصبی را به آنچه که جدا کردن آن با سختی ممکن است، ممزوج نماید مثل اینکه جو غصبی را با گندم، یا ارزن را به ذرت مخلوط کند بر غاصب واجب است که آن را جدا کرده و به صاحبش برگرداند.

مسئله ۱۷- بر غاصب- علاوه بر برگرداندن عین- واجب است که عوض منفعت آن را در مدت غصب، در صورتی که دارای منفعت باشد بپردازد، چه منفعت را استیفا کرده باشد مانند خانه ای که ساکن آن شده و چارپایی که سوارش شده است، یا استیفا ننموده و آن را معطل گذاشته است.

مسئله ۱۸- اگر عین دارای منافع متعددی باشد و همه معطل بمانند، معیار منفعت متعارف آن

المتعارفة بالنسبة الى تلك العين، و لا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض منافع أخرى، فنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرراً أو مسكناً لبعض الدواب وغير ذلك، و منفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب و منفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرعى و الدولاب أيضاً، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة اليها، ولو فرض تعدد المتعارف منها على نحو التبادل كبعض الدواب التي تعارف استعمالها في الحمل و الركوب معاً فإن لم يتفاوت أجره تلك المنافع ضمن تلك الأجرة و إن كانت أجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى، فلو فرض أن أجرة الحمل في كل يوم درهمان وأجرة الركوب درهم كان عليه درهمان، و الظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً، فمع تساوي المنافع في الأجرة كان عليه أجرة ما استوفاه، و مع التفاوت كان عليه أجرة الأعلى، سواء استوفى الأعلى أو الأدنى.

مسألة ١٩ - إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً، و إلى وليه إن كان قاصراً كما إذا كان صبيّاً أو مجنوناً، فلورّد في الثاني الى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان، و إن كان المغصوب منه هو النوع كما إذا كان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة فإن كان له متول خاص يرده اليه، و إلا فيرده الى الولي العام، و هو الحاكم، و ليس له أن يرده إلى بعض أفراد النوع، بأن يسلمه في المثل المذكور الى أحد الفقراء، نعم في مثل المساجد و الشوارع و القناطر بل الرباطات إذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس، فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلى بينها وبين الطلبة، و الأحوط الرد الى الناظر الخاص لو كان، و إلا فالى الحاكم، هذا إذا غصبها ولم يكن فيها ساكن، و إلا فلا يبعد وجوب الرد الى الطلبة الساكنين فيها حال الغصب إن لم يعرضوا عن حقهم.

عین می باشد و به مجرد اینکه عین برای بعضی از منافع دیگر قابلیت دارد، توجه نمی شود، پس منفعت خانه به حسب متعارف همان سکونت در آن است اگر چه ذاتاً صلاحیت دارد که انبار یا برای بعضی از چارپاها و غیر اینها مسکن قرار داده شود. و منفعت بعضی از چارپاها مانند اسب به حسب متعارف، سوار شدن و منفعت بعضی از آنها باربری است اگر چه ذاتاً صلاحیت دارد که سنگ آسیاب و دولاب «خرج آب کشی چاه» را هم بگرداند، پس آنچه را که در غصب هر عینی ضامن است همان منفعت متعارف نسبت به آن عین می باشد و اگر فرضاً دارای منافع متعدد متعارف - به طور تبادل - باشد مانند بعضی از چارپاهایی که به طور متعارف هم برای باربری و هم برای سواری بکار گرفته می شود چنانچه اجرت آن منفعت ها تفاوت نداشته باشد ضامن آن اجرت می باشد. ولی اگر اجرت بعضی از آنها بالاتر باشد ضامن اجرت بیشتر می باشد.

پس اگر اجرت باربری در هر روز دو درهم و اجرت سواری یک درهم باشد براو واجب است که دو درهم بدهد. و ظاهر آن است که حکم مسأله در صورت استیفای منفعت هم این چنین است. پس اگر منفعتها در اجرت مساوی باشد بر غاصب است که اجرت چیزی را که استیفا کرده پردازد و در صورت تفاوت داشتن آنها براو واجب است که اجرت بالاتر را بدهد چه اعلی را استیفا کرده باشد یا ادنی را.

مسأله ۱۹ - اگر مغضوب منه شخص (نفر مشخصی) باشد واجب است که آن را به او یا به وکیل او - در صورتی که کامل باشد - و به ولی او - در صورتی که قاصر باشد - مثل اینکه بچه یا دیوانه باشد برگرداند؛ پس در صورت دوم اگر به خود مالک برگرداند ضمانت آن مرتفع نمی شود. و اگر مغضوب منه نوع باشد مثل اینکه مغضوب، به طور وقف منفعت، وقف بر فقرا باشد پس اگر متولی مخصوصی داشته باشد باید به او برگرداند و گرنه باید به ولی عموم که حاکم باشد برگرداند و حق ندارد به بعضی از افراد نوع به اینکه در مثال مذکور به بعضی از فقرا برگرداند، ولی در مثل مسجدها و خیابانها و پلها بلکه کاروانسراها در صورتی که آنها را غصب نماید، در برگرداندن آنها دست برداشتن از آنها و آنها را به حال خودشان گذاشتن، کفایت می کند بلکه در مدرسه ها هم احتمال می رود که چنین باشد. پس اگر مدرسه ای را غصب کند دست برداشتن از آن و خالی نمودن آن برای طلبه ها در برگرداندن کفایت می کند و احوط آن است که به ناظر خاص - در صورت وجود - برگرداند و گرنه به حاکم رد نماید. و این در صورتی است که آن را غصب نماید در حالیکه ساکنی نداشته باشد و گرنه بعید نیست که رد آن به طلبه ها که در وقت غصب، ساکن بوده اند در صورتی که از حقشان اعراض ننموده باشند، واجب باشد.

مسألة ٢٠ - إذا كان المصوب و المالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال، وكذا إن نقل المال إلى بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب، فإنه يجب عليه عود المال إلى ذلك البلد وتسليمه إلى المالك، وأما إذا كان المالك في غير بلد الغصب فإن كان في بلد المال فله إلزامه بأحد أمرين: إما بتسليمه له في ذلك البلد، وإما بنقله إلى بلد الغصب، وأما إن كان في بلد آخر فلا إشكال في أن له إلزامه بنقل المال إلى بلد الغصب، وهل له إلزامه بنقل المال إلى البلد الذي يكون فيه المالك؟ الظاهر أنه ليس له ذلك.

مسألة ٢١ - لو حدث في المصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان، وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً و قيمته معيباً ورد المصوب إلى مالكة، وليس للمالك إلزامه بأخذ المصوب ودفع تمام القيمة، ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقراً وبين ما كان مما يسري و يتزايد شيئاً فشيئاً حتى يتلف المال بالمرّة.

مسألة ٢٢ - لو كان المصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقية رده، ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

مسألة ٢٣ - لو تلف المصوب أو ما يحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد و المقبوض بالسوم قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثلياً و بقيمته إن كان قيمياً، و تعيين المثلي و القيمي موكول إلى العرف، و الظاهر أن المصنوعات بالمكائن في هذا العصر مثليات أو بحكمها، كما أن الحبوب و الأدهان و عقاير الأدوية و نحوها مثليات، و أنواع الحيوان و كذا الجواهر و نحوها قيميات.

مسألة ٢٤ - إنما يكون مثل الخنطة مثلياً إذا لوحظ أشخاص كل صنف منها على حدة و لم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر منها مبائن له في كثير من الصفات و الخصوصيات، فإذا تلف عنده مقدار من صنف خاص من الخنطة يجب عليه دفع ذلك المقدار من ذلك الصنف لا صنف آخر، نعم التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر إليه و كذلك الأرز، فإن فيه أصنافاً

مسئله ۲۰- اگر مغضوب و مالک هر دو در بلد غصب باشند اشکالی نیست. و همچنین است اگر مال به بلد دیگر نقل شود و مالک در بلد غصب باشد؛ زیرا بر او واجب است که مال را به آن بلد برگرداند و به مالکش تسلیم نماید. و اما اگر مالک در غیر بلد غصب باشد چنانچه در بلد مال باشد او حق دارد که غاصب را به یکی از دو امر ملزم نماید: یا آن را در آن بلد به او تسلیم نماید و یا آنکه به نقل به بلد غصب ملزم کند. ولی اگر در بلد دیگری باشد بدون اشکال حق دارد غاصب را ملزم کند که آن را به بلد غصب نقل نماید.

و آیا حق دارد که او را به نقل مال به بلدی که مالک در آن است ملزم نماید؟ ظاهر آن است که چنین حقی را ندارد.

مسئله ۲۱- اگر در مغضوب، نقص و عیبی پیدا شود بر غاصب واجب است که ارزش نقصان را بدهد و ارزش نقصان همان تفاوت بین قیمت صحیح و قیمت معیوب آن است و واجب است که معیوب را به مالکش برگرداند و مالک حق ندارد که او را به گرفتن معیوب و پرداخت تمام قیمت، ملزم نماید و بین اینکه عیب استقرار داشته باشد و بین اینکه سرایت می کند و کم کم زیاد می شود تا آنکه مال به طور کلی تلف شود، ظاهراً فرقی نیست.

مسئله ۲۲- اگر مغضوب باقی باشد و لیکن قیمت بازار آن پایین آمده باشد، باید آن را برگرداند و مادامی که پایین آمدن قیمت به جهت نقصانی در عین نباشد، ضامن کم شدن قیمت آن نمی باشد.

مسئله ۲۳- اگر مغضوب یا آنچه را که در حکم آن است مانند چیزی که به عقد باطل و به سؤم گرفته شده قبل از آنکه به مالکش برگرداند، تلف شود مثل آن را در صورتی که مثلی باشد و قیمت آن را در صورتی که قیمی باشد ضامن می باشد. و تعیین مثلی و قیمی موکول به عرف است. و ظاهر آن است که چیزهایی که با وسایل ماشینی در این زمان ساخته می شود مثلی یا در حکم آن می باشند همان طوری که حبوبات و روغنها و داروها و ادویه و مانند اینها مثلی می باشند و انواع حیوانات و همچنین جواهر و مانند اینها قیمی می باشند.

مسئله ۲۴- وقتی مانند گندم مثلی می باشد که مشخصات هر صنفی از آن جداگانه ملاحظه شود و مشخصات یک صنف آن با مشخصات صنف دیگر آن که در خیلی از صفات و خصوصیات مخالف آن است ملاحظه نشود. پس اگر نزد او مقداری از صنف خاصی از گندم تلف شود بر او واجب است که این مقدار را از همان صنف نه صنف دیگر بپردازد. البته تفاوتی که در جزئیات این صنف می باشد، مورد توجه قرار نمی گیرد. و همچنین است برنج؛ زیرا دارای صنفهایی که جداً متفاوت می باشند پس برنج عنبر کجا با برنج حویزروی یا غیر آن.

متفاوتة جداً، فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره؟! فإذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره، وكذلك الحال في التمر وأصنافه والأدهان وغير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٢٥ - لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته، وإن تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة بأن كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة ويوم التعذر قيمة و اليوم الذي يدفع القيمة الى المغصوب منه قيمة فالمدار هو الأخير، فيجب عليه دفع تلك القيمة، فلو غصب مناً من الحنطة كان قيمتها درهمين فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم ثم تعذرت وكانت قيمتها أربعة دراهم ثم مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم يجب دفع هذه القيمة.

مسألة ٢٦ - يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقده في البلد وما حوله مما ينقل منه إليه عادة.

مسألة ٢٧ - لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه الى المالك ما لم يؤد الى الحرج.

مسألة ٢٨ - لو وجد المثل ولكن تنزلت قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطاؤه، وليس للمالك مطالبة بالقيمة ولا بالتفاوت، فلو غصب مناً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دراهم وأتلفها ولم يدفع مثلها قصوراً أو تقصيراً إلى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دراهم لم يكن عليه إلا إعطاء من الحنطة، ولم يكن للمالك مطالبة بالقيمة ولا مطالبة خمسة دراهم مع من الحنطة، بل ليس له الامتناع عن الأخذ فعلاً وإبقاؤها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفرغ ذمته فعلاً.

مسألة ٢٩ - لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو

بنابراین، اگر مقداری از برنج عنبر نزد او تلف شود واجب است بر او که به همین مقدار از عنبر - نه غیر آن - بپردازد.

و همچنین است حال در خرما و روغن‌ها و اصناف آنها و غیر اینها از چیزهایی که شمارش نمی‌شود.

مسئله ۲۵ - اگر مثل در مثلی متعذر باشد قیمت آن راضی‌من است و اگر قیمت متفاوت باشد و به حسب زمانها کم و زیاد شود به اینکه در وقت غصب قیمتی و در وقت تلف عین قیمتی و در زمان متعذر شدن آن قیمتی و زمانی که قیمت را به مغضوب منه می‌پردازد قیمتی داشته باشد معیار آخری است.

پس بر او واجب است که این قیمت را بپردازد. بنابراین، اگر یک من گندم که قیمتش دو درهم باشد پس از آن، آن را در زمانی که گندم موجود است و قیمتش سه درهم بود تلف نماید سپس متعذر شود و قیمتش چهار درهم شود سپس زمانی بگذرد و بخواهد فراغت ذمه پیدا کند و قیمت آن را بپردازد، قیمت گندم در این زمان پنج درهم باشد واجب است که این قیمت آخر را بپردازد.

مسئله ۲۶ - در متعذر شدن آن که در چنین حالتی پرداخت قیمت آن واجب می‌شود، نبود آن در بلد و اطراف آن که عادتاً به آنجا نقل می‌شود، کفایت می‌کند.

مسئله ۲۷ - اگر مثل آن به بیشتر از ثمن المثل پیدا شود مادی که موجب حرج نشود بر او واجب است که آن را بخرد و به مالک بدهد.

مسئله ۲۸ - اگر مثل پیدا شود ولیکن قیمتش پایین آمده باشد چیزی بر غاصب نیست مگر اینکه آن را به او بدهد و مالک حق مطالبه قیمت و (یا) تفاوت را ندارد.

پس اگر یک من گندم را در زمانی که قیمتش ده درهم بود غصب نماید و آن را تلف نماید و مثل آن را به علت قصور یا تقصیر تا زمانی ندهد که قیمتش پایین آمده و پنج درهم شود چیزی بر او نیست مگر، دادن یک من گندم و مالک حق مطالبه قیمت و (یا) مطالبه پنج درهم با یک من گندم را ندارد، بلکه در صورتی که غاصب بخواهد فعلاً آن را ادا کرده و ذمه‌اش را فارغ نماید او حق ندارد که فعلاً آن را نگیرد و در ذمه غاصب باقی بگذارد تا اینکه قیمتش ترقی کند.

مسئله ۲۹ - اگر مثل به خاطر زمان یا مکان، از مالیت بیفتد ظاهر آن است که غاصب حق ندارد که مالک را به گرفتن مثل ملزم نماید و در برطرف شدن ضمان آن، پرداخت آن به مالک در آن زمان یا مکان - در صورتی که مالک راضی به آن نباشد - کفایت نمی‌کند؛ پس اگر یکی

المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك ، فلو غصب ثلجاً في الصيف و أثلفه و أراد أن يدفع الى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشط ليس له ذلك و للمالك الامتناع، فله أن يصبر و ينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبها بالمثل الذي له القيمة، و له أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذر المثل، و حينئذ فهل يراعى قيمته في زمان الغصب ومكانه؟ المسألة مشكلة، فالأحوط التخلص بالتصالح.

مسألة ٣٠ - لو تلف المغصوب و كان قيمياً كالذواب و الثياب ضمن قيمته، فان لم يتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه فلا إشكال، و إن تفاوتت بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس فهل يراعى الأول أو الثاني؟ فيه قولان مشهوران، و هنا وجه آخر، و هو مراعاة قيمة يوم الدفع، والأحوط التراضي فيما به التفاوت بين يوم الغصب إلى يوم الدفع، هذا إذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق و تفاوت رغبة الناس، و أما إن كان من جهة زيادة و نقصان في العين كالسمن و الهزال فلا إشكال في أنه يراعى أعلى القيم و أحسن الأحوال، بل لو فرض أنه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب و التلف من هذه الجهة لكن حصل فيه ارتفاع بين الزمانين ثم زال ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال، مثل ما لو كان الحيوان هازلاً حين الغصب ثم سمن ثم عاد إلى الهزال و تلف، فانه يضمن قيمته حال سمنه.

مسألة ٣١ - لو اختلفت القيمة باختلاف المكان كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة و في بلد التلف بعشرين و في بلد الأداء بثلاثين فلا يترك الاحتياط المتقدم في المسألة السابقة.

مسألة ٣٢ - كما أنه عند تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله الى المالك مثلاً أو قيمةً كذلك فيما إذا تعذر على الغاصب عادة تسليمه، كما إذا سرق أو دفن في مكان لا يقدر على إخراجهم، أو أبق العبد أو شردت الدابة و نحو ذلك، فانه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته مادام كذلك ، و يسمى ذلك البديل بدل

را در تابستان غصب کند و آن را تلف کند و بخواهد که مثل آن را در زمستان به مالک بدهد یا مشک آبی را در بیابان غصب کند و بخواهد در کنار شط، مشک آب او را بدهد چنین حقی ندارد و مالک حق دارد که خودداری نماید پس حق دارد که صبر کند و منتظر زمان یا مکان دیگر بماند و سپس مثل آن را که دارای قیمت است مطالبه نماید. و می تواند که از غاصب فعلاً مطالبه قیمت آن را بنماید کما اینکه در صورت متعذر بودن مثل بود. و در این صورت آیا قیمت در زمان غصب و مکان آن رعایت می شود؟ مسأله دارای اشکال است، احوط آن است که با مصالحه تخلص پیدا کنند.

مسأله ۳۰. اگر مغضوب تلف شود و قیمی باشد - مانند چار پایان و لباسها - قیمت آن را ضامن است.

پس اگر قیمت زمان غصب با قیمت زمان تلف، متفاوت نباشد اشکالی نیست. ولی اگر متفاوت باشد، به اینکه قیمت زمان غصب بیشتر از قیمت زمان تلف یا عکس آن، باشد، آیا اولی رعایت می شود یا دومی؟ در آن دو قول مشهور است و در اینجا وجه دیگری است و آن مراعات قیمت زمان پرداخت است. و احوط آن است که در موردی که بین قیمت زمان غصب تا زمان پرداخت آن، تفاوت باشد، باهم راضی شوند؛ و این در صورتی است که تفاوت قیمت از جهت بازار و متفاوت بودن رغبت مردم باشد. و اما اگر از جهت زیاد و کم شدن در عین باشد مانند چاقی و لاغری، پس در رعایت بالاترین قیمتها و بهترین حالات آن اشکالی نیست. بلکه اگر فرض شود که قیمت زمان غصب و قیمت زمان تلف از این جهت متفاوت نباشد لیکن فاصله این دو زمان بالا رفته سپس برطرف شود، ضامن قیمت بالاتری که در آن حال پیدا شده، می باشد مثل اینکه حیوان در وقت غصب لاغر بوده سپس چاق گردد و پس از آن به لاغری برگردد و تلف شود پس قیمت در حال چاقی آن را ضامن می باشد.

مسأله ۳۱. اگر به جهت اختلاف مکان، قیمت مختلف باشد کما اینکه قیمت مغضوب در بلد غصب، ده و در بلد تلف به بیست و در بلد دادن آن به سی باشد پس احتیاطی که در مسأله سابق گذشت، ترک نشود.

مسأله ۳۲. همان طوری که در تلف شدن مغضوب، بر غاصب واجب است که عوض مثلی یا قیمی آن را به مالک بدهد، همینطور در صورتی که به طور عادی تسلیم آن بر غاصب متعذر شود، واجب می باشد، مثل اینکه دزدیده شود یا در جایی دفن نماید که به بیرون آوردن آن قدرت نداشته باشد. یا عبد فرار کند. یا چار پا فراری شود و مانند اینها پس بر غاصب واجب است که مثل یا قیمت آن را مادامی که چنین است بپردازد و این بدل، «بدل حیلولة» نامیده می شود و

الخلولة، و يملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه، و إذا أمكن تسليم المغصوب ورده يسترجع البدل.

مسألة ٣٣ - لو كان للبدل نماء و منافع في تلك المدة كان للمغصوب منه، نعم نماءه المتصل كالسمن يتبع العين، فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها، و أما المبدل فلما كان باقياً على ملك مالكه فنمائه و منفعه له، لكن الغاصب لا يضمن منفعه الغير المستوفاة في تلك المدة على الأقوى.

مسألة ٣٤ - القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات و في المثليات عند تعذر المثل هو نقد البلد من الذهب و الفضة المضروبين بسكة المعاملة و غيرهما مما هو نقد البلد كالأوراق النقدية، و هذا هو الذي يستحقه المغصوب منه، كما هو كذلك في جميع الغرامات و الضمانات، فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيساً الى نقد البلد.

مسألة ٣٥ - الظاهر أن الفلزات و المعادن المنطبعة كالحديد و الرصاص و النحاس كلها مثلية حتى الذهب و الفضة مضروبين أو غير مضروبين، و حينئذ تضمن جميعها بالمثل، و عند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات المتعذر المثل، نعم في خصوص الذهب و الفضة تفصيل، و هو أنه إذا قوم بغير الجنس كما إذا قوم الذهب بالدرهم أو قوم الفضة بالدينار فلا إشكال، و أما إذا قوم بالجنس بأن قوم الفضة بالدرهم أو قوم الذهب بالدينار فإن تساوى القيمة و المقوم وزناً كما إذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم و كان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضاً، و إن كان بينهما التفاوت بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلاً و قد قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل فيشكل دفعها غرامة عن الفضة، لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم، كما أفتى به جماعة، فالأحوط أن يقوم بغير الجنس بأن يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا.

مسألة ٣٦ - لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت بأن غصب

بدل، ملک مالک می شود در حالی که مغضوب در ملک او باقی می باشد. و اگر تسلیم مغضوب ممکن شود و به مالک برگرداند بدل را از او پس می گیرد.

مسئله ۳۳ - اگر بدل در این مدت، نماء و منافی داشته باشد مال مغضوب منه می باشد ولی نمای متصل آن مانند چاقی تابع عین می باشد؛ پس اگر غاصب، آن را پس گرفت با نمائش بر می گرداند. و اما مبدل، چونکه بر ملک مالک باقی است، نماء و منافع آن مال مالک می باشد؛ لیکن بنا بر اقوی منافی را که غاصب در این مدت استیفا نکرده ضامن نمی باشد.

مسئله ۳۴ - قیمتی را که غاصب در قیمی ها و در مثلی ها - در وقت تعذر مثل - ضامن است همان نقد بلد است از طلا و نقره که سکه معامله بر آنها زده شده است و غیر اینها از آنچه که نقد بلد است مانند اوراق نقدی و این همان است که مغضوب منه، مستحق آن می باشد. همان طوری که در جمیع غرامت ها و ضمانت ها این چنین است، پس ضامن حق ندارد غیر آن را بدهد مگر اینکه رضایت داشته باشند بعد از آنکه مراعات قیمت آن را که می پردازد کرده و با نقد بلد مقایسه نموده باشد.

مسئله ۳۵ - ظاهر آن است که فلزات و معادن قالب ریزی شده مانند آهن و سرب و مس نام اینها حتی طلا و نقره مسکوک یا غیر مسکوک، مثلی می باشند و در این صورت ضامن در تمام آنها به مثل می باشد و در صورت نبود آنها ضامن به قیمت می شود مانند بقیه مثلی هایی که مثل آنها متعذر می شود البته در خصوص طلا و نقره تفصیل است و آن تفصیل این است که اگر به غیر جنس قیمت شود کما اینکه اگر طلا به درهم، یا نقره به دینار قیمت شود اشکالی ندارد؛ ولی اگر به جنس قیمت شود مانند نقره به درهم یا طلا به دینار چنانچه قیمت و قیمت شده از نظر وزن مساوی باشند کما اینکه نقره مورد ضامن و قیمت شده ده مثقال باشد و به هشت درهم قیمت شده و وزن آنها هم ده مثقال باشد، در این صورت هم اشکالی نیست. ولی اگر بین آنها تفاوت باشد به اینکه نقره قیمت شده مثلاً ده مثقال باشد و به هشت درهم قیمت گردد که وزن آنها هشت مثقال باشد، در چنین صورتی پرداخت درهمها به عنوان غرامت از نقره اشکال دارد؛ زیرا احتمال دارد که داخل در ربا شود و حرام می باشد کما اینکه جمعی از فقها به آن فتوی داده اند.

پس احوط آن است که به غیر جنس قیمت شود به اینکه نقره به دینار و طلا به درهم قیمت شود تا از شبهه ربا سالم بماند.

مسئله ۳۶ - اگر چند دست غاصب پشت سر هم روی عینی واقع شوند سپس تلف شود، به

شخص من ماله ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببذل ما له من المثل أو القيمة على كل واحد منهم، وعلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتى أنه لو كانوا عشرة مثلاً له أن يرجع على الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البذل، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقي بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت، هذا حكم المالك معهم، وأما حكم بعضهم مع بعض فعلى الغاصب الأخير الذي تلف المال عنده قرار الضمان، بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه، بخلاف غيره من الأيادي السابقة، فإن المالك لو رجع على واحد منهم فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عنده، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير.

مسألة ٣٧ - لو غصب شيئاً مثلياً فيه صنعة محللة كالحلي من الذهب والفضة و كالآنية من النحاس وشبهه فتلف عنده أو أتلغه ضمن مادته بالمثل وصنعتة بالقيمة، فلو غصب قرطاً من ذهب كان وزنه مثقالين وقيمة صنعتة وصياغته عشرة دراهم ضمن مثقالين من ذهب بدل مادته وعشرة دراهم قيمة صنعتة، و يحتمل قريباً صيرورته بعد الصياغة و بعد ما عرض عليه الصنعة قيمياً، فيقوم القرط مثلاً بمادته و صنعتة، و يعطى قيمته السوقية و الأحوط التصالح، و أما احتمال كون المصنوع مثلياً مع صنعتة فبعيد جداً نعم لا يبعد ذلك بل قريب جداً في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة، كالمصنوعات بالمكائن و المعامل المعمولة في هذه الأعصار من أنواع الظروف و الأدوات و الأثواب و غيرها، فتضمن كلها بالمثل مع مراعاة صنعتها.

مسألة ٣٨ - لو غصب المصنوع و تلفت عنه الهيئة و الصنعة فقط دون المادة رد العين و عليه قيمة الصنعة، و ليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة، كما أنه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب وقال: إني أصنعه كما كان سابقاً.



اینکه شخصی آن را از مالکش غصب کند و یک نفر دیگر آن را از غاصب، غصب کند سپس شخص سومی از غاصب دوم غصب کند و هکذا سپس تلف شود همه ضامن می باشند؛ پس مالک حق دارد به هر کدام از آنها برای گرفتن بدل مثلی یا قیمی آن رجوع نماید و می تواند به بیشتر از یکی از آنها رجوع کند که از آنها با تقسیم مساوی یا با تفاوت، بدل را بگیرد، حتی اگر مثلاً ده نفر باشند حق دارد به همه آنها رجوع کند و از هر کدام ده یک بدل را که استحقاق دارد بگیرد و حق دارد از یکی از آنها نصف و بقیه را از بقیه آنها به تقسیم مساوی یا متفاوت بگیرد؛ این حکم مالک با آنها است. و اما حکم بعضی از آنان با بعضی دیگر این است که قرار ضمان بر غاصب آخری است که مال، نزد او تلف شده است به این معنی که اگر مالک به او رجوع کرد و غرامت گرفت او - جهت غرامتی را که کشیده - حق رجوع به دیگری را ندارد به خلاف دستهای غاصب قبلی؛ زیرا اگر مالک به یکی از آن دستها رجوع نماید او حق دارد به غاصب آخری که مال، نزد او تلف شده رجوع کند کما اینکه هر کدام از آنها حق دارند به پشت سری شان رجوع نمایند و او به پشت سری خود و هکذا تا به آخری منتهی شود.

مسئله ۳۷ - اگر چیز مثلی را که در آن صنعت حلال است، غصب نماید - مانند زیور از طلا و نقره، و مانند ظرف از مس و مانند آن - و نزد او تلف شود یا آن را تلف نماید، ضامن مثل آن جنس و ضامن قیمت صنعت آن می باشد؛ پس اگر گوشواره ای از طلا را غصب نماید که وزنش دو مثقال و ارزش ساخت و زرگری آن به ده درهم باشد، ضامن دو مثقال طلا عوض جنس گوشواره و ده درهم برای ارزش صنعت آن می باشد. و احتمال قریب می رود که بعد از ریخته گری و بعد از آنکه صنعتی روی آن انجام می گیرد قیمی شود؛ پس جنس و صنعت گوشواره، قیمت می شود و قیمت بازار آن داده شود. و احوط آن است که مصالحه نمایند. و اما احتمال اینکه چیز ساخته شده با صنعتش مثلی باشد جداً بعید است، البته این احتمال بعید نیست در مصنوعات که مماثل نزدیک به هم دارند، بلکه جداً نزدیک است مانند مصنوعاتی که با ماشینها و کارخانه های متداول این زمانها از انواع ظروف و ادوات و لباسها و غیر اینها، تولید می شوند.

پس در همه اینها با مراعات صنعت آنها ضامن مثل می شود.

مسئله ۳۸ - اگر مصنوعی را غصب کند و فقط شکل و صنعت آن - نه جنس آن - تلف شود باید عین را برگرداند و قیمت آن را بدهد و مالک حق ندارد که او را به برگرداندن صنعت آن ملزم نماید.

کما اینکه اگر غاصب آن را بذل نماید و بگوید من آن را مانده اولش می سازم و به تو می دهم، قبول آن بر مالک لازم نمی باشد.

مسألة ٣٩ - لو كانت في المغصوب المثل صنة محرمة غير محترمة كما في آلات القمار و الملاهي ونحوها لم يضمن الصنة سواء أتلّفها خاصة أو مع ذهابها، فيرد المادة لو بقيت وعوضها لو تلفت، وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنة.

مسألة ٤٠ - إن تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان، نعم اختص العبيد والاماء ببعض الأحكام وتفاصيل لا يسعها المقام.

مسألة ٤١ - لو غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منهما منفرداً عنها فيما إذا كانا مجتمعين كمصراعي الباب والحفين فتلف أحدهما أو أتلّفه ضمن قيمة التالف مجتمعاً، ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده فلو غصب خفين كان قيمتهما مجتمعين عشرة و كان قيمة كل منهما منفرداً ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة، ورد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو إثنان، فيعطي للمالك سبعة مع أحد الحفين، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة في الفرض المذكور، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني وهو إثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا؟ فيه وجهان بل قولان، لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٤٢ - لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة: أحدها - أن تكون أثراً محضاً كخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة الفضة ونحو ذلك، ثانيها - أن تكون عينية محضة كغرس الأشجار والبناء في الأرض البسيطة ونحو ذلك، ثالثها - أن تكون أثراً مشوباً بالعينية كصبغ الثوب ونحوه.

مسألة ٤٣ - لو زادت في العين المغصوبة ما يكون أثراً محضاً ردها كما هي، ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة أجره العمل، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك حيث أنه تصرف في مال الغير بدون إذنه، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك وإن لم يرد نقص على العين، و

مسئله ۳۹- اگر در مغضوب مثلی صنعت حرام غیر محترمی بکار رفته باشد کما اینکه در آلات قمار و لهو و لعب و مانند آنها هست، ضامن صنعت آن نمی باشد، چه خصوص صنعت را تلف نموده باشد یا با جنس آن؛ پس اگر جنس آن باقی مانده است، باید برگرداند و اگر تلف شده باید عوض آن را بدهد و به جهت شکل و صنعت آن، چیزی بر او نمی باشد.

مسئله ۴۰- اگر مغضوب در دست غاصب عیب پیدا کند باید تفاوت نقص آن را بدهد و در این جهت بین حیوان و غیر حیوان فرقی نیست، البته «عیب» و «اماء» دارای بعضی از احکام مخصوص و تفصیلاتی هستند که این مقام گنجایش آنها را ندارد.

مسئله ۴۱- اگر دو چیز را غصب نماید که قیمت هر یک از آنها به طور جداگانه کمتر از قیمت آن در صورتی که با هم باشند، باشد مانند دو لنگه درب و یک جفت کفش، و یکی از آنها تلف شود یا آن را تلف نماید قیمت در صورت با هم بودن تلف شده را ضامن است و باید باقی را با مقدار نقصانی که قیمت آن به جهت جدا بودنش پیدا کرده است. برگرداند پس اگر یک جفت کفش را غصب نماید که قیمت هر دوی آنها ده و قیمت هر لنگه جداگانه سه می باشد پس یکی از آنها نزد او تلف شود، قیمت با هم بودن تلف شده را ضامن است که پنج می باشد و دیگری را با نقصی که به جهت تنها بودن در آن پیدا شده که آن دو است باید برگرداند پس یک لنگه کفش باقی مانده و هفت را به مالک می دهد. و اگر یکی از آنها را غصب نماید و نزد او تلف شود، قیمت با هم بودن تلف شده را ضامن است و آن در فرض مذکور، پنج می باشد. و آیا نقصی که بر لنگه دومی وارد شده که دو باشد، ضامن است تا هفت بدهکار باشد؟ در آن دو وجه بلکه دو قول است که اولی آنها خالی از رجحان نمی باشد.

مسئله ۴۲- اگر با کار غاصب، زیاده ای در عین مغضوب زیاد شود این زیاده بر سه قسم است: یکی این است که فقط یک اثر پیدا کند مانند خیاطی کردن لباس با نخهای مالک و رسیدن پنبه و بافتن نخ و آرد کردن گندم و جو و ریخته گری نقره و مانند اینها. دوم این است که فقط عینی در آن زیاد شود مانند کاشتن درختها و ساختن ساختمان در زمین صاف و مانند اینها. سوم این است که اثر مشوب به عینی در آن زیاد شود مانند رنگ کردن لباس و مانند آن.

مسئله ۴۳- اگر اثر محض را در عین غصبی بیفزاید باید به همان صورت برگرداند و به جهت آن زیادی و از جهت اجرت کار، چیزی برای او نیست و حق ندارد که آن اثر را بدون اذن مالک از بین ببرد و عین را به صورت اولش برگرداند؛ زیرا این کار تصرف در مال دیگری است بدون اذن او. بلکه اگر بدون اذن او آن را از بین ببرد ضامن قیمت آن برای مالک می باشد اگر چه نقصی در عین وارد نکند. و مالک حق دارد در صورت داشتن غرض عقلایی او را به از بین بردن

للمالك إلزامه بإزالة الأثر و إعادة الحالة الأولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي، ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة، نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

مسألة ٤٤ - لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزراع أو الغرس و غماؤها للغاصب، و عليه أجرة الأرض مادامت مزروعة أو مغروسة. و يلزم عليه إزالة غرسه وزرعه و إن تضرر بذلك، و عليه أيضاً طمّ الحفر و أرش النقصان إن نقصت الأرض بالزراع و القلع إلا أن يرضى المالك بالبقاء مجاناً أو بالأجرة، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته، و كذا لو بذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبوله، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمها مع طلب المالك، و ليس له طمها مع عدم الطلب فضلاً عما لو منعه، ولو بنى في الأرض المغصوبة بناءً فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب إن كان أجزاءه له، و للمالك إلزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٤٥ - لو غرس أو بنى في أرض غصبها و كان الغراس و أجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكل له، و ليس للغاصب قلعها أو مطالبة الأجرة، و للمالك إلزامه بالقلع و الهدم إن كان له غرض عقلائي في ذلك، و على الغاصب أرش نقص الأرض و طمّ حفرها.

مسألة ٤٦ - لو غصب ثوباً و صبغه بصبغه فان أمكن إزالته مع بقاء مالية له كان له ذلك، و ليس لمالك الثوب منعه، كما أن للمالك إلزامه به، ولو ورد نقص على الثوب بسبب إزالة صبغه ضمنه الغاصب، ولو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه الثوب، هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، و أما إذا لم يمكن الإزالة أو تراضيا على بقاءه و كان للصبغ عين متمولة اشتركا في قيمة الثوب المصبوغ بالنسبة، فلو كانت قيمة الثوب قبل الصبغ تساوي قيمة الصبغ كانت

اثر، و برگردان عین به حالت اولش ملزم نماید و در این صورت غاصب ضامن ارزش صنعت آن نمی باشد. البته اگر نقصی بر عین وارد شود ضامن تفاوت نقصان است.

مسئله ۴۴- اگر زمینی را غصب نماید و زراعت کند یا درخت در آن بکارد زراعت یا درخت و نمای آنها مال غاصب می باشد و مادامی که زمین در زراعت یا با درختها است، باید اجاره آن راپردازد. و بر او لازم است که زراعت و درخت را از آن از بین ببرد اگر چه متضرر شود. و نیز بر او لازم است که گودی زمین را پر کرده و تفاوت نقصان را - اگر زمین به زراعت و کندن آن ناقص شده باشد - پردازد. مگر اینکه مالک به بقای آن به طور مجانی یا در مقابل اجاره، راضی شود. و اگر صاحب زمین ارزش درختکاری یا زراعت را بذل نماید قبول آن بر غاصب واجب نیست. و همچنین اگر غاصب اجاره زمین یا قیمت آن را بذل نماید قبول آن بر صاحب زمین واجب نمی باشد. و اگر غاصب چاهی را در زمین بکند، در صورت مطالبه مالک، باید آن را پر کند و غاصب بدون مطالبه مالک حق پر کردن آن را ندارد تا چه رسد به اینکه او را منع نماید. و اگر در زمین غصبی ساختمانی بنا کند مانند این است که در آن درخت بکازد پس ساختمان ملک غاصب است در صورتی که مصالح ساختمانی آن مال او باشد. و مالک حق دارد که او را به کندن آن ملزم نماید؛ پس حکم آن در جمیع مذکورات حکم درختکاری است.

مسئله ۴۵- اگر در زمینی که غصب کرده است درختکاری یا ساختمان کند و نهال ها و مصالح ساختمانی مال صاحب زمین باشد همه مال صاحب زمین است و غاصب حق کندن آنها یا مطالبه اجرت را ندارد؛ ولی مالک - در صورت داشتن غرض عقلایی - حق دارد به کندن و خراب کردن آنها ملزم نماید و بر غاصب است که تفاوت نقص زمین را بدهد و گودی آن را پر کند.

مسئله ۴۶- اگر لباسی را غصب کند و به رنگ خودش آن را رنگ نماید پس اگر برطرف کردن آن با باقیماندن مالیت آن ممکن باشد حق آن را دارد و مالک لباس حق منع او را ندارد. کما اینکه مالک حق دارد او را به آن ملزم نماید. و اگر به جهت برطرف کردن رنگ آن نقصی در لباس وارد شود، غاصب ضامن آن می باشد. و اگر مالک لباس از غاصب طلب کند که او را مالک رنگش - به قیمت آن - بنماید قبول آن واجب نیست مانند عکس آن به اینکه غاصب از مالک بخواهد که او را مالک لباس کند. این در صورتی بود که برطرف کردن رنگ ممکن باشد. و اما اگر برطرف کردن آن ممکن نباشد یا هر دو راضی شوند که رنگ باقی بماند و رنگ، عین مالیت داری باشد هر دو به طور نسبت در قیمت لباس رنگ شده، شریک می باشند. پس اگر قیمت لباس قبل از رنگ شدن مساوی قیمت رنگ آن باشد، اشتراک آنها به دو نصف

بينهما نصفين، وإن تفاوتت كان التفاوت لصاحب الثوب أو الصبغ، هذا إذا بقيت قيمتها على ما هما عليها إلى ما بعد الصبغ، وإلا فإن زادت قيمة الثوب و نقصت قيمة الصبغ لأجله فالزيادة لصاحب الثوب، ولو انعكس ضمن الغاصب أرش نقص الثوب، ولو زادت قيمة الثوب بالصبغ وبقيت قيمة الصبغ على ما هو عليه كانت الزيادة لصاحب الثوب ولو انعكس فالزيادة للغاصب.

مسألة ٤٧ - لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب و كانت للصبغ بعده عين متمولة بقيت كل منها في ملك صاحبه، و حصلت الشركة لو بيعا بين صاحبيها بنسبة قيمتهما، و لا غرامة على الغاصب إن لم يرد نقص عليهما، و إن ورد ضمنه لمن ورد عليه.

مسألة ٤٨ - لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره مزجاً رافعاً للتميز بينهما فإن كان بجنسه و كانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر أو أردى تشاركاً في المجموع بنسبة ماليهما، و ليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة، بل الذي عليه تسليم المال و الاقدام على الافراز و التقسيم بنسبة المالين أو البيع و أخذ كل واحد منها حصته من الثمن كسائر الأموال المشتركة، و إن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردى منه تشاركاً أيضاً بنسبة المالين إلا أن التقسيم و توزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة، فلو خلط متاً من زيت قيمته خمسة بمن منه قيمته عشرة كان لكل منهما نصف المجموع، لكن إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم، و يعطى لصاحب الأول سهم و لصاحب الثاني سهمان، و إذا باعاه يقسم الثمن بينهما أثلاثاً، و الأحوط في مثل ذلك أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد البيع و توزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة، هذا إذا مزج المغصوب بجنسه، و أما إذا اختلط بغير جنسه فإن كان فيما يعدمه تالفاً كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن المثل، و إن لم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو

است؛ ولی اگر متفاوت باشد تفاوت آن مال صاحب لباس یا صاحب رنگ می باشد. و این در صورتی است که قیمت آنها بر آنچه که آنها بر آن قیمت اند تا بعد از رنگ کردن، باقی بماند و گر نه پس اگر قیمت لباس زیاده تر و قیمت رنگ به جهت آن کم شود زیاده آن مال صاحب لباس است. و اگر عکس آن شود غاصب، ضامن تفاوت نقص لباس می باشد. و اگر قیمت لباس به رنگ کردن زیاد شود و قیمت رنگ به همان وضع اولی، باقی بماند، زیاده مال صاحب لباس است. و اگر عکس آن شود زیاده مال غاصب است.

مسئله ۴۷ - اگر لباس غصبی را به رنگ غصبی رنگ نماید و رنگ بعد از رنگ کاری، عین مالیت داری داشته باشد هر کدام از آنها در ملک صاحبش باقی می ماند. و در صورتی که فروخته شوند بین صاحبان آنها به نسبت قیمت آنها، شرکت حاصل می شود، و در صورتی که نقصی بر آنها وارد نشود غرامتی بر غاصب نیست ولی اگر نقصی وارد شود برای کسی که نقص بر مال او وارد شده، ضامن می باشد.

مسئله ۴۸ - اگر غاصب، چیز غصبی را به غیر آن ممزوج نماید یا بدون اختیار او، در دست غاصب ممزوج شود به نحوی که تمیز بین آنها از بین رود چنانچه با جنس خودش باشد و هر دو مثل هم باشند و یکی از آنها بهتر از دیگری یا پست تر نباشد، به نسبت مالشان در همه شریک می شوند و بر غاصب غرامتی به مثل یا قیمت نمی باشد؛ بلکه آنچه که به عهده او است عبارت است از تسلیم مال و اقدام بر جدا نمودن و تقسیم آن به نسبت دو مال یا فروختن و گرفتن هر یک از آنها حصه اش را از ثمن، مانند سایر مالهای مشترک. و اگر مغضوب به بهتر یا پست تر از آن مخلوط شود همچنین به نسبت دو مال شریک می شوند، البته تقسیم و توزیع ثمن بین آنها به نسبت قیمت می باشد. پس اگر یک من روغن را که قیمتش پنج است با یک من روغن که قیمتش ده می باشد مخلوط کند برای هریک از آنها نصف مجموع می باشد. لیکن اگر بنا گذاشتند که تقسیم نمایند باید سه سهم قرار دهند و برای صاحب روغن اولی یک سهم و برای دومی دو سهم بدهند. و اگر آن را فروختند ثمن بین آنها سه قسمت می شود. و در چنین موردی - مقصودم جایی است که از یک جنس با قیمت مختلف مخلوط شود - احوط فروختن و تقسیم ثمن به نسبت قیمت است - نه تقسیم آن با تفاوت به نسبت آن -؛ زیرا در دومی شبهه ری می باشد همان طوری که جمعی از فقها گفته اند. این در صورتی است که مغضوب به جنس خودش مخلوط شود. و اما اگر به غیر جنس خودش مخلوط گردد پس اگر با آن، تلف شده حساب شود کما اینکه گلاب غصبی با روغن مخلوط گردد، ضامن مثل می باشد؛ و اگر چنین نباشد کما اینکه آرد گندم با آرد جو، یا سرکه با عسل مخلوط شود ظاهر آن است که در حکم اختلاط یا بهتر یا پست تر از یک جنس است؛ پس در عین به نسبت دو مال شریک می باشند و عین را

الأردى من جنس واحد، فيشتركان في العين بنسبة المالكين، ويقسمان العين و يوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مر.

مسألة ٤٩ - لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى و صار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب ضمنه الغاصب، كما لو غصب مناً من زيت جيد قيمته عشرة و خلطه بمن منه ردي قيمته خمسة و بسبب الاختلاط يكون قيمة المنين إثني عشر، فصار حصة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية، و الحال أن زيتيه غير مخلوط كان يسوى عشرة، فورد النقص عليه باثنين، و هذا النقص يغرمه الغاصب، و إن شئت قلت: يستوفي المالك قيمة ما له غير مخلوط من الثمن، و ما بقي يكون للغاصب.

مسألة ٥٠ - فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه و إن تجددت بعد الغصب، وهي كلها مضمونة على الغاصب، أعياناً كانت كاللبن والولد و الشعر و الثمر، أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة، بل كل صفة زادت بها قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب ثم زالت و تنقصت بزوالها قيمته ضمنها الغاصب و إن ردّ العين كما كانت قبل الغصب، فلو غصب دابة هازلة ثم سمت فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت، نعم لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة، لانجبارها بالزيادة العائدة، كما إذا سمت الدابة في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمت، فانه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن الأول إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى بأن كانت الزيادة الحاصلة بالسمن الأول درهمين و الحاصلة بالثاني درهماً مثلاً، فيضمن التفاوت.

مسألة ٥١ - لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان زيادة الأولى و لم ينجر نقصانها بالزيادة الثانية، كما إذا سمت الدابة المغصوبة ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم

تقسیم می کنند و ثمن را بین آنها به نسبت دو قیمت توزیع می نمایند کما اینکه گذشت.

مسئله ۴۹- اگر مغضوب را به بهتری پست تر مخلوط کند و قیمت مجموع مخلوط شده از قیمت هر دوی آنها به طور جداگانه کمتر شود و با این اختلاط نقص مالی بر مغضوب وارد شود، غاصب ضامن آن است، کما اینکه اگر یک من روغن خوب را که قیمتش ده باشد، غصب نماید و آن را با یک من روغن غیر خوب که قیمتش پنج است مخلوط نماید و به جهت این اختلاط قیمت هر دو من دوازده شود پس سهم مغضوب منه از ثمن بعد از تقسیم می شود هشت و حال آنکه روغن غیر مخلوط او ده قیمت داشت پس نقصی که بر او وارد شده است دو، می باشد و باید غاصب این نقص را غرامت بکشد.

و به عبارت دیگر باید مالک قیمت آن را که مال او است و مخلوط نمی باشد از ثمن استیفا کند و بقیه مال غاصب می باشد.

مسئله ۵۰- فواید مغضوب، ملک مغضوب منه می باشد اگر چه بعد از غصب پیدا شوند، و غاصب ضامن همه آنها می باشد، عین باشند مانند شیر و فرزند و مو و میوه یا منافع باشند مانند سکونت خانه و سوار شدن چارپا، بلکه هر صفتی که به سبب آن قیمت مغضوب را بیفزاید در صورتی که در زمان غصب پیدا شود و از بین برود و با از بین رفتن آن قیمتش پایین بیاید، غاصب ضامن آن می باشد اگر چه عین را همان طوری که بوده است برگرداند؛ پس اگر چارپای لاغری را غصب کند سپس چاق شود و به سبب آن قیمتش افزوده شود و پس از آن لاغر شود، غاصب آن زیادی را که حاصل شده بود و از بین رفت ضامن می باشد. ولی اگر به سبب زیاد شدن صفتی، قیمتش زیاد شود سپس آن صفت از بین برود و پس از آن خود آن صفت برگردد، ضامن قیمت زیادی تلف شده نمی باشد؛ زیرا با زیادی که عودت پیدا کرده است جبران شده است کما اینکه چهارپا در دست او چاق شود و قیمتش افزوده شود سپس لاغر و پس از آن چاق شود در چنین صورتی ضامن زیادی که به سبب چاقی اول پیدا شده بود نمی باشد مگر اینکه زیادی دوم کمتر از زیادی اول باشد به اینکه زیادی چاقی اول دو درهم و زیادی چاقی دوم مثلاً یک درهم باشد بنابراین ضامن تفاوت آن می باشد.

مسئله ۵۱- اگر صفتی در آن پیدا شود که قیمتش را بیفزاید سپس از بین برود و قیمتش پایین بیاید و پس از آن صفت دیگری در آن پیدا شود که به وسیله آن قیمتش افزوده شود ضمانت زیادی اولی از بین نمی رود و پایین آمدن قیمت آن با زیادی دومی جبران نمی شود کما اینکه چارپای غصبی چاق شود سپس لاغر شود و قیمتش پایین بیاید و پس از آن رام شود و قیمتش به

ارتاضت فزادت قيمتها بقدر زيادة الأولى أو أزيد لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأولى.

مسألة ٥٢ - إذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه تحت دجاجة مثلاً كان الزرع و الفرخ للمغصوب منه، و كذا لو غصب خمراً فصارت خلاً أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده ثم صارت خلاً فإنه ملك للمغصوب منه لا الغاصب، و أما لو غصب فحلاً فأنزاه على الأنثى و أولدها كان الولد لصاحب الأنثى و إن كان هو الغاصب، و عليه أجرة الضراب.

مسألة ٥٣ - جميع ما مر من الضمان و كفيته و أحكامه و تفاصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق و إن لم تكن عادية و غاصبة و ظالمة إلا في موارد الأمانات، مالكية كانت أو شرعية كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة و ما وضع اليد عليه بسبب الجهل و الاشتباه، كما إذا لبس مداس غيره أو ثوبه اشتبهاً أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنه ما له، و غير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٥٤ - كما أن اليد الغاصبة و ما يلحق بها موجبة للضمان - و هو المسمى بضمان اليد، و قد عرفت تفصيله في المسائل السابقة - كذلك للضمان سببان آخران: الاتلاف و التسبب، و بعبارة أخرى له سبب آخر و هو الاتلاف، سواء كان بالمباشرة أو التسبب.

مسألة ٥٥ - الاتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه، كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله، أو ضرب على إناء فكسره، أو رمى شيئاً في النار فأحرقته و غير ذلك مما لا يحصى، و أما الاتلاف بالتسبب فهو إيجاد شيء يترتب عليه الاتلاف بسبب وقوع شيء، كما لو حفر بئراً في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان، أو طرح المعاثرو المزالق كقشر البطيخ و الرقي في المسالك أو أوتد و تدأ في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان، أو وضع شيئاً على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره، أو أخرج ميزاباً على الطريق فأضر

مقدار زیادی اول یا بیشتر از آن افزوده شود، ضمان غاصب نسبت به زیادی اولی از بین نمی رود.

مسئله ۵۲- اگر دانه ای غصب کند و بکارد یا تخم مرغ را غصب کند و جهت تولید جوجه مثلاً زیر مرغ خودش بگذارد، زراعت جوجه مال مغضوب منه می باشد. و همچنین اگر شراب را غصب کند و سرکه شود یا عصیر را غصب نماید سیس نزد او شراب شود و پس از آن سرکه شود پس آن ملک مغضوب منه - می باشد نه غاصب-. و اما اگر حیوان نری را غصب کند و بر ماده بیندازد و آن حیوان ماده بچه بیاورد، این بچه مال صاحب حیوان ماده است اگر چه صاحب آن، غاصب باشد ولی باید اجرت حیوان نر را بدهد.

مسئله ۵۳- تمام آنچه که از ضمان و کیفیت آن و احکام و تفصیلات آن گذشت بر هر دستی که به غیر حق بر مال دیگری سلطه پیدا می کند، جریان دارد اگر چه دست عدوانی و غاصبانه و ظالمانه نباشد، مگر در موارد امانتها -چه مالکی باشند یا شرعی همان طوری که تفصیل را در کتاب ودیعه دانستی-؛ پس در همه آنچه که به معامله های باطل، قبض می کند و آنچه را که به سبب جهل و اشتباه دست روی آن می گذارد جاری می شود کما اینکه کفش دیگری یا لباس او را اشتباهی بپوشد یا چیزی را از دزد به اعتقاد اینکه مال اوست، عاریه بگیرد. و غیر اینها از چیزهایی که از جهت کثرت شمرده نمی شود.

مسئله ۵۴- همان طوری که دست غاصب و آنچه که ملحق به آن است، موجب ضمان است -و این ضمانت ضمان الید نام دارد و تفصیل آن را در مسائل سابق دانستی- همچنین برای ضمان دو سبب دیگر نیز هست: تلف نمودن و سبب شدن برای تلف. و به عبارت دیگر برای ضمان سبب دیگری هست که اتلاف باشد چه به مباشرت خود او باشد یا به تسبیب و سبب سازی او.

مسئله ۵۵- اتلاف چیزی به مباشرت خود او واضح است و مصادیق آن مخفی نمی باشد کما اینکه حیوانی را ذبح کند یا تیری به آن بزند و آن را بکشد یا ظرفی را بزند و بشکند یا چیزی را در آتش بیندازد و بسوزاند و غیر اینها از مواردی که شمرده نمی شود. و اما اتلافی که به تسبیب او باشد عبارت است از اینکه چیزی را ایجاد کند که به سبب وقوع چیزی، اتلاف بر آن مترتب می شود مثل اینکه در معابر، چاهی را بکند آنگاه انسان یا حیوانی در آن بیفتد. یا چیزهای لغزنده و لیز را -مانند پوست خربزه و هندوانه- در راهها بیندازد. یا میخی را در راه به زمین بکوبد و آسیب یا جنایتی بر حیوان یا انسان برسد. یا چیزی را در راه قرار بدهد و چار پا بر آن عبور کند و رم کند و صاحبش را زخمی نماید. یا ناودانی را به طرف راه باز کند و به عابرین ضرری برساند.

بالمارة، أو ألقى صبيّاً أو حيواناً يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع، و من ذلك ما لوفك القيد عن الدابة فشردت، أو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً، ويكون عليه غرامة التالف وبدله، إن كان مثلياً فبالمثل، وإن كان قيمياً فبالقيمة، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد.

مسألة ٥٦ - لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبب إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها، فعليه الضمان حينئذ على الأحوط.

مسألة ٥٧ - ومن التسبب الموجب للضمان ما لوفك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه، وأما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففي الضمان تردد وإشكال، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور ومظان وقوعها عليه.

مسألة ٥٨ - ليس من التسبب الموجب للضمان ما لو فتح باباً على مال فسرق أو دلّ سارقاً عليه فسرقه، فلا ضمان عليه.

مسألة ٥٩ - لو وقع الحائط على الطريق مثلاً فتلف بوقوعه مال أو نفس لم يضمن صاحبه إلا إذا بناه مائلاً إلى الطريق أو مال إليه بعد ما كان مستوياً وقد تمكن صاحبه من الإزالة ولم يزل، فعليه الضمان في الصورتين على الأقوى.

مسألة ٦٠ - لو وضع شربة أو كوزاً مثلاً على حائطه فسقط وتلف به مال أو نفس لم يضمن إلا إذا وضعه مائلاً إلى الطريق أو وضعه على وجه يسقط مثله.

مسألة ٦١ - ومن التسبب الموجب للضمان أن يشعل ناراً في ملكه وداره فتعدت وأحرقت دار جاره مثلاً فيما إذا تجاوز قدر حاجته ويعلم أو يظن تعديها لعصف الهواء مثلاً، بل الظاهر كفاية الثاني فيضمن مع العلم أو الظن بالتعدي

یابچه یا حیوانی را که نتواند فرار کند در محل درنده بیندازد و درنده او را بکشد. و از این قبیل است جایی که زنجیر چارپا را باز کند و آن فرار کند. یا قفس پرنده‌ای را باز کند و آن فوراً یا بعد از مکشی فرار کند و غیر این موارد. پس در همه این موارد، فاعل سبب، ضامن می‌باشد و بر او است که از تلف شده غرامت بکشد و عوض آن را بدهد اگر مثلی باشد مثل و اگر قیمی باشد قیمت می‌دهد و اگر سبب معیوب شدن مال شود باید تفاوت آن را بدهد کما اینکه در ضمان ید گذشت.

مسئله ۵۶- اگر گوسفند بچه داری را غصب نماید و بچه اش به خاطر گرسنگی بمیرد، یا مالک گله یا چوپان آن را از حفاظت آن حبس نماید و اتفاقاً تلف شود به سبب این تسبیب ضامن نمی‌باشد، مگر اینکه غذای بچه منحصر در مکیدن مادرش باشد و گله در محل درنده‌ها و مظان خطر باشد و حفاظت آن منحصر به حفاظت چوپان از آن باشد که در این صورت احتیاط آن است که ضامن می‌باشد.

مسئله ۵۷- از تسبیبی که موجب ضمان است موردی است که سرظرفی را که دارای مایع است باز کند و مایع آن بیرون ریخته شود. و اما اگر سرظرف را باز کند سپس اتفاقاً بادی که پیدا شده آن را وارونه کند یا به وسیله پریدن پرنده‌ای روی آن، بیفتد و مایعش ریخته شود در ضمان تردد و اشکال است؛ البته در موردی که باز کردن سرظرف در حال وزیدن باد تند باشد یا در محل اجتماع پرنده‌ها و مظان وقوع آنها بر آن باشد، ضمان آن تقویت می‌شود.

مسئله ۵۸- از تسبیب موجب ضمان نیست آن موردی که دربی را که روی مالی بسته شده، باز کند پس آن مال دزدیده شود یا دزدی را بر آن دلالت کند و او بدزدد. پس ضمانی بر او نمی‌باشد.

مسئله ۵۹- اگر دیوار مثلاً به راه بیفتد و با وقوع آن، مال یا جانی تلف شود صاحبش ضامن نمی‌باشد؛ مگر اینکه طوری ساخته باشد که متمایل به راه باشد یا بعد از آنکه درست ساخته، به طرف راه متمایل پیدا کند و صاحبش می‌توانسته که کجی آن را برطرف کند و نکرده باشد در این دو صورت بنا بر اقوی بر او ضمان است.

مسئله ۶۰- اگر ظرف آب یا مثلاً کوزه‌ای را روی دیوار بگذارد و بیفتد و به سبب آن مال یا جانی تلف شود ضامن نمی‌باشد مگر اینکه آن را طوری گذاشته باشد که به طرف راه کج باشد یا طوری آن را قرار داده باشد که مانند آن می‌افتاده است.

مسئله ۶۱- از تسبیب موجب ضمان است اینکه آتشی را در ملک و خانه خودش روشن کند و از آن تعدی کند و مثلاً خانه همسایه‌اش را بسوزاند؛ و البته در وقتی که بیشتر از نیازش باشد و معلوم و مظنون باشد که مثلاً به سبب تندی باد به خانه همسایه‌اش سرایت می‌کند. بلکه ظاهر

ولو كان بمقدار الحاجة، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبين خلافه، كما إذا كانت ريح حين اشتعال النار وهو قد اعتقد أن بمثل هذه الريح لا تسري النار إلى الجار فتبين خلافه، نعم لو كان الهواء ساكناً بحيث يؤمن معه من التعدي فاتفق عصف الهواء بغتة فطارت شرارتها يقوى عدم الضمان.

مسألة ٦٢ - إذا أرسل الماء في ملكه فتعدى إلى ملك غيره فأضر به ضمن ولو مع اعتقاده عدم التعدي، نعم ضمانه فيما إذا خرجت من اختياره في صورة اعتقاده عدم التعدي محل إشكال، و الأحوط الضمان، ولو كان طريقه إلى ملك الغير مسدوداً حين إرسال الماء فدفع بغير فعله فلا ضمان عليه.

مسألة ٦٣ - لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوقع باسناده إليه ضمنه و ضمن ما تلف بوقوعه عليه، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئاً ضمنه سواء وقعت في الحال أو بعد إذا كان مستنداً إليه.

مسألة ٦٤ - لو فتح قفصاً عن طائر فخرج و كسر بخروجه قارورة شخص مثلاً ضمنها على الأحوط، و كذا لو كان القفص ضيقاً مثلاً فاضطرب بخروجه فسقط و انكسر.

مسألة ٦٥ - إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلفته، و إن لم يكن معها بأن انفلتت من مراحتها مثلاً فدخلت زرع غيره ضمن ما أتلفته إن كان ذلك ليلاً، نعم ضمانه فيما إذا خرجت من اختياره محل إشكال، و الأحوط الضمان، و ليس عليه ضمان إن كان نهاراً.

مسألة ٦٦ - لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفت زرعاً أو غيره كان الضمان على الراعي و المستأجر و المستعير لا على المالك و المعير.

مسألة ٦٧ - لو اجتمع سببان للا تلاف بفعل شخصين فإن لم يكن أحدهما

آن است که دومی کفایت می کند؛ پس با علم یا ظن به سرایت آن ضامن می شود ولو اینکه به مقدار نیازش باشد. بلکه ضامن بعید نیست اگر اعتقاد پیدا کند که به همسایه اش سرایت نمی کند ولی خلاف آن معلوم شود، کما اینکه در وقت روشن کردن آتش بادی باشد که اعتقاد پیدا کند این چنین بادی موجب سرایت دادن به همسایه نمی شود پس خلاف آن معلوم شود. ولی اگر هوا ساکن باشد به طوری که با آرام بودن هوا از تعدی آن مأیون باشد و اتفاقاً باد تندی ناگهان وزیدن بگیرد پس شراره آن به همسایه برسد عدم ضامن آن قوی است.

مسئله ۶۲- اگر آبی را به ملک خودش بیندازد و به ملک دیگری تعدی کند و ضرر به آن برساند. ضامن است ولو اینکه معتقد عدم تعدی باشد البته ضامن او- در جایی که از اختیارش بیرون برود در صورتی که معتقد به عدم تعدی آن باشد- مورد اشکال است، و احوط ضامن است. و اگر در وقت آب دادن، راه آب به ملک دیگری بسته باشد ولی به غیر کار او، باز شود ضمانتی بر او نمی باشد.

مسئله ۶۳- اگر باربر چوب خسته شود و آن را به دیوار دیگری بدون اذن صاحب دیوار تکیه دهد تا خستگی بگیرد پس دیوار با تکیه دادن چوب به آن، بیفتد ضامن آن و هر چه که به وقوع آن بر آن تلف شده، می باشد. اگر چوب بیفتد و چیزی را تلف نماید ضامن آن است، چه در همان حال بیفتد یا بعد از آنکه به آن تکیه داده شده بود.

مسئله ۶۴- اگر قفس پرندۀ ای را باز کند و آن خارج شود و با بیرون آمدنش شیشه شخصی مثلاً شکسته شود احتیاطاً ضامن است. و همچنین اشد اگر قفس مثلاً تنگ باشد و با خروج آن بیفتد و بشکند.

مسئله ۶۵- اگر چار پای شخصی زراعت دیگری را بخورد یا آن را خراب کند چنانچه صاحبش سوار آن یا راه بر آن یا افسار به دست آن یا همراه آن باشد، آنچه را که تلف کرده ضامن می باشد. و اگر با آن نباشد، به اینکه از خانه اش مثلاً فرار کند و داخل زراعت دیگری شود در صورتی که این در شب باشد ضامن آنچه را که تلف کرده می باشد. البته ضامن آن در جایی که از اختیارش بیرون باشد، مورد اشکال است و احوط ضامن است. و اگر در روز باشد ضمانتی بر او نیست.

مسئله ۶۶- اگر گوسفند یا غیر آن در دست چوپان، یا چار پا در دست عاریه کننده یا مستأجر آن باشد و آنها زراعت یا غیر آن را تلف نمایند ضامن آن بر چوپان و مستأجر و عاریه کننده است، نه بر مالک و عاریه دهنده.

مسئله ۶۷- اگر دو سبب برای اتلاف به سبب کار دو نفر، اجتماع نمایند چنانچه یکی از آنها

أسبق في التأثير اشتراكاً في الضمان، وإلا كان الضمان على المتقدم في التأثير، فلو حفر شخص بئراً في الطريق و وضع شخص آخر حجراً بقرها فعرّبه إنسان أو حيوان فوق في البئر كان الضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ويحتمل قوياً اشتراكهما في الضمان مطلقاً.

مسألة ٦٨ - لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً في الطريق فدفّع غيره فيها إنساناً أو حيواناً كان الضمان على الدافع دون الحافر، نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فد رجليه فكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسألة ٦٩ - لو أكره على إتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه، وليس عليه ضمان، لكون السبب أقوى من المباشر، هذا إذا لم يكن المال مضموناً في يده بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلاً، وأما إذا كان المال مضموناً في يده كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص على إتلافه فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيهما شاء، فإن رجع على المكره بالكسر لم يرجع على المكره بالفتح، بخلاف العكس، هذا إذا أكره على إتلاف المال، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره وإن كان عليه عقوبة، فانه لا إكراه في الدماء.

مسألة ٧٠ - لو غصب مأكولاً مثلاً فأطعمه المالك مع جهله بأنه ما له بأن قال له: «هذا ملكي و طعامي» أو قدمه إليه ضيافة مثلاً أو غصب شاة و استدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنه شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً و رأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب و قد برأ من ضمان الطعام.

در تأثیر، سابقتر از دیگری نباشد هر دو در ضمان شریک می باشند و اگر نه ضمان به عهده آن است که در تأثیر مقدم است. پس اگر شخصی چاهی را در راه بکند و کسی دیگر سنگی را نزدیک آن قرار دهد و انسان یا حیوانی به آن بخورد و به چاه بیفتد، ضمان آن برقرار دهنده سنگ است نه بر چاه کن و احتمال قوی می رود که در هر صورت هر دو در ضمان شریک باشند.

مسئله ۶۸ - اگر سبب با مباشر اجتماع نمایند ضمان آن بر مباشر - نه فاعل سبب - می باشد. پس اگر شخصی چاهی را در راه بکند و شخص دیگر، انسان یا حیوانی را در آن بیندازد، ضمان آن بر پرت کننده - نه بر چاه کن - می باشد. البته اگر سبب قوی تر از مباشر باشد ضمان آن بر سبب است نه بر مباشر، پس اگر شیشه ای را زیر پای شخص خوابیده قرار دهد و آن شخص خوابیده، پایش را بکشد و آن را بشکند، ضمان آن بر قرار دهنده شیشه در آنجا است نه شخص خوابیده.

مسئله ۶۹ - اگر بر اتلاف مال دیگری مجبور شود ضمان آن بر کسی است که او را مجبور نموده است و ضمانی بر مجبور نمی باشد؛ زیرا سبب از مباشر قوی تر است. و این در صورتی است که مال در دست او در ضمان نباشد به اینکه او را بر اتلاف چیزی که تحت اختیار او نیست مجبور نماید یا بر اتلاف و دیعه ای که مثلاً نزد او است مجبور کند. و اما اگر مال مورد ضمان در دست او باشد کما اینکه اگر مالی را غضب کند و شخصی او را بر اتلاف آن مجبور کند ظاهر آن است که هر دو ضامن می باشند؛ پس مالک حق دارد به هر کدام از آنها رجوع نماید.

پس اگر بر اکراه کننده رجوع کند بر مجبور رجوع نمی نماید به خلاف عکس آن. و این در صورتی است که بر اتلاف مال مجبور نماید. و اما اگر بر کشتن کسی که خونس محفوظ است، مجبور نماید و او را بکشد ضمان آن بر قاتل است بدون آنکه رجوع به اکراه کننده نماید اگر چه برای او عقوبت است؛ زیرا در خونها اکراهی نمی باشد.

مسئله ۷۰ - اگر مثلاً ماکولی را غضب کند و به خورد مالک آن بدهد در حالی که نداند که مال خودش است به اینکه به او بگوید: «این ملک و غذای من است» یا به عنوان مهمانی جلوی او مثلاً قرار دهد. یا گوسفندی را غضب کند و از مالک تقاضا کند که آن را ذبح کند و او هم آن را بکشد در حالی که نداند که گوسفند خودش است، غاصب ضامن آن است اگر چه مباشر آن برای اتلاف خود مالک است. البته اگر مالک مثلاً داخل خانه غاصب شود و غذایی را ببیند و آن را به اعتقاد اینکه غذای غاصب است بخورد و حال آنکه غذا مال خورنده می باشد، ظاهراً غاصب ضامن نمی باشد و از ضمان غذا، تبرئه شده است.

مسألة ٧١- لو غصب طعاما من شخص و أطمعه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره كما إذا قدمه اليه بعنوان الضيافة مثلا ضمن كلاهما، فللمالك أن يغرم أيهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل. و إن أغرم الآكل رجع على الغاصب لأنه قد غره.

مسألة ٧٢- إذا سعى الى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي و المشتكى ما خسره و إن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق، و إنما الضمان على من أخذ المال.

مسألة ٧٣- إذا تلف المصوب و تنازع المالك و الغاصب في القيمة و لم تكن بيّنة ففي أن القول قول الغاصب أو المالك تردد ناش من التردد في معنى «على اليد ما أخذت...» الخ، و احتمال أن يكون نفس المأخوذ على عهده حتى بعد التلف و يكون أداء المثل أو القيمة نحو أداء له، فيكون القول قول المالك يمينه، و احتمال أن ينتقل بالتلف إلى القيمة، فيكون القول قول الغاصب يمينه، ولا يخلو هذا من قوة، ولو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده و إن زالت فيما بعد و أنكره الغاصب و لم يكن بيّنة فالقول قول الغاصب يمينه بلا إشكال.

مسألة ٧٤- إن كان على الدابة المصوبة رجل أو علق بها حبل و اختلفا فيما عليها فقال المصوب منه: «هولي» و قال الغاصب: «هولي» و لم يكن بيّنة فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعلية عليه.

مسأله ۷۱- اگر غذای شخصی را غضب کند و به غیر مالک به حساب اینکه مال خودش است بخوراند و خورنده آن نداند که مال دیگری است کما اینکه غذا را جلوی او مثلاً به عنوان میهمانی بگذارد هر دو ضامن می باشند؛ پس مالک حق دارد از هر کدام آنها که خواست غرامت بگیرد، پس اگر غاصب را غرامت کند بر خورنده آن رجوع نمی نماید و اگر خورنده را غرامت کند بر غاصب رجوع می کند؛ زیرا او، او را فریب داده است.

مسأله ۷۲- اگر نزد ظالم از کسی سعایت کند یا شکایت او را نزد ظالم به حق یا غیر حق ببرد و ظالم از او مالی را به غیر حق بگیرد، ساعی و مشتکی خسارت او را ضامن نمی باشد اگر چه به سبب سعایت یا شکایت او- در صورتی که حق نباشد- گناه کرده است و ضامن فقط بر کسی است که مال را گرفته است.

مسأله ۷۳- اگر مقصوب تلف شود و مالک و غاصب در قیمت آن نزاع نمایند و بینه ای نباشد پس در اینکه قول، قول غاصب است یا قول مالک؟ تردد است که این تردد از تردد در معنای «علی الید ما اخذت...» = (بر دست است آنچه را که گرفته است...) ناشی می شود و احتمال اینکه خود آنچه را که گرفته است بر عهده او است حتی بعد از تلف و ادای مثل یا قیمت آن یک نوع ادای آن می باشد؛ پس قول، قول مالک می باشد با قسمش. و احتمال است که به تلف شدن آن، به قیمت منتقل می شود پس قول، قول غاصب است با قسمش؛ و این خالی از قوت نیست. و اگر در صفتی نزاع کنند که به سبب آن ثمن افزوده می شود، به اینکه مالک ادعا کند که آن صفت در زمان غضب بوده یا آن صفت بعد از غضب پیدا شده و بعداً از بین رفته است ولی غاصب آن را انکار نماید و بینه ای نباشد پس بدون اشکال قول، قول غاصب است با قسمش.

مسأله ۷۴- اگر روی چار پای غضبی رحل با طنابی با او باشد و در آنچه که روی چار پا است اختلاف نمایند. پس مقصوب منه بگوید که «آن مال من است» و غاصب بگوید: «آن مال من است» و بینه ای نباشد پس قول، قول غاصب است با قسمش؛ زیرا او صاحب ید فعلی بر آن است.

كتاب احياء الموات والمشاركات

القول في إحياء الموات

الموات هي الأرض العطلة التي لا ينتفع بها إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو السبخ أو الأحجار عليها. أو لاستئجارها و التفاف القصب والأشجار بها أو لغير ذلك، وهو على قسمين:

الأول - الموات بالأصل، وهو ما لا يكون مسبوقاً بالملك و الاحياء و إن كان إحراز ذلك غالباً بل مطلقاً مشكلاً بل ممنوعاً، ويلحق به ما لم يعلم مسبقاً به.

الثاني - الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب و الموتان بعد الحياة و العمران، كالأرض الدارسة التي بها آثار الأنهار و نحوها والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة.

مسألة ١ - الموات بالأصل و إن كان للامام عليه السلام حيث أنه من الأنفال كما مر في كتاب الخمس، لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد إحياءه مع الشروط الآتية و القيام بعمارته، و يملكه المحيي على الأقوى سواء كان في دارالاسلام أو في دارالكفر، و سواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، و سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً.

مسألة ٢ - الموات بالعارض الذي كان مسبوقاً بالملك و الاحياء إذا لم يكن له

کتاب احیای موات و مشترکات

احیای موات

موات آن زمین معطلی است که انتفاعی از آن برده نمی شود یا به جهت قطع شدن آب از آن یا برای استیلای آبها یا ماسه ها یا شوره نمک یا سنگها برآن یا به جهت بیشه شدن و پیچیده شدن نی و درختها در آن یا به جهت غیر اینها. و موات بر دو قسم است:

اول: موات اصلی است و آن زمینی است که به ملک و احیا مسبوق نباشد؛ اگر چه احراز آن غالباً بلکه به طور کلی مشکل بلکه ممنوع است. و ملحق به آن می باشد زمینی که مسبوق بودن آن به ملک و احیا معلوم نباشد.

دوم: موات عارضی است، و آن زمینی است که خرابی و موات بعد از حیات و آباد بودنش برآن عارض شود مانند زمین مندرسی که دارای آثار نهرها و مانند اینها است. و قریه های مخروبی که آثار آبادانی آن باقی مانده است.

مسأله ۱- زمین موات بالأصله اگر چه مال امام (علیه السلام) است- زیرا از انفصال می باشد کما اینکه در کتاب خمس گذشت- لیکن در زمان غیبت حضرت صاحب الامر (علیه السلام) برای هرکس جایز است که با شروطی که می آید آن را احیا کرده و در عمران آن اقدام نماید. و احیا کننده آن بنابر اقوی مالک آن می شود چه در دارالاسلام یا در دارالکفر باشد و چه در زمین خراج باشد مانند زمین عراق یا در غیر آن. و چه احیا کننده آن مسلمان باشد یا کافر.

مسأله ۲- زمین موات عارضی، که مسبوق به ملک و احیا است در صورتی که مالک شناخته

مالك معروف على قسمين: الأول- ما باد أهلها وصارت بسبب مرور الزمان و تقادم الأيام بلا مالك، و ذلك كالأراضي الدارسة و القرى و البلاد الخربة و القنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضين الذين لم يبق منهم اسم ولا رسم، أو نسبت الى أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلا الاسم، الثاني- ما لم تكن كذلك و لم تكن بحيث عدت بلا مالك، بل كانت لمالك موجود و لم يعرف شخصه، و يقال لها: مجهولة المالك، فأما القسم الأول فهو بحكم الموات بالأصل في كونه من الأنفال و أنه يجوز إحياءه و يملكه المحيي، فيجوز إحياء الأراضي الدارسة التي بقيت فيها آثار الأنهار والسواقي و المروز، و تنقية القنوات و الآبار المظومة و تعمير الخربة من القرى و البلاد القديمة التي بقيت بلا مالك، ولا يعامل معها معاملة مجهول المالك، ولا يحتاج الى الاذن من حاكم الشرع أو الشراء منه، بل يملكها المحيي و المعمر بنفس الإحياء و التعمير، وأما القسم الثاني فالأحوط الاستئذان فيه من الحاكم في الإحياء والقيام بتعميره و التصرف فيه، كما أن الأحوط معاملة مجهول المالك معه بأن يتفحص عن صاحبه و بعد اليأس يشتري عنها من حاكم الشرع و يصرف ثمنها على الفقراء، و إما أن يستأجرها منه بأجرة معينة أو يقدر ما هو أجرة مثلها لو انتفع بها و يتصدق بها على الفقراء، و الأحوط الاستئذان منه، نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجلى عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين جاز إحيائها و تملكها بلا إشكال.

مسألة ٣- إن كان ما طرأ عليه الخراب لمالك معلوم فإن أعرض عنه مالكه كان لكل أحد إحياءه و تملكه، و إن لم يعرض عنه فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به في تلك الحال من جهة تغليف دوابه أو بيع حشيشه أو قصبه و نحو ذلك- فربما ينتفع منه مواتاً أكثر مما ينتفع منه بحياة- فلا إشكال في أنه لا يجوز لأحد إحياءه و التصرف فيه بدون إذن مالكه، و كذا فيما إذا كان مهتماً بإحيائه عازماً عليه و إنما أخرج الاشتغال به لجمع الآلات و تهيئة الأسباب المتوقعة الحصول أو لانتظار وقت صالح له، و أما لو ترك تعمير الأرض و إصلاحها و أبقاها الى الخراب من

شده‌ای نداشته باشد بر دو قسم می‌باشد: اول- زمینی که اهل آن کوچ کرده باشند و به سبب گذشت زمان و مرور ایام بدون مالک شده باشد و این مانند زمینهای مندرس و قراء و بلاد مخروبه و قناتهای از بین رفته‌ای که مال اتمت‌های گذشته بوده که نه اسمی از آنها باقی مانده و نه اثری. یا به اقوام و افرادی نسبت داده می‌شود که فقط اسمی از آنها شناخته شده است. دوم زمینی که چنین نباشد و طوری نباشد که بدون مالک شمرده شود، بلکه مال مالکی که وجود دارد می‌باشد ولی شخص آن مورد شناخت نمی‌باشد و به این زمین «مجهول المالك» گفته می‌شود.

اما قسم اول، در اینکه از انفال است و اینکه احیای آن جایز می‌باشد و احیا کننده مالک آن است، مانند زمین موات بالأصل است. پس احیای زمینهای مندرس که آثار نهرها و جویها در آنها باقی است و پاک کردن قنات‌ها و چاههای پر شده آنها و تعمیر قراء و بلاد مخروبه و قدیمی که بدون مالک باقی مانده‌اند، جایز می‌باشد و با آنها معامله مجهول المالك نمی‌شود و به اذن حاکم شرع و یا خریدن از او، نیازی نیست بلکه محیی و تعمیر کننده، با احیا و تعمیرشان مالک آن می‌شوند. و اما قسم دوم، احوط آن است که در احیا و اقدام به تعمیر و تصرف در آن، از حاکم شرع طلب اذن نماید کما اینکه احوط این است که با آن معامله مجهول المالك شود، به اینکه از صاحب آن جستجو گردد و بعد از یأس از صاحبش عین آن را از حاکم شرع بخرد و ثمن آن صرف فقرا شود. و یا اینکه آن را از حاکم شرع در مقابل اجرت معینی اجاره می‌کند یا در صورت انتفاع از آن اجرت المثل آن تقدیر می‌شود و وجه الأجاره به فقرا صدقه داده می‌شود؛ و احوط آن است که از حاکم شرع طلب اذن نماید. البته اگر معلوم باشد که مالکش از آن اعراض کرده یا اهل آن از آنجا کوچ کرده‌اند و آن را برای قوم دیگری گذاشته‌اند، بدون اشکال احیا و تملکش جایز می‌باشد.

مسأله ۳- اگر آنچه که خرابی بر آن عارض شده مال مالک معلومی باشد، پس اگر مالک آن از آن اعراض نموده باشد هرکس حق دارد آن را احیا و تملک نماید و اگر از آن اعراض ننموده باشد چنانچه به طور موات آن را باقی گذاشته تا با همان حالت، از آن استفاده ببرد از جهت علف دادن چارپایش یا فروختن علف یا نی آن و مانند اینها. پس چه بسا از موات آن بیشتر از احیا شده آن استفاده نماید؛ پس در چنین صورتی بدون اشکال کسی حق ندارد بدون اذن صاحبش در آن تصرف نموده و آن را احیا نماید. و همچنین است اگر همت بسته که آن را احیا کند و بر آن عزم دارد و تأخیر اشتغال به آن، به خاطر جمع‌آوری آلات احیا و تهیه وسائلی می‌باشد که حصول آنها متوقع است. یا به جهت انتظار کشیدن وقت مناسب احیا می‌باشد. و اما اگر تعمیر زمین و اصلاح آن را رها کرده باشد و آن را تا خرابی باقی بگذارد از جهت

جهة عدم الاعتناء بشأنها وعدم الاهتمام و الالتفات إلى مرمتها و عدم عزمه على إحيائها إما لعدم حاجته اليها أو لاشتغاله بتعمير غيرها فبقيت مهجورة مدة معتداً بها حتى آلت إلى الخراب فان كان سبب ملك المالك غير الاحياء مثل أنه ملكها بالارث أو الشراء فليس لأحد وضع اليد عليها وإحيائها و التصرف فيها إلا باذن مالكةا، ولو أحيها أحد و تصرف فيها و انتفع بها بزرع أو غيره فعليه أجرها لمالكها، و إن كان سبب ملكه الاحياء بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحيها و ملكها ثم بعد ذلك عطّلها وترك تعميرها حتى آلت إلى الخراب فجوز إحياءها لغيره بعضهم، و هو في غاية الاشكال، بل عدمه لا يخلو من قوة.

مسألة ٤ - كما يجوز إحياء القرى الدارسة و البلاد القديمة التي باد أهلها و صارت بلا مالك يجعلها مزرعاً أو مسكناً أو غيرهما كذا يجوز حيازة أجزائها الباقية من أحجارها وأخشابها و آجرها و غيرها، و يملكها الحائر إذا أخذها بقصد التملك .

مسألة ٥ - لو كانت الأرض موقوفة و طرأ عليها المواتان و الخراب فان كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التي لم يعلم كيفية وقفها و أنها خاص أو عام أو وقف على الجهات و لم يعلم من الاستفاضة و الشهرة غير كونها وقفاً على أقوام ماضين لم يبق منهم اسم ولا رسم أو قبيلة لم يعرف منهم إلا الاسم فالظاهر أنها من الأنفال، فيجوز إحيائها، كما إذا كان الموات المسبوق بالملك على هذا الحال، و إن علم أنها وقف على الجهات و لم تتعين بأن علم أنها وقف إما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها و لم يعلمها بعينها أو علم أنها وقف على أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم و أعيانهم كما إذا علم أن مالكها قد وقفها على ذريته و لم يعلم من الواقف و من الذرية فالظاهر أن ذلك بحكم الموات المجهول المالك الذي نسب إلى المشهور القول بأنه من الأنفال، و قد مر ما فيه من الاشكال بل القول به هنا أشكل، والأحوط الاستئذان من الحاكم لمن أراد إحياءها و تعميرها و الانتفاع بها بزرع أو غيره، و أن يصرف أجرة مثلها في

بی‌اعتنایی به شأن آن و اهتمام ندادن و توجه نکردن به مرمت و عازم نبودن به احیای آن یا به خاطر آنکه احتیاجی به آن ندارد یا مشغول تعمیر غیر آن است پس مدت مورد توجهی مهجور باقی بماند تا به خرابی کشیده شود، پس اگر سبب ملک مالک غیر از احیا باشد مثل اینکه با ارث یا خریدن مالک آن شده باشد، در این صورت کسی حق ندارد بدون اذن صاحبش دست روی آن بگذارد و در آن تصرف نماید و اگر کسی آن را احیا و در آن تصرف نماید و با زراعت و غیر آن از آن استفاده ببرد باید اجرت آن را به مالکش بدهد. و اگر سبب ملک مالک احیا باشد، به اینکه زمین، موات بالأصل بوده و او آن را احیا نموده و مالک آن شده است و پس از آن، آن را معطل گذاشته و تعمیر آن را ترک نموده تا آنکه خراب شده است بعضی از فقها احیای آن را برای غیر او اجازه داده‌اند ولی نهایت اشکال را دارد بلکه اجازه نداشتن دیگری، خالی از قوت نمی‌باشد.

مسئله ۴ - کما اینکه احیای قراء مندرس و بلاد قدیمی که اهل آن منقرض شده‌اند و بدون مالک مانده‌اند به مزرعه، یا مسکن قراردادن آنها و غیر اینها جایز است، همچنین جایز است که اجزای باقیمانده آنها را از سنگها و چوبها و آجرها و غیر اینها حیازت نماید. و اگر به قصد تملک آنها را بردارد، مالک آنها می‌شود.

مسئله ۵ - اگر زمین موقوفه باشد و موات و خرابی بر آن عارض شود چنانچه از موقوفات قدیم و مندرسی است که کیفیت وقف آنها معلوم نمی‌باشد و اینکه وقف خاص است یا عام و اینکه وقف بر جهات است (و یا طور دیگر؟) و از استفاضه و شهرت هم فقط معلوم است که وقف بر اقوام گذشته است که از آنها نه اسمی باقی مانده و نه اثری. یا وقف بر قبیله‌ای است که فقط اسمی از آن مانده است ظاهر آنست که از انفال می‌باشد؛ پس احیای آن جایز می‌باشد. کما اینکه زمین موات مسبوق به ملک بر همین حال است. و اگر دانسته شود که وقف بر جهات است ولی متعین نباشد، به اینکه معلوم باشد که وقف است یا بر مسجد یا زیارتگاه یا قبرستان یا مدرسه‌ای یا غیر آنها و عیناً معلوم نباشد. یا معلوم باشد که وقف بر اشخاص است که آنها شناخته شده نیستند؛ کما اینکه معلوم باشد که مالک آن بر ذریه اش وقف نموده ولی واقف و ذریه اش شناخته شده نیستند ظاهر آنست که در حکم موات مجهول المالک می‌باشد که قول به انفال بودن آن به مشهور فقها نسبت داده شده است. و تحقیقاً گذشت که دارای اشکال است. بلکه قول به انفال بودن آن در اینجا مشکل‌تر است. و احوط آن است که کسی که اراده کرده که آن را احیا و تعمیر نموده و با زراعت یا غیر آن از آن استفاده نماید، از حاکم شرع طلب اذن کند و در صورت اول اجرت المثل آن را در وجه بر (خیرات) و در صورت دوم بر فقرا مصرف

الأول في وجوه البر، و في الثاني على الفقراء، بل الأحوط خصوصاً في الأول مراجعة حاكم الشرع، و أما لو طرأ الموتان على الوقف الذي علم مصرفه أو الموقوف عليهم فلا ينبغي الاشكال في أنه لو أحياه أحد و عمره وجب عليه صرف منفعته في مصرفه المعلوم في الأول، و دفعها وإيصالها الى الموقوف عليهم المعلومين في الثاني و إن كان المتولي أو الموقوف عليهم تاركين إصلاحه و تعميره و مرمته إلى أن آل إلى الخراب، لكن ليس لأحد الأحياء و التصرف فيه مع وجود المتولي المعلوم إلا بإذنه أو الاستئذان من الحاكم مع عدمه في الأول، و من المتولي أو الموقوف عليهم إن كان خاصاً أو الحاكم إن كان عاماً في الثاني.

مسألة ٦ - إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك لا يجوز لغير ماله إحياءه، و إن أحياه لم يملكه، و توضيح ذلك أن من أحياء مواتاً لأحداث شيء من دار أو بستان أو مزرع أو غيرها تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة من ذلك الشيء الحادث مما يحتاج إليه تمام الانتفاع به و يتعلق بمصالحه عادة، و يسمى ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع، و يختلف مقدار الحرم زيادة و نقيصة باختلاف ذي الحرم، و ذلك من جهة تفاوت الأشياء في المصالح والمرافق المحتاج إليها، فما يحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البر و النهر مثلاً، و هكذا باقي الأشياء، بل يختلف ذلك باختلاف البلاد و العادات أيضاً، فإذا أراد شخص إحياء حوالي ما له الحرم لا يجوز له إحياء مقدار الحرم بدون إذن المالك و رضاه، و إن أحياه لم يملكه و كان غاصباً.

مسألة ٧ - حرم الدار مطرح تراها و كناستها و رمادها و مصب مائها و مطرح ثلوجها و مسلك الدخول و الخروج منها في الصوب الذي يفتح إليه الباب، فلو بنى داراً في أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها، فليس لأحد أن يحبي هذا المقدار بدون رضا صاحب الدار، و ليس المراد من استحقاق الممر في قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة و على امتداد الموات، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل و يخرج الى الخارج بنفسه و عيائه و أضيافه و ما تعلق به من

نماید.

بلکه احوط - خصوصاً در اول - مراجعه به حاکم شرع می باشد. و اما اگر بر وقفی که محل مصرف آن یا موقوف علیهم آن معلوم است، موات عارض شود، سزاوار نیست که اشکال شود در اینکه اگر کسی آن را احیا و تعمیر نماید صرف نمودن منفعت آن در محل مصرف آن در صورت اول بر او واجب است. و در صورت دوم که موقوف علیهم معلوم می باشند، بر او واجب است که به آنها برساند اگر چه متولی یا موقوف علیهم اصلاح و تعمیر و مرمت آن را ترک کرده باشند تا آنکه خراب شود لیکن با وجود متولی معلوم کسی بدون اذن او یا اذن از حاکم شرع در صورت نبود او در صورت اول حق تصرف و احیاء ندارد و بدون اذن متولی یا موقوف علیهم در صورتی که وقف خاص باشد یا از حاکم در صورتی که وقف عام باشد - در صورت دوم - حق احیا و تصرف را در آن ندارد.

مسئله ۶ - اگر زمین موات بالأصل، حریم زمین عامر مملوکی باشد احیای آن برای غیر مالک آن جایز نمی باشد و اگر آن را احیا کنند مالک آن نمی شود. و توضیح آن این است که کسی موتائی را برای احداث چیزی از خانه یا باغ یا مزرعه یا غیر آنها احیا می کند، این چیزی را که احداث کرده مقداری از زمین موات که نزدیک این چیز حادث است تا حدّ و اندازه ای که جهت استفاده کامل از آن، محتاج به آن است و عادتاً به مصالح آن تعلق دارد، تابع آن چیز حادث قرار می گیرد و این مقدار تابع، حریم آن متبوع نامیده می شود و مقدار حریم در زیادی و کمی به اختلاف صاحب حریم است و آن به خاطر آن است که مصالح و حریم چیزها که به آن نیاز دارند، متفاوت می باشند؛ پس حریمی که خانه به آن نیازمند است به حسب عادت غیر آن است که مثلاً چاه و نهر به آن احتیاج دارد؛ و هکذا در بقیه چیزها. بلکه اختلاف دارد به اختلاف بلاد و نیز به اختلاف عاداتها. پس اگر شخصی بخواهد که حوالی چیزی را که دارای حریم است، احیا کند برایش جایز نیست که بدون اذن صاحب و رضایت او، به مقدار حریم، احیا کند و اگر آن را احیا کرد مالکش نمی شود و غاصب می باشد.

مسئله ۷ - حریم خانه جای ریختن خاک و زباله و خاکستر آن و جای ریختن آب و انداختن برف آن و راه دخول و خروج از آن است در طرفی که درب آن باز می شود. پس اگر خانه ای را در زمین موات بنا کند، این مقدار از موات در حوالی آن تابع خانه می باشد؛ پس کسی حق ندارد که بدون رضایت صاحب خانه، آن مقدار را احیا کند. و مقصود از استحقاق ممر در جلو درب خانه، استحقاق آن به طور مستقیم و در امتداد زمین موات نیست، بلکه منظور آن است که راهی برای خانه باقی بماند و عیال و مهمانها، و متعلقات او از چار پایان و بارها و سایر وسائل و

دوابه و أحماله و أثقاله بدون مشقة بأي نحو كان، فيجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب من الموات إذا بقي له الممر ولو بانعطاف و انحراف، و حرّم الحائط لو لم يكن جزء من الدار بأن كان مثلاً جدار حصار أو بستان أو غير ذلك مقداراً يحتاج إليه لطرح التراب و الآلات و بل الطين لو انتقص و احتاج إلى البناء و الترميم، و حرّم النهر مقدار مطرّح طينه و ترابه إذا احتاج إلى التنقية و المجاز على حافته للمواظبة عليه و لإصلاحه على قدر ما يحتاج إليه، و حرّم البئر ما يحتاج إليه لأجل السقي منها و الانتفاع بها من الموضع الذي يقف فيه النازح إن كان الاستقاء منها باليد، و موضع الدولاب و متردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما، و مصب الماء و الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية أو الزرع من حوض و نحوه، و الموضوع الذي يطرح فيه ما يخرج منها من الطين و غيره لو اتفق الاحتياج إليه، و حرّم العين ما يحتاج إليه لأجل الانتفاع بها أو إصلاحها و حفظها على قياس غيرها.

مسألة ٨ - لكل من البئر و العين و القناة أعني بئرها الأخيرة التي هي منبع الماء و يقال لها: بئر العين و أمّ الآبار و كذا غيرها إذا كان منشأً للماء حرّم آخر بمعنى آخر، و هو المقدار الذي ليس لأحد أن يحدث بئراً أو قناة أخرى فيمادون ذلك المقدار بدون إذن صاحبهما، بل الأحوط لحاظ الحرم كذلك بين القناتين مطلقاً و إن كان الجواز في غير ما ذكر أشبه، و هو في البئر أربعون ذراعاً إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية من الابل و نحوه منها، و ستون ذراعاً إذا كان لأجل الزرع و غيره، فلو أحدث شخص بئراً في موات من الأرض لم يكن لشخص آخر إحداث بئر أخرى في جنبها بدون إذنه، بل ما لم يكن الفصل بينهما أربعين ذراعاً أو ستين فما زاد على ما فصل، و في العين و القناة خمسمائة ذراع في الأرض الصلبة و ألف ذراع في الأرض الرخوة، فإذا استنبط إنسان عيناً أو قناة في أرض موات صلبة و أراد غيره حفر أخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع، و إن كانت رخوة تباعد بألف ذراع، ولو فرض أن الثانية يضر

امتنه مورد نیاز بدون سختی داخل و خارج شود به هر نحوی که باشد. پس برای دیگری جایز است آنچه را که در مقابل درب او از موات قرار گرفته است احیاء کند در صورتی که برای او راه ولو به صورت مایل و کج - نه مستقیم و راست - باقی بماند. و حریم دیوار اگر جزو خانه نباشد، به اینکه مثلاً جدار حصاریا باغ یا غیر اینها باشد آن مقداری است که برای ریختن خاک و آلات و خیساندن گل - در صورتی که شکسته و منهدم شود و احتیاج به ساختن و ترمیم داشته باشد - نیاز به آن دارد. و حریم نهر مقداری است که گل و خاک نهر را - در صورتی که احتیاج به پاک کردن پیدا کند - در آن ریخته می شود. و محل عبور بر کناره آن جهت مواظبت و اصلاح آن به قدری که احتیاج به آن دارد می باشد. و حریم چاه مقداری است که برای کشیدن آب و استفاده از آن در جایی که آب کش می ایستد - در صورتی که استفاده از چاه با دست باشد - و جای دولاب و تردد چار پا است - در صورتی که استفاده از آن به وسیله اینها باشد - و جای ریختن آب و جایی که آب در آنجا جهت خوردن گله یا زراعت از قبیل حوض و مانند آن، جمع می شود.

و جایی که گل و غیر آن - در صورت احتیاج به بیرون آوردن - به آنجا ریخته می شود. و حریم چشمه مقداری است که جهت استفاده یا اصلاح و حفظ آن برقیاس غیر آن نیاز به آن می باشد.

مسئله ۸ - برای هر کدام از چاه و چشمه و قنات - مقصودم چاه آخری قنات است که آب از آن می جوشد و بیرون می آید و به آن چشمه چاه و مادر چاهها گفته می شود - و همچنین غیر آن در صورتی که منشأ آب باشد - برای هر کدام از اینها - حریم دیگری است به معنای دیگر و آن مقداری است که کسی بدون اذن صاحب آنها حق ندارد در کمتر از آن مقدار، چاه یا قنات دیگری احداث نماید. بلکه احوط ملاحظه حزیم است این چنین بین دو قنات مطلقاً، اگر چه جواز آن در غیر آنچه که ذکر شد شبهه می باشد. و مقدار حریم در چاه چهل ذراع است در صورتی که حفر آن به خاطر آب خوردن گله از شتر و مانند آن از آن چاه باشد. و شصت ذراع است در صورتی که (حفر آن) به خاطر زراعت و غیر آن باشد؛ پس اگر شخصی چاهی را در زمین موات احداث نماید، شخص دیگر حق ندارد بدون اذن صاحب آن چاه دیگری در جنب آن احداث نماید، بلکه مادامی که فاصله بین آنها چهل ذراع یا شصت و بیشتر - بنابر آنچه که تفصیل داده شد - نباشد. و مقدار حریم در چشمه و قنات در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین سست هزار ذراع می باشد؛ پس اگر انسانی چشمه یا قناتی را در زمین موات سخت در آورد و دیگری بخواهد یکی دیگر احداث نماید باید پانصد ذراع از او دور باشد. و اگر در زمین سست باشد باید هزار ذراع از او دور شود. و اگر فرض شود که دومی به اولی ضرر می رساند و آب آن کم می شود با

بالأولى و تنقص ماءها مع البعد المزبور فالأحوط لو لم يكن الأقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الأولى.

مسألة ٩ - اعتبار البعد المزبور في القناة إنما هو في إحداث قناة أخرى كما أشرنا إليه آنفاً، و أما إحياء الموات الذي في حوالها لزرع أو بناء أو غيرهما فلا مانع منه إذا بقي من جوانبها مقدار يحتاج للنزح أو الاستقاء أو الإصلاح و التنقية و غيرها مما ذكر في مطلق البئر، بل لا مانع من إحياء الموات الذي فوق الآبار و ما بينها إذا بقي من أطراف حلقها مقدار ما يحتاج إليه لمصلحتها، فليس لصاحب القناة المنع عن الإحياء للزرع وغيره فوقها إذا لم يضر بها.

مسألة ١٠ - قد مر أن التباعد المزبور في القناة إنما يلاحظ بالنسبة إلى البئر التي تكون منبع الماء أو منشأه، و أما الآبار الأخر التي هي مجرى الماء فلا يراعى الفصل المذكور بينها، فلو أحدث الثاني قناة في أرض صلبة و كان منبعها بعيداً عن منبع الأولى بخمسائة ذراع ثم تقارب في الآبار الأخر التي هي مجرى الماء إلى الآبار الأخرى إلى أن صار بينها و بينها عشرة أذرع مثلاً لم يكن لصاحب الأولى منعه، نعم لو فرض أن قرب تلك الآبار أضرب تلك الآبار من جهة جذبها للماء الجاري فيها أو من جهة أخرى تباعد بما يندفع به الضرر.

مسألة ١١ - القرية المبنية في الموات لها حرم ليس لأحد إحياءه، ولو أحياه لم يملكه، و هو ما يتعلق بمصالحها و مصالح أهلها من طرقها المسلوكة منها و إليها و مسيل مائها و مجمع ترابها و كناستها و مطرح سمادها و رمادها و مشرعها و مجمع أهاليها لمصالحهم على حسب مجرى عادتهم و مدفن موتاهم و مرعى ماشيتهم و محتطبهم و غير ذلك، والمراد بالقرية البيوت و المساكن المجتمعة المسكونة، فلم يثبت هذا الحرم للضيعة و المزرعة ذات المزارع و البساتين المتصلة الخالية من البيوت و المساكن و السكنة، فلو أحدث شخص قناة في فلاة و أحيا أرضاً بسيطة بمقدار ما يكفيه ماء القناة و زرع فيها و غرس فيها النخيل و الأشجار لم يكن الموات المجاور لتلك الحياة حراماً لها، فضلاً عن التلال و الجبال القريبة

اینکه به مقدار حریم دور است، احوط - اگر اقوی نباشد - آن است که دوری را به قدری زیاد کنند که ضرر برطرف شود یا صاحب اول رضایت بدهد.

مسئله ۹ - اعتبار دوری مذکور در قنات، فقط در احداث قنات دیگری است - کما اینکه در بالا به آن اشاره کردیم -، و اما احیای مواتی که در حوالی آن است برای زراعت یا ساختمان یا غیر اینها مانعی از آن نیست در صورتی که مقداری که جهت آب کشیدن یا آب خوردن یا اصلاح و پاک کردن و غیر اینها از آنچه که در مطلق چاه ذکر شد احتیاج به آن است، از جوانب آن باقی بماند، بلکه از احیای مواتی که بالای چاهها و مابین آنها است در صورتی که از اطراف حلقه آنها مقداری که جهت مصالح آن احتیاج به آن است باقی بماند مانعی نیست. پس صاحب قنات از احیای بالای آنها جهت زراعت و غیر آن - در صورتی که ضرری برای قنات نداشته باشد - حق جلوگیری ندارد.

مسئله ۱۰ - تحقیقاً گذشت که دوری مذکور در قنات فقط نسبت به چاهی که سرچشمه آب یا منشأ آن است ملاحظه می شود. و اما چاههای دیگری که محل جریان آب می باشند رعایت این فاصله بین آنها، لازم نیست؛ پس اگر نفر دوم قناتی را در زمین سخت احداث کند و سرچشمه آن پانصد ذراع از سرچشمه قنات اولی دور باشد سپس در چاههایی که مجرای آب می باشند به قدری نزدیک شوند که مثلاً در فاصله ده ذراعی باشند، صاحب قنات اولی حق منع او را ندارد. البته اگر فرض شود که چنین نزدیکی به آن چاهها از جهت جذب کردن آبی که در آن جریان دارد یا از جهت دیگر، ضرر می زند باید به حدی که دفع ضرر شود، از آن دور باشد.

مسئله ۱۱ - قریه ای که در زمین موات ساخته شده است دارای حریم می باشد که کسی حق احیای آن را ندارد و اگر آن را احیا کرد مالکش نمی شود. و حریم قریه بمقدار زمینی است که به مصالح آن و مصالح اهل آن تعلق دارد از (قبیل) راههایی که از آن بازمی شود و به آن ختم می گردد و راه آب آن و جای جمع شدن خاک و زباله آن و جای ریختن آشغال و خاکستر آن و مشرع و مجمع اهالی آن جهت مصالح اهالی بر حسب عادتشان و مدفن مرده ها و محل چرای گله ها و محل جمع آوری هیزم آنان و غیر اینها. و منظور از قریه، خانه ها و مسکنهایی است که با هم مسکونی می باشند، پس این حریم برای دهکده و مزرعه که صاحب مزرعه ها و باغهای متصل به هم که از خانه ها و مسکن ها و ساکنین خالی است ثابت نمی باشد؛ پس اگر شخصی قناتی را در فلاتی احیا نماید و زمین صافی را به مقداری که آب آن قنات برایش کافی می باشد احیا کند و در آن زراعت نموده و نخیل و درختها را در آن بکارد، موات مجاور زمین احیا شده، حریم آن نمی باشد تا چه رسد به تپه ها و کوههای نزدیک آن. بلکه اگر بعد از آن در

منها، بل لو أحدث بعد ذلك في تلك الحياة دوراً و مساكن حتى صارت قرية كبيرة يشكل ثبوت الحريم لها، نعم لو أحدثها في جنب المزرعة و البساتين في أراضي الموات فالظاهر ثبوته لها، بل لا يبعد ثبوت بعض الحريم من قبيل مرعى الماشية لها مطلقاً، كما أن للمزرعة بنفسها أيضاً حريماً، و هو ما تحتاج اليه في مصالحها و يكون من مرافقها من مسالك الدخول و الخروج و محل بيادرها و حظائرها و مجمع سمادها و ترايبها و غيرها.

مسألة ١٢ - حد المرعى الذي هو حريم للقرية و محتطبها مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في الضيق و الحرج، و يختلف ذلك بكثرة الأهالي و قلتهم و كثرة المواشي و الدواب و قلتها، و بذلك يتفاوت المقدار سعة و ضيقاً طولاً و عرضاً.

مسألة ١٣ - إن كان موات بقرب العامر و لم يكن من حريمه و مرافقه جاز لكل أحد إحياءه، و لم يختص بمالك ذلك العامر و لا أولوية له، فإذا طلع شاطئ من الشط بقرب أرض محياة أو بستان مثلاً كان كسائر الموات، فمن سبق إلى إحيائه و حيازته كان له، و ليس لصاحب الأرض أو البستان منعه.

مسألة ١٤ - لا إشكال في أن حريم القناة المقدر بخمسائة ذراع أو ألف ذراع ليس ملكاً لصاحب القناة و لا متعلقاً لحقه المانع عن سائر تصرفات غيره بدون إذنه، بل ليس له إلا حق المنع عن إحداث قناة أخرى كما مر، و الظاهر أن حريم القرية أيضاً ليس ملكاً لسكانها و أهلها بل انما لهم حق الأولوية، و أما حريم النهر و الدار فهو ملك لصاحب ذي الحريم على تردد و إن لا يخلو من وجه، فيجوز له بيعه منفرداً كسائر الأملاك .

مسألة ١٥ - ما مر من الحريم لبعض الأملاك إنما هو فيما إذا ابتكرت في أرض موات، و أما في الأملاك المجاورة فلا حريم لها، فلو أحدث المالك المجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين، ولو أحدث أحدهما في آخر حدود ملكه حائطاً أو نهراً لم يكن له حريم في ملك الآخر و كذا لو حفر أحدهما قناة في

آن احیا شده، خانه‌ها و مسکنهایی را احداث کند تا اینکه قریه بزرگی شود، ثبوت حریم برای آن مشکل می‌باشد؛ البته اگر آنها را در کنار مزرعه و باغها در زمینهای موات احداث کند ظاهر آن است که حریم برای آنها ثابت می‌شود بلکه ثبوت بعضی حریمها از قبیل محل چرای گله آن، مطلقاً بعید نیست، کما اینکه خود مزرعه هم حریمی دارد و آن، مقداری است که در مصالحش به آن نیاز دارد و از مرافق آن می‌باشد از (قبیل) راههای دخول و خروج و محل خرمن و جای آرمیدن گله و محل جمع‌آوری زباله و خاک آن و غیر اینها.

مسئله ۱۲- حد چراگاه که حریم قریه است و محل چیدن هیزم، مقداری است که اهالی آن به حسب عادتشان نیازمند آن می‌باشند به طوری که اگر مانع یا مزاحمی آنها را جلوگیری نموده و برای آنها مزاحمت فراهم نماید هرآینه در تنگی و حرج واقع می‌شوند؛ و این به زیادی اهالی و کمی آنان و زیادی گله‌ها و چارپاها و کمی آنها، مختلف می‌باشد. و لذا مقدار آن از نظر وسعت و تنگی و از نظر طول و عرض، متفاوت می‌شود.

مسئله ۱۳- اگر زمین مواتی در نزدیکی زمین آبادی باشد و از حریم و مرافق آن نباشد برای هر کس جایز است که آن را احیا کند و اختصاص به مالک آن زمین آباد نداشته و اولویتی هم ندارد.

پس اگر کناره‌ای از شط در نزدیکی زمین احیا شده یا مثلاً باغی پیدا شود مانند بقیه موات می‌باشد و کسی که به احیا و حیات آن سبقت بگیرد، مال او می‌باشد و صاحب زمین یا باغ حق منع او را ندارد.

مسئله ۱۴- حریم قنات که به پانصد یا هزار ذراع تقدیر می‌شود، بدون اشکال ملک صاحب قنات نبوده و متعلق به حق او که از بقیه تصرفات غیر او بدون اذنش، منع کند نمی‌باشد، بلکه فقط حق جلوگیری از احداث قنات دیگری دارد. کما اینکه گذشت؛ و ظاهر آن است که حریم قریه هم ملک ساکنین و اهالی آن نمی‌باشد، بلکه آنها حق اولویت دارند. و اما حریم نهر و خانه- البته با تردد- ملک مالک صاحب حریم است؛ اگر چه خالی از وجه نمی‌باشد. پس برای او جایز است که به طور جداگانه آن را بفروشد مانند بقیه ملک‌ها.

مسئله ۱۵- آنچه که از حریم بعضی املاک گذشت، فقط در جایی است که در زمین موات ابتکار و احداث شود. و اما در املاکی که مجاور هم می‌باشند حریمی نمی‌باشد؛ پس اگر دو مالک که همسایه هستند دیواری را در بین، احداث کنند در هیچ کدام از دو طرف آن، حریمی برای آن نمی‌باشد. و اگر یکی از آنها در آخر حدود ملکش دیواری یا نهری را احداث کند آنها حریمی در ملک دیگری ندارند. و همچنین اگر یکی از آنها قناتی را در ملک خودش حفر -

ملكه كان للآخر إحداث قناة أخرى في ملكه وإن لم يكن بينهما الحد.
 مسألة ١٦ - ذكر جماعة أنه يجوز لكل من المالكين المتجاورين التصرف في ملكه عاشاء وحيث شاء وإن استلزم ضرراً على الجار، لكنه مشكل على إطلاقه، والأحوط عدم جواز ما يكون سبباً لعروض الفساد في ملك الجار، بل لا يخلو من قرب إلا إذا كان في تركه حرج أو ضرر عليه، فحينئذ يجوز له التصرف، كما إذا دق دقاً عنيفاً انزعج منه حيطان داره بما أوجب خللاً فيها، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنشر منه النداة في حائطه، أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها بل وكذا لو حفر بئراً بقرب بئر إذا أوجب نقص مائها وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأولى، وأما إذا كان من جهة أن الثانية لكونها أعمق ووقوعها في سمت مجرى المياه ينحدر فيها الماء من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأول فالظاهر أنه لا مانع منه، والمائزين الصورتين يدركه أو لو الحدس الصائب من أهل الخبرة، وكذا لا مانع من إطالة البناء وإن كان مانعاً من الشمس والقمر والهواء، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة مثلاً وإن تأذى الجار من الريح والدخان إذا لم يكن بقصد الإيذاء، وكذا إحداث ثقب في جداره إلى دار جاره موجبة للاشراف أو لاجذاب الهواء فإن المحرم هو التطلع على دار الجار لا مجرد ثقب الجدار.

مسألة ١٧ - لا يخفى أن أمر الجار شديد، وحث الشرع الأقدس على رعايته أكيد، والأخبار في وجوب كف الأذى عن الجار وفي الحث على حسن الجوار كثيرة لا تحصى، فعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» وفي حديث آخر «أنه صلى الله عليه وآله أمر علياً عليه السلام و سلمان و أباذر - قال الراوي: ونسيت آخر وأظنه المقداد - أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بهاتلاثاً» وفي الكافي عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال: «قرأت في كتاب علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب بين

دیگری هم حق دارد که قنات دیگری در ملک خودش احداث کند اگر چه حدی بین آنها نباشد.

مسئله ۱۶ - جماعتی از فقها ذکر کرده اند که برای هریک از دو مالک همسایه هم، جایز است که در ملک خودش هر طور و هر جا که بخواهد، تصرف نماید؛ اگر چه مستلزم ضرر بر همسایه باشد. لیکن اطلاق آن اشکال دارد و احوط آن است که آنچه که سبب پیدا شدن فساد در ملک همسایه شود، جایز نباشد، بلکه خالی از قرب نمی باشد؛ مگر آنکه در ترک آن حرج یا ضرری برای او باشد پس در چنین صورتی آن تصرف جایز است، و از موارد عدم جواز اینکه اگر چیزی را به شدت بکوبد به طوری که موجب تکان خوردن دیوار همسایه شود و خللی در آن ایجاد کند یا آب را در ملک خودش حبس کند به طوری که رطوبت آن در دیوار همسایه نفوذ کند یا اگر راه فاضلاب یا چاه مستراح در نزدیکی چاه همسایه احداث کند که موجب فساد آب آن شود بلکه و همچنین اگر چاهی را در نزدیکی چاه او حفر نماید که موجب کم شدن آب چاه همسایه شود و این به جهت جذب چاه دومی از آب چاه اولی باشد. و اما اگر از جهت این باشد که دومی عمق بیشتری دارد و در سمت مجرای آب قرار گرفته است که آب از رگه های زمین، قبل از آنکه به چاه اول برسد به این چاه سرازیر می شود، ظاهراً مانعی ندارد و امتیاز این دو صورت به درک صاحبان حدس صائب از اهل خبره می باشد. و همچنین بلند نمودن ساختمان اگر چه مانع آفتاب و مهتاب و هوا باشد مانعی ندارد. یا خانه اش را محل دباغی یا نانوائی مثلاً قرار دهد، اگر چه همسایه از بو و دود آن در اذیت باشد - در صورتی که به قصد اذیت دادن او نباشد. و همچنین احداث سوراخی در دیوارش به خانه همسایه که موجب اشراق به آن یا هواکش آن شود؛ زیرا آنچه که حرام است، سر در آوردن به خانه همسایه می باشد نه مجرد سوراخ کردن دیوار.

مسئله ۱۷ - مخفی نیست که شأن همسایه شدید است و تشویق شرع اقدس بر رعایت آن با تأکید است و اخباری که در وجوب خودداری از اذیت همسایه و در تشویق به حسن همجواری است زیاد می باشند که احصا نمی شوند. پس از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که فرمود: «جبرئیل مرتب مرا به همسایه سفارش می کرد تا اینکه گمان کردم که به زودی او را از ورثه قرار می دهد»^۱. و در حدیث دیگر است که: «پیغمبر (صلی الله علیه وآله) به علی (علیه السلام) و سلمان و اباذر دستور داد - راوی می گوید و دیگری را فراموش کردم و گمان دارم که مقدار بود - که در مسجد به بالا ترین صدا ندا کنند کسی که همسایه اش از آزار او در امان نباشد، ایمان ندارد و آنها سه مرتبه ندا کردند»^۲. و در کتاب کافی است که از امام صادق که از پدر بزرگوارش امام باقر (علیهما السلام) نقل می کند که فرمود: «در کتاب علی خواندم که رسول خدا،

(۱) وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات.

(۲) وسائل الشیعه، ج ۸، کتاب حج.

المهاجرين و الأنصار و من لحق بهم من أهل يثرب أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، وحرمة الجار على الجار كحرمة أمه» و روى الصدوق بإسناده عن الصادق عن علي عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من آذى جاره حرّم الله عليه ريح الجنة و مأواه جهنم و بئس المصير، و من ضيع حق جاره فليس متاً» و عن الرضا عليه السلام «ليس متاً من لم يأمن جاره بوائقه» و عن الصادق عليه السلام أنه قال و البيت غاص بأهله: «إعلموا أنه ليس متاً من لم يحسن مجاورة من جاوره» و عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حسن الجوار ريعمّ الديار و ينسئ في الأعمار» فاللزام على كل من يؤمن بالله و رسوله (ص) و اليوم الآخر الاجتناب عن كل ما يؤذي الجار و إن لم يكن مما يوجب فساداً أو ضرراً في ملكه إلا أن يكون في تركه ضرر فاحش على نفسه، و لا ريب أن مثل ثقب الجدار الموجب للاشراف على دار الجار إيذاء عليه، و أيّ إيذاء، و كذا إحداث ما يتأذى من ريحه أو دخانه أو صوته أو ما يمنع عن وصول الهواء اليه أو عن إشراق الشمس عليه و غير ذلك.

مسألة ١٨ - يشترط في التملك بالاحياء أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير، فان التحجير يفيد أولوية للمحجر، فهو أولى بالاحياء و التملك من غيره، فله منعه، ولو أحياه قهراً على المحجر لم يملكه، و المراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على إرادة الاحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه، أو يشرع في إحياء ما يريد إحياءه، كما إذا حفر بئراً من آبار القناة الدارسة التي يريد إحياءها، فانه تحجير بالنسبة الى سائر آبار القناة، بل و بالنسبة الى أراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه، فليس لأحد إحياء تلك القناة و لا إحياء تلك الأراضي، و كذا إذا أراد إحياء أجمة فيها الماء و القصب فعمد على قطع مائها فقط فهو تحجير لها، فليس لأحد إحيائها بقطع قصبها.

مسألة ١٩ - لا بد من أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالة على أصل الاحياء

(صلی الله علیه وآله) بین مهاجرین و انصار و کسانی که به آنها ملحق شدند از اهل یثرب، نوشت که همسایه مانند خود است در صورتی که ضرر رسان و بدرسان نباشد و احترام همسایه بر همسایه مانند حرمت مادر او است»^۱. و شیخ صدوق به اسناد خود از امام صادق (علیه السلام) و او از امیرالمؤمنین (علیه السلام) و او از رسول خدا (صلی الله علیه وآله) نقل کرده که فرموده: «کسی که همسایه اش را اذیت کند خداوند بر او بوی بهشت را حرام می کند و جایگاهش جهنم است و بدجایی است. و کسی که حق همسایه اش را ضایع کند از ما نمی باشد»^۲. و از امام رضا (علیه السلام) است که: «از ما نیست کسی که همسایه اش از آزار او در امان نباشد»^۳. و از امام صادق (علیه السلام) است که فرمود: «و حال آنکه خانه پر از اهلش بود: «بدانید که از ما نیست کسی که حسن همجواری با همسایه نداشته باشد»^۴. و از امام صادق (علیه السلام) است که فرمود پیغمبر (صلی الله علیه وآله) فرموده: «حسن همجواری خانه ها را آباد می کند و عمرها را به تأخیر می اندازد»^۵. پس بر هر کسی که ایمان به خدا و پیغمبر خدا و روز آخرت دارد واجب است که از هر چه که همسایه را اذیت می کند اجتناب کند اگر چه چیزی نباشد که موجب فساد یا ضرر در ملک او شود؛ مگر آنکه در ترک آن، ضرر فاحشی برای خودش باشد. و شکی نیست که مانند سوراخ دیوار که موجب اشراف بر خانه همسایه است، اذیت به همسایه است و چه اذیتی؟! و همچنین است احداث آنچه که از بویاد و دیادای آن اذیت می شود. یا احداث چیزی که از رسیدن هوا به او یا از تابیدن آفتاب بر او و غیر اینها جلوگیری می نماید.

مسئله ۱۸ - در تملک به احیا شرط است که شخصی به وسیله تحجیر بر آن سبقت نگرفته باشد؛ زیرا تحجیر برای تحجیر کننده مفید اولویت است. پس او نسبت به احیا و تملک مورد تحجیر، از غیر خودش اولی می باشد؛ بنابراین، حق جلوگیری دارد. و اگر بر تحجیر کننده زور بگوید و آن را احیا کند مالک آن نمی شود. و منظور از «تحجیر» این است که آنچه دلالت بر اراده احیا نماید احداث کند مانند قرارداد دادن سنگها یا جمع نمودن خاک یا کندن پایه یا فرو بردن تخته، یا نی یا مانند اینها در اطراف و جوانب آن، یا شروع کند در احیای آنچه را که احیای آن را اراده نموده است، کما اینکه چاهی از چاههای قنات مندرس را که احیای آن را اراده نموده است؛ حفر کند زیرا کندن آن نسبت به بقیه چاهها تحجیر می باشد. بلکه و نسبت به زمینهای مواتی که بعد از جریان از آب قنات آبیاری می شوند؛ پس کسی حق احیای آن قنات و احیای آن زمینها را ندارد. و همچنین است اگر بخواهد نیزاری را که در آن آب و نی می باشد احیا کند پس فقط شروع بقطع آب آن نماید تحجیر آن می باشد و کسی حق ندارد که به قطع نی آن، آن را احیا کند.

مسئله ۱۹ - تحجیر حتماً علاوه بر دلالتش بر اصل احیا، باید بر مقداری که احیایش را اراده

(۱) و (۲) و (۳) و (۴) و (۵) وسائل الشیعه، ج ۸، کتاب حج،

دالاً على مقدار ما يريد إحياءه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب أو القصب مثلاً لا بد أن يكون ذلك في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحياءه، نعم في مثل إحياء القناة البائرة يكفي الشروع في حفر إحدى آبارها كما أشرنا إليه آنفاً، فانه دليل بحسب العرف على كونه بصدد إحياء جميع القناة، بل الأراضي المتعلقة بها أيضاً، بل إذا حفر بئراً في أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة يمكن أن يقال: إنه يكون تحجيراً بالنسبة إلى أصل القناة وإلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد تمامها و جريان مائها، فليس لأحد إحياء تلك الجوانب حتى يتم القناة ويعين ما تحتاج إليه من الأراضي نعم الأرض الموات التي ليست من حرم القناة ومما علم أنه لا يصل إليها ماؤها بعد جريانه لا بأس باحيائها.

مسألة ٢٠ - التحجير كما أشرنا إليه يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية، فلا يصح بيعه على الأحوط وإن لا يبعد الجواز، نعم يصح الصلح عنه، و يورث و يقع ثمناً في البيع، لأنه حق قابل للنقل و الانتقال.

مسألة ٢١ - يشترط في مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكناً من القيام بتعميره ولو بعد زمان طويل بشرط أن لا يوجب تعطيل الموات، فلو حجر من لم يقدر على إحياء ما حجره إما لفقره أو لعجزه عن تهيئة أسبابه فلا أثر لتحجيره، و جاز لغيره إحياءه، وكذا لو حجر زائداً على مقدار تمكنه من الإحياء لا أثر لتحجيره إلا في مقدار ما تمكن من تعميمه و أما في الزائد فليس له منع الغير عن إحيائه، فعلى هذا ليس لمن عجز عن إحياء الموات تحجيره ثم نقل ما حجره إلى غيره بصلح أو غيره مجاناً أو بالعوض، لأنه لم يحصل له حق حتى ينقله إلى غيره.

مسألة ٢٢ - لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استئجاره، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتاً للموكل و المستأجر لا للوكيل و الأجير، و أما كفاية وقوعه عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز ذلك الغير في ثبوته للمنوب عنه فبعيد.

نموده دلالت نماید؛ پس اگر تحجیر آن به قراردادن سنگها یا جمع نمودن خاک یا فرو نمودن چوب یا نی مثلاً باشد حتماً باید در تمام جوانب باشد تا آنکه دلالت کند که همه آنچه را که علامت آن را احاطه نموده، قصد احیایش را نموده است. البته در مثل احیای قنات خراب شروع در کندن یکی از چاههای آن - کما اینکه قبلاً به آن اشاره کردیم - کفایت می کند؛ زیرا این کار - به حسب عرف - دلیل است بر این که او در صدد احیای تمام قنات است بلکه زمینهایی هم که به آن تعلق دارد. بلکه اگر چاهی را به خاطر احداث قنات در زمین موات بالأصل بکند، ممکن است گفته شود که این نسبت به اصل قنات و نسبت به زمینهای مواتی که بعد از تمام شدن قنات و جاری شدن آب آن، از آن آب می خورند، تحجیر می باشد پس کسی حق ندارد که اطراف آن را احیا کند تا اینکه قنات را تمام کند و زمینهایی را که نیاز به آن دارد، معین نماید. البته زمین مواتی که حرم قنات نیست و زمینی که معلوم است که آب قنات بعد از جریانش، به آن نمی رسد، مانعی در احیای آن نمی باشد.

مسئله ۲۰ - تحجیر مفید اولویت است - همان طوری که قبلاً اشاره کردیم - و مفید ملکیت نیست پس فروش آن - بنابر احوط - صحیح نمی باشد؛ اگر چه جواز آن بعید نمی باشد. البته صلح از آن صحیح است و ارث برده می شود و در معامله ثمن واقع می شود؛ زیرا آن حقی است که قابل نقل و انتقال است.

مسئله ۲۱ - در مانع شدن تحجیر، شرط است که تحجیر کننده بتواند که به آباد نمودن آن ولو بعد از زمان طولانی قیام نماید به شرطی که موجب تعطیل موات نباشد. پس اگر کسی که بر احیای آنچه را که تحجیر نموده یا از جهت فقر یا از جهت عاجز بودنش از تهیه اسباب آن، قدرت نداشته باشد تحجیر او اثری ندارد و برای غیر او جایز است که آن را احیا نماید. و همچنین اگر بیشتر از مقدار توانایی احیایش تحجیر کند، تحجیرش اثری ندارد مگر آن مقداری که توانایی بر آباد نمودن آن دارد؛ و اما نسبت به زیادتر از آن حق ندازد دیگری را از احیای آن جلوگیری کند. بنابراین، کسی که از احیای موات عاجز است، حق تحجیر، سپس آنچه را که تحجیر نموده به صلح یا غیر آن نقل به دیگری را به طور مجانی یا در مقابل عوض ندارد؛ زیرا برای او حقی حاصل نشده تا آنکه به دیگری نقل دهد.

مسئله ۲۲ - مباشرت در تحجیر معتبر نمی باشد؛ بلکه جایز است که به وکیل نمودن دیگری یا اجیر نمودن او باشد؛ پس حقی که به سبب او حاصل می شود برای موکل و مستأجر ثابت می شود - نه برای وکیل و اجیر - و اما کافی بودن وقوع آن از شخص به طور نیابت از دیگری سپس این دیگری اجازه بدهد، در ثبوت آن برای منوب عنه بعید است.

مسألة ٢٣ - لو انمحت آثار التحجير بنفسها قبل أن يقوم المحجر بالتعمير بطل حقه و عاد الموات إلى ما كان قبل التحجير، و أما لو كان بفعل شخص غير المحجر فلا يبعد بقاءه مع قرب زمان المحو، و مع طول المدة فالظاهر بطلانه مطلقاً، بل لا يبعد بقاء الحق مع المحو بنفسها إذا لم يكن ذلك لطول مدة التعطيل، كما لو حصل بالسيل أو الريح مثلاً.

مسألة ٢٤ - ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه و الاهمال في التعمير، بل اللازم أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير، فان أهمل وطالت المدة و أراد شخص آخر إحياءه فالأحوط أن يرفع الأمر الى الحاكم مع وجوده و بسط يده، فيلزم المحجر بأحد أمرين: إما العمارة أو رفع يده عنه ليعمره غيره، إلا أن يبدىء عذراً موجهاً مثل انتظار وقت صالح له أو إصلاح آلاته أو حضور العملة، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر، و ليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الأسباب لفقره منتظراً للغنى و التمكن إلا إذا كان متوقعاً حصوله بحصول أسبابه، فاذا مضت المدة في الفرض المتقدم و لم يشتغل بالعمارة بطل حقه و جاز لغيره القيام بالعمارة، و اذا لم يكن حاكم يقوم بهذه الشؤون فالظاهر أنه يسقط حقه أيضاً لو أهمل في التعمير و طال الاهمال مدة طويلة يعدّ مثله في العرف تعطيلاً، فجاز لغيره احياءه و ليس له منعه، والأحوط مراعاة حقه ما لم تمض مدة تعطيله واهماله ثلاث سنين.

مسألة ٢٥ - الظاهر أنه يشترط في التملك بالاحياء قصد التملك كالتملك بالحيازة مثل الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش و نحوها، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته مادام باقياً لم يملكه، بل لم يكن له الا حق الأولوية مادام مقيماً، فاذا ارتحل زالت تلك الأولوية و صارت مباحاً للجميع.

مسألة ٢٦ - الاحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حية بعد الموتان و إخراجها عن صفة الخراب إلى العمران، و من المعلوم أن عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بستاناً، و إما بكونها مسكناً و داراً، و إما حظيرة للأغنام و المواشي، أو

مسئله ۲۳ - اگر آثار تحجیر خود به خود قبل از آنکه تحجیر کننده اقدام به آبادی آن بنماید، از بین برود حقش باطل می شود و موات به همان وضعی که قبل از تحجیر بود، برمی گردد. و اما اگر به وسیله فعل کسی غیر از تحجیر کننده از بین برود بعید نیست که با نزدیک بودن زمان محو آثار، حقش باقی بماند. و در صورت طولانی بودن مدت آن ظاهر آن است که مطلقاً باطل است بلکه در صورتی که آثار آن خود به خود از بین رفته باشد، در صورتی که به خاطر طول کشیدن مدت تعطیل آن نباشد، بعید نیست که حقش باقی باشد کما اینکه اگر زوال آن به سیل یا مثلاً باد حاصل شده باشد.

مسئله ۲۴ - تحجیر کننده حق تعطیل مواتی را که تحجیر نموده، و اهمال در تعمیر آن ندارد بلکه لازم است که پشت سر تحجیر مشغول آباد کردن آن شود؛ پس اگر اهمال کند و مدتش طول بکشد و شخصی دیگر بخواهد آن را احیا کند احوط آن است که امر آن را پیش حاکم شرع - باوجود و بسط ید او - ببرند پس تحجیر کننده به یکی از دو امر ملزم می شود: یا آباد کردن، یا دست برداشتن از آن تا دیگری آن را آباد کند، مگر اینکه عذر موجهی - مثل اینکه منتظر وقت مناسب آن است یا وسایل آن را اصلاح می کند یا کارگرها حاضر شوند - ارائه دهد، پس به او مقداری که عذرش به آن مقدار برطرف می شود، مهلت داده می شود ولی توانا نبودن بر تهیة اسباب به خاطر فقر و انتظاری بی نیازی کشیدن و توانا شدن، عذر نمی باشد؛ مگر با وجود امید و توقع بر اینکه بواسطه حاصل شدن اسباب تمکن پیدا شود. پس اگر در فرض گذشته، مدتی بگذرد و به آباد کردن آن مشغول نشود حقش باطل است و برای دیگری جایز است که قیام به عمارت آن نماید. و اگر حاکم شرعی که قیام به این امور کند هم نباشد، ظاهر آن است که در صورتی که در آبادی آن اهمال داشته باشد و مدت اهمال طولانی شود به طوری که در عرف تعطیل حساب شود حقش ساقط می شود پس برای دیگری جایز است که آن را احیا کند و او حق جلوگیری او را ندارد. و احوط مراعات حق او است مادامی که از مدت تعطیل و اهمال او سه سال نگذشته باشد.

مسئله ۲۵ - ظاهر آن است که در تملک به احیا، قصد تملک شرط است مانند تملک به حیات، مثل صید نمودن و جمع نمودن هیزم و علف و مانند اینها؛ پس اگر چاهی را در بیابانی به قصد آنکه حاجتش را مادامی که آنجا هست قضا نماید، حفر کند مالک آن نمی شود، بلکه چیزی برای او نیست؛ مگر حق اولویت، مادامی که اقامت دارد. پس اگر کوچ نماید این اولویت از بین می رود و برای همه مباح می شود.

مسئله ۲۶ - احیایی که مفید ملک است، عبارت است از اینکه زمین مرده را زنده نماید و آن را از صفت خرابی به آبادی در آورد. و معلوم است که عمارت زمین یا به این است که مزرعه یا

لحوائج آخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك ، فلا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيه وإنهائه إلى حد صدق عليه أحد العناوين العامة بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً أو غيرهما عند العرف، و يكفي تحقق أول مراتب وجودها، ولا يعتبر إنهاؤها إلى حد كمالها، وقبل أن يبلغ إلى ذلك الحد وإن صنع فيه ما صنع لم يكن إحياء بل يكون تحجيراً، وقد مر أنه لا يفيد الملك بل لا يفيد الا الأولوية.

تكملة :

يختلف ما اعتبر في الأحياء باختلاف العمارة التي يقصدها المحيي، فما اعتبر في إحياء الموات مزرعاً أو بستاناً غير ما اعتبر في إحيائه مسكناً وداراً، وما اعتبر في إحيائه قناة أو بئراً غير ما اعتبر في إحيائه نهراً وهكذا ويشترط في الكل إزالة الأمور المانعة عن التعمير كالمياه الغالبة أو الرمال والأحجار أو القصب والأشجار لو كانت متأجرة وغير ذلك، ويختص كل منها ببعض الأمور، ونحن نبينها في ضمن مسائل.

مسألة ١ - يعتبر في إحياء الموات داراً أو مسكناً بعد إزالة الموانع لو كانت أن يدار عليه حائط بما يعتاد في تلك البلاد ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها، ويسقف ولو بعضه مما يمكن أن يسكن فيه، ولا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، ولا يكفي إدارة الحائط بدون التسقيف، نعم يكفي ذلك في إحيائه حظيرة للغنم وغيره، أو لأن يجفف فيه الثمار أو يجمع فيه الحشيش والحطب، ولو بنى حائطاً في الموات بقصد بناء الدار وقبل أن يسقف عليه بدا له وقصد كونه حظيرة ملكه كما لو قصد ذلك من أول الأمر، وكذلك ملكه في العكس بأن حوطه بقصد كونه حظيرة فبدأ له أن يسقفه ويجعله داراً.

مسألة ٢ - يعتبر في إحياء الموات مزرعاً بعد إزالة الموانع تسوية الأرض لو

باغ شود. و یا به این است که مسکن و خانه شود. و یا محل آرمیدن گوسفندان و گله‌ها است. یا برای حاجات دیگر مانند خشک کردن میوه‌ها است. یا جمع نمودن هیزم یا غیر اینها است. پس در صدق احیای موات، حتماً باید در آن عمل انجام دهد و آن را به حدی برساند که یکی از عنوانهای عامر به آن صدق کند به اینکه بر آن مزرعه یا خانه مثلاً یا غیر اینها عرفاً صدق کند. و تحقق اولین مراتب وجود عمارت کفایت می‌کند و رسیدن عمارت آن به حد کمال معتبر نمی‌باشد. و قبل از آن که به این حد برسد اگر چه در آن انجام داده آنچه را که انجام داده است، احیا نمی‌باشد؛ بلکه تحجیر می‌باشد. و تحقیقاً گذشت که تحجیر مفید ملک نیست بلکه فقط مفید اولویت است.

تکمیل

آنچه که در احیا معتبر است، به اختلاف عمارتی که محیی آن را قصد دارد، مختلف می‌باشد؛ پس آنچه که در احیای موات جهت مزرعه یا باغ نمودن معتبر است غیر آن چیزی است که در احیای آن جهت مسکن و خانه معتبر می‌باشد. و آنچه که در احیای آن جهت قنات یا چاه معتبر می‌باشد غیر آن چیزی است که در احیای آن جهت نهر معتبر است؛ و هکذا. و در همه اینها برطرف کردن اموری که مانع از آباد کردن است شرط می‌باشد. مانند آبهای غالب یا ماسه‌ها و سنگها یا نی و درختها. اگر نیزار باشد. و غیر آن. و هر کدام از اینها به بعضی از امور اختصاص دارند و ما آنها را در ضمن مسائلی بیان می‌کنیم.

مسئله ۱- در احیای موات جهت خانه یا مسکن - بعد از برطرف کردن موانع اگر باشند - معتبر است که دور آن طبق عادت آن بلاد دیواری بکشد ولو اینکه به چوب یا نی یا آهن یا غیر اینها باشد. و سقف بزند و لوقسمتی از آن رلاز آنچه که سکونت در آن ممکن شود. و با آن، نصب درب در آن معتبر نمی‌باشد. و دیوار کشیدن بدون سقف زدن کفایت نمی‌کند؛ البته دیوار کشیدن در احیای آن جهت محل آرمیدن گوسفند و غیره، کفایت می‌کند؛ و همچنین برای آنکه میوه‌ها را در آن خشک نمایند یا علف و هیزم در آن جمع شود کافی است و اگر در زمین موات دیواری را به قصد ساختن خانه بنا کند و قبل از آنکه بر آن سقفی بزند قصدش عوض شود و نیت کند که حظیره ملکش باشد کما اینکه از اول چنین قصدی را بنماید. و همچنین است ملک او در عکس آن، به اینکه دیوار آن را به قصد حظیره بکشد سپس تصمیم بگیرد که روی آن را سقف بزند و خانه قرار دهد.

مسئله ۲- در احیای موات جهت مزرعه بعد از برطرف نمودن موانع، معتبر است که زمین هموار

كانت فيها حفر و تلال مانعة عن قابليتها للزرع وترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر أو حفر قناة لها أو بئر، وبذلك يتم احيائها ويملكها المحيي، ولا يعتبر في احيائها حرثها فضلاً عن زرعها، وان كانت الأرض مما لا تحتاج في زراعتها الى ترتيب ماء لأنه يكفيها ماء السماء كفي في احيائها اعمال الأمور الأخر عدا ترتيب الماء، وان كانت مهياة للزرع بنفسها بأن لم يكن فيها مانع عنه مما ذكر ولم تحتاج الا الى سوق الماء كفي في احيائها ادارة التراب حولها مع سوق الماء اليها، وان لم تحتاج الى سوق الماء أيضاً من جهة أنه يكفيها ماء السماء كبعض الأراضي السهلة و التلال التي لا تحتاج في زرعها الى علاج وقابلة لأن تزرع ديمياً فالظاهر أن احياءها المفيد تملكها انما هو بادارة المرز حولها مع حرثها و زرعها، بل لا يبعد الاكتفاء بالحرث في تملكها، وأما الاكتفاء بالمرز من دون حراثة وزراعة ففيه اشكال، نعم لا إشكال في كونه تحجيراً مفيداً للأولوية.

مسألة ٣ - يعتبر في إحياء البستان كل ما اعتبر في إحياء الزرع بزيادة غرس النخيل أو الأشجار القابلة للنمو، ولا يعتبر التحويط حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوى، بل الظاهر عدم اعتبار السقي أيضاً، فجرد غرس الأشجار القابلة للنمو كاف فيه.

مسألة ٤ - يحصل إحياء البئر في الموات بأن يحفرها الى أن يصل الى الماء، فيملكها بذلك، وقبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياء، و احياء القناة بأن يحفر الآبار الى أن يجري ماؤها على الأرض، و احياء النهر بحفره و انائه الى الماء المباح كالشط و نحوه بحيث كان الفاصل بينهما يسيراً كالمرز و المسناة الصغيرة. وبذلك يتم إحياء النهر، فيملكه الحافر، ولا يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً و ان اعتبر ذلك في تملك المياه.

القول في المشتركات

وهي الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الرباطات و المياه و المعادن.

شود. در صورتی که دارای گودی و تپه‌هایی است که مانع قابلیت آن برای زراعت باشد. و معتبر است که آب آن مرتب شود یا به جدا نمودن راه آبی از نهر، یا کندن قنات برای آن یا حفر چاه؛ و به وسیله اینها احیای آن کامل می‌شود و محیی مالک آن می‌گردد. و در احیای آن شخم زدن معتبر نیست تا چه رسد به زراعت آن. و اگر زمین از آن زمینهایی باشد که در زراعتش احتیاجی به ترتیب آب نداشته باشد، به علت اینکه آب آسمان کفایتش می‌کند، انجام دادن امور دیگر غیر از ترتیب آب، در احیای آن کفایت می‌کند. و اگر ذاتاً آماده برای زراعت باشد، به اینکه مانعی از آنچه که ذکر شد برای زراعت نداشته باشد و فقط به آبیاری احتیاج داشته باشد، مرز درست کردن با خاک دور آن، با راه انداختن آب به آن در احیایش کفایت می‌کند. و اگر به آب دادن آن هم از جهت اینکه آب آسمان کفایتش می‌کند احتیاجی نداشته باشد مانند بعضی از زمینهای هموار و تپه‌هایی که در زراعتشان به علاج نیازی نیست و قابل زراعت می‌باشند به اینکه کشت دیمی می‌شود، ظاهر آن است که احیای مفید ملکیت آن این است که دور آن را مرز بکشد و آن را شخم زده و زراعت نماید، بلکه بعید نیست که شخم زدن در تملک آن کافی باشد. و اما کافی بودن مرز، بدون شخم زدن و زراعت، دارای اشکال است. البته مرز بستن بدون اشکال. تحجیر می‌باشد که مفید اولویت است.

مسئله ۳- آنچه که در احیای زراعت معتبر است، در احیای باغ هم معتبر می‌باشد با زیادی کاشتن نخیل یا درختهایی که قابل نمو می‌باشند و دیوار کشیدن دور آن، حتی در بلادی که عادت آنها کشیدن دیوار بر آن است بنابر اقوی معتبر نمی‌باشد. بلکه ظاهر آن است که آب دادن هم معتبر نباشد؛ پس مجرد کاشتن درختهایی که قابل رشد می‌باشند در احیای آن کفایت می‌کند.

مسئله ۴- احیای چاه در زمین موات به کندن آن تا اینکه به آب برسد، حاصل می‌شود. پس با این کار مالک آن می‌گردد. و قبل از آن تحجیر است. نه احیا. و احیای قنات به این است که چاهها را بکند تا آنکه آب آن بر زمین جاری شود. و احیای نهر به کندن و رساندن آن به آب مباح مانند شط. و مثل آن می‌باشد، به طوری که فاصله بین آنها کم باشد مانند مرز و سیل بند کوچک و به این (کار) احیای نهر کامل می‌شود و حفر کننده آن مالکش می‌گردد و جریان آب بالفعل در آن معتبر نمی‌باشد اگر چه آن، در تملک آنها معتبر می‌باشد.

مشترکات

و آنها راهها و خیابانها و مسجدها و مدرسه‌ها و خانه‌ها و آبها و معدنها هستند.

مسألة ١ - الطريق نوعان نافذ وغير نافذ، فالأول - وهو المسمى بالشارع العام - محبوس على كافة الأنعام، والناس فيه شرع سواء، وليس لأحد إحياؤه ولا الاختصاص به، ولا التصرف في أرضه ببناء دكة أو حائط أو حفر بئر أو غرس شجر أو غير ذلك، نعم لا يبعد جواز غرس الأشجار وأحداث النهر لمصلحة المارة لو كان الطريق واسعاً جداً كالشوارع الوسيعة المستحدثة في هذه الأعصار، كما أن الظاهر أنه يجوز أن يحفر فيه بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره لكونها من مصالحه ومرافقه، لكن مع سدها في غير أوقات الحاجة حفظاً للمستطرقين والمارة، بل الظاهر جواز حفر سرداب تحته إذا أحكم الأساس والسقف بحيث يؤمن معه من النقص والخسف، وأما التصرف في فضائه باخراج روشن أو جناح أو بناء ساباط أو فتح باب أو نصب ميزاب ونحو ذلك فلا إشكال في جوازه إذا لم يضر بالمارة، وليس لأحد منعه حتى من يقابل داره داره، كما مر في كتاب الصلح.

و أما الثاني - أعني الطريق غير النافذ المسمى بالسكة المرفوعة، وقد يطلق، عليه الدرية وهو الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو مباح بل أحيط بثلاث جوانبه الدور والحيطان والجدران - فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه دون من كان حائط داره إليه من غير أن يكون بابها إليه، فيكون هو كسائر الأملاك المشتركة يجوز لأربابه سده وتقسيمه بينهم وإدخال كل منهم حصته في داره، ولا يجوز لأحد من غيرهم بل ولا منهم أن يتصرف فيه ولا في فضائه إلا باذن من يعتبر إذنه كما يأتي في المسألة الآتية.

مسألة ٢ - لا يبعد في الدرية أن يشارك الداخل للأدخل إلى قبالة بابه مما هو ممره مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً، ولا يبعد أن يشارك الداخل إلى منتهى جدار داره وينفرد بالأدخل بما بعده، ومع تعدد الشركاء يشارك الأدخل من الجميع معهم، وينفرد بما يكون طريقه الخاص، فيشارك الجميع من أول الدرية إلى الباب الأول أو منتهى الجدار ثم يشترك فيما عداه ما عدا صاحب

مسئله ۱ - راه دو نوع است: نافذ و غیر نافذ؛ پس اولی - که به خیابان عمومی نامیده می شود - حبس بر همه مردم است و مردم در آن مانند هم مساوی می باشند و کسی حق احیا و اختصاص به آن را ندارد. و حق تصرف در زمین آن به ساختن دکه یا دیوار یا کندن چاه یا کاشتن درخت یا غیر آن ندارد. البته بعید نیست که کاشتن درختها و احداث نهر برای مصلحت عابری - در صورتی که راه جداً وسیع باشد مانند خیابانهای وسیع و جدید که در این زمانها احداث می شود - جایز باشد. کما اینکه ظاهر آن است که جایز است که در آن چاه فاضل آبی کنده شود تا آب باران و غیره در آن جمع شود؛ زیرا این از مصالح و مرافق آن می باشد. لیکن در غیر اوقات نیاز جهت حفاظت اهالی خیابان و عابری، باید مسدود شود. بلکه ظاهر آن است که کندن سرداب در زیر آن در صورتی که پایه و سقف را محکم کند به طوری که با آن از نقص و ریزش در امان باشد (جایز است). و اما تصرف در فضای آن به خارج نمودن روزنه یا بالکن یا ساختن سایبان یا باز کردن درب یا قراردادن ناودان و مانند اینها در صورتی که به عابری ضرری نرساند، اشکالی در جواز آن نیست و کسی - حتی کسی که خانه اش روبه روی خانه او می باشد - حق جلوگیری او را ندارد کما اینکه در کتاب صلح گذشت.

و اما دومی - مقصود راه غیر نافذ است که به «سکه مرفوعه» نامیده می شود و گاهی بر آن راه کوچک (مثلاً بن بست) اطلاق می شود - و آن راهی است که از آن به راه دیگری یا به مباحی راه نداشته باشد، بلکه سه جانب آن را خانه ها و دیوارها احاطه کرده باشد، پس این راه ملک صاحبان آن خانه هایی است که در هایشان به آن باز می شود؛ نه کسی که دیوار خانه اش - نه درب آن - در این کوچه است. پس چنین راهی مانند سایر ملکهای مشترک می باشد که برای صاحبان آن جایز است که آن را ببندند و بین خودشان تقسیم کنند و هر کدام از آنان حصه اش را داخل در خانه اش نماید. و برای کسی غیر از آنها بلکه برای آنها هم، جایز نیست که در آن و در فضای آن تصرف نماید مگر اینکه با اذن کسی باشد که اذنش معتبر است، کما اینکه در مسئله آینده می آید.

مسئله ۲ - در کوچه بن بست بعید نیست کسی که داخل آن است تا مقابل درب خانه اش از آنچه که ممر او است با مرافقی که نوعاً احتیاج به آن دارد و متعارف است، با کسی که از او داخل تر است شریک باشد. و بعید نیست کسی که داخل کوچه است تا آخر دیوار خانه اش با او شریک باشد و کسی که داخل تر است (آخرین نفر کوچه) مابعد آن را به تنهایی دارد. و در صورت تعدد شرکا کسی که داخل تر است (آخر همه) با همه آنها شریک است و آن مقداری را که راه مخصوص او است به تنهایی دارد؛ پس همه آنها تا درب اول یا تا آخر دیوار آن سپس غیر از صاحب خانه اولی در ماعدای خانه اول، شریک می باشند. و همچنین شرکا تا آخر کوچه کم

الباب الأول، وهكذا تقلّ الشركاء إلى آخر الزقاق ولا يبعد اختصاص الآخر بالفضلة التي في آخر الزقاق، فيجوز لمن هو أدخل من الجميع أيّ تصرف شاء فيما ينفرد به، بل وفي الفضلة المذكورة ولا يجوز لغيره التصرف كإخراج جناح أو روشن أو بناء سباط أو حفر بالوعة أو سرداب أو نصب ميزاب وغير ذلك إلا باذن شركائه، نعم لكل منهم حق الاستطراق إلى داره من أيّ موضع من جدازه، فلكل منهم فتح باب آخر أدخل من بابه الأول أو أسبق مع سد الباب الأول وعدمه.

مسألة ٣ - ليس لمن كان حائط داره إلى الدرية فتح باب إليها إلا باذن أربابها، نعم له فتح ثقبه وشباك إليها، وليس لهم منعه، لكونه تصرفاً في جداره لا في ملكهم، وهل له فتح باب إليها لا للاستطراق بل لمجرد الاستضاءة و دخول الهواء؟ الأقرب جوازه، ولصاحب الدرية تحكيم سند المالكية لدفع الشبهة.

مسألة ٤ - يجوز لكل من أرباب الدرية الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وما يتعلق به من عياله ودوابه وأضيافه وعائديه وزائريه، وكذا وضع الخطب ونحوه فيها لإدخاله في الدار، ووضع الأحمال والأثقال عند إدخالها وإخراجها من دون إذن الشركاء، بل وإن كان فيهم القصر والمولى عليهم من دون رعاية المساواة مع الباقين.

مسألة ٥ - الشوارع والطرق العامة وإن كانت معدة لاستطراق عامة الناس ومنفعتهم الأصلية التردد فيها بالذهاب والإياب إلا أنه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها بشرط أن لا يتضرر بها أحد على الأحوط، ولم يزاحم المستطرقين ولم يتضيق على المارة.

مسألة ٦ - لا فرق في الجلوس غير المضربين ما كان للاستراحة أو النزهة وبين ما كان للحرفة والمعاملة إذا جلس في الرحاب والمواضع المتسعة لئلا يتضيق على المارة، فلو جلس فيها بأيّ غرض من الأغراض لم يكن لأحد

می شوند. و بعید نیست زیادی که در آخر کوچه است اختصاص به آخری داشته باشد؛ پس برای کسی که از همه داخل تراست، می تواند در آنچه که به تنهایی دارد بلکه در زیادی مذکور هر نوع تصرفی که بخواهد انجام دهد و برای غیر او تصرف در آن جایز نیست مگر به اذن شرکایش مانند بیرون آوردن بالکن یا روزنه یا ساختن سایبان یا کندن چاه فاضل آب یا سرداب یا قرار دادن ناودان و غیر اینها. البته هر کدام از آنها حق دارند که درب خانه شان را در هر جای دیوارشان که بخواهند به کوچه باز کنند، پس هر کدام از آنان حق دارند که درب دیگری داخل تر یا سابق تر از درب اولشان باز نمایند با مسدود کردن درب اول و (یا) مسدود نکردن آن.

مسئله ۳. کسی که دیوار خانه اش در کوچه بن بست است حق ندارد دربی را به آن کوچه باز کند مگر با اذن صاحبان کوچه. البته حق دارد سوراخ و پنجره ای به آن کوچه باز کند و آنها حق منع او را ندارند؛ زیرا این کار، تصرف در دیوارش است نه در ملک آنها. و آیا حق دارد دربی به منظور نور گرفتن و دخول هوا نه راه پیدا کردن به آن کوچه باز نماید اقرب جواز آن است و صاحب بن بست حق دارد سند مالکیت را جهت دفع شبهه محکم نماید.

مسئله ۴. برای هریک از صاحبان کوچه بن بست خود او و متعلقاتش از عیال و چارپاها و مهمانها و عیادت کننده و زائرین او، جایز است که در آن جلوس نموده و راه برود و به خانه اش تردد نماید.

و همچنین است قرار دادن هیزم و مانند آن در آن تا آنکه داخل خانه بیاورد. و همچنین قراردادن بارها و چیزهای سنگین وقت وارد کردن و خارج کردن آنها بدون اذن شرکایش، بلکه اگر چه در بین آنها قَصْر و فرد تحت سرپرستی باشد. و رعایت مساوات با بقیه شرکا لازم نیست.

مسئله ۵. خیابانها و راههای عمومی اگر چه آماده هستند برای راه رفتن عموم مردم و منفعت اصلی آنها تردد در آنها به ایاب و ذهاب است و لیکن برای هریک از آنان جایز است که به غیر از راه رفتن، از آنها به جلوس یا خواب یا نماز و غیر اینها استفاده نماید، به شرط آنکه بنا بر احوط، کسی به وسیله آن متضرر نشود و مزاحم اهالی خیابان نبوده و برای عابرین تنگ نمایند.

مسئله ۶. در نشستن غیر مضر بین آنکه برای استراحت باشد یا برای تفریح و بین آنکه برای حرفه و معامله باشد، فرق نمی کند. در صورتی که در جایی بنشینند که جادار و جاهای وسیع داشته باشد و گرنه بر عابرین تنگ می شود. پس اگر به هر قصدی در آنها بنشینند کسی حق ندارد مزاحم او شود.

إزعاجه.

مسألة ٧ - لو جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه فان كان جلوس استراحة و نحوها بطل حقه، فجاز لغيره الجلوس فيه، وكذا ان كان لحرفة ومعاملة وقام بعد إستيفاء غرضه و عدم نية العود، فلو عاد اليه بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه، ولو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود ففي ثبوت حق له فيه إشكال، نعم لا يجوز التصرف في بساطه فلو قام، ولو بنية العود ورفع بساطه فالظاهر جواز جلوس غيره مكانه، والاحتياط حسن.

مسألة ٨ - ثبوت الحق للجالس للمعاملات و نحوها مشكل، بل الظاهر عدمه، لكن لا يجوز إزعاجه مادام فيه و لا التصرف في بساطه، و لا مانع من إشغال ما حوله ولو احتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين معه، وكذا يجوز له القعود بحيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه، وليس له منعه، لكن الاحتياط حسن، ومراعاة المؤمن مطلوب.

مسألة ٩ - يجوز للجالس للمعاملة أن يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية و نحوهما، وليس له بناء دكة و نحوها فيه.

مسألة ١٠ - إذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم فسبقه في يوم آخر شخص آخر وأخذ مكانه فليس للأول إزعاجه و مزاحمته.

مسألة ١١ - انما يصير الموضع شارعاً عاماً بأمور: الأول- بكثرة التردد و الاستطراق و مرور القوافل و نحوها في الأرض الموات كالجواد الحاصلة في البراري و القفار التي يسلك فيها من بلاد إلى بلاد، الثاني- أن يجعل إنسان ملكه شارعاً وسبيله تسبيلاً دائماً لسلوك عامة الناس و سلك فيه بعض الناس، فانه يصير بذلك طريقاً عاماً، و لم يكن للمسبل الرجوع بعد ذلك، الثالث- أن يحبي جماعة أرضاً مواتاً قرية أو بلدة و يتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور و المساكن و يفتحوا إليه الأبواب، و المراد بكونه نافذاً أن يكون له مدخل و مخرج يدخل فيه الناس من جانب و يخرجون من جانب آخر إلى جادة عامة أو إلى أرض

مسئله ۷- اگر در جایی از راه بنشیند سپس از آن بلند شود، پس اگر جلوس استراحت و مانند آن بود حقش باطل است؛ بنابراین، برای دیگری جایز است که آنجا بنشیند. و همچنین است اگر برای حرفه و معامله باشد و بعد از استیفای مقصودش بلند شود و قصدش نباشد که برگردد پس اگر به آنجا برگردد بعد از آنکه دیگری جای او نشسته باشد، حق ندارد او را کنار بزند. و اگر قبل از استیفای مقصودش از آنجا بلند شود در حالی که قصد دارد به آنجا برگردد در ثبوت حق برای او، اشکال است. البته تصرف در بساط او جایز نیست؛ پس اگر بلند شود ولو به نیت اینکه برگردد و بساطش را جمع کند، ظاهر آن است که برای دیگری جایز است جای او بنشیند و احتیاط حسن است.

مسئله ۸- ثبوت حق برای کسی که جهت معاملات و مانند آنها نشسته است مشکل است، بلکه ظاهر آن است چنین حقی ندارد؛ لیکن مادامی که در آنجا است مزاحمت او و تصرف در بساط او جایز نمی باشد. و اشغال اطراف او ولو اینکه او جهت قرار دادن کالا و ایستادن مشتری هایش به آن نیازمند باشد، مانعی ندارد. و همچنین برای دیگری جایز است که در آنجا بنشیند به طوری که جلوی دید کالای او را بگیرد یا مانع رسیدن معامله گرها شود. و او حق منع او را ندارد؛ لکن احتیاط خوب است و مراعات مؤمن مطلوب است.

مسئله ۹- کسی که برای معامله نشسته است جایز است که به چیزی که برای عابری ضرری نداشته باشد روی جایش به لباس یا حصیر و مانند اینها سایه بزند و حق ندارد که دکه و مانند آن را در آنجا بنا کند.

مسئله ۱۰- اگر در جایی از راه جهت معامله در روز بنشیند پس در یک روز دیگر، شخص دیگری بر او سبقت بگیرد و جای او را بگیرد اولی حق منع و مزاحمت او را دارد.

مسئله ۱۱- شارع عام و خیابان عمومی محقق نمی شود مگر به یکی از چند امر: اول- به زیادی تردد و راه رفتن و عبور قافله ها و مانند اینها در زمین موات است مانند جاده هایی که در بیابانها و صحراها پیدا می شود و با آنها از بلادی به بلادی می روند. دوم اینکه- انسانی ملک خودش را سیل و خیابان قرار دهد و آن را راه دائمی برای رفت و آمد عموم مردم قرار دهد و بعضی از مردم در آن راه رفته باشند؛ پس با این وضع راه عمومی می شود و کسی که آن را سبیل قرار داده بعد از آن حق رجوع ندارد. سوم اینکه- عده ای زمین موات را جهت قریه یا شهر احیا کنند و برای آن راه نافذ بین خانه ها و مسکن ها بگذارند و درب ها را به روی آن راه باز کنند. و منظور از نافذ بودن این است که دارای ورودی و خروجی باشد که مردم از طرفی وارد شوند و از طرف دیگر بیرون روند تا به جاده عمومی یا به زمین موات برسند.

موات.

مسألة ١٢ - لا حريم للشارع العام لو وقع بين الأملاك ، فلو كانت بين الأملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع - مثلاً - واستطرقها الناس حتى صارت جادة لم يجب على الملاك توسيعها وإن تضيق على المارة وكذا لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع مثلاً للشارع، و أما لو كان الشارع محدوداً بالموات بطرفيه أو أحد طرفيه فكان له الحرم، وهو المقدار الذي يوجب إحياءه نقص الشارع من سبعة أذرع على الأحوط، فلو حدث بسبب الاستطراق شارع في وسط الموات جاز إحياء طرفيه إلى حد يبقى له سبعة أذرع ولا يتجاوز عن هذا الحد، وكذا لو كان لأحد في وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع مثلاً فسبّله شارعاً لا يجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة أذرع، ولو كان في أحد طرفي الشارع أرض مملوكة و في الطرف الآخر أرض موات كان الحرم من طرف الموات، بل لو كان طريق بين الموات وسبق شخص و أحيا أحد طرفيه إلى حد الطريق اختص الحرم بالطرف الآخر، فلا يجوز للآخر الإحياء إلى حد لا يبق للطريق سبعة أذرع، فلو بنى بناءً مجاوزاً لذلك الحد ألزم هو بهدمه وتبعيده دون المحيي الأول.

مسألة ١٣ - إذا استؤجم الطريق أو انقطعت عنه المارة زال حكمه بل ارتفع موضوعه وعنوانه، فجاز لكل أحد إحياءه كالموات، من غير فرق في صورة انقطاع المارة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم أو بمنع قاهر إياهم أو لهجرهم إياه واستطراقهم غيره أو بسبب آخر، نعم في المسبل لا يخلو جواز الإحياء من إشكال.

مسألة ١٤ - لو زاد عرض الطريق المسلوك عن سبعة أذرع ففي المسبل لا يجوز لأحد أخذ ما زاد عليها وإحياءه وتملكه قطعاً، وأما غيره ففي جواز إحياء الزائد وعدمه وجهان، أوجهها العدم إلا إذا كان الزائد معرضاً عنه.

مسألة ١٥ - ومن المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه

مسئله ۱۲- اگر خیابان عمومی بین املاک واقع شده باشد حریمی ندارد، پس اگر بین املاک یک قطعه زمین موات باشد که عرض آن سه یا چهار ذراع مثلاً باشد و مردم روی آن راه بروند تا جاده شود بر مالک ها واجب نیست که آن را توسعه دهند اگر چه برای عابرین تنگ باشد.

و همچنین است اگر شخصی در وسط ملک یا از کنار ملکش که مجاور ملک دیگری است سه یا چهار ذراع را مثلاً برای خیابان سیبل کند. و اما اگر دو طرف خیابان یا یکی از دو طرفش محدود به زمین موات باشد پس برای آن حریم ثابت است، و آن مقداری است که احیای آن موجب نقص خیابان از هفت ذراع می باشد بنابر احتیاط؛ پس اگر به سبب راه رفتن، خیابانی در وسط موات حادث شود احیای دو طرف آن تا حدی که برای خیابان هفت ذراع بماند جایز است و از این حد تجاوز نکنند. و همچنین است اگر برای کسی در وسط مباح ملکی باشد که عرض آن مثلاً چهار ذراع و آن را برای خیابان سیبل قرار دهد، احیای دو طرف آن به قدری که برای راه هفت ذراع نماند، جایز نمی باشد و اگر در یکی از دو طرف خیابان زمین مملوکی باشد و در طرف دیگر زمین مواتی باشد حریم آن از طرف موات است، بلکه اگر راهی بین موات باشد و شخصی سبقت بگیرد و یکی از دو طرفش را تا حد راه احیا کند، حریم اختصاص به طرف دیگر پیدا می کند؛ پس برای دیگری جایز نیست که تا حدی آن را احیا کند که برای راه هفت ذراع نماند.

پس اگر ساختمانی بسازد که از این حد تجاوز کند، به خراب نمودن و دور نمودن آن ملزم می شود، نه احیا کننده اولی.

مسئله ۱۳- اگر راه نیزار شود یا عابرین از آن نروند حکم آن برطرف می شود، بلکه موضوع و عنوان آن از بین می رود. پس برای هر کس، جایز است که آن را احیا کند مانند موات. و در صورت انقطاع عابرین از آن بین اینکه آنها وجود نداشته باشند یا قدرتمندی آنها را منع کند یا از آن هجرت نمایند و راه دیگری پیدا کنند یا به سبب دیگری باشد، فرق نمی کند. البته در شارع و راهی که سیبل شده، جواز احیای آن خالی از اشکال نیست.

مسئله ۱۴- اگر عرض راهی که رفت و آمد در آن می شود بیشتر از هفت ذراع شود در سیبل شده برای کسی قطعاً جایز نیست که بیشتر از هفت ذراع را بگیرد و احیا و تملک نماید و اما در غیر سیبل پس در جواز احیای زیادی و عدم آن دو وجه است که وجه ترین آنها عدم جواز است، مگر آنکه از زیادی اعراض شده باشد.

مسئله ۱۵- از مشترکات مسجد است و مسجد از مرافق مسلمین است، عموم مسلمین در آن

عامتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو إفتاء وغيرها ليس لأحد إزعاجه، سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه، فليس لأحد بأي غرض كان مزاحمة من سبق إلى مكان منه بأي غرض كان، نعم لا يبعد تقدم الصلاة جماعة أو فرادى على غيرها من الأغراض، فلو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدريس وأراد أحد أن يصلي في ذلك المكان جماعة أو فرادى يجب عليه تخلية المكان له، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن اختيار مريد الصلاة في ذلك المكان لمجرد الاقتراح، بل كان إما لانحصار محل الصلاة فيه أو لغرض راجح ديني كالالتحاق بصفوف الجماعة ونحوه، هذا ولكن أصل المسألة لا تخلو من إشكال فيما إذا كان جلوس السابق لغرض العبادة كالدعاء والقراءة لا لمجرد النزهة والاستراحة، فلا ينبغي فيه ترك الاحتياط للمسبوق بعدم المزاحمة، و للسابق بتخلية المكان له، والظاهر تسوية الصلاة فرادى مع الصلاة جماعة فلا أولوية للثانية على الأولى، فمن سبق إلى مكان للصلاة منفرداً فليس لمريد الصلاة جماعة إزعاجه لها وإن كان الأولى له تخلية المكان له إذا وجد مكان آخر له، ولا يكون متاعاً للخير عن أخيه.

مسألة ١٦ - لو قام الجالس السابق وفارق المكان رافعاً يده منه معرضاً عنه بطل حقه على فرض ثبوت حق له وإن بقي رحله، فلو عاد إليه وقد أخذه غيره ليس له إزعاجه، نعم لا يجوز التصرف في بساطه ورحله، وإن كان ناوياً للعود، فإن كان رحله باقياً بقي حقه لو قلنا بثبوت حق له، ولكن لا يجوز التصرف في رحله على أي حال، وإلا فالظاهر سقوط حقه على فرض ثبوته، لكن ثبوت حق في أمثال ذلك مطلقاً لا يخلو من تأمل وإن يظهر منهم التسالم عليه في خصوص المسجد، والأحوط عدم إشغاله خصوصاً إذا كان خروجه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو قضاء حاجة ونحوها.

شریک می باشند و آنها در استفاده از آن همه مساوی هستند مگر به آنچه که مناسب آن نیست و شارع مقدس از آن نهی کرده است مانند توقف جنب در مسجد و مانند آن. پس اگر کسی برای نماز یا عبادت یا قرائت قرآن یا دعا بلکه و تدریس یا وعظ یا فتوی دادن و غیر اینها، به جایی از مسجد سبقت بگیرد کسی حق مزاحمت او را ندارد، چه سابقی با فرد مسبوق، در غرض مساوی باشند یا در آن اختلاف داشته باشند؛ پس کسی هر غرضی داشته باشد حق ندارد کسی را که به جایی از مسجد سبقت گرفته و دارای هر غرضی باشد، مزاحمت نماید. البته بعید نیست که نماز جماعت یا فرادا بر اغراض دیگر مقدم باشد؛ پس اگر جلوس سابقی به منظور قرائت یا دعا یا تدریس باشد و کسی بخواهد که در آن مکان نماز جماعت یا فرادا بخواند بر سابقی واجب است که جا را برای او خالی کند، ولی سزاوار است که این مقید بشود به آنجا که انتخاب اراده کننده نماز در آن مکان، به مجرد خواهش نفس و به طور دلخواه نباشد بلکه یا به خاطر انحصار محل نماز در آن است یا به خاطر غرض راجح دینی می باشد مانند ملحق شدن به صفهای نماز جماعت و مانند آن. ولیکن اصل مسأله در جایی که جلوس سابقی به خاطر عبادت مانند دعا و قرائت باشد خالی از اشکال نیست، نه آنکه به خاطر مجرد تفریح و استراحت باشد، پس ترک احتیاط در آن سزاوار نیست برای فرد مسبوق به عدم مزاحمت. و برای سابقی به خالی نمودن جا برای او، و ظاهر آن است که نماز فرادا با نماز جماعت مساوی می باشد، پس دومی اولویتی بر اولی ندارد بنابراین، کسی که به جایی از مسجد جهت نماز فرادا سبقت بگیرد، کسی که می خواهد جماعت بخواند حق ندارد او را مزاحمت نماید اگر چه بهتر است که جا را برای او خالی کند در صورتی که جای دیگری برای او پیدا شود و نباید متاع خیر از برادرش باشد.

مسأله ۱۶- اگر کسی که سابقاً نشسته بلند شود و از آنجا دست بردارد و با اعراض از آن جدا شود، بنابر فرض ثبوت حق برای او، حقش باطل می شود؛ اگر چه رحل او باقی بماند. پس اگر به آنجا برگردد و حال آنکه دیگری آن را گرفته باشد حق مزاحمت او را ندارد. البته تصرف در بساط و رحل او جایز نمی باشد. و اگر قصد داشته باشد که برگردد چنانچه رحلش باقی باشد حقش باقی می ماند. اگر قائل شدیم که حقی برای او ثابت است. ولیکن تصرف در رحل او بر هر حال، جایز نمی باشد. و اگر رحلش باقی نباشد ظاهر آن است که حقش بر فرض ثبوتش، ساقط می شود. لیکن ثبوت حق در امثال این، به طور کلی خالی از تأمل نمی باشد، اگر چه از فقها ظاهر می شود که در خصوص مسجد، ثبوت حق را پذیرفته اند. و احوط آن است که آن را اشغال نکند، خصوصاً اگر خروج او به خاطر ضرورتی باشد مانند تجدید طهارت یا برطرف کردن نجاست یا قضای حاجت و مانند آنها.

٣٨٠ القول في المشتركات

مسألة ١٧ - الظاهر أن وضع الرجل مقدمة للجلوس كالجلوس في إفادة الأولوية، لكن إن كان ذلك بمثل فرش سجادة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه لا بمثل وضع تربة أو سبحة أو مسواك وشبهها.

مسألة ١٨ - يعتبر أن لا يكون بين وضع الرجل و مجيئه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان، وإلا لم يفد حقاً، فجازغيره أخذ المكان قبل مجيئه ورفع رحله و الصلاة مكانه، إذا شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه، والظاهر أنه يضمنه الرافع إلى أن يوصله إلى صاحبه، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء رحله فيه.

مسألة ١٩ - المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام، فإن المسلمين فيها شرع سواء، سواء العاكف فيها والباد والمجاورها والمتحمل اليها من بُعد البلاد، ومن سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لأحد إزعاجه، وهل للزيارة أولوية على غيرها كالصلاة في المسجد بالنسبة إلى غيرها لو قلنا بأولويتها؟ لا يخلو من وجه، لكنه غير وجيه كأولوية من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين وإن كان ينبغي لهم مراعاتهم، وحكم مفارقة المكان ووضع الرجل وبقائه كما سبق في المساجد.

مسألة ٢٠ - ومن المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالبي العلم أو الطائفة الخاصة منهم إذا خصها الواقف بصنف خاص، كما إذا خصها بصنف العرب أو العجم أو طالب العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلاً فن سبق إلى سكنى حجرة منها فهو أحق بها ما لم يفارقها معرضاً عنها وإن طالت مدة السكنى، إلا إذا اشترط الواقف له مدة معينة كثلث سنين مثلاً، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وإن لم يؤمر به، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة، كما إذا شرط كونه مشغولاً بالتحصيل أو التدريس فطراً عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك.

مسألة ٢١ - لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشرء مأكول أو

مسئله ۱۷- ظاهر آن است که رحل گذاشتن به عنوان مقدمه برای نشستن، مانند نفس جلوس مفید اولویت است؛ لیکن این افاده اولویت در صورتی است که گذاشتن رحل به مانند پهن کردن سجاده و مانند آن از چیزهایی باشد که به قدر مکان نماز یا بیشتر جای نماز را بگیرد نه آنکه بمانند گذاشتن تربت (مهر) یا تسبیح یا مسواک و شبه آنها باشد.

مسئله ۱۸- معتبر است که بین گذاشتن رحل و آمدن او زمانی طولانی که مستلزم تعطیل مکان شود، واقع نشود و گرنه مفید حقی نمی باشد، پس برای دیگری جایز است که آنجا را قبل از آمدن او، بگیرد و رحل او را بلند کند و در آنجا نماز بخواند در صورتی که جا را اشغال کرده به جویری که نماز در آن بدون رفع آن ممکن نیست. و ظاهر آن است که رافع رحل ضامن آن است تا آنکه آن را به صاحبش برساند. و همچنین است حال در جایی که آنجا را ترک نماید با اعراض از آن با اینکه رحلش در آنجا باقی می باشد.

مسئله ۱۹- زیارتگاهها در جمیع احکامی که ذکر شد، مانند مساجد می باشند؛ پس تمام مسلمین در آنها مثل هم مساوی می باشند، چه ملازم در آنها باشد و چه کسی که از دور بیاید و چه مجاور آنها باشد و چه از بلاد دور متحمل آمدن به آنها شود. و کسی که برای زیارت یا نماز یا دعا یا قرائت به جایی از آنها سبقت بگیرد کسی حق مزاحمت او را ندارد. و آیا زیارت اولویتی بر غیر آن دارد مانند نماز در مسجد نسبت به غیر آن - اگر بگویم نماز اولویت دارد - خالی از وجه نیست؛ لکن این وجه نمی باشد مانند اولویت کسی که از شهرهای دور به زیارتگاهها می آید، نسبت به مجاورین آنها اگر چه برای مجاورین سزاوار است که رعایت آنها را بنمایند. و حکم جدا شدن از مکان و گذاشتن رحل و بقای آن مانند آن است که در مساجد گذشت.

مسئله ۲۰- و از مشترکات، مدارس است نسبت به طالب های علم یا طایفه خاصی از آنها در صورتی که واقف آنها را به صنف خاصی اختصاص دهد کما اینکه اگر آنها را به صنف عرب یا عجم یا طالب علوم شرعی یا خصوص فقه مثلاً اختصاص دهد پس کسی که به حجره ای از آن سبقت بگیرد او سزاوار به آن است مادامی که با اعراض از آن جدا نشود، اگر چه مدت سکونت، طول بکشد مگر اینکه واقف برای آن، مدت معینی شرط نماید مانند مثلاً سه سال، پس بر او لازم است که بعد از گذشت آن مدت بدون مهلت، از آنجا بیرون رود اگر چه به او امر نشود. یا به متصف بودن به صفتی شرط نماید پس، آن صفت از او از بین برود کما اینکه اگر شرط کند که مشغول تحصیل یا تدریس باشد پس به خاطر بیماری یا پیری و مانند آن، از آن عاجز شود.

مسئله ۲۱- به خروج از آن به خاطر حاجت، عادی مانند خریدن خوردنی یا آشامیدنی یا

مشروب أو كسوة ونحوها قطعاً وان لم يترك رحله، ولا يلزم تخليف أحد مكانه، بل ولا بالأسفار المتعارفة المعتادة، كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نية العود وبقاء متاعه ورحله ما لم تطل المدة إلى حد لم يصدق معه السكنى والاقامة عرفاً، ولم يوجب تعطيل المحل زائداً على المتعارف، ولم يشترط الواقف لذلك مدة معينة، كما إذا شرط أن لا يكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلاً، فيبطل حقه لو تعدى زمن خروجه عن تلك المدة.

مسألة ٢٢ - من أقام في حجرة منها من يستحق السكنى بها له أن يمنع من أن يشاركه غيره إذا كان المسكن معداً لواحد إما بحسب قابلية المحل أو بسبب شرط الواقف، ولو أعد لما فوقه لم يكن له منع غيره إلا إذا بلغ العدد الذي أعد له، فللسكنة منع الزائد.

مسألة ٢٣ - يلحق بالمدارس الرباطات، وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء، والملاحظ فيها غالباً للغرباء، فمن سبق منهم إلى إقامة بيت منها كان أحق به، وليس لأحد إزعاجه، والكلام في مقدار حقه وما به يبطل حقه وجواز منع الشريك وعدمه فيها كما سبق في المدارس.

مسألة ٢٤ - ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة، والفرات والنيل أو الصغار التي لم يجرها أحد، بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو في أراضي الموات، والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فإن الناس في جميع ذلك شرع سواء، ومن حاز منها شيئاً بآنية أو مصنع أو حوض ونحوها ملكه، وجرى عليه أحكام الملك من غير فرق بين المسلم والكافر، وأما مياه العيون والآبار والقنوات التي حفرها أحد في ملكه أو في الموات بقصد تملك مائها فهي ملك للحافر كسائر الأملاك، لا يجوز لأحد أخذها والتصرف فيها إلا بإذن المالك عدا بعض التصرفات التي مريئانها في كتاب الطهارة، وينتقل إلى غيره بالنواقل التشريعية قهرية كانت كالارث أو اختيارية كالبيع والصلح والهبة وغيرها.

پوشیدنی و مانند آنها، حق ساکن مدرسه قطعاً باطل نمی شود، اگر چه رحلش را آنجا نگذارد؛ و لازم نیست که کسی را جای خودش قرار دهد. بلکه به مسافرت های متعارف و عادی حقش باطل نمی شود مانند رفتن برای زیارت یا تحصیل معاش یا معالجه با قصد برگشتن و باقی گذاشتن متاع و رحلش مادامی که مدت آن طول نکشد به جوری که عرفاً سکونت و اقامت در آنجا، صدق نماید، و زاید بر متعارف موجب معطل نمودن جا نشود و واقف مدت معینی را شرط نکرده باشد کما اینکه شرط نکرده باشد که خروج او بیشتر از یک ماه یا مثلاً دو ماه نباشد که در این صورت اگر مدت خروجش از آن مدت تجاوز کند حقش باطل می شود.

مسئله ۲۲- اگر کسی که استحقاق سکونت را در مدرسه دارد، در حجره ای از آن اقامت نماید حق دارد دیگری را از مشارکت با او جلوگیری نماید. در صورتی که مسکن آماده برای یک نفر باشد یا به حسب قابلیت محل یا به سبب شرط واقف- و اگر برای بیشتر از یک نفر آماده شده است، حق جلوگیری دیگری را ندارد مگر آنکه به تعدادی برسد که برای آن آماده شده است، پس ساکنین آن حق دارند زاید بر آنها را جلوگیری نمایند.

مسئله ۲۳- خانه ها به مدارس ملحق می شود و آنها جاهایی هستند که برای سکونت فقرا بنا شده اند و آنچه که در آنها ملاحظه شده است این است که غالباً برای غریب ها می باشند؛ پس کسی که از آنها به اقامت اطاقی از آن سبقت بگیرد سزاوار به آن می باشد و کسی حق ندارد او را مزاحمت نماید. و کلام در مقدار حق و آنچه که حقش را باطل می کند و جواز جلوگیری شریک و عدم جواز آن در آنها، همان است که در مدارس گذشت.

مسئله ۲۴- و از مشترکات، آبها می باشند و منظور از آنها، آبهای شطها و نهرهای بزرگ است مانند دجله و فرات و نیل، یا نهرهای کوچکی می باشند که کسی آنها را به جریان نینداخته است بلکه خودشان از چشمه یا سیلها یا آب شدن برفها، به جریان افتاده اند. و همچنین است چشمه های باز شده از کوهها یا در زمینهای موات. و همچنین است آبهایی که از باریدن بارانها در دره ای جمع شده است پس مردم در همه اینها مثل هم مساوی می باشند و کسی که چیزی از آنها را به وسیله ظرف یا کارخانه یا حوض و مانند اینها حیازت کند مالک می شود و احکام ملک بر آن جاری می باشد و فرقی بین مسلمان و کافر نیست. و اما آبهای چشمه ها و چاهها و قناتهایی که کسی آنها را در ملک خودش یا در زمین موات به قصد تملک آب آنها، حفر نموده ملک حفر کننده آنها می باشد مانند بقیه املاک. و برای کسی جایز نیست که آنها را بگیرد و در آنها تصرف نماید مگر آنکه به اذن مالک باشد. البته به غیر از بعضی از تصرفاتی که بیان آنها در کتاب طهارت گذشت. و آنها به نواقل شرعی- قهری باشند مانند لوث یا اختیاری باشند مانند بیع و صلح و هبه و غیر اینها- به غیر مالک منتقل می شوند.

مسألة ٢٥ - إذا شق نهراً من ماء مباح كالشط ونحوه ملك ما يدخل فيه من الماء ويجري عليه أحكام الملك كالماء المحوز في آنية ونحوها، وتتبع ملكية الماء ملكية النهر، فإن كان النهر لواحد ملك الماء بالتام، وإن كان لجماعة ملك كل منهم من الماء بمقدار حصته من ذلك النهر، فإن كان لواحد نصفه وآخر ثلثه وثلث سدسه ملكوا الماء بتلك النسبة وهكذا، ولا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الأراضي التي تسقى منه، فلو كان النهر مشتركاً بين ثلاثة أشخاص بالتساوي كان لكل منهم ثلث الماء، وإن كانت الأراضي التي تسقى منه لأحدهم ألف جريب وآخر جريباً وآخر نصف جريب فيصرفان مازاد على احتياج أرضهما فيما شاء، بل لو كان لأحدهما رحي يدور به ولم يكن له أرض أصلاً يساوي مع كل من شريكه في استحقاق الماء.

مسألة ٢٦ - إنما يملك النهر المتصل بالمباح بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً مع نية تملكه إلى أن يوصله بالمباح كما مر في إحياء الموات، فإن كان الحافر واحداً ملكه بالتام، وإن كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا، فمع التساوي بالتساوي، ومع التفاوت بالتفاوت.

مسألة ٢٧ - لما كان الماء الذي يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركاً بينهم كان حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه، وأخذ السقاية به إلا باذن باقي الشركاء، فإن لم يكن بينهم تعاسر وبيع كل منهم سائر شركائه أن يقضي منه حاجته في كل وقت وزمان فلا بحث، وإن وقع بينهم تعاسر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلاً فهو، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتى يتساوى الماء الجاري فيها، و يجعل لكل منهم من الثقب بمقدار حصته، ويجري كل منهم ما يجري في الثقب المختصة به في ساقية تختص به، فإذا كان بين ثلاثة وسهامهم متساوية فإن كانت الثقب ثلاثاً متساوية جعلت لكل منهم ثقب، وإن كانت ستاً جعلت

مسئله ۲۵- اگر نهری را از آب مباح مثل شط و مانند آن، باز نماید آنچه که از آب داخل آن می شود، ملک اومی باشد و احکام ملک بر آن جاری می باشد مانند آبی که در ظرف و مانند آن حیات شده است. و ملکیت آب، تابع ملکیت نهر است؛ پس اگر نهر مال کسی باشد، تمام آب را مالک می شود و اگر مال عده ای باشد هر کدام از آنان به اندازه سهمش از نهر، مالک می گردد، پس اگر یکی از آنها نصف و دیگری ثلث و سومی سدس آن را مالک هستند آب آن را به همین نسبت مالک می شوند و هكذا. و مقدار استحقاق آب، تابع مقدار زمینهایی که از آن آب می خورند نمی باشد. پس اگر نهر مشترک بین سه نفر به طور مساوی باشد برای هریک از آنها ثلث آب است اگر چه زمینهایی که از آن آب می خورند مال یکی از آنها هزار جریب و دیگری یک جریب و سومی نصف جریب، باشد پس این دو نفر آب مازاد بر احتیاج زمینشان را هر طور بخواهند مصرف می نمایند. بلکه اگر یکی از آنها سنگ آسیابی داشته باشد که آب آن را می گردانند و اصلاً زمینی نداشته باشد با هریک از دو شریکش در استحقاق آب، مساوی می باشد.

مسئله ۲۶- وقتی نهر متصل به مباح را مالک می شود که آن را حفر نماید- در زمین موات به قصد احیای آن جهت نهر با نیت تملک آن تا آنکه آن را به مباح برساند، کما اینکه در احیای موات گذشت- پس اگر حفر کننده یک نفر باشد، تمام آن را مالک می شود و اگر عده ای باشند بین آنها به قدری که کار کرده اند، مشترک است پس با تساوی کار، مساوی و با تفاوت آن متفاوت می باشند.

مسئله ۲۷- چون آبی که -در نهر مشترک بین عده ای- جریان دارد بین صاحبان نهر مشترک است حکم آن حکم بقیه اموال مشترک است؛ پس برای هیچ یک از آنها -بدون اذن باقی شرکا- تصرف و گرفتن آن و آبیاری با آن، جایز نمی باشد. پس اگر سخت گیری بین آنها نباشد و هر کدام از آنها اجازه می دهد که بقیه شرکا در هر وقت و زمانی، نیازشان را از آن بر آورند بحثی نیست. و اگر بین آنها سخت گیری پیدا شود پس اگر به نوبت به حسب ساعات یا روزها یا هفته مثلاً راضی شوند، که همان است وگرنه چاره ای از تقسیم آب بین آنها به قسمت قسمت نیست. به اینکه به دهانه نهر چوب یا سنگ یا آهنی که دارای سوراخهایی که وسعتشان مساوی است قرار داده می شود تا آنکه آب مساوی از آنها جاری شود، و برای هر کدام از آنها از سوراخها به اندازه سهمش قرار داده شود و هر کدام از آنان آبی را که در سوراخی که اختصاص به او دارد وارد می شود در جوی اختصاصی خود به جریان می اندازد. پس اگر بین سه نفر باشد و سهام آنها مساوی باشد چنانچه سه سوراخ مساوی باشد برای هریک از آنان سوراخی قرار داده می شود و اگر شش سوراخ باشند برای هریک دو سوراخ قرار داده می شود و اگر سهم های آنان متفاوت

لكل منهم ثقتان، وإن كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب على أقلهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه و لآخر ثلثه و لثالث سدسه جعلت الثقب ستاً، ثلاث منها لذي النصف، وإثنتان لذي الثلث و واحدة لذي السدس و هكذا، وبعد ما أفرزت حصة كل منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء.

مسألة ٢٨ - الظاهر أن القسمة بحسب الأجزاء قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها، و هي لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، و أما المهايأة فهي موقوفة على التراضي وليست بلازمة، فلبعضهم الرجوع عنها حتى فيما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته و إن ضمن حينئذ مقدار ما استوفاه بالمثل مع إمكانه، و إلا فبالقيمة.

مسألة ٢٩ - إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو واد أو نهر و نحوها بأن أحيائها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقي أو الدوالي أو النواعير أو المكائن المتداولة في هذه الأعصار كان للجميع حق السقي منه، فليس لأحد أن يشق نهراً فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الأملاك، و حينئذ فإن و في الماء لسقي الجميع من دون مزاحمة في البين فهو، و إن لم يف و وقع بين أربابها في التقدم و التأخر التشاح و التعاسر يقدم الأسبق فالأسبق في الاحياء إن علم السابق، و إلا يقدم الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب إلى فوهة الماء و أصله، فيقضي الأعلى حاجته ثم يرسله إلى ما يليه و هكذا. لكن لا يزيد للنخل عن الكعب أي قبة القدم على الأحوط و إن كان الجواز إلى أول الساق لا يخلو من قوة، و للشجر عن القدم، و للزرع عن الشراك.

مسألة ٣٠ - الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط و نحوها إذا وقع التعاسر بين أربابها بأن كان الشط لا يفي في زمان واحد باملاء جميع تلك الأنهار كان حالها كحال اجتماع الأملاك على الماء المباح المتقدم في المسألة السابقة، فالأحق ما كان شقه أسبق ثم الأسبق، و إن لم يعلم الأسبق فالمدار هو الأعلى فالأعلى، فيقبض الأعلى ما يسعه ثم ما يليه و هكذا.

باشد سوراخها براساس سهم کمترین آنها سهم بندی می شود. پس اگر برای یکی از آنها نصف و برای دیگری ثلث و برای سومی سدس باشد شش سوراخ قرار داده می شود سه تایی آنها برای صاحب نصف و دو تایی آنها برای صاحب ثلث و یکی از آنها برای صاحب سدس قرار داده می شود و هكذا. و بعد از آنکه سهم هر کدام آنان از آب، جدا شود، هرطوری که می خواهد با آب خود عمل می نماید.

مسئله ۲۸: ظاهر آن است که تقسیم به حسب قسمت، تقسیم اجباری است پس اگر یکی از شرکا مطالبه آن را بنماید کسی که از آن خودداری می کند، مجبور به آن می شود و این تقسیم لازم است و هیچ کدام از آنها بعد از وقوع آن، حق رجوع از آن را ندارد. و اما نوبت گذاری آن، توقف بر رضایت همدیگر دارد و لازم نمی باشد، پس بعضی از آنها - حتی در وقتی که تمام نوبتش را استفاده کرده باشد و دیگری نوبتش را استیفا ننموده باشد - حق رجوع از آن را دارد اگر چه در این صورت، مقداری را که استیفا کرده در صورت امکان به مثل آن و گرنه به قیمت آن ضامن است.

مسئله ۲۹: اگر املاکی بر آب مباح از چشمه یا رودخانه یا نهر و مانند آن، اجتماع کنند به اینکه اشخاصی آن املاک را بر آن احیا کنند تا آنها را بوسیله جویها یا دلوها یا ناعورها یا موتورهایی که در این زمان متداول است از آن آب بدهند، همه حق آب گرفتن از آن را دارند، پس هیچ یک از آنها حق ندارد که بالای آن، نهری باز کند و همه آب را دربرگیرد یا آن را از مقدار احتیاج آن املاک کم نماید و در این صورت، پس اگر آب برای آبیاری همه وافی بود بدون آنکه مزاحمتی در بین باشد پس همان است و اگر وافی نباشد و بین صاحبان آن در تقدم و تأخر، مشاجره سختگیری پیدا شود، الأسبق فالأسبق در احیا، مقدم می شود در صورتی که سابق معلوم باشد و گرنه الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب تا دهانه و ریشه آب، مقدم می شود. پس بالاتری، نیازش را برطرف می کند سپس به پشت سری اش داده می شود و هكذا. لیکن در آبیاری نخل، بنا بر احوط زیادتیر از برآمدگی روی پا نباشد اگر چه جواز آب دادن تا به اول ساق، خالی از قوت نیست و در آبیاری درخت زیادتیر از پا و در آبیاری زراعت بیشتر از تابند نعالی نباشد.

مسئله ۳۰: نهرهای مملوکی که از شطها و مانند آنها باز شده اند در صورتی که بین صاحبان آنها مشکل پیدا شود به اینکه شط، در یک زمان نتواند تمام نهرها را پر از آب کند حال آنها مانند حال جمع شدن املاک بر آب مباح است که در مسئله سابق گذشت؛ پس، احق آن نهری است که باز شدنش اسبق فالأسبق است و اگر سابق آنها معلوم نباشد معیار اعلی فالاعلی است، پس نهر بالایی آنچه را که گنجایش دارد، می گیرد سپس نهری که پشت سرش می باشد و هكذا.

مسألة ٣١ - لو احتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة إلى تنقية أو حفر أو إصلاح أو سد خرق و نحو ذلك فإن أقدم الجميع على ذلك كانت المؤونة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر، سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بالاجبار من جاكم قاهر جائر أو بالزمام من الشرع، كما اذا كان مشتركاً بين المولى عليهم و رأى الولي المصلحة الملزمة في تعميره مثلاً، وان لم يقدم إلا البعض لم يجبر الممتنع، و ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤونة ما لم يكن إقدامهم بالتماس منه و تعهده ببذل حصته، نعم لو كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك وجب على ولي القاصر مراعاة لمصلحته تشريكه في التعمير و بذل المؤونة من ماله بمقدار حصته.

مسألة ٣٢ - و من المشتريات المعادن، وهي إما ظاهرة، وهي ما لا تحتاج في استخراجها و الوصول اليها إلى عمل و مؤونة كالملاح و القير و الكبريت، و الموميا و الكحل و النفط إذا لم يحتج كل منها إلى الحفر و العمل المعتد به، و اما باطنة، وهي ما لا تظهر إلا بالعمل و العلاج كالذهب و الفضة، و النحاس و الرصاص و كذا النفط اذا احتاج في استخراجها الى حفر آبار كما هو المعمول غالباً في هذه الأعصار، فأما الظاهرة فهي تملك بالحيازة لا بالاحياء، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه قليلاً كان أو كثيراً و ان كان زائداً على ما يعتاد لمثله و على مقدار حاجته، و يبقى الباقي مما لم يأخذه على الاشتراك و لا يختص بالسابق في الأخذ، و ليس له على الأحوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارة على الناس، و أما الباطنة فهي تملك بالاحياء بأن ينهي العمل و النقب و الحفر إلى أن يبلغ نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنباط الماء، و قد مر أنها تملك بحفرها حتى يبلغ الماء و يملك بتبعها الماء، ولو عمل فيها عملاً لم يبلغ به نيلها كان تحجيراً أفاد الأحقية و الأولوية دون الملكية.

مسألة ٣٣ - إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله و عطله أجبر على إتمام العمل

مسأله ۳۱- اگر نهی که مملوک و مشترک عده‌ای است، به پاک نمودن یا کندن یا اصلاح یا مسدود نمودن شکافهایش و مانند اینها محتاج باشد پس اگر همه آنها اقدام نمایند هزینه آن به عهده همه آنها به نسبت ملکشان از نهی است، چه اقدامشان اختیاری باشد یا به اجبار حاکم قدرتمند ظالم یا به الزام شرع باشد. کما اینکه مشترک بین چند نفری باشد که تحت سرپرستی می باشند و ولی شرعی مصلحت لازم ببیند که مثلاً تعمیر شود، و اگر همه آنها اقدام نکردند مگر بعضی از آنان، کسی که خودداری از آن نموده اجبار به آن نمی شود و اقدام کنندگان حق مطالبه حصه خودداری کننده را از هزینه ندارند مادامی که اقدامشان به تقاضا و تعهد او به بذل حصه اش، نباشد. ولی اگر نهی مشترک بین قاصر و غیر او باشد و اقدام غیر قاصر متوقف بر مشارکت قاصر باشد یا به خاطر آنکه بدون او قدرت ندارد یا به خاطر غیر آن باشد بر ولی قاصر واجب است که جهت مصلحت او، در تعمیر آن شرکت نماید و به مقدار حصه اش از هزینه، از مال او بذل نماید.

مسأله ۳۲- و از مشترکات، معادن است و آنها یا ظاهرند، که در استخراج و وصول به آنها، به کار و هزینه ای احتیاج نیست مانند نمک و قیر و کبریت و مومیایی و سرمه و نفت در صورتی که هیچ کدام از اینها به کندن و کار مورد توجه نیاز نداشته باشد. و یا (معادن) باطنی می باشند و آنها معادنی هستند که ظاهر نمی شوند مگر به کار و علاج مانند طلا و نقره و مس و سرب و همچنین نفت در صورتی که در استخراج آن به کندن چاهها نیاز باشد کما اینکه در این زمانها غالباً معمول است. اما معادن ظاهر، به حیازت - نه به احیا - ملک می شوند؛ پس اگر چیزی از آنها را بگیرد آنچه را که گرفته است، مالک می شود کم باشد یا زیاد اگر چه از آنچه که عادتاً برای مثل او و بر مقدار نیازش، زیادتر باشد و باقیمانده آن - از آنچه که نگرفته است - به طور مشترک باقی می ماند و به کسی که در گرفتن آن سبقت گرفته، اختصاص ندارد. و بنابر احوط او حق ندارد مقداری را که موجب تنگی و زیان بر مردم باشد، حیازت کند. و اما معادن باطنی، پس آنها به احیا ملک می شوند به اینکه کار و شکافتن و کندن آنها به حدی باشد که به آنها برسد پس حال آنها حال چاههای کنده شده در موات به خاطر در آوردن آب، می باشد و تحقیقاً گذشت که به کندن آنها تا اینکه به آب برسند، ملک می شوند و آب هم به تبع آنها ملک می شود.

و اگر در آنها عملی انجام شود که به آنها نرسد، تحجیر می باشد که مفید احقیقیت و اولویت - نه ملکیت - است.

مسأله ۳۳- اگر در احیای معدن، شروع نماید سپس اهماال کند و آن را معطل بگذارد به تمام کردن کار یا دست برداشتن از آن مجبور می شود.

٣٩٠ _____ القول في المشتركات

أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أنظر بمقدار زوال عذره ثم ألزم على أحد الأمرين كما سبق ذلك كله في إحياء الموات.

مسألة ٣٤ - لو أحيا أرضاً مزرعاً أو مسكناً مثلاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها، سواء كان عالماً به حين إحيائها أم لا.

مسألة ٣٥ - لو قال رب المعدن لآخر: «اعمل فيه ولك نصف الخارج» مثلاً بطل ان كان بعنوان الاجارة، وصح لو كان بعنوان الجعالة.

و اگر عذری را آشکار کند به اندازه برطرف شدن عذرش مهلت داده می شود سپس بریکی از دو کار ملزم می شود کما اینکه همه اینها در احیای موات گذشت.

مسئله ۳۴- اگر زمینی را مثلاً جهت مزرعه یا مسکن احیا کند آنگاه معدنی در آن ظاهر شود به تبع زمین، آن را مالک می شود، چه در وقت احیای آن، علم به آن داشته باشد یا نه.

مسئله ۳۵- اگر صاحب معدن به دیگری بگوید: «در این معدن کار کن و مثلاً نصف آنچه که بیرون آمد مال تو باشد- در صورتی که به عنوان اجاره باشد، باطل است و در صورتی که به عنوان جعاله باشد صحیح است.

كتاب اللقطة

وهي بمعناها الاعم كل مال ضائع عن مالكة ولم يكن يد عليه، وهي إما حيوان أو غير حيوان.

القول في لقطة الحيوان

وهي المسماة بالضالة:

مسألة ١ - اذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه و وضع اليد عليه أي حيوان كان، فمن أخذه ضمنه ويجب عليه حفظه من التلف و الانفاق عليه بما يلزم، و ليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق، نعم ان كان شاة حبسها ثلاثة أيام فان لم يأت صاحبها باعها و تصدق بثمنها، و الظاهر ضمانها لو جاء صاحبها ولم يرض بالتصدق، و لا يبعد جواز حفظها لصاحبها أو دفعها الى الحاكم أيضاً، ولو كان الحيوان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان، ويجب عليه الانفاق عليه، و جاز له الرجوع بما أنفقه على مالكة لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، و ان كان له منفعة من ركوب أو حمل عليه أو لبن و

کتاب لقطه

«لُقْطَه» به معنای اعم آن هر مالی است که گم شده باشد از مالک آن و بر آن ید نباشد؛ و لقطه یا حیوان است و یا غیر حیوان.

لقطه حیوان

لقطه حیوان به «ضالّه» نامیده می شود.

مسئله ۱- اگر حیوان در آبادانی، پیدا شود. گرفتن و دست گذاشتن بر آن - هر حیوان باشد - جایز نیست، پس کسی که آن را بگیرد، ضامن آن است و حفظ آن از تلف، و خرج نمودن بر آن به چیزی که لازم است، بر او واجب است و در آنچه که برای آن خرج کرده، حق رجوع به صاحب آن را ندارد. البته اگر گوسفند باشد سه روز باید آن را حبس نماید، پس اگر صاحبش نیامد آن را بفروشد و ثمن آن را صدقه بدهد. و ظاهر آن است که اگر صاحبش آمد و به صدقه راضی نبود ضامن آن می باشد و بعید نیست که حفظ آن برای صاحبش یا تحویل آن به حاکم شرع هم، جایز می باشد، و اگر حیوان به خاطر بیماری یا غیر آن، در معرض خطر باشد، گرفتن آن بدون ضمان، جایز است و خرج برای آن بر او واجب است و جایز است که خرج را از مالکش - در صورتی که خرجش به قصد رجوع به صاحب آن بوده - بگیرد. و اگر دارای منفعت، از سواری یا بار نمودن بر آن یا شیرو مانند آن باشد، استیفا و حساب کردن آنها در مقابل

نحوه جازله استيفائها و احتسابها بازاء ما أنفق، ويرجع الى صاحبه ان كانت النفقة أكثر، ويؤدي اليه الزيادة ان زادت المنفعة عنها.

مسألة ٢ - بعد ما أخذ الحيوان في العمران و صار تحت يده يجب عليه الفحص عن صاحبه في صورتى جواز الأخذ و عدمه، فاذا يثس من صاحبه تصدق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك .

مسألة ٣ - ما يدخل في دار الانسان من الحيوان كالدجاج و الحمام مما لم يعرف صاحبه الظاهر خروجه عن عنوان اللقطة، بل هو داخل في عنوان مجهول المالك، فيتفحص عن صاحبه وعند اليأس منه يتصدق به، والفحص اللازم هو المتعارف في أمثال ذلك بأن يسأل من الجيران والقريبة من الدور و العمران، و يجوز تملك مثل الحمام اذا ملك جناحيه و لم يعلم أن له صاحباً و لا يجب الفحص، و الأحوط فيما اذا علم أن له مالكاً ولو من جهة آثار اليد أن يعامل معه معاملة مجهول المالك.

مسألة ٤ - ما يوجد من الحيوان في غير العمران من الطرق و الشوارع و المفاوز و الصحاري و البراري و الجبال و الآجام و نحوها ان كان مما يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعالب و ابن آوى و الذئب و الضبع و نحوها - إما لكبر جثته كالبعير أو لسرعة عدوه كالفرس و الغزال أو لقوته و بطشه كالجاموس و الثور - لا يجوز أخذه و وضع اليد عليه اذا كان في كلاً و ماء، أو كان صحيحاً يقدر على تحصيل الماء و الكلاً، و ان كان مما تغلب عليه صغار السباع كالشاة و أطفال البعير والدواب جاز أخذه، فاذا أخذه عرقه على الأحوط في المكان الذي أصابه و حواليه ان كان فيه أحد، فان عرف صاحبه رده اليه، و الا كان له تملكه و بيعه و أكله مع الضمان لمالكه لو وجد، كما أن له إبقائه و حفظه لمالكه، و لا ضمان عليه.

مسألة ٥ - لو أخذ البعير و نحوه في صورة لا يجوز له أخذه ضمنه، و يجب عليه الانفاق عليه، و ليس له الرجوع بما أنفقه على صاحبه و ان كان من قصده

خرجی که می کند، برای او جایز است و به صاحب آن - در صورتی که هزینه زیادتر باشد - رجوع می کند و اگر منفعت زیادتر از خرج باشد به صاحبش می دهد.

مسئله ۲ - بعد از آنکه حیوان را در آبادانی گرفت و زیر دستش قرار داد، بر او واجب است که در دو صورت جواز گرفتن و عدم آن از صاحبش جستجو نماید، پس اگر از صاحب آن مأیوس شده آن را یا ثمنش را صدقه بدهد مانند غیر آن از مجهول المالک.

مسئله ۳ - آنچه که از حیوان مانند مرغ و کبوتر - از حیواناتی که صاحبش شناخته شده نیست - داخل خانه انسان شود ظاهراً از لقطه خارج می باشد بلکه داخل در مجهول المالک است پس از صاحب آن جستجو می شود و در وقتی که از صاحب آن مأیوس شد، آن را صدقه می دهد و فحص لازم، به قدر متعارف این گونه موارد است، به اینکه از همسایه ها و خانه ها و آبادانیهای نزدیک سؤال کند.

و جایز است که مانند کبوتر را تملک نماید در صورتی که مالک دو بال خود باشد، و معلوم نباشد که صاحبی داشته باشد و فحص واجب نیست و احوط در جایی که می داند که مالک دارد ولو از جهت آثار دست که بر آن است، به آن معائنۀ مجهول المالک نماید.

مسئله ۴ - آنچه که از حیوان در غیر آبادانی از راهها و جاده ها و بیابانها و صحراها و کوهها و نیزارها و مانند آنها، پیدا می شود اگر از آنچه که به حسب عادت خودش را از درنده های کوچک مثل روباه و شغال و گرگ و کفتار و مانند اینها، حفظ می کند، باشد یا به خاطر آنکه جثه اش بزرگ است مانند شتر یا به خاطر آنکه به طور سریع می دود مانند اسب و آهویا به خاطر آنکه دارای قدرت و یورش است مانند گاو میش و گاو، گرفتن و دست گذاشتن روی آن جایز نیست در صورتی که در کلاء و آب باشد؛ یا سالم باشد که بر تحصیل آب و کلاء قدرت داشته باشد.

و اما اگر از آنچه که درنده های کوچک بر آن غلبه دارد باشد مانند گوسفند و شتر بچه و بچه چار پا، گرفتن آن جایز است؛ پس اگر آن را گرفت بنابر احوط، باید در جایی که آن را پیدا کرده و در حوالی آن - در صورتی که کسی باشد - معرفی کند. پس اگر صاحب آن را بشناسد باید به او برگرداند و گرنه می تواند آن را تملک کرده و بفروشد و بخورد با ضمان برای مالکش - اگر پیدا شود - کما اینکه حق دارد آن را باقی بدارد و برای مالکش حفظ نماید و ضمانی بر او نیست.

مسئله ۵ - اگر شتر و مانند آن را در صورتی که گرفتن آن جایز نبود، بگیرد ضامن آن است و واجب است که برای آن خرج نماید و در خرج به آن، حق رجوع به صاحبش را ندارد اگر چه

الرجوع عليه كما مرفيا يؤخذ من العمران.
 مسألة ٦ - اذا ترك الحيوان صاحبه و سرحه في الطرق أو الصحاري و البراري فان كان بقصد الاعراض عنه جاز لكل أحد أخذه و تملكه، كما هو الحال في كل مال أعرض عنه صاحبه، و ان لم يكن بقصد الاعراض بل كان من جهة العجز عن إنفاقه أو من جهة جهد الحيوان و كلاله كما يتفق كثيراً أن الانسان اذا كلت دابته في الطرق و المفاوز و لم يتمكن من الوقوف عندها يأخذ رحلها أو سرحها و يسرحها و يذهب، فان تركه في كلاً و ماء و أمن ليس لأحد أن يأخذه، فلو أخذه كان غاصباً ضامناً له، و إن أرسله بعد ما أخذه لم يخرج من الضمان، وفي وجوب حفظه و الانفاق عليه و عدم الرجوع على صاحبه ما مرفيا يؤخذ في العمران، و إن تركه في خوف و على غير ماء و كلاً جاز أخذه، و هو لا يأخذ اذا تملكه.

مسألة ٧ - إذا أصاب دابة و علم بالقرائن أن صاحبها قد تركها و لم يدر أنه قد تركها بقصد الاعراض أو بسبب آخر كانت بحكم الثاني، فليس له أخذها و تملكها إلا اذا كانت في مكان خوف بلا ماء و لا كلاً.

مسألة ٨ - اذا أصاب حيواناً في غير العمران و لم يدر أن صاحبه قد تركه بأحد النحويين أو لم يتركه بل ضاعه أو شرد عنه كان بحكم الثاني من التفصيل المتقدم، فان كان مثل البعير لم يجز أخذه و تملكه إلا اذا كان غير صحيح و لم يكن في ماء و كلاً، و ان كان مثل الشاة جاز أخذه مطلقاً.

القول في لقطة غير الحيوان

وهي التي يطلق عليها اللقطة عند الاطلاق و اللقطة بالمعنى الأخص، و يعتبر فيها عدم معرفة المالك، فهي قسم من مجهول المالك، لها أحكام خاصة.

مسألة ٩ - يعتبر فيها الضياع عن المالك، فمما يؤخذ من يد الغاصب و السارق

قصدهش بوده که به او رجوع نماید کما اینکه در آنچه که در آبادانی گرفته می شود، گذشت.

مسئله ۶- اگر صاحب حیوان آن را رها کند و در راهها یا صحراها و بیابانها آزادش کند پس اگر به قصد اعراض از آن باشد برای هر کس جایز است که آن را گرفته و تملک نماید کما اینکه همین است حال در هر مالی که صاحبش از آن اعراض نموده است. و اگر به قصد اعراض نباشد بلکه از جهت این باشد که نمی تواند خرج او را بدهد یا از جهت اینکه حیوان فرسوده و خسته شده است، کما اینکه زیاد اتفاق می افتد که انسان وقتی چارپایش در راهها و صحراها خسته و وامانده شد و نتوانست که نزد آن باشد رحل، یا زین آن را می گیرد و آن را رها می کند و می رود، پس اگر آن را در کلاء و آب و جای امنی رها کند برای هیچ کس جایز نیست که آن را بگیرد؛ پس اگر آن را بگیرد غاصب و ضامن آن است و اگر بعد از گرفتن، آن را رها نماید از ضمان خارج نمی شود و در وجوب حفظ آن و خرج بر آن و عدم رجوع به صاحبش همان است که در آنچه که در آبادانی گرفته می شود، گذشت.

و اگر آن را در جای خوفناکی و بر غیر آب و کلاء رها کند، گرفتن آن جایز است و آن مال گیرنده آن است در صورتی که آن را تملک کند.

مسئله ۷- اگر چارپایی را یافت و با قرائن معلوم شود که صاحبش آن را رها کرده است ولی نداند که به قصد اعراض یا به سبب دیگری است، در حکم دومی می باشد پس حق گرفتن و تملک آن را ندارد مگر اینکه در جای مخوف و بدون آب و کلاء باشد.

مسئله ۸- اگر در غیر آبادانی حیوانی را پیدا کند و نداند که صاحب آن، آن را به یکی از دو نوع رها کرده یا آن را رها نکرده بلکه گم شده یا از لوفرار کرده است در حکم دومی از تفصیل گذشته، می باشد؛ پس اگر مثل شتر است گرفتن و تملک آن جایز نمی باشد مگر اینکه غیر سالم بوده و در آب و کلاء نباشد و اگر مثل گوسفند است گرفتن آن مطلقا جایز است.

لقطه غیر حیوان

و این همان است که در صورت اطلاق، به آن لقطه، و لقطه به معنای انحصار اطلاق می شود، و در آن معتبر است که مالک شناخته شده نباشد؛ پس این لقطه قسمی از مجهول المالک است که دارای احکام خاصی است.

مسئله ۱- در لقطه معتبر است که از مالک گم شود پس آنچه که از دست غاصب و دزد گرفته

ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكة، بل لابد في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال، فالمداس المتبدل بمداسه في المساجد ونحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه، وكذا الثوب المتبدل بثوبه في الحمام ونحوه، لاحتمال تعمد المالك في التبديل، ومعه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة.

مسألة ٢ - يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والالتقاط فلورأى غيره شيئاً وأخبر به فأخذه كان حكمها على الأخذ دون الرأي وإن تسبب منه. بل لو قال ناولنيه فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الأمر، ولو أخذه لا لنفسه وناوله إياه ففي كون الأمر ملتقطاً إشكال فضلاً عن أخذه بأمره ونيابته من دون أن يناوله إياه.

مسألة ٣ - لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظن أنه ماله فتبين أنه ضائع عن غيره صار بذلك لقطة وعليه حكمها، وكذا لو رأى مالاً ضائعاً فنحاه بعد أخذه من جانب إلى آخر، نعم لو دفعه برجله أو بيده من غير أخذ ليتعرفه فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطاً، بل ولا ضامناً لعدم صدق اليد والأخذ.

مسألة ٤ - المال المجهول المالك غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً إلا إذا كان في معرض التلف فيجوز بقصد الحفظ، ويكون حينئذ في يده أمانة شرعية، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وعلى كل من تقديري جواز الأخذ وعدمه لو أخذه يجب عليه الفحص عن مالكة إلى أن يئس من الظفر به، وعند ذلك يجب عليه أن يتصدق به أو بثمنه، ولو كان مما يعرض عليه الفساد ولا يبقى بنفسه يبيعه أو يقومه ويصرفه، والأحوط أن يكون البيع باذن الحاكم مع الامكان، ثم بعد اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدق بالثمن.

مسألة ٥ - كل مال غير الحيوان أحرز ضياعه عن مالكة المجهول ولو بشاهد الحال - وهو الذي يطلق عليه اللقطة كما مر - يجوز أخذه والتقاطه على كراهة، و

می شود، لقطه نمی باشد؛ چون که از مالک گم نشده است بلکه چاره ای نیست که در ترتیب احکام آن، گم شدن آن ولو به شاهد حال، احراز شود. پس کفشی که در مسجدها و مانند آنها با کفش او عوض شده، مشکل است که احکام لقطه را بر آن جاری نمود. و همچنین است لباسی که با لباس او در حمام و مانند آن عوض شده است؛ زیرا احتمال دارد که مالک آن در تعویض آن تعمد داشته است و با این احتمال مجهول المالک می شود نه لقطه.

مسئله ۲- در صدق لقطه و ثبوت احکام آن، گرفتن و برداشتن، معتبر است؛ پس اگر غیر او چیزی را ببیند و به او خبر بدهد و او هم آن را بگیرد حکم آن برگزیده آن است نه بیننده آن، اگر چه به سبب او بوده است بلکه اگر بگوید آن را به من برسان و مأثور به قصد خودش آن را بگیرد، گیرنده ملتقط است نه امر کننده. و اگر آن را بگیرد ولی نه برای خودش. و به او برساند در اینکه آمر ملتقط باشد، اشکال است تا چه رسد به اینکه به امر او آن را بگیرد و به نیابت او باشد بدون آنکه آن را به او برساند.

مسئله ۳- اگر ببیند که چیزی روی زمین افتاده و او آن را به گمان اینکه مال خودش است بردارد سپس معلوم شود از دیگری گم شده، لقطه می شود و حکم لقطه بر آن جاری است. و همچنین است اگر مال گم شده ای را ببیند و بعد از گرفتن از طرفی به طرف دیگر بگرداند، ولی اگر با پا یا دستش آن را دفع کند بدون آنکه بردارد تابشناسد. ظاهر آن است که با این کار، ملتقط نمی شود بلکه ضامن هم نمی باشد؛ برای آنکه صدق ید و گرفتن نمی کند.

مسئله ۴- مالی که مجهول المالک و غیر گم شده است گرفتن آن و دست گذاشتن روی آن، جایز نیست؛ پس اگر آن را بردارد غاصب و ضامن است مگر آنکه در معرض تلف باشد پس به قصد حفظ جایز می باشد و در این صورت، در دست او امانت شرعی می باشد فقط به تعدی یا تفریط ضامن است و بر هر دو تقدیر جواز برداشتن و عدم آن، اگر آن را بردارد واجب است که از مالک آن جستجو نماید تا اینکه از دستیابی به او مأیوس شود و در این وقت، واجب است که آن را یا ثمن آن را صدقه بدهد و اگر مال مجهول المالک از چیزهایی باشد که فاسد شدتی است و عین آن باقی نمی ماند می تواند آنرا بفروشد و یا قیمت کرده و خود مصرف نماید و احوط آن است که بیع در صورت امکان به اذن حاکم شرع، باشد سپس بعد از مأیوس شدن از دستیابی به صاحبش، ثمن آن را صدقه بدهد.

مسئله ۵- هر مال غیر حیوان که گم شدنش از مالک مجهولش ولو به شاهد حال احراز شده است و او آن همان است که بر آن لقطه اطلاق می شود کما اینکه گذشت. گرفتن و برداشتن آن با کراهت جایز است.

٤٠٠ _____ القول في لقطة غير الحيوان

إن كان المال الضائع في الحرم أي حرم مكة زادها الله شرفاً وتعظيماً اشتدت كراهة التقاطه، بل لا ينبغي ترك الاحتياط بتركه.

مسألة ٦ - اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف و فحص عن ماليتها، ولا يملكها قهراً بدون قصد التملك على الأقوى، فإن جاء ماليتها بعدما التقطها دفعها إليه مع بقائها و إن تملكها على الأحوط لو لم يكن الأقوى، و إن كانت تالفة لم يضمها الملتقط، و ليس عليه عوضها إن كان بعد التملك، و كذا قبله إن تلفت من غير تفريط منه، و إن كانت قيمتها درهماً أو أزيد وجب عليه تعريفها والفحص عن صاحبها، فإن لم يظفر به فإن كانت لقطة الحرم تخير بين أمرين: التصديق بها مع الضمان كاللقطة في غير الحرم أو ابقاؤها و حفظها لمالكها فلا ضمان عليه، و ليس له تملكها، و إن كانت لقطة غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة: تملكها والتصديق بها مع الضمان فيها و ابقاؤها أمانة بيده من غير ضمان.

مسألة ٧ - الدرهم هو الفضة المسكوكة الرائجة في المعاملة، و هو و إن اختلف عياره بحسب الأزمنة والأمكنة إلا أن المراد هنا ما كان على وزن إثنتي عشرة حمصة و نصف حمصة و عشرها، و بعبارة أخرى نصف مثقال و ربع عشر المثقال بالمثقال الصيرفي الذي يساوي أربع و عشرين حمصة معتدلة، فالدرهم يقارب نصف ريال عجمي، و كذا ربع روية انكليزية.

مسألة ٨ - المدار في القيمة مكان الالتقاط و زمانه في اللقطة و في الدرهم، فإن وجد شيئاً في بلاد العجم مثلاً و كان قيمته في بلد الالتقاط و زمانه أقل من نصف ريال أو وجد في بلاد تكون الرائج فيها الروبية و كان قيمته أقل من ربعها جاز تملكه في الحال و لا يجب تعريفه.

مسألة ٩ - يجب التعريف فيما لم يكن أقل من الدرهم فوراً على الأحوط، نعم لا يجوز التسامح و الإهمال و التساهل فيه، فلو أخره كذلك عصى إلا مع العذر، و على أي حال لم يسقط التعريف.

و اگر مال گم شده در حرم یعنی حرم مکه - که خداوند شرف و عظمت آن را زیاد نماید باشد، برداشتن آن کراهت شدیدی دارد بلکه سزاوار این است که احتیاط، به ننگرفتن آن، ترک شود.

مسئله ۶ - لقطه اگر قیمتش کمتر از درهم باشد تملک آن در همان حال بدون معرفی و فحص از مالکش جایز است. و بدون قصد تملک بنابر اقوی، به طور قهری مالک نمی شود؛ پس اگر بعد از برداشتن آن مالکش بپاید، در صورت بقای آن، به مالکش برمی گرداند اگر چه آن را تملک کرده باشد بنابر احوط اگر نباشد اقوی. و اگر تلف شده باشد ملتقط ضامن آن نمی باشد. و اگر بعد از تملک باشد عوض آن بر او نیست. و همچنین است قبل از تملک اگر بدون تفریط او تلف شود و اگر قیمتش درهم یا بیشتر باشد بر او واجب است که آن را معرفی و از صاحب آن فحص نماید.

پس اگر به او دست نیافت چنانچه لقطه خرم باشد بین دو چیز مخیر است: صدقه دادن آن با ضمان مانند لقطه در غیر حرم. یا باقی نگاهداشتن و حفظ آن برای مالکش؛ پس ضمانی بر او نیست و حق تملک آن را ندارد. و اگر لقطه غیر حرم باشد بین سه چیز مخیر است: تملک آن.

و صدقه دادن به آن با ضمان در آنها. و نگهداری آن در دستش به طور امانت بدون آنکه ضمانی باشد.

مسئله ۷ - درهم همان نقره مسکوکی است که در معامله رایج است و آن اگر چه عیارش به حسب زمانها و مکانها مختلف است لیکن منظور از آن در اینجا آن است که به اندازه وزن دوازده نخود و نصف نخود و عشر آن باشد و به عبارت دیگر نصف مثقال و یک چهارم عشر مثقال، به مثقال صیرفی که مساوی بیست و چهار نخود معتدل می باشد؛ پس درهم نزدیک نصف ریال عجمی است و همچنین ربع رویه انگلیسی می باشد.

مسئله ۸ - معیار در قیمت جای یافتن و زمان آن در لقطه و در درهم است؛ پس اگر چیزی را از بلاد مثلاً عجم پیدا کند و قیمتش در بلدی که آن را پیدا کرده است و در آن زمان کمتر از نصف ریال باشد یا در بلادی پیدا کرده که رایج در آن بلاد رویه است و قیمتش کمتر از ربع آن باشد. تملک آن در همان حال - ایز است و معرفی آن واجب نمی باشد.

مسئله ۹ - در موردی که کمتر از یک درهم نمی باشد معرفی آن بنابر احوط فوراً واجب است البته مسامحه کاری و اهمال و سهل انگاری جایز نیست؛ پس اگر این چنین آن را تأخیر ببعدازد معصیت کرده مگر اینکه با عذر باشد و علی ای حال معرفی آن ساقط نمی شود.

٤٠٢ _____ القول في لقطة غير الحيوان

مسألة ١٠ - قيل: لا يجب التعريف إلا إذا كان ناوياً للتملك بعده، و الأقوى وجوبه مطلقاً وإن كان من نيته ذلك أو التصديق أو الحفظ لمالكها أو غير ناوٍ لشيء أصلاً.

مسألة ١١ - مدة التعريف الواجب سنة كاملة، ولا يشترط فيها التوالي، فإن عرقها في ثلاثة شهور في سنة على نحو يقال في العرف إنه عرقها في تلك المدة ثم ترك التعريف بالمرّة ثم عرقها في سنة أخرى ثلاثة شهور، وهكذا إلى أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات مثلاً كفى في تحقق التعريف الذي هو شرط لجواز التملك و التصديق، و سقط عنه ما وجب عليه وإن كان عاصياً في تأخيرها بهذا المقدار إن كان بدون عذر.

مسألة ١٢ - لا يعتبر في التعريف مباشرة الملتقط، بل يجوز استنابة الغير مجاناً أو بالأجرة مع الاطمئنان بايقاعه، والظاهر أن أجرة التعريف على الملتقط إلا إذا كان من قصده أن يبقى بيده و يحفظها لمالكه، فإن في كون الأجرة على المالك أو عليه تردداً، و الأحوط التصالح.

مسألة ١٣ - لو علم بأن التعريف لا فائدة فيه أو حصل له اليأس من وجدان مالكها قبل تمام السنة سقط و تخير بين الأمرين في لقطة الحرم و الأحوط ذلك في لقطة غيره أيضاً.

مسألة ١٤ - لو تعذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر، و ليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة، بل يكفي تميمها.

مسألة ١٥ - لو علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبه فهل يجب الزيادة إلى أن يعثر عليه أم لا؟ وجهان، أحوطها الأول خصوصاً إذا علم بعثوره مع زيادة يسيرة.

مسألة ١٦ - لو ضاعت اللقطة من الملتقط و وجدها شخص آخر لم يجب عليه التعريف، بل يجب عليه إيصالها إلى الملتقط الأول، نعم لو لم يعرفه وجب عليه التعريف سنة طالباً به المالك أو الملتقط الأول، فأياً منها عثر عليه يجب دفعها

مسئله ۱۰- گفته شده: معرفی واجب نیست مگر اینکه قصد داشته باشد که بعد از معرفی، آن را تملک نماید. و اقوی آن است که معرفی مطلقاً واجب است اگرچه نیتش تملک یا صدقه دادن یا حفظ آن برای مالکش باشد یا اصلاً چیزی را نیت نکند.

مسئله ۱۱- مدت معرفی واجب یک سال کامل است و متوالی بودن آن شرط نمی باشد پس اگر آن را در سه ماه یک سال طوری معرفی کند که عرفاً گفته شود او در این مدت، آن را معرفی نموده است سپس به طور کلی تعریف را ترک کند و پس از آن در سال دیگر، سه ماه معرفی نماید و هكذا... تا آنکه مقدار یک سال در ضمن چهار سال مثلاً، کامل شود در تحقق تعریف که شرط جواز تملک و تصدق است کفایت می کند و آنچه که بر او واجب بوده، از او ساقط می شود اگرچه در تأخیر آن تا این مقدار در صورتی که بدون عذر باشد، معصیت کرده است.

مسئله ۱۲- در تعریف، معتبر نیست که خود ملتقط مباشرت داشته باشد بلکه جایز است که دیگری را مجاناً یا به اجرت نایب بگیرد در صورتی که اطمینان داشته باشد که او معرفی می کند و ظاهر آن است که اجرت معرفی بر ملتقط است مگر آنکه قصدش این باشد در دستش باقی بماند و برای مالکش حفظ نماید پس در اینکه اجرت او بر مالک است یا بر ملتقط، تردد است و احوط مصالحه است.

مسئله ۱۳- اگر قبل از تمام شدن سال بداند که معرفی فایده ندارد یا برایش یأس پیدا شده که مالکش پیدا شود ساقط می شود و بین دو امر در لقطه حرم مخیر است و احوط در لقطه غیر حرم هم همان است.

مسئله ۱۴- اگر در اثنای سال، معرفی آن متعذر شد منتظر بر طرف شدن عذر می شود و بعد از برطرف شدن عذر از سر گرفتن سال بر او واجب نیست بلکه تکمیل سال کفایت می کند.

مسئله ۱۵- اگر بعد از تعریف یک سال، بداند که اگر بیشتر از یک سال آن را معرفی کند صاحبش را پیدا می کند آیا زیاد نمودن تعریف تا پیدا کردن صاحب آن واجب است یا نه؟ دو وجه است احوط آنها اولی است خصوصاً اگر بداند که با زیادی مختصر، او را پیدا می کند.

مسئله ۱۶- اگر لقطه از ملتقط گم شود و کسی دیگر آن را پیدا کند تعریف بر او واجب نیست بلکه بر او واجب است که به ملتقط اول برساند. ولی اگر او را نمی شناسد بر او واجب است که یک سال تعریف کند و در تعریفش مالک یا ملتقط اول را طلب نماید. پس هر کدام آنها را پیدا کرد واجب است که به او بدهد.

إليه من غير فرق بين ما كان ضياعها من الملتقط قبل تعريفه سنة أو بعده.
 مسألة ١٧ - إذا كانت اللقطة مما لا تبقى لسنة كالطبيخ و البطيخ و اللحم و الفواكه و الخضروات جاز أن يقومها على نفسه و يأكلها و يتصرف فيها أو يبيعها من غيره و يحفظ ثمنها لمالكها، والأحوط أن يكون بيعها باذن الحاكم مع الامكان و ان كان الأقوى عدم اعتباره، و الأحوط حفظها الى آخر زمان الخوف من الفساد، بل وجوبه لا يخلو من قوة، و كيف كان لا يسقط التعريف، فيحفظ خصوصياتها و صفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثم يعرفها سنة، فان جاء صاحبها و قد باعها دفع ثمنها اليه، وإن أكلها غرمها بقيمتها، وإن لم يجيء فلا شيء عليه.

مسألة ١٨ - يتحقق تعريف سنة بأن يكون في مدة سنة متوالية أو غير متوالية مشغولاً بالتعريف بحيث لم يعد في العرف متساعحاً متساهلاً في الفحص عن مالكة، بل عدوه فاحصاً عنه في هذه المدة، و لا يتقدر ذلك بمقدار معين، بل هو أمر عرفي. و قد نسب الى المشهور تحديده بأن يعرف في الأسبوع الأول في كل يوم مرة، ثم في بقية الشهر في كل أسبوع مرة، و بعد ذلك في كل شهر مرة، و الظاهر أن المراد بيان أقل ما يصدق عليه تعريف سنة عرفاً، و مرجعه إلى كفاية بضع و عشرين مرة بهذه الكيفية، و فيه إشكال من جهة الاشكال في كفاية كل شهر مرة في غير الشهر الأول، و الظاهر كفاية كل أسبوع مرة إلى تمام الحول و الأحوط أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مرة.

مسألة ١٩ - محل التعريف مجامع الناس كالأسواق و المشاهد و محل إقامة الجماعات و مجالس التعازي و كذا المساجد حين اجتماع الناس فيها و إن كره ذلك فيها، فينبغي أن يكون على أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها.

مسألة ٢٠ - يجب أن يعرف اللقطة في موضع الالتقاط مع احتمال وجود صاحبها فيه إن وجدها في محل متأهل من بلد أو قرية و نحوهما، ولو لم يقدر على البقاء لم يسافر بها بل استناب شخصاً أميناً ثقة ليعرفها، و إن وجدها في المفاوز

و بین اینکه گم شدن آن از ملقط قبل از تعریف یک سال باشد یا بعد از آن، فرقی نیست.

مسئله ۱۷- اگر لقطه از چیزهایی باشد که یک سال نمی ماند مانند پختنی و خربزه و گوشت و میوه ها و سبزیجات، جایز است که آن را با قیمت برای خود بردارد و بخورد و در آن تصرف نماید یا به دیگری بفروشد و ثمن آن را برای مالکش حفظ نماید، و احوط آن است که بیع آن با اذن حاکم شرع- در صورت امکان- باشد اگر چه اقوی آن است که لازم نباشد. و احوط آن است که تا آخر وقتی که خوف خراب شدن می رود نگهدارد بلکه وجوب آن خالی از قوت نیست؛ و هر طور که باشد، تعریف آن ساقط نمی شود. پس خصوصیات و صفات آن را قبل از آنکه آن را بخورد یا بفروشد حفظ می کند سپس یک سال تعریف می کند پس اگر صاحبش آمد و او هم آن را فروخته بود ثمنش را به او می دهد و اگر آن را خورده بود قیمت آن را غرامت می دهد و اگر نیامد چیزی بر او نیست.

مسئله ۱۸- تعریف لقطه در یک سال تحقق پیدا می کند، به اینکه در یک سال متوالی یا غیر متوالی مشغول معرفی آن باشد به طوری که عرفاً در فحص از مالک آن، مسامحه کار و سهل انگار شمرده نشود بلکه او را در این مدت جستجو کننده مالک آن بدانند و این، اندازه معینی ندارد بلکه یک امر عرفی است و تحدید آن به مشهور فقها نسبت داده شده، به اینکه در هفته اول در هر روز یک مرتبه سپس در بقیه ماه در هر هفته یک مرتبه و بعد از آن در هر ماه یک مرتبه معرفی نماید و ظاهراً منظور از این ترتیب آن است که کمترین چیزی که تعریف در یک سال به آن صدق می کند، بیان شود و برگشت آن به بیست و اندی مرتبه با این کیفیت است. و در آن اشکال است از جهت اینکه در کافی بودن یک مرتبه در هر ماه بعد از ماه اول اشکال است، و ظاهراً در هر هفته یک مرتبه تا تمام سال باشد کفایت کند. و احوط این است که در هفته اول هر روز یک مرتبه باشد.

مسئله ۱۹- محل معرفی لقطه مجامع عمومی مردم است مانند بازارها و زیارتگاهها و جای اقامه جماعات و مجالس عزاداری و همچنین مساجد در وقتی که مردم در آن اجتماع دارند، اگر چه در مسجدها مکروه است؛ پس سزاوار است که در وقت داخل شدن مردم به مساجد، یا وقت خروجشان، در دربهای مساجد باشد.

مسئله ۲۰- واجب است که لقطه در جای برداشتن آن- با احتمال وجود صاحب آن در آنجا- معرفی بشود در صورتی که در جاهایی که دارای اهالی است از شهر یا روستا و مانند اینها پیدا کند. و اگر نتواند که بماند آن را همراه خود به سفر نبرد بلکه شخص امین مورد اطمینان را نایب

و البراري و الشوارع و أمثال ذلك عرّفها لمن يجده فيها، حتى أنه لو اجتازت قافلة تبعهم و عرّفها فيهم، فإن لم يجد المالك فيها أتم التعريف في غيرها من البلاد أي بلد شاء مما احتمل وجود صاحبها فيه، و ينبغي أن يكون في أقرب البلدان إليها فالأقرب مع الامكان.

مسألة ٢١ - كيفية التعريف أن يقول المنادي: من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب؟ و ما شاكل ذلك من الألفاظ بلغة يفهمها الأغلب، و يجوز أن يقول: من ضاع له شيء أو مال؟ بل ربما قيل: إن ذلك أحوط و أولى، فإذا ادعى أحد ضياعه سأله عن خصوصياته و صفاته و علاماته من وعائه و خيطه و صنعته و أمور يبعد اطلاع غير المالك عليه من عدده و زمان ضياعه و مكانه و غير ذلك، فإذا توافقت الصفات و الخصوصيات التي ذكرها مع الخصوصيات الموجودة في ذلك المال فقد تم التعريف، و لا يضر جهله ببعض الخصوصيات التي لا يطلع عليها المالك غالباً و لا يلتفت إليها إلا نادراً ألا ترى أن الكتاب الذي يملكه الانسان و يقرأه و يطالعه مدة طويلة من الزمان لا يطلع غالباً على عدد أوراقه و صفحاته؟ فلو لم يعرف مثل ذلك لكن وصفه بصفات و علامات أخر لا تخفى على المالك كفى في تعريفه و توصيفه.

مسألة ٢٢ - إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف بأن لم تكن لها علامة و خصوصيات ممتازة عن غيرها حتى يصف بهامن يدعيها و يسأل عنها الملتقط كدينار واحد من الدينار المتعارفة غير مصرور و لا مكسور سقط التعريف، و حينئذ هل يتخير بين الأمور الثلاثة المتقدمة من دون تعريف أو يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيتعين التصديق به؟ وجهان، أحوطهما الثاني.

مسألة ٢٣ - إذا التقط إثنان لقطة واحدة فإن كانت دون درهم جاز لهما تملكها في الحال من دون تعريف و كان بينهما بالتساوي، و إن كانت بمقدار درهم فما زاد وجب عليهما تعريفها و إن كانت حصة كل منهما أقل من درهم، و يجوز أن يتصدى للتعريف كلاهما أو أحدهما أو يوزع الحول عليهما بالتساوي أو

بگیرد تا آن را معرفی نماید. و اگر آن را در صحراها و بیابانها و جاده‌ها و امثال اینها پیدا کند باید به کسی که در آنجاها وجود دارد، معرفی کند، حتی اگر قافله‌ای از آنجا گذشته است باید پشت سرشان برود تا برای آنها تعریف کند. پس اگر مالک را در آنها پیدا نکرد معرفی آن را در غیر آن از بلاد هر شهری که بخواهد از شهرهایی که احتمال می‌دهد صاحب آن در آنجا باشد تمام نماید. و سزاوار است که در نزدیکترین شهر به آن باشد و در صورت امکان الاقرب فالاقرب باشد.

مسئله ۲۱- کیفیت تعریف این است که منادی بگوید: چه کسی طلا یا نقره یا لباسش گم شده است؟ و آنچه که شبیه آن می‌باشد از الفاظ به لغتی که اکثراً آن را می‌فهمند، و جایز است که بگوید: چه کسی از او چیزی یا مالی گم شده است؟ بلکه چه بسا گفته شده: این طوری احوط و اولی است؛ پس اگر کسی ادعا کند که از او گم شده است باید خصوصیات و صفات و علامات آن را از ظرفیت و نخ و صنعت از او پرسد و از اموری که اطلاع داشتن غیر مالک بر آن بعید است از عهده و زمان و مکان گم شدن و غیر آن را پرسد. پس اگر صفات و خصوصیات را که ذکر کرده با خصوصیات که در آن مال وجود دارد، موافقت کند، تعریف آن تمام است و جاهل او به بعضی از خصوصیات که مالک غالباً اطلاع و توجه به آنها ندارد مگر خیلی کم، ضرر نمی‌رساند. آیا نمی‌بینی کتابی را انسان مالکش است و آن را مدت طولانی قرائت و مطالعه می‌کند، ولی غالباً عدد اوراق و صفحات آن را نمی‌داند، پس اگر مثل این را نداند لیکن صفات و علامات دیگری که بر مالک مخفی نیست از او توصیف نماید در تعریف و توصیف آن کفایت می‌کند.

مسئله ۲۲- اگر لقطه قابل تعریف نباشد، به اینکه دارای علامت و خصوصیات ممتازی از غیر آن نباشد تا مدعی آن، آن را به آنها توصیف نماید و ملتقط آنها را از مدعی سؤال کند مانند یک دینار از دینارهای متعارف که در کیسه نباشد و پاره شده و شکسته نباشد، تعریف آن ساقط است.

و در این صورت آیا بین امور سه گانه گذشته بدون تعریف، مخیر است یا با آن معامله مجهول المالک می‌شود پس تصدق به آن متعین می‌شود؟ دو وجه است که احوط آنها دومی است.

مسئله ۲۳- اگر دو نفر یک لقطه را بیابند، پس اگر کمتر از یک درهم باشد برای آنها در همان حال جایز است که آن را بدون تعریف، تملک نمایند و بین آنها مساوی می‌باشد. و اگر به مقدار درهم و بیشتر باشد بر آنها واجب است که آن را تعریف نمایند اگر چه حصه هر کدام از آنها کمتر از درهم باشد. و جایز است که هر دو یا یکی از آنها متصدی تعریف آن بشوند یا سال

التفاضل، فان توافقا على أحد الأنحاء فقد تآدى ماهو الواجب عليهما وسقط عنهما، وإن تعاسرا يوزع الحول عليهما بالتساوي، و هكذا بالنسبة إلى أجرة التعريف - لو كانت - عليهما، و بعدما تم حول التعريف يجوز اتفاقهما على التملك أو التصديق أو الإبقاء أمانة، و يجوز أن يختار أحدهما غير ما يختار الآخر بأن يختار أحدهما التملك و الآخر التصديق مثلاً بنصفه، ثم إن تصدى أحدهما لأداء تكليفه من التعريف وترك الآخر عصيانياً أو لعذر فالظاهر عدم جواز تملك التارك حصته، و أما المتصدي فيجوز له تملك حصته ان عرفها سنة، والأحوط لهما في صورة التوافق على التوزيع أن ينوي كل منهما التعريف عنه و عن صاحبه، و الا فيشكل تملكهما، و كذا في صورة التوافق على تصدى أحدهما أن ينوي عن نفسه و عن صاحبه.

مسألة ٢٤ - اذا التقط الصبي أو المجنون فما كان دون درهم ملكاه ان قصد وليهما تملكهما، و أما تأثير قصد هما في ذلك فحل اشكال بل منع، و ما كان مقدار درهم فما زاد يعرف، و كان التعريف على وليهما، و بعد تمام الحول يختار ما هو الأصلح لهما من التملك لهما و التصديق و الإبقاء أمانة.

مسألة ٢٥ - اللقطه في مدة التعريف أمانة لا يضمنها الملتقط الامع التعدي أو التفريط، و كذا بعد تمام الحول ان اختار بقاءها عنده أمانة للمالكها، و أما ان اختار التملك أو التصديق فانها تصير في ضمانه كما تعرفه.

مسألة ٢٦ - ان وجد المالك و قد تملكها الملتقط بعد التعريف فإن كانت العين باقية أخذها و ليس له الزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة، و كذا ليس له الزام المالك بأخذ البدل. و ان كانت تالفة أو منتقلة الى الغير ببيع و نحوه أخذ بدلها من الملتقط من المثل أو القيمة، و ان وجد بعد ما تصدى بها فليس له أن يرجع العين و ان كانت موجودة عند المتصدق له، و انما له أن يرجع على الملتقط، و يأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدق و ان رضي به لم يكن له الرجوع عليه، و كان أجر الصدقة له. هذا إذا وجد المالك، و أما اذا لم يوجد فلا

را بین آنها به تساوی یا به تفاضل، تقسیم نمایند؛ پس اگر یکی از این انحا را موافقت کردند، تحقیقاً آنچه را که بر آنها واجب است، ادا نموده اند و از آنها ساقط می شود. و اگر برای آنها سختگیری پیدا شود سال بین آنها به تساوی تقسیم می شود. و همچنین است نسبت به اجرت - در صورتی که باشند بر آنها. و بعد از آنکه سال تعریف، تمام شد جایز است که بر تملک یا تصدق یا به طور امانت، نگهداشتن، موافقت نمایند. و جایز است که یکی از آنها چیزی را اختیار کند که دیگری آن را اختیار ننموده است، به اینکه یکی از آنها تملک و دیگری مثلاً تصدق به نصف آن را اختیار نمایند. پس اگر یکی از آنها متصدی ادای تکلیفش از تعریف شد و دیگری از روی معصیت یا از روی عذری آن را ترک نمود، ظاهر آن است که کسی که وظیفه اش را ترک کرده، جایز نیست که حصه اش را تملک نماید. و اما متصدی در صورتی که یک سال تعریف کرده باشد، حق دارد که حصه اش را تملک کند و احوط برای آنها - در صورت موافقت بر توزیع - این است که هریک از آنها تعریف را از طرف خود و رفیقش قصبه نمایند و گرنه تملک آنها مشکل است. و همچنین در صورتی که موافقت کنند که یکی از آنها متصدی باشد احوط این است که از طرف خود و رفیقش قصد نماید.

مسئله ۲۴ - اگر بچه یا دیوانه چیزی پیدا کند پس اگر کمتر از درهم باشد مالکش می شوند در صورتی که ولی آنها قصد تملک آنها را بنماید و اما تأثیر قصد آنها در این، جای اشکال بلکه منع است. و آنچه که به مقدار درهم و بیشتر باشد، باید تعریف شود و تعریف آن بر ولی آنها است و بعد از تمام شدن سال آنچه را که از تملک برای آنها و تصدق و امانت باقی بودن آن برای آنها اصلح باشد، اختیار می کند.

مسئله ۲۵ - لقطه در مدت تعریف امانتی است که ملقط ضامنش نیست مگر آنکه در آن تعدی یا تفریط کند. و همچنین است اگر بعد از تمام شدن سال اختیار کند که برای مالکش، نزد او امانت بماند. و اما اگر تملک یا تصدق را اختیار کند در ضمان او می شود همانطور که خواهی شناخت.

مسئله ۲۶ - اگر مالک پیدا شود و حال آنکه ملقط بعد از تعریف آن را تملک نموده است پس اگر عین باقی باشد آن را می گیرد و او حق ندارد که ملقط را به دفع بدل از مثل یا قیمت ملزم نماید. و او هم حق ندارد که مالک را به گرفتن عوض، ملزم نماید. و اگر تلف شده باشد یا به بیع و مانند آن به دیگری منتقل شده باشد، عوض آن را از مثل یا قیمت از ملقط می گیرد. و اگر مالک - بعد از آنکه ملقط آن را تصدق داده باشد - پیدا شود حق رجوع به عین را ندارد اگر چه نزد کسی که به او صدقه داده شده، موجود باشد و فقط می تواند به ملقط رجوع کند و عوض مالش را از او می گیرد - در صورتی که راضی به تصدق آن نباشد - و اگر راضی به صدقه باشد حق رجوع به

شيء عليه في الصورتين.

مسألة ٢٧ - لا يسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة الى الحاكم و ان جازله دفعها اليه قبل التعريف و بعده، بل إن اختار التصديق بها بعد التعريف كان الأولى أن يدفعها اليه ليتصدق بها.

مسألة ٢٨ - لو وجد المالك و قد حصل لللقطة نماء متصل يتبع العين فيأخذها بنمائها سواء حصل قبل تمام التعريف أو بعده، و سواء حصل قبل التملك أو بعده، و أما النماء المنفصل فان حصل بعد التملك كان للملتقط، فاذا كانت العين موجودة يدفعها الى المالك دون نمائها، و ان حصل في زمن التعريف أو بعده قبل التملك كان للمالك.

مسألة ٢٩ - لو حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط فعرف العين حولاً و لم يجد المالك فهل له تملك النماء بتبع العين أم لا؟ و جهان، أحوطها الثاني بأن يعمل معه معاملة مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

مسألة ٣٠ - ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها و في المفاوز و كل أرض لارب لها فهو لواجده من دون تعريف، و عليه الخمس مع صدق الكنز عليه كما مر في كتابه، و كذا لواجده ما كان مطروحاً و علم أو ظن بشهادة بعض العلام و الخصوصيات أنه ليس لأهل زمن الواجد و أما ما علم أنه لأهل زمانه فهو لقطة، فيجب تعريفه إن كان بمقدار الدرهم فإزاد، و قد مر أنه يعرف في أي بلد شاء.

مسألة ٣١ - لو علم مالك اللقطة قبل التعريف أو بعده لكن لم يمكن الايصال اليه ولا الى وارثه ففي إجراء حكم اللقطة عليه من التخيير بين الأمور الثلاثة أو اجراء حكم مجهول المالك عليه و تعين التصديق به و جهان، و الأحوط إرجاع الأمر الى الحاكم.

مسألة ٣٢ - لو مات الملتقط فان كان بعد التعريف و التملك ينتقل الى وارثه، و ان كان بعد التعريف و قبل التملك يتخير وارثه بين الأمور الثلاثة، و إن كان

ملتقط را ندارد و جر صدقه مال او می باشد؛ و این در صورتی است که مالک پیدا شود. و اما اگر پیدا نشود چیزی در هر دو صورت بر ملتقط نیست.

مسئله ۲۷. با دادن لقطه به حاکم شرع، تعریف از ملتقط ساقط نمی شود، اگر چه برایش جایز است که آن را قبل از تعریف و بعد از آن، به حاکم تحویل دهد؛ بلکه اگر تصدق به آن را بعد از تعریف اختیار نمود، بهتر است که آن را به حاکم شرع بدهد تا صدقه بدهد.

مسئله ۲۸. اگر مالک پیدا شود و برای لقطه نمای متصلی حاصل شده باشد تابع عین می باشد؛ پس عین را با نمایش می گیرد. چه قبل از تمام تعریف یا بعد از آن حاصل شده باشد و چه قبل از تملک یا بعد از آن پیدا شده باشد. و اما نمای منفصل آن چنانچه بعد از تملک پیدا شده باشد مال ملتقط می باشد.

پس اگر عین موجود باشد خود عین را - نه نمای آن را - به مالکش برمی گرداند و اگر در زمان تعریف یا بعد از آن قبل از تملک پیدا شود مال مالک می شود.

مسئله ۲۹. اگر بعد از برداشتن لقطه، نمای منفصلی برای آن حاصل شود پس عین آن را یک سال تعریف کند و مالک را پیدا نکند آیا حق دارد به تبع عین، نما را تملک نماید یا نه؟ دو وجه است، احوط آنها دومی است؛ به اینکه با آن معامله مجهول المالک نماید، پس بعد از یأس از مالک، آن را صدقه بدهد.

مسئله ۳۰. آنچه که در خرابه کهنه که اهل آن سپری شده اند و در صحراها و هرزمینی که صاحب ندارد به طور دفن شده پیدا می کند، بدون تعریف، مال یا بنده آن می باشد و بر او است که خمس آن را بدهد در صورتی که صدق کنز بر آن شود کما انکه در کتاب، خمس گذشت. و همچنین مال یا بنده آن می باشد آنچه که افتاده و به شهادت بعضی از علائم و خصوصیات بدانند یا گمان پیدا کند که آن مال اهل زمان یا بنده نیست، و اما آنچه که معلوم باشد که آن مال اهل زمانش است لقطه می باشد، پس تعریف آن در صورتی که به مقدار درهم و بیشتر باشد واجب است و تحقیقاً گذشت که در هر شهری که بخواهد تعریف می کند.

مسئله ۳۱. اگر مالک لقطه قبل از تعریف یا بعد از آن معلوم شد لیکن رساندن به او و (یا) به وارثش ممکن نباشد در اجرای حکم لقطه بر آن به اینکه مخیر بین سه امر باشد یا اجرای حکم مجهول المالک بر آن و متعین شدن صدقه به آن، دو وجه است و احوط آن است که ارجاع به حاکم شرع دهد.

مسئله ۳۲. اگر ملتقط بمیرد پس اگر بعد از تعریف و تملک باشد منتقل به وارث او می شود. و اگر بعد از تعریف و قبل از تملک باشد وارث او بین سه امر مخیر است. و اگر قبل از تعریف یا

قبل التعريف أو في أثناؤه فلا يبعد جريان حكم مجهول المالك عليه.

مسألة ٣٣ - لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها الغير سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة بل أو مغصوبة عرقه الساكن، فإن ادعى ملكيته فهو له، فليدفع اليه بلا بينة، ولو قال: «لا أدري» ففي جريان هذا الحكم إشكال، ولو سلبه عن نفسه فالأحوط إجراء حكم اللقطة عليه، وأحوط منه إجراء حكم مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

مسألة ٣٤ - لو وجد شيئاً في جوف حيوان قد انتقل اليه من غيره فان كان غير السمك كالغنم و البقر عرقه صاحبه السابق، فإن ادعاه دفعه اليه، وكذا ان قال: «لا أدري» على الأحوط و ان كان الأقوى أنه لو واجده و ان أنكره كان المواجد، و ان وجد شيئاً لؤلؤة أو غيرها في جوف سمكة اشتراها فهو له، و الظاهر أن الحيوان الذي لم يكن له مالك سابق غير السمك بحكم السمك، كما إذا اصطاد غزالاً فوجد في جوفه شيئاً و ان كان الأحوط اجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

مسألة ٣٥ - لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنه ما له أو مال غيره فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخولانية المعدة لأهله و عياله فهو له، و ان كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للأضياف و الواردين و العائدين و المضائف و نحوها فهو لقطة يجري عليه حكمها، و ان وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنه ما له أو مال غيره فهو له الا اذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، و ان ادعاه دفعه اليه، و ان قال: «لا أدري» فالأحوط التصالح.

مسألة ٣٦ - لو أخذ من شخص مالاً ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي و عدوانا و لم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لما مر من أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك، و لا ضياع في هذا الفرض، نعم في خصوص ما اذا أودع عنده سارق مالاً ثم تبين أنه مال غيره و لم يعرفه يجب عليه

در اثنای آن باشد بعید نیست که حکم مجهول المالك بر آن جاری باشد.

مسئله ۳۳- اگر مالی را در خانه آبادی که دیگری ساکن آن است، پیدا کند چه ملک او باشد یا استیجاری یا استعاره‌ای بلکه یا غصبی باشد، باید آن را به ساکن خانه معرفی نماید؛ پس اگر ادعای ملکیت آن را بنماید مال او می باشد بنا بر این، باید بدون یتنه، به او رد نماید. و اگر بگوید: «نمی دانم» پس جریان این حکم، اشکال دارد. و اگر آن را از خود نفی کند احوط آن است که حکم لقطه بر آن جاری شود و احتیاط بیشتر از آن اجرای حکم مجهول المالك است؛ پس بعد از یأس از مالک، آن را صدقه بدهد.

مسئله ۳۴- اگر چیزی را در درون حیوانی که از دیگری به او منتقل شده، پیدا کند پس اگر غیر از ماهی باشد مانند گوسفند و گاو، باید آن را به صاحب سابق آن معرفی نماید پس اگر آن را ادعا کرد، به او داده می شود. و همچنین است احتیاطاً اگر بگوید: «نمی دانم»، اگر چه اقوی آن است که مال یا بنده اش می باشد. و اگر آن را انکار کند، مال یا بنده است. و اگر چیزی را -لؤلؤ باشد یا غیر آن- در درون ماهی که آن را خریده است، پیدا کند مال او می باشد. و ظاهراً حیوانی که سابقاً مالک نداشته باشد غیر از ماهی، در حکم ماهی می باشد؛ کما اینکه اهویی را شکار کند پس در درون آن چیزی را پیدا کند، اگر چه احوط، اجرای حکم لقطه یا مجهول المالك بر آن است.

مسئله ۳۵- اگر در خانه اش که ساکن است چیزی را پیدا کند و نداند که مال خودش است یا مال دیگری است پس اگر غیر او داخل خانه نشده باشد یا تک تک یکی از مردم اتفاقاً وارد آن شده باشند مانند اندرونی خانه که برای اهل و عیالش آماده است، پس آن چیز، مال او می باشد و اگر از آن (جاهایی) باشد که مردم در آن تردد دارند مانند بیرونی خانه که برای مهمانها و واردین و عیادت کنندگان و پناه داده شده گان و مانند آنها آماده شده است پس آن چیز لقطه است و حکمش بر آن جاری می شود. و اگر در صندوقش چیزی را پیدا کند و نداند که مال خودش یا از دیگری است مال او می باشد مگر آنکه دیگری دستش را در آن می برد یا چیزی در آن می گذارد پس باید به آن دیگری معرفی کند؛ پس اگر آن را انکار نمود مال او می باشد -نه مال آن دیگری- و اگر آن را ادعا نمود به او داده می شود و اگر بگوید: «نمی دانم» احوط مصالحه آن است.

مسئله ۳۶- اگر از شخصی مالی را بگیرد سپس بداند که آن، مال دیگری است و او به غیر وجه شرعی و عدواناً آن را از او گرفته است و مالک را نمی شناسد حکم مجهول المالك -نه لقطه- بر آن جاری است برای آنچه که گذشت به اینکه در صدق لقطه، گم شدن از مالک معتبر است و در این فرض، گم شدنی نیست. البته در خصوص جایی که دزدی مالی را نزد او به

أن يمسكه ولا يردّه الى السارق مع الامكان ثم هو بحكم اللقطة فيعرفه حولاً، فإن أصاب صاحبه رده عليه، و الا تصدق به، فإن جاء صاحبه بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، و ان اختار الغرم غرم له و كان الأجر له، و ليس له على الأحوط أن يملكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة.

مسألة ٣٧ - لو التقط شيئاً فبعد ما صار في يده ادعاه شخص حاضر وقال: «إنه مالي» يشكل دفعه إليه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى البينة إلا إذا كان بحيث يصدق عرفاً أنه في يده، أو ادعاه قبل أن يلتقطه، فيحكم بكونه ملكاً للمدعي، و لا يجوز له أن يلتقطه.

مسألة ٣٨ - لا يجب دفع اللقطة إلى من يدعيها إلا مع العلم أو البينة و إن وصفها بصفات و علامات لا يطلع عليها غير المالك غالباً إذا لم يند القطع بكونه المالك، نعم نسب إلى الأكثر أنه إن أفاد الظن جاز دفعها اليه، فإن تبرع بالدفع لم يمنع، و إن امتنع لم يجبر، و هو الأقوى و إن كان الأحوط الاقتصار في الدفع على صورة العلم أو البينة.

مسألة ٣٩ - لو تبدل مداسه بمداس آخر في مسجد أو غيره أو تبدل ثيابه في حمام أو غيره بثياب آخر فإن علم أن الموجود لمن أخذ ما له جاز أن يتصرف فيه بل يملكه بعنوان التقاص عن ماله إذا علم أن صاحبه قد بدله متعمداً، و جريان الحكم في غير ذلك محل إشكال و ان لا يخلو من قرب لكن بعد الفحص عن صاحبه و اليأس منه، و كذا يجب الفحص في صورة تعمده، نعم لو كان الموجود أجود مما أخذ يلاحظ التفاوت فيقومان معاً و يتصدق مقدار التفاوت بعد اليأس عن صاحب المتروك، و ان لم يعلم بأن المتروك لمن أخذ ماله أو لغيره يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيتفحص عن صاحبه و مع اليأس عنه يتصدق به، بل الأحوط ذلك أيضاً فيما لو علم أن الموجود للآخذ لكن لم يعلم أنه قد بدل متعمداً.

ودیعه بگذارد سپس معلوم شود که مال دیگری است و آن را نمی شناسد واجب است که در صورت امکان آن را نگهدارد و به دزد برنگرداند سپس آن در حکم لقطه است و باید یک سال آن را معرفی کند؛ پس اگر صاحبش رسید باید به او بدهد و گرنه آن را صدقه می دهد. پس اگر صاحبش بعد از صدقه، آمد، او را بین اجر و غرامت دادن مختیر می کند پس اگر اجر را اختیار نمود مال او می باشد و اگر غرامت را اختیار نمود باید غرامت او را بدهد و اجر آن مال خودش می باشد. و احتیاطاً حق ندارد بعد از تعریف، آن را تملک نماید؛ پس این از این جهت در حکم لقطه نیست.

مسئله ۳۷. اگر چیزی را پیدا کند و بعد از آنکه در دستش قرار گرفت شخص حاضری آن را ادعا کند و بگوید: «او مال من است» آن را به مجرد ادعای او به او دادن مشکل است، بلکه محتاج بینه می باشد؛ مگر طوری باشد که عرفاً صدق کند که در دستش است یا آن را قبل از آنکه بر دارد ادعا کند، پس حکم می شود که آن، مال مدعی می باشد و جایز نیست که آن را بردارد. مسئله ۳۸. دادن لقطه به کسی که آن را ادعا می کند واجب نیست، مگر با علم یا بینه، اگر چه صفات و علاماتی را که غالباً مالک بر آنها اطلاع پیدا می کند توصیف نماید در صورتی که موجب قطع به اینکه او مالک است نشود. البته به اکثر فقها نسبت داده شده که اگر موجب گمان بود جایز است که به او داده شود پس اگر تبرعاً به او زده نمود جلوگیری نمی شود و اگر خودداری نمود مجبور نمی شود و این اقوی است اگر چه احوط آن است که دادن به او به صورت علم یا بینه اکتفا شود.

مسئله ۳۹. اگر کفش او با کفشی دیگر در مسجدی یا غیر آن عوض شود یا لباسش در حمام یا غیر آن به لباس دیگری عوض شود پس اگر بداند اینکه موجود است مال کسی است که مال او را گرفته است جایز است که در آن تصرف نماید بلکه به عنوان تقاض از مالش، آن را تملک نماید. در صورتی که بداند که آن را صاحبش عمداً عوض نموده است. و جریان این حکم در غیر این صورت، محل اشکال است؛ اگر چه خالی از قرب نمی باشد. لیکن باید بعد از فحص و یأس از صاحب آن باشد. و همچنین در صورت تعدد او، فحص بر او واجب است. ولی اگر آنچه که موجود است بهتر است از آنچه که گرفته است، باید تفاوت آن ملاحظه شود پس با هم قیمت می شوند و مقدار تفاوت را بعد از یأس از صاحب آن متروک، صدقه می دهد. و اگر نداند اینکه باقی مانده مال کسی است که مال این را برده یا مال دیگری است باید با آن معامله مجهول المالک نماید؛ پس باید از صاحب آن تفحص کند و در صورت یأس از او، آن را صدقه بدهد. بلکه در جایی هم که بداند آنچه که موجود است مال گیرنده است لیکن نداند که او عمداً عوض کرده است احتیاط همین است.

خاتمة:

إذا وجد صبيّاً ضائعاً لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه والدفع عما يضره ويهلكه - ويقال له: اللقيط - يجوز بل يستحب التقاطه وأخذه بل يجب مقدمة ان توقف حفظه عليه لو كان في معرض التلف، سواء كان منبوذاً قد طرحه أهله في شارع أو مسجد ونحوهما عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة أو غيره، بل و ان كان مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له، و بعد ما أخذ اللقيط و التقطه يجب عليه حضانته وحفظه و القيام بضرورة تربيته بنفسه أو غيره، و هو أحق به من غيره الى أن يبلغ فليس لأحد أن ينتزعه من يده و يتصدى حضانته غير من له حق الحضانة شرعاً بحق النسب كالأبوين و الأجداد و سائر الأقارب، أو بحق الوصاية كوصي الأب أو الجد اذا وجد أحد هؤلاء، فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط، لوجود الكافل له حينئذ، و اللقيط من لا كافل له، و كما هؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا أجبروا عليه.

مسألة ١ - اذا كان لللقيط مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك جاز للملتقط صرفه في إنفاقه باذن الحاكم أو وكيله، و مع تعذرهما و تعذر عدول المؤمنين على الأحوط جاز له ذلك بنفسه، و لا ضمان عليه، و ان لم يكن له مال فإن وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها أو متبرع كان له الاستعانة بهم في إنفاقه أو الانفاق عليه من ماله، و ليس له حينئذ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه و يساره و ان نوى الرجوع عليه، و ان لم يكن من ينفق عليه من أمثال ما ذكر تعين عليه و كان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه.

پایان

اگر بچه ای را که گم شده و سرپرست ندارد و بر آنچه که مصلحت او است و دفع آنچه که موجب ضرر و هلاکت او است نمی تواند مستقلاً عمل نماید. و به او «لقیط» گفته می شود، التقاط و گرفتن او جایز و بلکه مستحب است، بلکه اگر در معرض تلف باشد و حفظ او متوقف بر گرفتن او باشد، از باب مقدمه واجب است، چه انداخته شده باشد در جاده یا مسجد و مانند آنها به جهت اینکه اهلش، از نفقه او عاجز باشند یا اینکه از تهمت بترسند یا غیر آن. بلکه اگر چه ممیز باشد بعد از آنکه صدق کند که گم شده آواره است و سرپرستی ندارد و بعد از آنکه لقیط گرفته شود و آن را التقاط نماید، واجب است که خودش یا با دیگری او را سرپرستی و حفظ نموده و به لوازم تربیت او اقدام نماید و او سزاوارتر است از دیگری نسبت به او تا بالغ شود؛ پس کسی حق ندارد که او را از دست او بگیرد و متصدی سرپرستی او شود، البته غیر از کسی که شرعاً دارای حق سرپرستی به جهت حق نسب است مانند پدر و مادر و اجداد و بقیه اقارب یا به جهت حق وصایت است مانند وصی پدر یا جد در صورتی که یکی از اینها پیدا شود پس با این وضع از عنوان لقیط خارج می شود؛ چونکه در این صورت دارای سرپرست می باشد و لقیط کسی است که دارای سرپرست نباشد. و کما اینکه اینها حق سرپرستی دارند حق هم دارند که او را از دست گیرنده اش بگیرند. همچنین این کار بر آنها لازم است؛ پس اگر خودداری نمودند مجبور به آن می شوند.

مسأله ۱- اگر لقیط مالی، از (قبیل) فرش یا پوشش که زیادتر از نیازش است یا غیر آن را داشته باشد برای ملتقط جایز است که آن را با اذن حاکم شرع یا وکیل او خرج او نماید و با نبود آنها و نبود عدول مؤمنین، بنا بر احتیاط برای خود او جایز است و ضمانتی ندارد. و اگر مالی نداشته باشد.

پس اگر کسی پیدا شود که بر او خرج کنند از حاکمی که در دستش بیت المال است یا کسی که نزد او حقوقی هست که منطبق بر او می شود از قبیل زکات یا غیر آن، یا متبرعی پیدا شود، می تواند از آنها در خرج به او کمک بگیرد یا از مال خودش خرج نماید و در این صورت در آنچه که برای او خرج کرده حق رجوع بر لقیط را بعد از بلوغ و توانگر شدن او ندارد اگر چه قصد رجوع به او را کرده باشد. و اگر کسی که بر او خرج کند از امثال آنکه ذکر شد، نباشد بر خود او متعین است و حق رجوع به او را در صورت قصد رجوع به او - نه بدون آن - دارد.

مسألة ٢ - يشترط في الملتقط البلوغ والعقل والحرية، وكذا الاسلام ان كان اللقيط محكوماً بالاسلام.

مسألة ٣ - لقيط دارالاسلام محكوم بالاسلام، وكذا لقيط دار الكفر اذا وجد فيها مسلم احتمل تولد اللقيط منه، وان كان في دارالكفر ولم يكن فيها مسلم أو كان ولم يحتمل كونه منه يحكم بكفره، وفيما كان محكوماً بالاسلام لو أعرب عن نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكفره، لكن لا يجري عليه حكم المرتد الفطري على الأقوى.

مسأله ۲ - در ملتقط، بلوغ و عقل و حریت و همچنین اسلام - در صورتی که لقیط محکوم به اسلام باشد - شرط است.

مسأله ۳ - لقیط دارالاسلام محکوم به اسلام است و همچنین لقیط دارالکفر در صورتی که در آنجا مسلمانی پیدا شود که احتمال داده شود لقیط از او تولد یافته است، محکوم به اسلام است. و اگر در دارالکفر باشد و مسلمانی در آن نباشد یا مسلمان باشد ولی احتمال داده نشود که از او است، به کفر او حکم می شود. و در جایی که محکوم به اسلام است اگر بعد از بلوغ اظهار کفر از خودش بنماید. به کفر او حکم می شود؛ لیکن بنابر اقوی حکم مرتد فطری بر او جاری نمی شود.

كتاب النكاح

وهو من المستحبات الأكيدة، وما ورد في الحث عليه و الذم على تركه مما لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بني بناء في الاسلام أحب الى الله عزوجل من التزويج» وعن مولانا الصادق عليه السلام «ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب» وعنه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رذال موتاكم العزاب» وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله «أكثر أهل النار العزاب» ولا ينبغي أن يمنع الفقر والعيلة بعد ما وعد الله عزوجل بالاعناء والسعة بقوله عز من قائل «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» فعن النبي صلى الله عليه وآله «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عزوجل» هذا.

ومما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضها متعلق بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي، وبعضها في آداب العقد، وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام، وهي تذكر في ضمن مسائل.

مسألة ١ - مما ينبغي أن يهتم به الانسان النظر في صفات من يريد تزويجها،

کتاب نکاح

نکاح از مستحبات مؤکد است و آنچه در تشویق بر آن و در منعت بر ترک آن وارد شده از نظر کثرت، قابل شمارش نیست؛ پس از مولای ما امام باقر (علیه السلام) است که فرموده: «حضرت رسول (صلی الله علیه وآله) فرموده بنایی در اسلام بنا نشده که در نزد خدای عزوجل محبوبتر از ازدواج نمودن باشد»^۱. و از مولای ما امام صادق (علیه السلام) است که: «دورکعت نمازی که شخص متزوج می‌خوند از هفتاد رکعتی که شخص عزم می‌خواند بهتر است»^۲. و نیز از امام صادق (علیه السلام) است که فرمود: «پیغمبر (صلی الله علیه وآله) فرموده است ردلهای مرده‌های شما عزبها هستند»^۳. و در خبر دیگر از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که «اکثر اهل آتش عزبها هستند»^۴. و سزاوار نیست که فقر و احتیاج مانع از ازدواج باشد، بعد از آنکه خدای عزوجل وعده فرموده که غنی می‌کند و گشایش (در ننگ) می‌بخشد به قول خودش عز من قائل «اگر فقیر باشند خداوند ایشان را از فضلش غنی می‌کند»^۵. پس از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که: «کسی که ازدواج را به خاطر ترس از احتیاج ترک نماید تحقیقاً بدگمان به خدای عزوجل شده است»^۶.

و از چیزهایی که مناسب است بر مقاصد این کتاب مقدم شود چند امر است: بعضی از آنها به کسی که سزاوار است که برای ازدواج اختیار شود و کسی که سزاوار نیست تعلق دارد. و بعضی از آنها در آداب عقد است. و بعضی از آنها در آداب خلوت با زوجه می‌باشد. و بعضی از آنها ملحقاتی است که مناسب اینجا می‌باشند. و اینها در ضمن مسائلی ذکر می‌شوند.

مسئله ۱ - از چیزهایی که سزاوار است که انسان به آن اهتمام بورزد، این است که در صفات کسی که می‌خواهد با آن ازدواج نماید نظر بیندازد، پس از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که: «برای نطفه‌هایتان اختیار کنید پس به درستی که دایی یکی از هم‌خوابها است»^۷. و در

(۱) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۴.

(۲) و (۳) و (۴) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، باب ۲ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱ و ۳ و ۷.

(۵) سورة نور، آیه ۳۲. (۶) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، باب ۱، از ابواب مقدمات نکاح، ح ۲.

(۷) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، باب ۱۳ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۲.

فعن النبي صلى الله عليه وآله «اختاروا لنطفكم فان الخال أحد الضجيعين» و في خبر آخر «تخيروا لنطفكم فان الأبناء تشبه الأخوال» وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه- حين قال: قد هممت أن أتزوج: «أنظر أين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك، فان كنت لا بد فاعلاً فبكرًا تنسب إلى الخير و حسن الخلق» الخبر، وعنه عليه السلام «انما المرأة قلادة، فانظر ما تتقلد، وليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطالحتهن، فأما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة، هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرهما التراب، التراب خير منها» وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأولياؤها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «النكاح رق، فاذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته».

مسألة ٢ - ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال، فعن النبي صلى الله عليه وآله «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم يرفيها ما يحب، و من تزوجها لما لها لا يتزوجها إلا له و كله الله إليه، فعليكم بذات الدين» بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بدمها الآثار، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «ان خير نسائكُم الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع أمره - إلى أن قال - ألا أخبركم بشرار نسائكُم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تقيل له ذنباً» و في خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله «إياكم وخضراء

خبر دیگر: «برای نطفه‌های خود اختیار کنید پس به درستی که فرزندان شبیه دایی‌ها می‌باشند». و از مولای ما امام صادق (علیه السلام) (روایت شده است که) برای بعضی از اصحابش در وقتی که گفت: «تصمیم گرفته‌ام ازدواج نمایم» (فرمود): «بین نفست را کجا قرار می‌دهی و چه کسی را در مالت شرکت می‌دهی و چه کسی را بر دین و سرت مطلع می‌نمایی؟ پس اگر ناچاری که باید ازدواج نمایی بکری را بگیر که به خیر و حسن خلق انتساب دارد»^۱. و نیز از امام صادق (علیه السلام) است که: «به درستی که زن گردن‌بندی است، پس بین چه گردن‌بندی به گردن می‌اندازی و برای زن معادلی نیست نه برای شایسته آنها و نه برای بد آنها اما شایسته آنها پس عدل آنها طلا و نقره نیست و او از طلا و نقره بهتر است و اما بد آنها عدل آنان خاک نیست و خاک از آنها بهتر است»^۲ و همان‌طوری که برای مرد سزاوار است که دقت کند چه کسی را برای ازدواج اختیار می‌نماید همچنین برای زن و اولیای او هم سزاوار است که نسبت به مرد (دقت نمایند). پس از مولای ما امام رضا (علیه السلام) از پدرانش و از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که فرموده: «نکاح، بنده و ملک قرارداد است؛ پس اگر یکی از شما دخترش را نکاح داد تحقیقاً او را بنده و ملک قرار داده است پس یکی از شما ببیند که کریمه‌اش را برای چه کسی ملک می‌نماید»^۳.

مسئله ۲- سزاوار است که در انتخاب زن، تنها به جمال و مال او نگاه نشود، پس از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است «کسی که زنی را ازدواج کند که فقط برای جمالش با او ازدواج می‌کند آنچه را که دوست دارد نمی‌رسد و کسی که با او جهت مالش ازدواج کند خدا او را بر آن واگذار می‌کند پس بر شما باد به صاحب دین»^۴. بلکه اختیار کند زنی را که دارای صفات شریف و شایسته باشد که در اخبار، مدح او آمده است و صفات بد را نداشته باشد که آثار (احادیث) به منقبت او ناطقند. و جامع‌ترین خبر در این زمینه آن است که از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) (وارد شده) که فرموده: «بهترین زنان شما زنی است که اولادآور و دوستدار و عقیف باشد و در بین اهل خودش عزیز باشد و نسبت به شوهرش ذلیل و متواضع باشد و جمالش را با شوهر آشکار نماید و بر غیر او، محفوظ باشد زنی که حرف او را می‌شنود و امر او را اطاعت می‌کند»^۵. تا اینکه فرموده: هرآینه خبر بدهم به شما از بدترین زنانان، (اوزنی است که) در بین اهلش ذلیل باشد با شوهر غیر متواضع باشد و نازا و دارای کینه باشد، زنی که از زشتی پرهیز نمی‌کند وقتی شوهرش غایب می‌شود جمالش را آشکار می‌کند، وقتی که شوهرش حاضر است محفوظ می‌شود حرف او را نمی‌شنود و امر او را اطاعت نمی‌کند و اگر شوهرش با او خلوت می‌کند مانع می‌شود - کما اینکه مرکبی سوارش سخت است مانع از سوار شدن بر آن می‌شود-،

(۱) و (۲) و (۳) و (۴) و (۵) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح.

٤٢٤ _____ كتاب النكاح

الدمن، قيل يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء».

مسألة ٣ - يكره تزويج الزانية والمتولدة من الزنا وأن يتزوج الشخص قابله أو ابنتها.

مسألة ٤ - لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق والمختث والفاسق وشارب الخمر.

مسألة ٥ - يستحب الاشهاد في العقد والاعلان به والخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت على التحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين (ع) والشهادتين والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين ويجزي الحمد لله والصلاة على محمد وآله، بل يجزي التحميد فقط وإيقاعه ليلاً، ويكره إيقاعه والقمر في برج العقرب وإيقاعه في محاق الشهر وفي أحد الأيام المنحوسة في كل شهر المشتهرة في الألسن بكوامل الشهر، وهي سبعة: الثالث والخامس والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون.

مسألة ٦ - يستحب أن يكون الزفاف ليلاً والوليمة في ليله أو نهاره فانها من سنن المرسلين وعن النبي صلى الله عليه وآله «لا وليمة إلا في خمس في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز» يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة، وانما تستحب يوماً أو يومين لا أزيد للنبوي «الوليمة في الأول حق، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة» وينبغي أن يدعى لها المؤمنون، ويستحب لهم الاجابة والأكل وان كان المدعو صائماً نفلًا، وينبغي أن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء، وأن لا يخصها بالاغنياء، فعن النبي صلى الله عليه وآله «شر الولائم أن يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء».

مسألة ٧ - يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها

عذری را از او نمی پذیرد و گناهی را از او نمی گذرد»^۱ و در خبر دیگر از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که «بر شما باد پرهیز و اجتناب از خضراء دمن، گفته شد یا رسول الله خضراء دمن چیست؟ فرمود زن زیبا در محل رویدن بد»^۲.

مسئله ۳- ازدواج با زن زناکار و زنی که از زنا تولد یافته و ازدواج شخص با قابله خود یا دختر او مکروه است.

مسئله ۴- سزاوار نیست که زن شوهری را انتخاب کند که بدخلق و نامرد و فاسق و شارب الخمر باشد.

مسئله ۵- مستحب است که در عقد شاهد گرفته شود و آن را علنی نمایند و پیش از آن خطبه باشد که کاملترین آن خطبه ای است که بر حمد خدا و صلوات و درود بر پیغمبر (صلی الله علیه وآله) و ائمه معصومین (علیهم السلام) و شهادتین و سفارش به تقوی و دعا برای زن و شوهر، مشتمل باشد و حمد خدا و صلوات بر محمد و آتش، کفایت می کند، بلکه حمد تنها کفایت می کند. و مستحب است که شب واقع شود و واقع ساختن آن در وقتی که قمر در برج عقرب است و در آخر ماه قمری و در یکی از روزهای نحس هر ماه که در زبانها به «کوامل» ماه شهرت یافته اند مکروه می باشد. و «کوامل» هفت تا می باشد: سوم و پنجم و سیزده و شانزده و بیست و یکم و بیست و چهارم و بیست و پنجم ماه.

مسئله ۶- مستحب است که زفاف در شب و ولیمه در شب زفاف یا روز آن باشد. به درستی که ولیمه از سنن مرسلین است و از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که: «ولیمه نیست مگر در پنج چیز: در عروسی، یا در ولادت فرزند، یا در ختنه نمودن او، یا در خریدن خانه، یا در برگشت از مکه»^۳. و فقط یک روز یا دو روز مستحب است - نه بیشتر - برای آنکه روایت از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که: «ولیمه در روز اول حق و در دو روز کرامت است و ولیمه در سه روز ریا و سمعه است: و سزاوار است که مؤمنین برای ولیمه دعوت شوند و برای آنها مستحب است که آن را اجابت نمایند و از ولیمه بخورند، اگر چه دعوت شده به روزه مستحبی روزه باشد. و سزاوار است که دعوت صاحب دعوت، هم اغنیاء هم فقرا را شامل شود و مخصوص اغنیاء قرار ندهد؛ پس از پیغمبر (صلی الله علیه وآله) است که: «بدترین ولیمه ها ولیمه ای است که اغنیاء به آن دعوت شوند ولی فقرا به آن دعوت نشوند»^۴.

مسئله ۷- برای کسی که می خواهد در شب زفاف یا روز آن به زن دخول نماید مستحب است که دو رکعت نماز بخواند سپس بعد از آنها به آنچه که از حضرات معصومین (علیهم السلام) وارد

(۱) و (۲) و (۳) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح. (۴) وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اطعمه، باب ۲۸، ح ۳.

مستقبل القبلة، ويقول: «اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً، ولا تجعله شرك شيطان».

مسألة ٨ - للخلوة بالمرأة مطلقاً ولو في غير الزفاف آداب، وهي بين مستحب ومكروه.

أما المستحبة فمنها - أن يسمي عند الجماع، فانه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق عليه السلام «انه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان» وفي معناه أخبار كثيرة.

ومنها - أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقيّاً مباركاً زكياً ذكراً سويّاً.

ومنها - أن يكون على وضوء سباً إذا كانت المرأة حاملاً.

و أما المكروهة فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و يوم هبوب الريح السوداء و الصفراء و الزلزلة، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في المحاق، و في أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان، و في ليلة النصف من كل شهر و ليلة الأربعاء، و في ليلتي الأضحى و الفطر، و يستحب ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة و يوم الخميس عند الزوال، و يوم الجمعة بعد العصر، و يكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، و الجماع وهو عريان و عقيب الاحتلام قبل الغسل، نعم لا بأس بأن يجامع مرات من غير تخلل الغسل بينها و يكون غسله أخيراً، لكن يستحب غسل الفرج و الوضوء عند كل مرة و أن يجامع و عنده من ينظر إليه حتى الصبي و الصبية، و الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها، و في السفينة، و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله، و الجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، و على الامتلاء من الطعام، فعن الصادق عليه السلام «ثلاث يهدمن البدن و ربما قتلن، دخول الحمام على البطننة، و الغشيان على الامتلاء، و نكاح العجائز» و يكره الجماع قائماً، و تحت السماء، و تحت

شده دعا کند و هر دو با طهارت باشند. و مستحب است که در حالی که رو به قبله است دستش را روی پیشانی عروس بگذارد و بگوید: «خدایا! براساس کتاب تو با او ازدواج کردم و در امان تو او را گرفتم و فرج او را به کلمات تو، حلال نمودم پس اگر در رحم او چیزی قضاء نمودی او را مسلمان و از نظر خلقت سالم قرار بده و او را بهره و نصیب شیطان قرار مده».

مسأله ۸- برای خلوت کردن با زن مطلقاً ولو در غیر زفاف، آدابی است که بین مستحب و مکروه می باشد.

اما آداب مستحب آن: از جمله آنها - این است که در وقت جماع به نام خدا باشد؛ زیرا بردن نام خدا، از شرک شیطان نگاه می دارد. پس از امام صادق (علیه السلام) است که: «وقتی که یکی از شما نزد زنش می رود پس یاد کند خدا را و اگر این کار را نکرد و از او فرزندی بود نصیب شیطان است»^۱. و در معنای این خبر اخبار زیادی است.

و از جمله آنها - این است که از خدای تعالی بخواهد که به او فرزند با تقوی و مبارک و پاک و پسر مستوی الخلقه روزی نماید.

و از جمله آنها - این است که با وضو باشد مخصوصاً اگر زن حامله باشد.

و اما آداب مکروه آن، پس جماع در شب خسوف ماه و روز کسوف خورشید و روز وزیدن باد سیاه و زرد و زلزله و در وقت غروب آفتاب تا شفق برود و بعد از طلوع سپیده تا طلوع آفتاب و در آخر ماه قمری و در شب اول هر ماه غیر از ماه رمضان و در شب نیمه هر ماه و در شب چهارشنبه و در شب عید قربان و عید فطر مکروه است. و جماع در شب دو شنبه و سه شنبه و پنجشنبه و جمعه و روز پنجشنبه در وقت ظهر و روز جمعه بعد از عصر مستحب است. و جماع در مسافرت در صورتی که آبی نداشته باشد که با آن غسل کند مکروه است. و جماع در حالی که لخت است و بعد از احتلام قبل از غسل، مکروه است. البته چند دفعه جماع کردن بدون آنکه غسلی بین آنها انجام دهد اشکالی ندارد پس غسلش را آخر همه انجام می دهد لیکن شستن عورت و وضو گرفتن در هر مرتبه، مستحب است. و مکروه است که در وقت جماع کردن کسی نزد او باشد که به او نگاه می کند حتی پسربچه و دختر بچه. و رو به قبله و پشت به آن جماع نمودن و در کشتی و سخن گفتن به غیر یاد خدا در وقت جماع مکروه است. و جماع نمودن در حالی که شوهر یا زن حنا بسته باشد و در وقت پر بودن معده از غذا مکروه است. پس از امام صادق (علیه السلام) است که: «سه چیز است که بدن را خراب می کنند و چه بسا به قتل برسانند: دخول به حمام با پر بودن شکم، جماع در وقت پر بودن معده و ازدواج با عجزه ها»^۲ و

(۱) و (۲) وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح.

الشجرة المثمرة، ويكره أن تكون خرقة الرجل والمرأة واحدة، بل يكون له خرقة ولها خرقة، ولا يمسحاً بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر «إن ذلك يعقب بينها العداوة».

مسألة ٩ - يستحب التعجيل في تزويج البنت وتحسينها بالزوج عند بلوغها، فعن الصادق عليه السلام «من سعادة المرء أن لا تطمئنت ابنته في بيته» وفي الخبر «ان الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة» وأن لا يرد الخاطب إذا كان من يرضى خلقه ودينه وأمانته، وكان عفيفاً صاحب يسار، ولا ينظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب، فعن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، قلت: يا رسول الله وإن كان دنياً في نسبه، قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».

مسألة ١٠ - يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين فعن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين إثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما» وعن الكاظم عليه السلام قال: «ثلاثة يستظلون بظل عرش الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله: رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سرّاً» وعن النبي صلى الله عليه وآله «من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله ألف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من درّ وياقوت، وكان له بكل خطوة خطاها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليلها وصام نهارها، ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة، وكان حقاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله عزوجل ولعنته في الدنيا والآخرة، وحرم عليه النظر إلى وجهه».

ایستاده جماع نمودن و زیر آسمان و زیر درخت که میوه می دهد، مکروه است. و یکی بودن کهنه مرد و کهنه زن مکروه است بلکه هر کدام از آنها جداگانه کهنه داشته باشند و با یک کهنه خود را مسح و پاک نکنند که شهوت بر شهوت واقع شود، چون در خبر است که: «این کار بین آنها عداوت می آورد»^۱.

مسئله ۹- در شوهر دادن دختر و محفوظ نمودن او به شوهر در وقت بلوغ او، مستحب است. پس از امام صادق (علیه السلام) است که: «از سعادت مرد این است که دخترش در خانه او خون ببیند»^۲. و در خبر است: «به درستی که دختران بکر به منزله میوه روی درخت می باشند، اگر میوه ها رسیدند و چیده نشدند آفتاب آنها را خراب می کند و باد آنها را روی زمین می اندازد و همچنین است دختران بکر در وقتی که می رسند به آنچه که زنهار رسیده اند پس برای آنها دوا می نیست مگر شوهر نمودن»^۳. و اینکه خواستگاری که خلق و دین و امانتش مورد رضایت است و عقیف و صاحب گشایشی در زندگی است، جواب رد به او داده نشود و به شرافت حسب و بلندی نسب نگاه نشود؛ پس حضرت علی (علیه السلام) از پیغمبر (صلی الله علیه و آله) نقل می کند که فرموده «وقتی کسی پیش شما آمد که خلق و دینش مورد رضایت شما بود به ازدواج او در بیاورید که اگر چنین نکردید فتنه در زمین و فساد بزرگی می شود».

مسئله ۱۰- سعی در تزویج و شفاعت در آن و راضی نمودن دو طرف، مستحب است. پس از امام صادق (علیه السلام) است که فرموده: «امیر المؤمنین (علیه السلام) فرموده افضل شفاعتها این است که در نکاح بین دو نفر شفاعت کنی تا آنکه خدا بین آنها جمع نماید»^۴. و از امام کاظم (علیه السلام) است که فرموده: «سه نفرند که در روز قیامت زیر سایه عرش خدا هستند روزی که هیچ سایه ای غیر از سایه خدا نیست: مردی که برادر مسلمانش را به ازدواج برساند یا به او خدمت کند یا سرنی را برایش کتمان نماید»^۵. و از پیغمبر (صلی الله علیه و آله) است که: «کسی که در ازدواج بین دو مؤمن کاری کند که خداوند بین آنها جمع نماید خداوند هزار حورالعین را به ازدواج او در می آورد که هر حوری در قصری از در و یاقوت است، و برای هر قدمی که او در آن برداشته یا هر کلمه ای که او به آن تکلم نموده، عمل یک سال است که شباهش را قائم و روزهایش را روزه گرفته است. و کسی که در جدایی بین زن و شوهرش کار کند غضب و لعنت خدا در دنیا و آخرت بر او می باشد و بر خدا حق است که او را به هزار سنگ بزرگ از آتش سنگسار نماید. و کسی که در خراب کردن بین آنها قدم بردارد ولی جدا نکند، در دنیا و آخرت در سخط خدای عزوجل و لعنت اومی باشد و بر او حرام می کند که به وجه او نظر کند»^۶.

(۱) و (۲) و (۳) و (۴) و (۵) و (۶) و (۷) وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب نکاح.

مسألة ١١ - المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً على كراهية شديدة، و الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها.

مسألة ١٢ - لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين، دواماً كان النكاح أو منقطعاً، و أما سائر الاستمتاعات كاللمس بشهوة و الضم و التفخيذ فلا بأس بها حتى في الرضعة، ولو وطأها قبل التسع و لم يفضها لم يترتب عليه شيء غير الاثم على الأقوى، و إن أفضاها بأن جعل مسلكي البول و الحيض واحداً أو مسلكي الحيض و الغائط واحداً حرم عليه وطؤها أبداً لكن على الأحوط في الصورة الثانية، و على أي حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجري عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها معها و غيرها، و يجب عليه نفقتها ما دامت حية و إن طلقها بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوة، و يجب عليه دية الافضاء، وهي دية النفس، فإذا كانت حرة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد و الدخول، ولو دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لم تثبت الدية، ولكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حية و إن كان الأقوى عدم الوجوب.

مسألة ١٣ - لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها حتى المنقطعة على الأقوى، و يختص الحكم بصورة عدم العذر، و أما معه فيجوز الترك مطلقاً مادام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو، و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر و إن طال سفره أو يعمهما فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان، أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضرورياً ولو عرفاً كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك دون ما كان مجرد الميل و الأنس و التفرج و نحو ذلك على الأحوط.

مسألة ١٤ - لا إشكال في جواز العزل، و هو إخراج الآلة عند الانزال و إفراغ المني إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرية، و كذا فيها مع إذنها، و أما فيها بدون

مسئله ۱۱- بنا بر مشهور اقوی و طی در دُبُر (پشت) زوجه با کراهت شدید جایز است؛ ولی احوط ترک آن است، خصوصاً اگر راضی نباشد.

مسئله ۱۲- نزدیکی با زوجه قبل از تمام شدن نه سال جایز نیست- نکاحش دائمی باشد یا منقطع- و اما سایر لذتها مانند لمس نمودن با شهوت و بغل گرفتن و تفخیز او حتی در شیرخوار، اشکالی ندارد. و اگر با او قبل از نه سالگی نزدیکی کند و او را افضا نماید بنا بر اقوی چیزی بر او نیست مگر گناه و اگر او را افضا کند، به اینکه راه بول و حیض، یا راه حیض و غائط او را یکی نماید. برای همیشه نزدیکی با او حرام است، لیکن در صورت دوم بنا بر احوط است. و به هر حال بنا بر اقوی از زن او بودن خارج نمی شود پس احکام زوجیت، از ارث بردن و حرمت زن پنجم و حرمت خواهرش با او و غیر آنها بر او جاری می شود و مادامی که زنده است نفقه اش بر او واجب است اگر چه او را طلاق بدهد بلکه اگر چه بنا بر احوط بعد از طلاق زن با دیگری ازدواج نماید بلکه خالی از قوت نیست. و دیه افضا بر او واجب است؛ و دیه افضا، دیه نفس است، پس اگر خُرّه باشد برایش نصف دیه مرد است علاوه بر مهری که با عقد و دخول مستحق آن است. و اگر بعد از نه سالگی به زوجه اش دخول نماید و او را افضا نماید بر او حرام نمی شود و دیه ثابت نمی شود و لیکن احوط آن است که مادامی که زنده است نفقه به او بدهد، اگر چه اقوی آن است که واجب نیست.

مسئله ۱۳- ترک نزدیکی با زوجه در بیشتر از چهار ماه جایز نیست مگر اینکه با اذن او باشد، حتی بنا بر اقوی اگر منقطعه باشد. و این حکم اختصاص به نداشتن عذر دارد و اما با وجود عذر مادامی که موجود است، مطلقاً جایز می باشد، کما اینکه ترس ضرر بر او یا بر زوجه باشد. و میل نداشتن به نزدیکی که مانع برخاستن عضو (مخصوص) است از عذرهای می باشد. و آیا این حکم اختصاص دارد به شخص حاضر پس اشکالی بر مسافر نیست اگر چه سفرش طول بکشد یا هر دو را شامل می شود پس برای مسافر جایز نیست که سفرش را بیشتر از چهار ماه طول بدهد بلکه در صورت نداشتن عذر بر او واجب است که جهت ایفای حق زوجه، حضور پیدا کند؟ (آیا کدام یک از اینها است؟) دوقول است که اظهر آنها اولی است؛ لیکن به شرطی که مسافرت ولو عرفاً ضروری باشد، مانند سفر تجارت یا زیارت یا تحصیل علم و مانند اینها، نه آنکه بنا بر احوط به مجرد میل و انس و خوشگذرانی و مانند اینها باشد.

مسئله ۱۴- جواز «عزل»، اشکالی ندارد و عزل، عبارت است از بیرون آوردن آلت در وقت انزال و خالی نمودن منی به خارج (از رحم) در غیر زوجه حَرّه دائمی. و همچنین است در زوجه حره دائمی با اذن او.

إذنها ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة وهو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنها لا تلذ، وفي المسنة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها، كما أن الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه للزوجة، وهي عشرة دنانير، وهو ضعيف في الغاية.

مسألة ١٥ - يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر ظاهره وباطنه حتى العورة، وكذا مس كل منها بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

مسألة ١٦ - لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ وريبة، والعورة هي القبل والدبر والبيضتان، وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها، وأما عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

مسألة ١٧ - يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ وريبة، والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ وريبة.

مسألة ١٨ - لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها، سواء كان فيه تلذذ وريبة أم لا، وكذا الوجه والكفان إذا كان بتلذذ وريبة، وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول، وتكرار النظر فالثاني، وأحوط الأقوال أوسطها.

مسألة ١٩ - لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي كالعكس، والأقرب استثناء الوجه والكفين.

مسألة ٢٠ - كل من يحرم النظر إليه يحرم مسه، فلا يجوز مس الأجنبي الأجنبية وبالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لم

و اما بدون اذن او دوقول است که مشهورترین آنها جواز آن با کراهت است و این قول اقوی است، بلکه در زنی که معلوم است که بچه نمی آورد و در زن مسن و سلیطه و بد زبان و زنی که فرزندش را شیر نمی دهد، عدم کراهت، بعید نیست کما اینکه اقوی واجب نبودن دیه نطفه بر او است اگر چه به حرمت آن قائل شویم.

و گفته شده که وجوب آن بر او برای زوجه است و دیه ده دینار است و این قول در نهایت ضعف است.

مسئله ۱۵- برای هریک از زوج و زوجه جایز است که به جسد دیگری-ظاهر و باطن آن- حتی به عورت، نگاه کنند. و همچنین مس هر کدام از آنها با هر عضوی از او به هر عضو دیگری-با تلذذ و بدون تلذذ- جایز است.

مسئله ۱۶- نگاه کردن مرد به مثل خودش (مرد) به غیر از عورت، مادامی که به تلذذ نباشد جایز است چه «منظور الیه» پیر باشد یا جوان، خوش صورت باشد یا ضورت زشتی داشته باشد، و «عورت»، عبارت است از قبل و دبر و دو بیضه. و همچنین در جواز نگاه کردن زن به غیر از عورت، از مثل خودش (زن) اشکالی نیست و اما نگاه کردن بر عورت او حرام است مثل مرد.

مسئله ۱۷- برای مرد جایز است که به جسد محرمهایش غیر از عورت در صورتی که با تلذذ و ربه نباشد، نگاه کند. و مقصود از محرمها زنانی هستند که ازدواج با آنها از جهت نسب یا شیر خوردن یا مصاهره، حرام است. و برای آنها هم جایز است که به غیر از عورت، از جسد او بدون تلذذ و ربه نگاه کنند.

مسئله ۱۸- نگاه کردن مرد به غیر از صورت و دو کف دست زن بیگانه، از مویش و بقیه جسدش بدون اشکال جایز نیست-چه در آن تلذذ و ربه باشد یا نه-. و همچنین است صورت و دو کف دست در صورتی که به تلذذ و ربه باشد. و اما بدون آن، دوقول بلکه قولهایی هست. جواز آن مطلقاً، عدم جواز آن مطلقاً، تفصیل بین یک نگاه که جایز است و تکرار نگاه کردن که جایز نیست. و احوط قولها وسطی آنها می باشد.

مسئله ۱۹- نگاه کردن زن به مرد بیگانه جایز نیست همان گونه که نگاه مرد به زن بیگانه جایز نبود و اقرب آن است که صورت و دو کف دست، استثناء می باشد.

مسئله ۲۰- هرکسی که نگاه کردن به او حرام است، مس او هم حرام می باشد؛ پس مس مرد بیگانه زن بیگانه را و برعکس، جایز نمی باشد. بلکه اگر هم بگوییم که نگاه کردن به صورت و دو کف دست از زن بیگانه جایز است، مس صورت و دو کف دست او را جایز نمی دانیم. پس

٤٣٤ _____ كتاب النكاح

نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها، نعم لا بأس بها من وراء الثوب لكن لا يغمز كفها احتياطاً.

مسألة ٢١ - لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية، والأحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل، نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السن والظفر المنفصلين.

مسألة ٢٢ - يستثنى من حرمة النظر واللمس في الأجنبي والأجنبية مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل كمعرفة النبض إذا لم تمكن بألة نحو الدرجة وغيرها، والفصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ومقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر إليه، وفيما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر ولا التعدي.

مسألة ٢٣ - كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر من الأجانب، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثنى، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم فالأحوط التستر منهن وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

مسألة ٢٤ - لا إشكال في أن غير المميز من الصبي والصبية خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.

مسألة ٢٥ - يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلمذ وشهوة، نعم الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين لا مثل الفخذين والالين والظهر والصدر والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين.

مسألة ٢٦ - يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ، ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة على الأقوى

مصافحه او برای مرد جایز نیست، البته از پشت لباس اشکالی ندارد؛ لیکن احتیاطاً نباید کف دست او را بفشارد.

مسئله ۲۱- نگاه کردن به عضوی که از مرد بیگانه و زن بیگانه جدا شده جایز نیست؛ و احوط آن است که به موی جدا شده (نیز) نگاه نشود. ولی نگاه کردن به دندان و ناخن که جدا شده باشند، اشکالی ندارد.

مسئله ۲۲- از حرمت نگاه کردن و لمس در مرد بیگانه و زن بیگانه، مقام معالجه استثناء می شود در صورتی که با مماثل خود ممکن نباشد مانند معرفت نبض، در صورتی که با وسیله ای مانند درجه و غیر آن ممکن نباشد و مانند خون گرفتن و حجامت و بستن شکستگی و مانند آن. و در مقام ضرورت، کما اینکه نجات او از غرق شدن یا سوختن، بر نگاه کردن و لمس نمودن توقف داشته باشد. و اگر ضرورت اقتضا کند یا معالجه آن بر نگاه کردن، نه لمس نمودن، یا عکس آن، متوقف باشد، باید به همانی که اضطرار پیدا شده اکتفا شود و در آنچه که اضطرار پیدا کرده باید بقدر ضرورت اکتفا کنند پس دیگری و تعدی به بیشتر از آن، جایز نمی باشد.

مسئله ۲۳- همانطوری که بر مرد حرام است که به زن بیگانه نگاه کند، بر زن نیز واجب است که خود را از بیگانه ها بپوشاند؛ و پوشاندن بر مردها واجب نیست اگر چه بر زنان حرام است که به مردان - به غیر از آنچه که استثناء شده - نگاه کنند. و اگر مردها بدانند که زن آنها تعمداً به آنان نگاه می کنند احوط آن است که خود را از زنهای بپوشانند اگر چه اقوی آن است که واجب نمی باشد.

مسئله ۲۴- غیر ممیز، از پسر و دختر، از احکام نگاه کردن و لمس نمودن بدون شهوت خارج است - نه با شهوت با فرض برانگیخته شدن آن -.

مسئله ۲۵- برای مرد جایز است که به دختر بچه مادامی که بالغ نشده، نگاه کند در صورتی که در آن تلذذ و شهوت نباشد؛ البته احوط و اولی این است که به جاهایی که عادت بر پوشاندن آنها با لباسهای متعارف، جاری نمی باشد اکتفا نماید مانند صورت و دو کف دست و موی سرو دو ذراع و دوپا - نه مثل رانها و لگنها و کمر و سینه و پستانها - و سزاوار نیست که احتیاط در آن ترک شود. و احوط آن است که او را نبوسد و در دامن خود قرار ندهد در صورتی که به شش سال رسیده باشد.

مسئله ۲۶- برای زن، نگاه کردن به پسر بچه ممیز مادامی که بالغ نشده جایز است. و بر زن واجب نیست که خود را از او بپوشاند مادامی که به جایی نرسد که نگاه کردن از او و نگاه

في الترتب الفعلي وعلى الاحوط في غيره.

مسألة ٢٧ - يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة أعني خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهن على عدم التستر عنها، وقد تلحق بهن نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم اللاتي جرت عاداتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين، وهو مشكل، نعم الظاهر أنه يجوز التردد في القرى والأسواق ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غض البصر في تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان.

مسألة ٢٨ - يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً، وبشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً لا مثل ذات البعل والعدة، وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنها ترد خطبتها، والأحوط الاقتصار على وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها وإن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم بل وسائر الجسد ما عدا العورة، والأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق، كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوى الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الأولى.

مسألة ٢٩ - الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ وريبة، وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصاً في الشابة، وذهب جماعة إلى حرمة السماع والاسماع، وهو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيجة بترقيق القول وتليين الكلام وتحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض.

کردن به او موجب برانگیخته شدن شهوت شود بنابراین اقوا در مرتب شدن فعلی و بنابراین احوط در غیر آن.

مسئله ۲۷ - نگاه کردن به زنان اهل ذمه بلکه مطلق کفار با نبود تلذذ و ربه - مقصود ترس واقع شدن در حرام است - جایز می باشد. و احوط آن است که به جاهایی که عادتاً آنها نمی پوشانند اکتفا شود. و گاهی زنان اهل بادیه نشین ها و قرای از اعراب و غیر آنها - زنانی که عادتاً نمی پوشانند و اگر نهی شوند پذیرای آن نمی باشند - به زنان اهل ذمه ملحق می شوند و این اشکال دارد. البته ظاهر آن است که تردد در قری و بازارها و جاهایی که این چنین زنها رفت و آمد می کنند و مجامع آنها و جاهایی که اینها معامله می کنند، - که عادتاً علم پیدا می شود که نگاه به اینها می افتد - جایز می باشد و چشم پوشی در این گونه جاها واجب نیست، در صورتی که ترس افتادن به فتنه نباشد.

مسئله ۲۸ - کسی که ازدواج با زنی را اراده کرده جایز است که به او نگاه کند، به شرطی که به قصد لذت بردن نباشد اگر چه می داند که به جهت نگاه کردن به او، لذت از او قهراً پیدا می شود. و به شرطی که احتمال بدهد که با نگاه کردن به او، بصیرت زیاده تری پیدا می کند. و به شرطی که ازدواج آن زن بالفعل جایز باشد - نه آنکه مثل زن شوهردار و صاحب عده باشد - و به شرطی که احتمال پیدا شدن توافق بر ازدواج را بدهد - نه آنکه بداند که آن زن خواستگاری او را رد می کند - و احوط آن است که به صورت و دو کف دست و مو و نیکویی های او اکتفاء نماید اگر چه اقوی آن است که به مچ ها بلکه و بقیه جسد - غیر از عورت - تعدی شود و احوط آن است که از پشت لباس نازک باشد کما اینکه احوط - اگر اقوی نباشد - به موردی که قصد دارد با خصوص زنی که نگاه می کند، ازدواج نماید اکتفاء شود. پس این حکم «جوارنگاه» شامل موردی که به طور مطلق قصد ازدواج دارد و با این آزمایش و نگاه در صدد تعیین زوجه است نمی شود. و تکرار نگاه کردن - در صورتی که اطلاع بر او در نگاه اول حاصل نشده باشد - جایز است.

مسئله ۲۹ - اقوی آن است که شنیدن صوت زن بیگانه مادامی که تلذذ و ربه نباشد جایز است.

و همچنین برای زن حایز است که صوتش را به مردان بیگانه بشنوند، در صورتی که ترس فتنه نباشد؛ اگر چه احوط در غیر مقام ضرورت، ترک آن است خصوصاً اگر زن جوان باشد. و عده ای، شنیدن و شنوندن را حرام دانسته اند و این قول ضعیف است، البته بر زن حرام است که با مردان با کیفیت هیجان انگیز و نازک نمودن گفتار و نرم نمودن سخن و زیبا کردن صدا، صحبت کند زیرا کسی که در قلبش مرض هست، طمع می کند.

فصل في عقد النكاح وأحكامه

النكاح على قسمين: دائم ومنقطع، و كل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين دالين على إنشاء المعنى المقصود و الرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات و لا الكتابة، وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس، والأحوط لزوماً كونه فيها باللفظ العربي، فلا يجزي غيره من سائر اللغات إلا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير، وإن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، ويجوز بغير العربي مع العجز عنه، وعند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمته.

مسألة ١ - الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: «زوجتك نفسى» فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط، وكذا الأحوط تقديم الأول على الثاني وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه.

مسألة ٢ - الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوجت» فلا يوقع بلفظ «متعت» على الأحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الاتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولا يوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملكيت» أو «آجرت» وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» ويجوز الاختصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج: «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلاني» صح.

مسألة ٣ - يتعدى كل من الانكاح و التزويج إلى مفعولين، و الأولى أن

عقد ازدواج و احکام آن.

ازدواج بر دو قسم است: دائم و منقطع. و هر کدام از اینها محتاج عقدی است که دارای ایجاب و قبول است. و ایجاب و قبول دو لفظ می باشند که بر انشای معنای مقصود و انشای رضایت به آن به طوری که در نزد اهل محاوره و گفتگو معتبر است، دلالت می نمایند؛ پس مجرد رضایت قلبی دو طرف و معاطاتی که در غالب معاملات جریان دارد و نوشتن آنها و همچنین در غیر اخرس اشاره ای که این معنی را برساند، کفایت نمی کند. و احوط لازم آن است که ایجاب و قبول به لفظ عربی باشند پس غیر از عربی، از لغت های دیگر مجزی نمی باشد مگر آن که از عربی و از وکیل نمودن دیگری، عاجز باشند؛ اگر چه اقوی آن است که وکیل گرفتن واجب نمی باشد. و با عجز از عربی، به غیر عربی جایز است و در این صورت، واقع ساختن عقد به غیر عربی اشکالی ندارد، لیکن باید به عبارتی باشد که معنای آن همان معنای لفظ عربی باشد، به طوری که ترجمه آن شمرده شود.

مسئله ۱- احوط- اگر اقوی نباشد- آن است که ایجاب از طرف زوجه و قبول از طرف زوج باشد.

پس بنا بر احوط مجزی نیست اینکه زوج بگوید: «زواجك نفسي» آنگاه زوجه بگوید: «قبلت». و همچنین احوط تقدیم ایجاب است بر قبول؛ اگر چه اظهر آن است که عکس آن جایز است، در صورتی که قبول به لفظ «قبلت» و امثال آن نباشد.

مسئله ۲- احوط آن است که ایجاب نکاح دائم با دو لفظ «أَنْكَحْتُ» یا «زَوَّجْتُ» باشد؛ پس با لفظ «مَتَّعْتُ» بنابر احوط واقع نمی شود، اگر چه اقوی آن است که با آن هم واقع می شود در صورتی که چیزی با آن بیاورد که تمتع را ظاهر در دائم قرار دهد. و با مثل «بَعْتُ» یا «وَهَبْتُ» یا «مَلَكَتُ» یا «أَجَرْتُ» واقع نمی شود. و احوط آن است که قبول به لفظ «قَبِلْتُ» یا «رَضِيتُ» باشد.

و در قبول جایز است که فقط به ذکر «قبلت» بعد از ایجاب، بدون ذکر متعلقاتی که در ایجاب ذکر شده اکتفا شود پس اگر موجب وکیل زوجه برای زوج بگوید «انكحتك موكلتي فلانة علي المهر الفلانی» پس زوج بگوید «قبلت» بدون اینکه بگوید «قبلت النكاح لنفسی علی المهر الفلانی» صحیح است.

مسئله ۳- هر کدام از انکاح و تزویج به دو مفعول متعدی می شوند. و بهتر است که زوج

٤٤٠ ————— فصل في عقد النكاح وأحكامه

يجعل الزوج مفعولاً أولاً و الزوجة ثانياً، ويجوز العكس، ويشتركان في أن كلاهما منها يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أخرى فيقال: أنكحت أو زوجت زيداً هنداً أو أنكحت هنداً من زيد، وباللام أيضاً، هذا بحسب المشهور و المأثوس، وربما يستعملان على غير ذلك، وهو ليس بمشهور ومأثوس.

مسألة ٤ - عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة وبمباشرتهما، فبعد التقاؤل و التواطؤ و تعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي أو أنكحت نفسي منك - أو لك - على المهر المعلوم» فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم - أو هكذا -» أو تقول: «زوجتك نفسي - أو زوجت نفسي منك أو لك - على المهر المعلوم» فيقول: «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم - أو هكذا -» وقد يقع بين وكيلهما، فبعد التقاؤل و تعيين الموكلين و المهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكلك فلاناً موكلتي فلانة - أو من موكلك أو لموكلك فلان - على المهر المعلوم» فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم - أو هكذا -» أو يقول وكيلها: «زوجت موكلتي موكلك - أو من موكلك أو لموكلك فلان - على المهر المعلوم» فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكلي على المهر المعلوم - أو هكذا -» وقد يقع بين ولييها كالأب و الجد، فبعد التقاؤل و تعيين المولى عليهما و المهر يقول ولي الزوجة: «أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة مثلاً ابنك أو ابن ابنك فلاناً أو من ابنك أو ابن ابنك أو لابنك أو لابن ابنك على ابنك على المهر المعلوم» أو يقول: «زوجت بنتي ابنك مثلاً أو من ابنك أو لابنك» فيقول ولي الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم» وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج و بالعكس، أو بينها و بين ولي الزوج و بالعكس أو بين وكيل الزوجة و ولي الزوج و بالعكس، و يعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصور مما فصلناه في الصور المتقدمة، و الأولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مر.

مفعول اول و زوجه مفعول دوم قرار داده شود و عکس آن (نیز) جایز است. و در اینکه هر کدام از اینها به مفعول دوم گاهی خودش و بدون واسطه و گاهی بواسطه «مین» متعدی می شوند شریک می باشند.

پس گفته می شود: «انکحت - یا زوجت - زیداً هنداً» یا «انکحت هنداً من زید». و با «لام» هم گفته می شود و این به حسب مشهور و مانوس است و چه بسا بر غیر آن، استعمال می شوند و آن مشهور و مانوس نیست.

مسأله ۴ - گاهی عقد ازدواج بین زوج و زوجه به مباشرت خودشان واقع می شود، پس بعد از گفتگو و آمادگی و تعیین مهر، زوجه خطاب به زوج می گوید: «انکحتک نفسی یا انکحت نفسی منك یا لك على المهر المعلوم» پس زوج بدون فاصله معتنی به می گوید: «قبلت النکاح لنفسی على المهر المعلوم» یا «هكذا» یا زوجه می گوید: «زوجتک نفسی یا زوجت نفسی منك، یا لك» على المهر المعلوم» پس زوج می گوید: «قبلت التزویج لنفسی على المهر المعلوم» یا «هكذا».

و گاهی عقد ازدواج بین وکیل آنها واقع می شود پس بعد از گفتگو و تعیین هر دو موکل و مهر، وکیل زوجه خطاب به وکیل زوج می گوید: «انکحت موکلك فلاناً موکلتی فلانة - یا «من موکلك» یا «لموکلك فلان - على المهر المعلوم» پس وکیل زوج می گوید: «قبلت النکاح لموکلتی على المهر المعلوم» یا «هكذا». یا وکیل زوجه می گوید: «زوجت موکلتی موکلك» - یا «من موکلك» یا «لموکلك فلان» - على المهر المعلوم» پس وکیل زوج می گوید: «قبلت التزویج لموکلتی على المهر المعلوم» یا «هكذا». و گاهی عقد ازدواج بین ولی آنها واقع می شود مانند پدر و جد، پس بعد از گفتگو و تعیین مؤولی علیهما و مهر، ولی زوجه می گوید: «انکحت ابنتی» یا «ابنة ابنتی فلاناً مثلاً ابنتک» یا «ابن ابنتک فلاناً» یا «من ابنتک» یا «ابن ابنتک» یا «لابنتک» یا «لابن ابنتک على المهر المعلوم» یا می گوید: «زوجت بنتی ابنتک مثلاً یا «من ابنتک» یا «لابنتک» پس ولی زوج می گوید: «قبلت النکاح یا التزویج «لابنتی» یا «لابن ابنتی» على المهر المعلوم».

و گاهی به اختلاف می باشد، به اینکه بین زوج و وکیل زوج یا برعکس، یا بین زوج و بین ولی زوج و برعکس یا بین وکیل زوج و ولی زوج و برعکس، واقع می شود. و کیفیت واقع ساختن عقد در این صورتهای از آنچه که در صورتهای گذشته تفصیل دادیم فهمیده می شود و تقدیم زوج بر زوجه در جمیع موارد - کما اینکه گذشت - بهتر است.

مسألة ٥ - لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صح وإن كان الأحوط المطابقة.

مسألة ٦ - إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف، وإن لم يكن مغيّراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود و يعد لفظاً لهذا المعنى إلا أنه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الاعراب والحركات فالإكتفاء به لا يخلو من قوة وإن كان الأحوط خلافه، وأولى بالإكتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية، كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة، لكن بشرط أن لا يكون مغيّراً للمعنى مثل جوزت بدل زوجت إلا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

مسألة ٧ - يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، و هو متوقف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و «زوجت» ولو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرد قلقلة لسان، نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع العلة الخاصة المعروفة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغة العرب و يعبر عنها في لغات أخرى بعبارات أخرى وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى إلا إذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أن العلة واقعة بلفظ «زوجت» أو بلفظ «موكلي» فحينئذ صحته مشككة وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى.

مسألة ٨ - يعتبر في العقد قصد الإنشاء بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع النكاح و الزواج و الإيجاد ما لم يكن لا الإخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج، والقابل بقوله: «قبلت» منشأً

مسئله ۵- در لفظ قبول، مطابقت آن با عبارت ایجاب شرط نمی باشد، بلکه صحیح است که ایجاب با لفظی و قبول با لفظ دیگری باشد؛ پس اگر بگوید: «زوجتک» پس بگوید «قبلت النکاح» یا بگوید «انکحتک» پس بگوید: «قبلت التزویج» صحیح است اگر چه احوط مطابقت است.

مسئله ۶- اگر غلطی در صیغه عقد باشد پس اگر تغییر دهنده معنی باشد به طوری که لفظ، عبارت معنای دیگر- غیر آنچه که مقصود است- شمرده شود، کفایت نمی کند. و اگر تغییر دهنده معنی نباشد بلکه طوری است که معنای مقصود از او فهمیده می شود و لفظ برای این معنی شمرده می شود لیکن گفته می شود که لفظ و عبارت غلطی است از حیث ماده یا از جهت اعراب و حرکات پس اکتفاء به آن خالی از قوت نیست اگر چه احوط خلاف آن است. و لغتهائی که از لغت عربی اصلی تحریف شده اولی به اکتفا نمودن به آنها است مانند لغت سواد عراق در این زمان در صورتی که مباشر عقد از اهالی آن لغت باشد لیکن به شرطی که مغیر معنی نباشد مثل «جوزت» عوض «زوجت» مگر اینکه فرض شود که آن در لغت آنها مانند منقول شده است.

مسئله ۷- قصد مضمون عقد در آن معتبر است و این متوقف است بر فهم معنی دو لفظ «انکحت» و «زوجت» ولو اینکه به صورت اجمالی باشد تا اینکه تنها لقلقه زبان نباشد، البته دانستن قواعد عربی و علم و احاطه به خصوصیات دو لفظ به طور تفصیل معتبر نمی باشد بلکه دانستن اجمالی آن کفایت می کند.

پس اگر موجب به قولش «انکحت» یا «زوجت» قصد واقع ساختن علقه خاص و معروفی را بنماید که متمركز در اذهان است و به آن در لغت عرب، نکاح و ازدواج اطلاق می شود و از آنها، در لغتهای دیگر، عبارات دیگر تعبیر می شود و قابل هم همین معنی را قبول کند کفایت می کند، مگر اینکه لغات را نداند به طوری که نداند علقه ای که پیدا می شود با لفظ «زوجت» واقع می شود یا با لفظ «موکلی».

پس در چنین صورتی صحت آن مشکل است اگر چه بداند که این جمله برای این معنی است.

مسئله ۸- در عقد، قصد انشاء و ایجاد معتبر است، به اینکه موجب در قولش: «انکحت» یا «زوجت» قصد واقع ساختن نکاح و ازدواج و ایجاد آن را بنماید که نبوده است، نه آنکه اخبار و حکایت از وقوع چیزی در خارج را قصد بنماید.

و قابل به قولش: «قبلت» انشاء می کنند قبول آنچه را که موجب آن را واقع ساخته است

لقبول ما أوقعه الموجب.

مسألة ٩ - تعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الإيجاب والقبول.

مسألة ١٠ - يشترط في صحة العقد التنجيز، فلو علقه على شرط ومجيء زمان بطل، نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة «أنكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» لم يبعد الصحة.

مسألة ١١ - يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل، فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون ولو أدوارياً حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، والأحوط البناء على سقوط عبارة الصبي، لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً أو أجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط، وكذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم، نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

مسألة ١٢ - يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك إحدى بناتي أو قال: زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين بطل، نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين في ذهنهما لكن لم يعينا هما عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية، كما إذا تقاولا وتعهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير ولكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوجت إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر، نعم لو تقاولا وتعهدا على واحدة فعقدا مبنياً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوجت ابنتي منك» دون أن يقول: «زوجت إحدى بناتي».

مسألة ١٣ - لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيّل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى و

مسئله ۹- بین ایجاب و قبول موالات و عدم فاصله معتنا به معتبر است.

مسئله ۱۰- در صحت عقد تنجیز شرط است؛ پس اگر آن را بر شرط و آمدن زمان معلق نماید باطل است.

البته اگر آن را بر چیزی که حقیقتاً حاصل شده معلق نماید کما اینکه اگر در روز جمعه بگوید: «انکحت ان کان الیوم یوم الجمعة» بعید نیست که صحیح باشد.

مسئله ۱۱- در عاقده که صیغه را اجرا می کند، بلوغ و عقل شرط است؛ پس عقد بچه و دیوانه ولو ادواری باشد- در حال دیوانگی- اعتبار ندارد، چه برای خود عقد نمایند یا برای غیر خودشان. و احوط آن است که بنا گذاشته شود بر سقوط عبارت بچه. لیکن اگر معیز معنی را قصد کند و برای دیگری به عنوان وکالت یا فضولی عقد نماید و اجازه بدهد یا برای خود عقد نماید با اذن ولی یا با اجازه او یا خودش بعد از بلوغ اجازه دهد، با احتیاط تخلص پیدا شود. و همچنین قصد در او معتبر است؛ پس عقد کسی که سهو و اشتباه و مست نموده و امثال اینها، اعتبار ندارد. البته در خصوص عقد زن مست در صورتی که بعد از افاقه پیدا کردن، آن را اجازه دهد، احتیاط ترک نشود به اینکه عقد تجدید شود یا طلاق.

مسئله ۱۲- در صحت عقد، تعیین زوجین به طوری که از غیرشان ممتاز شوند به اسم یا اشاره یا وصفی که آن را ایجاب نماید، شرط است؛ پس اگر بگوید «زوجتك احدی بناتی» یا بگوید: «زوجت بنتی فلانة من احد بنیک یا من احد هذین» باطل است.

ولی در جایی که هر دو به حسب قصد مجریان عقد معین باشند و در ذهن آنها از همدیگر جدا باشند، لیکن در وقت اجرای صیغه آنها را معین ننمایند و چیزی هم از لفظ یا فعل یا قرینه خارج نباشد که بر آن دلالت نماید، اشکال پیدا می شود، کما اینکه اگر گفتگو و قرار بگذارند بر تزویج دختر بزرگش برای پسر بزرگ او و لیکن در مقام اجرای صیغه بگوید: «زوجت احدی بناتی من احد بنیک» و دیگری قبول کند.

ولی اگر گفتگو نموده و قرار بر یکی بگذارند پس عقد را بر او اجرا نمایند، ظاهراً صحیح است کما اینکه بعد از گفتگو، بگوید: «زوجت ابنتی منك» نه آنکه بگوید «زوجت احدی بناتی».

مسئله ۱۳- اگر اسم با وصف مختلف باشد یا اختلاف کنند یا یکی از آنها با اشاره باشد، عقد تابع مقصود می باشد و آنچه که به طور غلط و اشتباهی واقع شده لغومی باشد؛ پس اگر مقصود تزویج دختر بزرگ باشد و خیال شود که اسم او فاطمه است و حال آنکه اسم دختر

٤٤٦ _____ فصل في عقد النكاح وأحكامه

كانت الكبرى مسماة بخديجة وقال: «زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويلغى تسميتها بفاطمة وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغى وصفها بأنها الكبرى، وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال: «زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ويلغى الاسم والوصف، ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال: «زوجتك هذه وهي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، وفي وقوعه على المشار إليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

مسألة ١٤ - لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليها إن كانا قاصرين، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً، نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل.

مسألة ١٥ - لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه إلا إذا صرحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

مسألة ١٦ - الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين أصالة من طرف وكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنها أو بالاختلاف وإن كان الأحوط الأولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من

کوچک فاطمه است و اسم دختر بزرگ خدیجه می باشد و بگوید: «زوجتك الکبری من بناتی فاطمه» عقد بر دختر بزرگ واقع می شود که اسمش خدیجه است و نام بردن او به فاطمه لغو می باشد.

و اگر مقصود تزویج فاطمه است و خیال شود که دختر بزرگ است سپس معلوم شود که او دختر کوچک است عقد بر دختری واقع می شود که اسمش فاطمه می باشد و وصف او به اینکه دختر بزرگ است لغومی باشد. و همچنین اگر مقصود تزویج این زن حاضر است و خیال کند که او دختر بزرگ و اسمش فاطمه است پس بگوید: «زوجتك هذه وهی فاطمه وهی الکبری من بناتی» پس معلوم شود که او دختر کوچک و اسمش خدیجه است، عقد بر زنی که مورد اشاره شده واقع می شود و اسم و وصف لغومی شود. و اگر مقصود عقد بر دختر بزرگ است پس چون که خیال کرد که این زن حاضر همان دختر بزرگ است بگوید «زوجتك هذه وهی الکبری» بدون اشکال عقد بر دختر بزرگ واقع نمی شود و در وقوع عقد بر زن مورد اشاره وجهی است که نباید به تجدید عقد یا طلاق احتیاط ترک شود.

مسئله ۱۴ - در صحت وکیل گرفتن در ازدواج از یک طرف یا از دو طرف، به وکیل نمودن زوج یا زوجه، در صورتی که کامل باشند یا به وکیل نمودن ولی آنها، در صورتی که آنها قاصر باشند اشکالی نیست و بر وکیل واجب است که از آنچه که موکل برایش از جهت شخص و مهر و سایر خصوصیات، تعیین کرده، تعدی ننماید، پس اگر تعدی کند فضولی می باشد که متوقف بر اجازه است.

و همچنین بر وکیل واجب است که مصلحت موکل را مراعات نماید پس اگر تعدی کند و خلاف مصلحت او بجا آورد فضولی می باشد. البته اگر خصوصیتی را تعیین کند همان متعین می شود و عمل وکیل نافذ است اگر چه این عمل برخلاف مصلحت موکل باشد.

مسئله ۱۵ - اگر زن مردی را در تزویجش وکیل نماید حق ندارد او را برای خودش نکاح کند مگر اینکه زن صریحاً تعمیم دهد یا کلام زن به حسب فهم عرف ظهور در عموم داشته باشد که شامل او هم بشود.

مسئله ۱۶ - اقوی آن است که یک نفر می تواند متصدی هر دو طرف عقد شود، به اینکه هم موجب و هم قابل از دو طرف: - به طور اصالت از یک طرف و به طور وکالت از طرف دیگر - باشد یا از دو طرف به طور ولایت یا از هر دوی آنها به طور وکالت یا به اختلاف باشد. اگر چه در صورت امکان احوط و اولی آن است که دو نفر متصدی شوند و یک نفر برای هر دو طرف متصدی نشود مخصوصاً در تصدی زوج هر دو طرف عقد را: به طور اصالت از طرف خودش و به

٤٤٨ ————— فصل في عقد النكاح وأحكامه

طرفه و وكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فانه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

مسألة ١٧ - إذا وكّلا وكيلا في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه ولا يكفي الظن، نعم لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى، لأن قوله حجة فيما وكل فيه.

مسألة ١٨ - لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً للزوج ولا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً، وقيل ببطلان الشرط دون العقد، ولا يخلو من قوة، ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر، و أما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

مسألة ١٩ - إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، وليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونها بلديين معروفين أو غريبين، وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالبيئة على المدعي واليمين على من أنكر، فإن كان للمدعي بيئة حكم له، وإلا فتتوجه اليمين إلى المنكر فإن حلف سقطت دعوى المدعي، وإن نكل يرد الحاكم اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت الحق، وإن نكل سقط، وكذا لورده المنكر على المدعي وحلف ثبت، وإن نكل سقط، هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى وأما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى.

مسألة ٢٠ - إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى.

مسألة ٢١ - إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل لها أن تتزوج من

طور وکالت از طرف زوجه در عقد انقطاع؛ زیرا از اشکالی که مورد توجه نیست، خالی نمی باشد ولیکن ترک احتیاط در آن سزاوار نیست.

مسئله ۱۷- اگر کسی را برای عقد در زمان معین وکیل نمایند، بعد از این زمان مادامی که علم به وقوع عقد را پیدا نکرده اند، برای آنها نزدیکی کردن جایز نیست و گمان کفایت نمی کند.

البته اگر وکیل خبر دهد که عقد را واقع ساخته است، کفایت می کند؛ زیرا قول او در آنچه که وکیل شده حجت می باشد.

مسئله ۱۸- شرط کردن خیار فسخ در عقد ازدواج -دائم باشد یا منقطع نه برای زوج و نه برای زوجه- جایز نیست؛ پس اگر آن را شرط کردند، شرط باطل می شود. بلکه نزد مشهور فقها، عقد هم باطل است و گفته شده که شرط باطل است نه عقد، که خالی از قوت نیست. و شرط کردن خیار فسخ در مهر باتعین مدت جایز است؛ پس اگر صاحب خیار، فسخ نماید مهر نامبرده شده ساقط می شود پس مانند عقد بدون ذکر مهر می شود پس به مهر المثل بر می گردد؛ این در عقد دائم است که ذکر نمودن مهر در آن معتبر نمی باشد.

اما متعه ای که بدون مهر صحیح نمی باشد آیا شرط کردن خیار در مهر در متعه صحیح است (یا نه)؟ اشکال دارد.

مسئله ۱۹- اگر مردی ادعای زوجیت زنی را بنماید پس زن او را تصدیق نماید یا زن ادعا کند زوجیت مردی را پس مرد او را تصدیق نماید با احتمال صدق، حکم به زوجیت آنها می شود؛ و کسی حق ندارد که به آنها اعتراض نماید و بین اینکه هر دو از یک شهر و معروف باشند یا غریب باشند فرق نمی کند. و اما اگر یکی از آنها ادعای زوجیت کند و دیگری آن را انکار نماید بیته بر مدعی و قسم بر انکار کننده است؛ پس اگر مدعی بیته داشته باشد به آن حکم می شود و گرنه قسم متوجه منکر می شود، پس اگر قسم بخورد ادعای مدعی ساقط می شود و اگر نکول کند حاکم شرع قسم را به مدعی بر می گرداند پس اگر قسم بخورد، حق ثابت می شود و اگر نکول کند ساقط می شود. و همچنین اگر منکر آن را بر مدعی رد نماید و قسم بخورد ثابت می شود و اگر نکول کند ساقط است. و این به حسب موازین قضاوت و قواعد ادعا است و اما به حسب واقع بر هر یک از آنها واجب است که به تکلیفشان بین و بین الله تعالی، عمل نمایند.

مسئله ۲۰- اگر منکر از انکارش به اقرار بر گردد از او شنیده می شود و بنا بر اقوی حکم به زوجیت بین آنها می شود اگر چه بعد از قسم باشد.

مسئله ۲۱- اگر مردی زوجیت زنی را ادعا کند و او آن را انکار نماید آیا آن زن می تواند با غیر

٤٥٠ _____ فصل في عقد النكاح وأحكامه

غيره و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى و الحكم ببطلان دعوى المدعي أم لا؟ وجهان، أقواهما الأول خصوصاً فيما لو تراخى المدعي في الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها، و حينئذ إن أقام المدعي بعد العقد عليها بينة حكم له بها و بفساد العقد عليها، و إن لم تكن بينة تتوجه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها و سقطت دعوى المدعي، و كذا لو ردت اليمين على المدعي و نكل عن اليمين، و إنما الاشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعي و حلف، فهل يحكم بسببها بفساد العقد عليها فيفرق بينها و بين زوجها أم لا؟ وجهان أوجههما الثاني، لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع فترد إلى المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

مسألة ٢٢ - يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها أو موته، نعم لو كانت متهمة في دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها فن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن و إخبار المخبرين جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم، و لكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة.

مسألة ٢٣ - إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج و الزوجة، فإن أقام المدعي بينة شرعية حكم له عليها و فرق بينها و سلمت إليه، و مع عدم البينة توجه اليمين إليهما، فإن حلفا معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما، و إن نكلا عن اليمين فردها الحاكم عليه أو رداها عليه و حلف ثبت مدعاه، و إن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّه هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف، و أما بالنسبة إلى الآخر و إن ثبتت دعوى المدعي بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف

او ازدواج نماید و آیه دیگری می‌تواند قبل از فصل دعوی و حکم به بطلان ادعای مدعی، با آن زن ازدواج کند یا نه؟ دو وجه است که اقوای آنها اولی است، خصوصاً در موردی که مدعی در ادعایش سستی کند یا از آن ساکت باشد تا آنکه امر بر زن طول بکشد، و در این صورت اگر مدعی بعد از عقد بر زن بیته اقامه کند برای او حکم به بیته و به بطلان عقد بر زن می‌شود و اگر بیته نباشد قسم متوجه زن مورد عقد می‌شود پس اگر زن قسم بخورد بر زوجیتش باقی می‌ماند و ادعای مدعی ساقط می‌شود. و همچنین است اگر زن قسم را بر مدعی رد کند و او از قسم نکول نماید. و فقط اشکال در جایی است که زن از قسم نکول کند یا قسم را بر مدعی رد نماید و او قسم بخورد آیا به سبب آنها حکم به فساد عقد بر زن می‌شود که بین زن و شوهرش جدایی حاصل شود یا نه؟ دو وجه است و وجیه‌ترین آنها دومی است لیکن اگر کسی که زن را عقد نموده طلاق دهد یا از آن بمیرد منافع برطرف می‌شود پس به سبب قسم مرد که از حاکم یا از منکر رد شده، به مدعی برمی‌گردد.

مسئله ۲۲- تزویج زنی که ادعا می‌کند که شوهر ندارد با احتمال صدقش، بدون فحص جایز است حتی اگر سابقاً صاحب شوهر باشد و او ادعا کند که طلاق گرفته یا شوهرش مرده است، البته اگر زن در ادعایش متهم باشد احوط اولی آن است که از حال آن زن فحص شود، پس اگر کسی غایب شود به طوری انقطاع پیدا کند که موت و حیاتش معلوم نباشد اگر زنش ادعا کند که از نشانه‌ها و قرائن و اخبار مخبرها، علم پیدا کرده که شوهرش مرده است، تزویج این زن جایز است اگر چه علم به قولش پیدا نشود. و برای وکیل جایز است که عقد را بر او جاری نماید در صورتی که دروغ زن در ادعای علم، برایش معلوم نباشد؛ لیکن احوط ترک است خصوصاً اگر زن متهم باشد.

مسئله ۲۳- اگر با زنی که ادعا می‌کند که شوهر ندارد ازدواج کند پس مرد دیگری ادعا کند که زن من است این ادعا متوجه هریک از زوج و زوجه است پس اگر مدعی اقامه بیته شرعی نماید به نفع او و علیه آنها حکم می‌شود و بین آنها جدایی می‌افتد و زن تحویل مدعی می‌گردد. و در صورت نبود بیته، قسم متوجه هر دوی آنها می‌شود؛ پس اگر هر دو با هم بر عدم زوجیت او قسم خوردند، ادعای او بر آنها ساقط می‌شود و اگر هر دو از قسم نکول کردند پس حاکم قسم را بر او رد نماید یا هر دو قسم را بر او رد نمایند و او قسم بخورد مدعایش ثابت می‌شود. و اگر یکی از آنها - نه دیگری - قسم بخورد با اینکه از قسم نکول نماید پس حاکم آن را بر او رد نماید یا نکول کننده بر او رد کند پس قسم بخورد ادعایش نسبت به کسی که قسم خورده ساقط است و اما نسبت به دیگری اگر چه ادعای مدعی نسبت به او ثابت شده لیکن این ثبوت نسبت به کسی که قسم خورده اثری ندارد پس اگر قسم خورنده، زوج و نکول کننده زوجه باشد، برای نکول زن

هو الزوج و الناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعي، وإن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعي بالنسبة إليها و ليس له سبيل إليها على كل حال.

مسألة ٢٤ - إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينهما، و يكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعيين زوج معين.

مسألة ٢٥ - يشترط في صحة العقد الاختيار أعني اختيار الزوجين، فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى.

فصل في أولياء العقد

مسألة ١ - للأب و الجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولاية على الصغير والصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و كذا المنفصل عنه على الظاهر، و لا ولاية للأم عليهم و للجد من طرف الأم ولو من قبل أم الأب بأن كان أباً لأم الأب مثلاً، و لا للأخ و العم و الخال و أولادهم.

مسألة ٢ - ليس للأب و الجد للأب ولاية على البالغ الرشيد، و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة، و أما إذا كانت بكرأ ففيه أقوال: استقلالها و عدم الولاية لها عليها لا مستقلاً و لا منضمماً، و استقلالها و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك، و التشريك بمعنى اعتبار إذن الولي و إذنها معاً، و التفصيل بين الدوام و الانقطاع إما باستقلالها في الأول دون الثاني أو العكس و الأحوط الاستئذان منها، نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاهما من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها، و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منها

نسبت به زوج اثری ندارد البته اگر آن را طلاق دهد یا از آن زن بمیرد زن به مدعی برمی گردد. و اگر قسم خورنده زوجه و نکول کننده زوج باشد، ادعای مدعی نسبت به زن ساقط است و به هر حال راهی به زن ندارد.

مسئله ۲۴ - اگر زنی ادعا کند که شوهر ندارد و مردی با او ازدواج کند سپس زن بعد از آن ادعا کند که صاحب شوهر بوده است، ادعایش مسموع نمی باشد؛ البته اگر اقامه بیته بر ادعایش نماید بین آنها جدایی انداخته می شود و در این کفایت می کند به اینکه بیته شهادت بدهد که این زن صاحب شوهر بوده است و ازدواجی که با دومی نموده در وقت داشتن شوهر بوده است، و لازم نیست زوج مشخصی را تعیین نماید.

مسئله ۲۵ - در صحت عقد، اختیار، یعنی اختیار زوجین شرط است، پس اگر هر دو یا یکی از آنها را بر ازدواج مجبور نماید، صحیح نمی باشد ولی اگر رضایت، به آن ملحق شود بنابر اقوی صحیح است.

اولیای عقد

مسئله ۱ - پدر و جد از طرف پدر - یعنی پدر پدر و بالاتر - بر صغیر و صغیره و دیوانه که جنونش به بلوغ اتصال دارد، و همچنین - ظاهراً - بر دیوانه ای که دیوانگیش از بلوغ فاصله دارد، ولایت دارند.

و مادر و جد مادری و لو از طرف مادر پدر، به اینکه پدر برای مادر پدر مثلاً باشد و برادر و عمو و دایی و اولاد آنها، بر آنها ولایت ندارند.

مسئله ۲ - پدر و جد پدری بر بالغ رشید و بر بالغه رشیده - در صورتی که یتیم باشد - ولایت ندارند.

و اما اگر باکره باشد دارای اقوالی است: مستقل می باشد و آنها بر او ولایت ندارند نه به طور استقلال و نه به طور انضمام و استقلال آنها و او این چنین سلطنت و ولایت ندارد. اذن ولی و اذن خود باکره با هم به طور مشترک معتبر می باشد. و تفصیل بین ازدواج دائم و منقطع یا به استقلال باکره در اول - نه در دومی - یا عکس آن، و احوط آن است که از آنها اذن گرفته شود.

البته اگر آنها او را از تزویج به کسی که شرعاً و عرفاً کفو و مثل او می باشد و او هم میل دارد جلوگیری کنند اعتبار اذن آنها بدون اشکال ساقط می شود. و همچنین است اگر هر دو غایب باشند به طوری که گرفتن اذن از آنها ممکن نباشد یا اینکه او احتیاج به ازدواج

مع حاجتها إلى التزويج.

مسألة ٣ - ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، وإذا مات أحدهما اختصت بالآخر، وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر، ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منها فهو المقدم ولغا الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغا عقد الأب، وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

مسألة ٤ - يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الأحوط مراعاة المصلحة.

مسألة ٥ - إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما.

مسألة ٦ - لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقر، وإلا رجع إلى مهر المثل.

مسألة ٧ - السفية المبذر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه إلا باذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الولي، ولو تزوج بدون الاذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة وأجاز جاز ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

مسألة ٨ - إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان

داشته باشد.

مسئله ۳- ولایت جد منوط به زنده بودن پدر و (یا) مرده بودن او نمی باشد پس در وقت وجود آنها هر کدام از آنها در ولایت مستقل می باشند، و اگر یکی از آنها بمیرد ولایت اختصاص به دیگری پیدا می کند و هر کدام از آنها در وقتی که هر دو باشند در تزویج «مولی علیه» سبقت بگیرد، برای دیگری محلی باقی نمی ماند. و اگر هر کدام از آنها او را به شخصی تزویج نمایند پس اگر یکی از آنها سبقت گرفته باشد او مقدم است و ازدواج دیگری لغو می باشد. و اگر معلوم شود که مقارن هم بوده است عقد جد مقدم می شود و عقد پدر لغو می گردد. و اگر تاریخ آنها مجهول باشد پس مقدم و مؤخر و تقارن هم، معلوم نباشد لازم است که حکم «علم اجمالی» اجرا شود، به اینکه او زن یکی از آن دو نفر است و اگر تاریخ یکی از آنها - نه دیگری - معلوم باشد پس اگر آن که معلوم است تاریخ عقد جد است بر عقد پدر مقدم می شود و اگر آن که تاریخش معلوم است عقد پدر است، بر عقد جد مقدم می شود؛ لیکن در این صورت ترک احتیاط سزاوار نیست.

مسئله ۴- نداشتن فسخ در صحت تزویج پدر و جد و نفوذ آن شرط است و گرنه عقد فضولی می باشد مانند اینکه بیگانه عقد کرده است و صحت آن بر اجازه صغیر بعد از بلوغ، توقف دارد بلکه احوط مراعات مصلحت است.

مسئله ۵- اگر عقد به وسیله پدر یا جد از صغیر یا صغیره با مراعات آنچه که رعایتش واجب است واقع شود بعد از بلوغ آنها حق خیار فسخ ندارند بلکه بر آنها لازم می باشد.

مسئله ۶- اگر ولی صغیره را به کمتر از مهر المثل یا صغیر را به بیشتر از آن، تزویج نماید پس اگر مصلحتی باشد که آن را اقتضا کند، عقد و مهر صحیح و لازم است و اگر مصلحت در خود تزویج - نه مهر - باشد بنا بر اقوی عقد صحیح و لازم و مهر باطل است، به اینکه نافذ نیست و بعد از بلوغ، متوقف بر اجازه است پس اگر اجازه دهد مستقر می شود و گرنه به مهر المثل بر می گردد.

مسئله ۷- سفیه اسراف کننده که سفاهتش به زمان کوچکیش متصل است یا به خاطر اسراف، محجور شده، ازدواج او صحیح نیست مگر به اذن پدر یا جدش یا حاکم شرع در صورت نبود آنها.

و تعیین مهر و زن به ولی بر می گردد. و اگر بدون اذن ازدواج کند بر اجازه متوقف است پس اگر مصلحت ببیند و اجازه دهد جایز است و به اعاده صیغه نیازی نیست.

مسئله ۸- اگر ولی، «مولی علیه» را به کسی تزویج کند که دارای عیب است صحیح نیست و

من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي و كونه شارب الخمر أو بذى اللسان سيء الخلق و أمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ، و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه، هذا كله مع علم الولي بالعيب، و إلا ففيه تأمل و تردد و إن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في احراز المصلحة، و على الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و في غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى.

مسألة ٩ - ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدها و إن لم يكونا فأخاها، و إن تعدد الأخ قدمت الأكبر.

مسألة ١٠ - هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط.

مسألة ١١ - ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب و الجد، ولو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراجعة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به، و لا يترك الاحتياط بضم إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده و كذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله إذا كان البلوغ و التجدد في زمان حياة الأب أو الجد.

مسألة ١٢ - يشترط في ولاية الأولياء البلوغ و العقل و الحرية و الاسلام إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على أحد، بل الولاية في موردها لوليها، و كذا لا ولاية للأب و الجد إذا جئا، و إن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلماً، و الظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جد مسلم، و إلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

مسألة ١٣ - العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمى بالفضولي يصح مع

نافذ نمی باشد چه از عیبهای موجب خیار فسخ باشد یا غیر آنها باشد، مانند اینکه غرق در معصیتها است و اینکه شارب الخمر یا بدزبان بدخلق و امثال اینها است؛ مگر اینکه مصلحتی باشد که تزویج او را لازم کرده باشد و در این صورت حق خیار فسخ نیست نه برای او و نه برای مولی علیه، در صورتی که عیب از عیوب مجوز فسخ نباشد و اگر از این گونه عیبهها باشد ظاهراً خیار فسخ برای مولی علیه بعد از بلوغش، ثابت است. اینها همه اش با علم ولی به عیب است و گر نه دارای تأمل و تردد است؛ اگر چه در صورتی که کوشش کند تا مصلحت را احراز نماید، بعید نیست که صحیح باشد. و بنابر اینکه صحیح باشد او در عیوبی که موجب فسخ می باشند حق خیار فسخ دارد کما اینکه مولی علیه بعد از برطرف شدن حجر از او چنین حقی دارد. و در غیر آن گونه عیبهها، بنابر اقوی نه برای او خیار فسخ هست و نه برای ولی.

مسئله ۹- سزاوار بلکه مستحب است برای زنی که مالک امر خودش است از پدر یا جدش اذن بگیرد و اگر آنها نبودند از برادرش اذن بگیرد و اگر چند برادر دارد از برادر بزرگتر بگیرد.

مسئله ۱۰- آیا وصی یعنی کسی که از طرف پدر یا جد قیم است، در ازدواج بر صغیر و صغیره ولایت دارد؟ دارای انسکال است و احتیاط ترک نشود.

مسئله ۱۱- حاکم در نکاح بر صغیر-پسر باشد یا دختر- با نبود پدر و جد ولایت ندارد و اگر حاجت و ضرورت و مصلحتی که رعایتش در ازدواج لازم است ازدواج را اقتضا کند به طوری که بر ترک آن مفسده ای مترتب شود که باید از آن اجتناب نمود حاکم اقدام به تزویج او می کند و احتیاط به ضمیمه نمودن اجازه وصی پدر یا جد در صورتی که وجود داشته باشد ترک نشود. و همچنین است کسی که بلوغ او در حال فساد عقل باشد یا فساد عقل او تجدید شود در صورتی که بلوغ و تجدد آن در زمان حیات پدر یا جد باشد.

مسئله ۱۲- در ولایت اولیاء، بلوغ و عقل و حریت و اسلام- در صورتی که مولی علیه مسلمان باشد شرط است؛ پس صغیر و صغیره بر کسی ولایت ندارند بلکه ولایت در موردش مال ولی آنها است.

و همچنین پدر و جد که دیوانه بشوند ولایت ندارند؛ و اگر یکی از آنها دیوانه شود ولایت مختص دیگری می شود. و همچنین پدری که کافر است بر پسر مسلمانش ولایت ندارد؛ پس ولایت مال جدش است اگر مسلمان است و ظاهر آن است که بر فرزند کافرش ولایت دارد در صورتی که حد مسلمان نداشته باشد و گر نه بعید نیست که برای او ثابت باشد، نه برای کافر.

مسئله ۱۳- عقدی که از غیر وکیل و ولی صادر شده که «فضولی» نامیده می شود با اجازه

الاجازة، سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبياً، و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.

مسألة ١٤ - إن كان المعقود له ممن يصح منه العقد لنفسه بأن كان بالغاً عاقلاً فانما يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته، و إن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مولى عليه بأن كان صغيراً أو مجنوناً فانما يصح إما بإجازة وليه في زمان قصوره أو بإجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة و قفت صحة عقده على إجازتها له بعد بلوغها و رشدها إن لم يجزأبوهما أو جدهما في حال صغرهما، فأَيّ من الاجازتين حصلت كفت، نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته و انحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.

مسألة ١٥ - ليست الاجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمان طويل صحت سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروي أو للاستشارة أو غير ذلك.

مسألة ١٦ - لا أثر للاجازة بعد الرد، و كذا لا أثر للرد بعد الاجازة فبها يلزم العقد و به ينفسخ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازة واقعاً من المعقود له أو وليه، فلو أجاز أو ردّ وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولاً ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأول و لا إجازة في الثاني.

مسألة ١٧ - إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه رد له فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحته بها حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولي العقد.

مسألة ١٨ - يكفي في الاجازة المصححة لعقد الفضولي كل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدال عليه.

صحیح است چه از دو طرف یا از یکی از آنها فضولی باشد و چه مورد عقد، صغیر باشد یا دبیر و چه عقد کننده فامیل مورد عقد باشد مانند برادر و عمو و دایی، یا بیگانه باشد. و عقدی که از ولی یا وکیل غیر به صورتی که در آن مأذون نبوده، صادر شود از قبیل فضولی می باشد، به اینکه ولی عقد را برخلاف مصلحت واقع سازد یا وکیل برخلاف آنچه که موکل تعیین نموده عقد نماید.

مسئله ۱۴. اگر کسی که عقد برایش واقع شده از کسانی باشد که عقد از او برای خودش صحیح باشد، به اینکه بالغ عاقل باشد، عقدی که بزایش از فضولی صادر شده وقتی صحیح می شود که او اجازه نماید. و اگر کسی باشد که عقد از او صحیح نباشد و تحت سرپرستی باشد، به اینکه صغیر یا دیوانه باشد وقتی صحیح است که یا ولی او آن را در زمان قاصر بودنش اجازه کند یا خودش بعد از کمال آن را اجازه نماید، پس اگر بیگانه عقدی را به صغیر یا صغیره واقع سازد صحت عقدش بر اجازه آنها بعد از بلوغ و رشدشان متوقف است، اگر پدر یا جدشان در حال کوچکی آنها آن را اجازه نکرده باشند. و هر کدام از اجازه ها حاصل شود کفایت می کند؛ البته در صحت اجازه ولی آنچه که در صحت عقدش اعتبار دارد، معتبر می باشد، پس اگر عقدی را که برخلاف مصلحت صغیر، واقع شده اجازه نماید، لغومی باشد و امر آن منحصر به اجازه خودش بعد از بلوغ و رشدش می شود.

مسئله ۱۵. اجازه، فوری نیست؛ پس اگر از عقد زمان طولانی به تأخیر بیفتد صحیح است، چه تأخیر اجازه از جهت جهل به وقوع عقد باشد یا به خاطر تأمل کردن یا به خاطر مشورت نمودن یا غیر اینها باشد.

مسئله ۱۶. اجازه بعد از رد، اثر ندارد. و همچنین رد بعد از اجازه اثر ندارد. پس عقد به وسیله اجازه لازم می شود و به سبب رد آن بهم می خورد چه آنچه که از رد یا اجازه سبقت گرفته از معقودله واقع شده باشد یا از ولی او، پس اگر ولی دو صغیر عقدی را که فضولتاً بر آنها واقع شده اجازه دهد یا رد نماید، آنها بعد از بلوغ در اولی حق رد و در دومی حق اجازه را ندارند.

مسئله ۱۷. اگر یکی از دو زوج در وقت عقد کراهت داشته باشد لیکن رد از او صادر نشود ظاهر آن است که اگر بعد از آن اجازه نماید صحیح است؛ بلکه اقوی صحت آن است به اجازه، حتی اگر از او اذن خواسته شود و او نهی کند و اذن ندهد و با این حال فضولی عقد را واقع سازد.

مسئله ۱۸. در اجازه ای که تصحیح کننده عقد فضولی است هر چه که بر انشای رضایت به این عقد دلالت نماید کفایت می کند بلکه کاری که دلالت بر رضا به آن نماید کافی است.

٤٦٠ _____ فصل في أولياء العقد

مسألة ١٩ - لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلى الاجازة، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي، نعم قد يكون السكوت إجازة، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

مسألة ٢٠ - لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولية و لا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولية و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد و ان تخيل خلافه، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً و أوقع العقد فتبين خلافه كان من الفضولي و يصح بالاجازة، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل و لا ولي فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه صح العقد و لزم بلا توقف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

مسألة ٢١ - إن زوج صغيران فضولاً فان أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو باختلاف بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه تثبت الزوجية و يترتب جميع أحكامها، و إن رد وليهما قبل بلوغهما أو رد ولي أحدهما قبل بلوغه أو ردا بعد بلوغهما أو رد أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة بطل العقد من أصله بحيث لم يترتب عليه أثر أصلاً من توارث و غيره من سائر الآثار، نعم لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية، فان بلغ و أجاز يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنه لم تكن إجازته للطمع في الارث، و ان لم يجز أو أجاز و لم يحلف على ذلك لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة، و الظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هو فيما اذا كان متهماً بأن إجازته لأجل الارث، و أما مع عدمه كما اذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث يدفع إليه بدون الحلف.

مسألة ٢٢ - كما يترتب الارث على تقدير الاجازة و الحلف يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً من المهر و حرمة الأم و البنت و حرمتها على أب

مسأله ۱۹. در صحت عقد و خروج آن از فضولی بودن و احتیاج نداشتن به اجازه، رضایت قلبی کفایت نمی کند؛ پس اگر در حال عقد حاضر و راضی به آن باشد لیکن چیزی از قول و فعل از او صادر نشود که دلالت بر رضایت او نماید ظاهراً فضولی می باشد، لیکن البته گاهی سکوت، اجازه است و اخباری که در سکوت دختر باکره آمده حمل بر آن می شود.

مسأله ۲۰. قصد فضولیت و توجه به آن، در وقوع عقد به طور فضولی معتبر نمی باشد؛ بلکه معیار در فضولیت و عدم آن این است که عقد به حسب واقع از غیر کسی که او مالک عقد است، واقع شود اگر چه خلاف آن را خیال نماید. پس اگر خیال کند که ولی یا وکیل است و عقد را واقع سازد آنگاه خلاف آن آشکار شود فضولی می باشد و به اجازه صحیح می شود. کما اینکه اگر اعتقاد پیدا کند که وکیل و (یا) ولی نیست پس عقد را به عنوان فضولی واقع سازد سپس خلاف آن معلوم شود عقد صحیح و لازم است و به اجازه توقف ندارد، البته با فرض اینکه مصلحت رعایت شده باشد.

مسأله ۲۱. اگر دو صغیر به طور فضولی ازدواج داده شوند پس اگر ولی آنها اجازه دهد یا آنها بعد از بلوغشان آن را اجازه نمایند یا به اختلاف، به اینکه ولی یکی از آنها قبل از بلوغش اجازه دهد و دیگری بعد از بلوغ، خودش اجازه نماید زوجیت ثابت می شود و تمام احکام آن مترتب می شود.

و اگر ولی آنها قبل از بلوغ آنها، آن را رد نماید یا ولی یکی از آنها قبل از بلوغ او آن را رد نماید یا آنها بعد از بلوغشان آن را رد نمایند یا یکی از آنها بعد از بلوغش آن را رد نماید یا هر دو مردند یا یکی از آنها قبل از اجازه بمیرد عقد از اصل باطل می شود به طوری که اصلاً اثری از توارث و غیره از سایر آثار زوجیت بر آن مترتب نمی شود. ولی اگر یکی از آنها بالغ شود و اجازه دهد سپس قبل از بلوغ دیگری و اجازه اش بمیرد از ترکه اش به مقداری که دیگری بر فرض زوجیت ارث می برد کنار گذاشته می شود؛ پس اگر بالغ شد و اجازه داد به او داده می شود لیکن بعد از اینکه قسم بخورد که اجازه اش به طمع ارثیه نیست. و اگر اجازه ندهد یا اجازه دهد ولی قسم بر آن نخورد به او داده نمی شود بلکه به ورثه اش تحویل می شود. و ظاهر آن است که احتیاج به قسم وقتی است که متهم باشد که اجازه اش به خاطر ارث است و اما اگر متهم نباشد کما اینکه با جهل به موت دیگری، آن را اجازه نماید یا کسی که باقی مانده روج باشد و مهری که بر او لازم است - بر فرض زوجیت - بیشتر از آن است که ارث می برد، بدون قسم به او داده می شود.

مسأله ۲۲. همانطوری که ارث بر تقدیر اجازه و قسم مترتب می شود، آثار دیگری هم که بر زوجیت مترتب است بر آن مترتب می شود از مهر و حرام بودن مادر و دختر و حرام بودن آن بر پدر

٤٦٢ _____ فصل في أولياء العقد

الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هي الباقية وغير ذلك، فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

مسألة ٢٣ - الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقي من يتوقف زوجيته على إجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي و زوج الآخر الفضولي فمات الأول قبل بلوغ الثاني و إجازته بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثاني و إجازته، لكن الحلف مبنى على الاحتياط كالحلف في بعض الصور الأخر.

مسألة ٢٤ - إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يرد الآخر العقد و يفسخه، و هل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر ورده، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة و بنتها و اختها و الخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك وإن كان الأقوى خلافه.

مسألة ٢٥ - إن رد المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضولياً من الطرفين و رده معاً أو رده أحدهما، بل ولو أجاز أحدهما ورد الآخر، أو من طرف واحد و رد ذلك الطرف فتحل المعقود لها على أب المعقود له و ابنه و تحل بنتها و أمها على المعقود له.

مسألة ٢٦ - إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوجت هي برجل آخر صح الثاني و لزم و لم يبق محل لإجازة الأول، و كذا لو زوج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطلاع و زوج هو بأمها أو بنتها ثم علم.

مسألة ٢٧ - لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل كانت بالخيار في إجازة أيهما شاءت، و إن شاءت ردها، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر، و كذلك الحال فيما إذا زوج أحد الفضولين رجلاً بامرأة و الآخر بأمها أو بنتها أو أختها فإن له إجازة أيهما شاء.

مسألة ٢٨ - لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل فإن سبق

زوج و پسر او اگر کسی که باقی مانده زوجه باشد و غیر اینها پس جمیع آثار در ظاهر- بنابر لقوی- بر قسم مترتب می شود.

مسئله ۲۳- ظاهر آن است که در هر موردی کسی که عقد از طرف او لازم شده باشد بمیرد و کسی که زوجیتش بر اجازه اش متوقف باشد بمماند، این حکم جریان دارد کما اینکه اگر ولی یکی از دو صغیر را تزویج نماید و فضولی صغیر دیگر را تزویج کند پس اولی قبل از بلوغ دومی و اجازه اش بمیرد. بلکه در موردی که هر دو کبیر باشند و یکی از آنها اجازه دهد و قبل از مردن دومی و اجازه اش بمیرد، بعید نیست که این حکم جاری باشد. لیکن قسم بنابر احتیاط است، مانند قسمی که در بعضی از صورتهای دیگر است.

مسئله ۲۴- اگر عقد از یک طرف فضولی باشد از طرف اصلی لازم می باشد پس اگر زوجه باشد حق ندارد قبل از آنکه دیگری عقد را رد کند و فسخ نماید با دیگری ازدواج نماید. و آیا در حق او تحریم مصاهره قبل از اجازه و رد دیگری ثابت می شود، پس اگر زوج باشد ازدواج با مادر زن و دختر و خواهر او و زن پنجم- اگر او چهارمی است- بر او حرام است؟ احوط این است، اگر چه اقوی خلاف آن است.

مسئله ۲۵- اگر مرد یا زنی که برایش عقد خوانده شده عقد فضولی را رد نماید مثل این است که عقدی واقع نشده است، چه عقد از دو طرف فضولی باشد و هر دو با هم آن را رد نمایند یا یکی از آنها آن را رد کند؛ بلکه اگر یکی از آنها اجازه و دیگری رد نماید یا از یک طرف فضولی باشد و این طرف، عقد را رد نماید، پس زنی که برایش عقد خوانده شده بر پدر معقوله و پسرش، حلال می شود و دختر و مادر این زن بر مرد معقوله حلال می گردد.

مسئله ۲۶- اگر فضولی زنی را بدون اطلاع او برای مردی تزویج نماید و این زن با مرد دیگری ازدواج نماید دومی صحیح و لازم است و برای اولی محلی برای اجازه نمی ماند. و همچنین است اگر فضولی مردی را بدون اطلاعش به زنی تزویج نماید و حال آنکه این با مادریا دخترش ازدواج کرده باشد و سپس بداند.

مسئله ۲۷- اگر هر یک از دو نفر فضولی، زنی را برای مردی تزویج نمایند، آن زن دارای حق خیار فسخ می باشد و هر کدام را بخواهد اجازه می دهد؛ و اگر بخواهد هر دو را رد می نماید، چه هر دو عقد مقارن باشند یا یکی از آنها بر دیگری مقدم باشد. و همچنین است حال در موردی که یکی از دو فضولی مردی را به زنی و فضولی دیگر آن مرد را به مادریا دختر یا خواهر او تزویج نماید، او حق دارد هر کدام را که بخواهد اجازه نماید.

مسئله ۲۸- اگر زن دو مرد را برای تزویج وکالت دهد پس هر کدام از آنها او را برای مردی

أحدهما صح و لغا الآخر، وإن تقارنا بطلا معاً، وإن لم يعلم الحال فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانها معاً في حق كل من الزوجة والزوجين، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدين و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين و أجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوج بها، لكونها ذات بعل قطعاً، و أما حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها فالأولى أن يطلقها و يحدد النكاح عليها أحدهما برضاها، وإن تعاسرا و كان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة أولاً يرجى ظهور الحال، فالمتجه تعيين الزوج منها بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

مسألة ٢٩ - لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده فإن صدقه الآخر و كذا الزوجة أو صدقه أحدهما و قال الآخر، «لا أدري» فالزوجة لمدعي السبق و إن قال كلاهما: «لا أدري» فوجب تمكين الزوجة من المدعي بل جوازه محل تأمل إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد و احتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق، و إن صدقه الآخر و لكن كذّبه الزوجة كانت الدعوى بين الزوجة و كلا الزوجين، فالزوج الأول يدعي زوجيتها و صحة عقده وهي تنكر زوجيته و تدعي فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثاني، حيث انه يدعي فساد عقده وهي تدعي صحته، ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعية و الزوج هو المنكر، و في الثانية بالعكس، فإن أقامت البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول، و إن أقام الزوج الثاني بينة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له و ثبوتها للأول و إن لم تكن بينة يتوجه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الأولى و إلى الزوجة في الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأول و نكلت الزوجة تثبت زوجيتها للأول، و إن كان العكس بأن حلفت هي دونه حكم بزوجيتها للثاني، و إن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة، هذا إذا كان مصب الدعوى صحة العقد و فساده لا السبق

تزوید نمایند پس اگر یکی جلوتر باشد صحیح می باشد و دیگری لغو است. و اگر مقارن هم باشند هر دو باهم باطل می باشند. و اگر جلو و عقب بودن آنها معلوم نباشد پس اگر تاریخ یکی از آنها معلوم است، حکم به صحت آن - نه دیگری - می شود. و اگر تاریخ هر دو مجهول است، پس اگر احتمال داده شود که مقارن هم بوده اند حکم به بطلان آنها باهم در حق هریک از زوجه و دو زوج می شود و اگر معلوم باشد که مقارن هم نبوده اند پس اجمالاً معلوم است که یکی از عقدها صحیح است و زن زوجه یکی از دو مرد است و نسبت به مرد دیگری بیگانه است، پس زن حق ندارد با دیگری ازدواج کند و دیگری حق ندارد با این زن ازدواج کند؛ زیرا این زن قطعاً صاحب شوهر است. و اما حال زن نسبت به دو زوج و حال آنها نسبت به این زن بهتر آن است که هر دو او را طلاق دهند و یکی از آنها با رضایت زن، ازدواج را تجدید نماید. و اگر مشکل گرفتند، و در توقف قضیه تا اینکه وضع روشن شود عسر و خراج بر زن باشد یا امید روشن شدن آن نباشد، متجه آن است که زوج از آنها به قرعه تعیین شود، پس حکم می شود به زوجیت کسی که قرعه به نام او واقع شده است.

مسئله ۲۹ اگر یکی از دو زوج ادعا کرد که عقد او جلوتر بوده است پس اگر دیگری او را تصدیق نمود و همچنین زوجه یا یکی از آنها او را تصدیق نمود و دیگری گفت «نمی دانم» پس زوجه مال مدعی، جلو بودن عقدش است. و اگر هر دو گفتند: «نمی دانیم» پس وجوب تمکین زوجه برای مدعی، بلکه جواز آن مورد تأمل است؛ مگر اینکه عدم درایت مرد به غفلت در وقت اجرای عقد برگردد و تطبیق آن بر صحیح از باب اتفاق، احتمال داده شود. و اگر دیگری او را تصدیق کند و لیکن زوجه او را تکذیب نماید، دعوی بین زوجه و هر دو زوج می باشد، پس زوج اول ادعای زوجیت زن و صحت عقدش را می نماید و زن منکر زوجیت او است و مدعی باطل بودن عقدش می باشد؛ و دعوی بین زن و زوج دومی بر عکس می شود زیرا دومی ادعای بطلان عقدش را می کند و زن ادعا می کند که عقد صحیح است، پس در دعوی اولی زن مدعی و زوج منکر می باشد و در دعوی دومی بر عکس است. پس اگر زن بفساد عقد اول که مستلزم صحیح بودن دومی است اقامه بینه نماید برای زن به زوجیت دومی حکم می شود، نه اولی. و اگر زوج دومی بفساد عقدش، اقامه بینه کند حکم می شود که زن زوجیت او را ندارد و زوجیت مال اولی است. و اگر بینه نباشد، قسم متوجه زوج اول در دعوی اولی و متوجه زوجه در دعوی دومی می باشد، پس اگر زوج اول قسم بخورد و زوجه نکول نماید زوجیت زن برای اولی ثابت می شود و اگر بر عکس باشد، به اینکه زن - نه او - قسم بخورد حکم به زوجیت زن برای دومی می شود.

و اگر هر دو باهم قسم خوردند، مرجع قرعه است. این در صورتی است که محور دعوی

و عدمه أو السبق واللاحق أو الزوجية و عدمها، و بالجملة الميزان في تشخيص المدعي و المنكر غالباً مصب الدعوى، و إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده فان قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فان أقام أحدهما بينة دون الآخر حكم له و كانت الزوجة له، و إن أقام كل منهما بينة تعارضت البينتان، فيرجع الى القرعة فيحكم بزوجية من وقعت عليه، و ان لم تكن بينة يتوجه الحلف اليهما، فان حلف أحدهما حكم له، و إن حلفا أو نكلا يرجع الى القرعة، و ان صدقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مر، و أما مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف فان حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر، و أما مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لابد من حلفها أيضاً.

مسألة ٣٠ - لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها صح السابق و لغا اللاحق، و مع التقارن بطلا معاً، و إن لم يعلم السابق فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لها التمكن منه، نعم يجوز له النظر إلى الأم، و لا يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، و أما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها و بنت الزوجة انما يحل النظر إليها إن دخل بالأم و المفروض عدمه فلم يحرز ما هو سبب حلية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه، نعم لو فرض الدخول بالأم ولو بالشبهة كان حالها حال الأم.

* * *

صحت عقد و فساد آن باشد، نه جلوبودن و عدم آن، یا جنو و عقب بودن یا زوجیت و عدم آن باشد.

- خلاصه معیار در تشخیص مدعی و منکر، غالباً محل دعوی است و اگر هر کدام از زوجها ادعای جلوبودن عقدش را بنمایند پس اگر زوجه بگوید: «نمی دانم»، دعوی بین دو زوج می شود پس اگر یکی از آنها - نه دیگری - اقامه بیته نماید به نفع او حکم می شود و زوجه مال او است و اگر هر کدام از آنها اقامه بیته نمایند هر دو بیته تعارض می کنند پس به قرعه رجوع می شود و حکم می شود به زوجیت زن برای کسی که قرعه به نام او درآمده است. و اگر بیته نباشد قسم متوجه هر دو زوج می شود پس اگر یکی از آنها قسم بخورد به نفع او حکم می شود و اگر هر دو قسم خوردند یا هر دو نکول نمودند به قرعه رجوع می شود. و اگر زن یکی از آنها را تصدیق نماید کسی که زن او را تصدیق نکرده یکی از دو طرف دعوی می شود و طرف دیگر زوج دیگر با زوجه است پس با اقامه بیته از یکی از دو طرف یا از هر دو طرف، همان حکم است که گذشت.

و اما اگر بیته نباشد و منتهی به قسم گردد پس اگر زوجی که زن او را تصدیق نکرده، قسم بخورد به نفع او و بر زوجه و زوج دیگر، حکم می شود و اما اگر زوجی که زن او را تصدیق کرده، قسم بخورد رفع دعوی زوج دیگر بر زوجه، بر قسم او مترتب نمی شود بلکه باید زن هم قسم بخورد.

مسئله ۳۰- اگر یکی از دو وکیل مرد زنی را برای او تزویج نماید و دیگری دختر او را برایش تزویج کند عقد سابق صحیح و عقد لاحق، لغو می باشد و اگر متقارن باشند هر دو باطل می باشند و اگر سابق معلوم نباشد پس اگر تاریخ یکی از آنها معلوم باشد حکم به صحت آن - نه دیگری - می شود و اگر تاریخ آنها مجهول باشد پس اگر تقارن آنها محتمل باشد حکم به بطلان هر دو می شود و اگر معلوم باشد که مقارن هم نیستند پس در حقیقت علم به صحت یکی از دو عقد و بطلان یکی از آنها پیدا می شود پس زوج حق مقاربت هیچ یک از آنها را ندارد کما اینکه برای آنها هم جایز نیست که خود را تمکین او نمایند؛ البته برای او جایز است که به مادر نگاه کند و پوشاندن خود از او بر مادر واجب نیست زیرا معلوم است که یا شوهر او است یا شوهر دخترش می باشد و اما دختر چون که زوجیتش احراز نشده است و وقتی نگاه کردن به دختر زوجه حلال می شود که به مادر دخول شده باشد و فرض این است که دخول ننموده است پس آنچه که سبب حلال بودن نگاه به او است، احراز نشده است و بر او پوشاندن خود از آن مرد واجب است؛ البته اگر فرض شود که به مادر ولو به جهت «شبهه» دخول نموده، حالش مانند حال مادر می شود.

tarikhema.org

مقصودم چیزی است که به سبب آن حرام می شود و تزویج مرد به زن صحیح نیست و زناشویی بین آنها واقع نمی شود و اینها اموری می باشند: نسب و رضاع (شیرخوردن) و مصاهره (خویشاوندی از راه ازدواج) و آنچه که به آن ملحق است و کفر و کفوهم نبودن و استیفاء عدد و عده گرفتن و احرام.

هفت صنف زن بر هفت صنف مرد، به سبب نسب، حرام می‌باشند. مادر، که شامل جدّه‌های بالا و پایین می‌شود - از پدر یا شندی از مادر - پس زنی بر پسرش و بر پسر پسرش و بر پسر پسرش و بر پسر دخترش و بر پسر دخترش و بر پسر دخترش و هر مردی که با ولادت به او انتساب پیدا می‌کند، حرام است - چه بدون واسطه یا با واسطه یا چند واسطه - باشد و چه واسطه‌ها مرد یا زن یا مختلف باشند.

و دختر، که شامل حفیده و لوبه واسطه یا چند واسطه باشد؛ پنی او بر پدرش که شامل جدّ است - از پدر باشد یا از مادر - حرام است.

پس بر مرد، دخترش و دخترپسرش و دخترپسرپسرش و دختردخترش و دختر
دختردخترش و دخترپسردهخترش حرام است. و خلاصه هر زنی که با اولادت
به یک واسطه یا چند واسطه، مرد باشند یا زن یا مختلف باشند به او
منتسب باشند.

وخواهر، ازیدر باشد یا از مادر و یا از هر دو باشد.

و دختر برادر چه از پدر باشد یا از مادر و یا از هر دو باشد و او هر زنی است که با ولادت به برادرش - بدون واسطه یا با واسطه و لوزیاد باشند- انتساب پیدا کند چه انتساب به او به وسیله پدرها باشد یا به وسیله مادرها یا مختلف.

پس بر مرد، دختر برادرش و دختر پسر او و دختر پسر پسر او و دختر دختر او و دختر دختر دختر او و دختر او و هکذا.

و دختر خواهر، و او هر زنی است که با ولادت، به خواهرش - طبق آنچه که در دختر برادر ذکر شد - انتساب پیدا کند

ذكر في بنت الأخ.

والعمة، وهي أخت أبيه لأب أو لأم أو لهما، والمراد بها ما تشمل العاليات أعني عمة الأب: أخت الجد للأب لأب أو لأم أو لهما، وعمة الأم: أخت أبيها لأب أو لأم أو لهما، وعمة الجد للأب و الجد للأم و الجدة كذلك، فتراتب العمات مراتب الآباء، فهي كل أنثى تكون أختاً لذكر ينتمي اليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك.

والخالة، والمراد بها أيضاً ما تشمل العاليات، فهي كالعمة إلا أنها أخت إحدى أمهاتك ولو من طرف أبيك، والعمة أخت أحد آبائك ولو من طرف أمك، فأخت جدتك للأب خالتك حيث أنها خالة أبيك، وأخت جدك للأم عمتك حيث أنها عمة أمك.

مسألة ١ - لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة ما لم تدخلا في عنواني العمة والخالة ولو بالواسطة، وهما قد تدخلا فيها فتحرمان، كما إذا كانت عمتك أختاً لابيك لأب أو أم أو لأب، ولأبي أبيك أخت لأب أو أم أو لهما فهذه عمة لعمتك بلا واسطة، وعمة لك معها، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأمها أو لأمها وأبيها وكانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة، وخالة لك معها، وقد لا تدخلا فيها فلا تحرمان، كما إذا كانت عمتك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيه وكانت لأبي الأخت أخت فالأخت الثانية عمة لعمتك، وليس بينك وبينها نسب أصلاً، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمها وكانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك وليست خالتك ولو مع الواسطة، وكذلك أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك وكانت لأمها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك وليست أختاً لك لا من طرف أبيك ولا من طرف أمك، فلا تحرم عليك.

مسألة ٢ - النسب اما شرعي، وهو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل وان حرم لعارض من حيض أو صيام أو

و عمه، و او خواهر پدرش از پدریا از مادریا از هر دو می باشد. و مقصود از عمه شامل عمه های بالا هم می شود مقصودم عمه پدر (یعنی) خواهر جد پدری، از پدریا از مادریا از هر دو باشد. و عمه مادر (یعنی) خواهر پدرش، از پدریا از مادریا از هر دو باشد. و عمه جد پدری و جد مادری و عمه جد این چنین.

پس مراتب عمه ها مراتب پدرها است و او هر زنی است که خواهر مردی می باشد که به تو از طرف پدرت یا مادرت به ولادت انتساب پیدا می کند.

و خاله، و مقصود از او هم چیزی است که شامل خاله های بالا می شود؛ پس خاله مانند عمه است البته او خواهر یکی از مادرهای تومی باشد ولو اینکه از طرف پدرت باشد، و عمه خواهر یکی از پدرهای تومی باشد ولو از طرف مادرت باشد. پس خواهر جد تو از پدر، خاله ات می باشد زیرا او خاله پدرت است. و خواهر جد تو از مادر، عمه تو است زیرا او عمه مادرت می باشد.

مسئله ۱ - عمه عمه و خاله خاله - مادامی که ولوبا واسطه در دو عنوان عمه و خاله داخل نشوند - حرام نمی باشند. و آنها گاهی در آنها داخل می شوند پس حرام می شوند کما اینکه عمه تو خواهر پدرت، از پدر و مادر یا از پدر باشد و برای پدر پدرت خواهری از پدریا از مادر یا از پدر و مادر باشد پس این زن بدون واسطه عمه است برای عمه تو و با واسطه برای تو عمه است. و کما اینکه اگر خاله تو خواهر مادرت از پدرش یا از پدر و مادرش باشد و برای مادر مادر تو خواهری باشد

پس این زن بدون واسطه خاله است برای خاله تو و با واسطه برای تو خاله می شود. و گاهی داخل در آنها نمی شوند پس حرام نمی باشند کما اینکه اگر عمه تو خواهر پدرت از مادرش - نه از پدرش - باشد و برای پدر خواهر خواهری باشد، پس خواهر دومی، عمه عمه تومی شود و بین تو و بین او اصلاً نسبی نیست. و کما اینکه اگر خاله تو خواهر مادرت از پدرش - نه از مادرش - باشد و برای مادر خواهر خواهری باشد پس این زن خاله خاله تومی باشد و خاله تو و ولوبا واسطه نمی شود.

و همچنین خواهر برادر یا خواهر وقتی حرام می شود که خواهر باشد، نه مطلقاً پس اگر تو برادر یا خواهری از پدرت داشته باشی و برای مادر او دختری از شوهر دیگر باشد پس او خواهر برادرت یا خواهرت است ولی خواهر تو نمی شود - نه از طرف پدرت و نه از طرف مادرت - پس بر تو حرام نمی باشد.

مسئله ۲ - نسب یا شرعی است، و آن عبارت است از اینکه به سبب وطی که ذاتاً به سبب شرعی یا از نکاح یا ملک یمین یا تحلیل حلال است اگر چه به خاطر عوارض از حیض یا روزه

اعتكاف أو احرام ونحوها، ويلحق به وطء الشبهة، واما غير شرعي، وهو ما حصل بالسفاح والزنا، والأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أن موضوع حرمة النكاح أعم، فيعم غير الشرعي، فلوزنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزوجة بينهما، وكذا بين كل منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى، وكذا حرمت الزانية وأمها وأم الزاني وأختهن على الذكر، وحرمت الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

مسألة ٣ - المراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه بل أو الأصل كذلك، ومع ذلك فالمسألة محل إشكال، ويلحق به وطء المجنون والنائم وشبههما دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان.

القول في الرضاع

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط: الأول - أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل وما يحكمه كسبب الماء إلى فرج حليته من غير وطء، ويلحق به وطء الشبهة على الأقوى، فلو در اللبن من المرأة من دون نكاح وما يلحق به لم ينشر الحرمة، وكذا لو كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح، وكذا لو كان اللبن من الزنا، بل الظاهر اعتبار كون الدر بعد الولادة، فلو در من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

مسألة ١ - لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولداً نشر الحرمة، وإن تزوجت و

یا اعتکاف یا احرام و مانند آنها حرام می شود و وطی شبهه به آن ملحق می شود. و یا غیر شرعی است و آن عبارت است از اینکه به سفاح و زنا حاصل شود. و احکامی که بر نسب ثابت در شرع، از توارث و غیره، مترتب می باشد اگر چه اختصاص به اولی دارد لیکن ظاهراً بلکه قطعاً موضوع حرمت ازدواج اعم از آن است پس سبب غیر شرعی را هم می گیرد پس اگر با زنی زنا کند و پسریا دختر از او متولد شود ازدواج نمودن بین آنها حرام است. و همچنین بین هریک از آنها و بین اولاد زانی و زانیه که با ازدواج صحیح یا به زنا با زن دیگری، پیدا شده اند. و همچنین زن زانیه و مادرش و مادر مرد زانی و خواهر آنها بر مرد حرام می شوند و زن بر مرد زانی و پدرش و اجداد و برادرها و عموهایش حرام می شود.

مسئله ۳- منظور از وطی شبهه وطی است که استحقاق آن را ندارد و علم به حرمت وطی دارد کما اینکه با زن بیگانه به اعتقاد اینکه زن خودش است نزدیکی نماید یا راه معتبری بلکه اصل معتبری بر آن نداشته باشد؛ و مع ذلك مسئله مورد اشکال است. و وطی دیوانه و کسی که خواب است و شبه آنها ملحق به آن است - نه مست در صورتی که مستی اش به آشامیدن مسکر از روی عمد و عصیان باشد.

رضاع^۱

توسعه و سرایت حرمت به وسیله شیر خوردن بر چند شرط توقف دارد: اول اینکه- شیر از وطی جایز شرعی به سبب ازدواج یا ملک یمین یا تحلیل و آنچه که در حکم آن است مانند سبقت گرفتن نطفه به فرج حلیله اش بدون وطی، باشد. و وطی شبهه بنابر اقوی ملحق به آن است؛ پس اگر شیر از زن بدون ازدواج و آنچه که ملحق به آن است، بیاید حرمت نمی آورد. و همچنین است اگر بدون وطی و آنچه که ملحق به آن است ولو با نکاح باشد. و همچنین است اگر شیر از زنا باشد.

بلکه ظاهر آن است که معتبر است که جریان شیر بعد از ولادت بچه اش باشد پس اگر بدون ولادت جاری شود ولو اینکه حامله باشد بنابر اقوی حرمت حاصل نمی شود.

مسئله ۱- در حرام شدن او، لازم نیست که زن در زنیّت مرد باقی بماند پس اگر شوهر او را طلاق دهد یا از او بمیرد و حال آنکه زن از او حامله باشد یا شیرده باشد پس بچه ای را شیر دهد

(۱) شیر خوردن.

دخل بها الزوج الثاني و لم تحمل منه أو حملت منه و كان اللبن بجاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول. الثاني- أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة، الثالث- أن تكون المرضعة حية، فلوماتت في أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة، الرابع- أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، و لا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوله نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

مسألة ٢- المراد بالحولين أربع و عشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس و العشرين، ما مضى من الشهر الأول على الأظهر، فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حوله في العاشر من الخامس و العشرين.

الشرط الخامس- الكمية، وهي بلوغه حداً معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع و لا رضة كاملة، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأثر و الزمان و العدد، و أيّ منها حصل كفي في نشر الحرمة، و لا يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شد العظم، و أما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً و ليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرّاً بلبن المرأة، و أما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضة كاملة.

مسألة ٣- المعتبر في إنبات اللحم و شد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكال ثبوت التحريم، كما أن المدار هو الانبات و الشد المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً، و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية، و إذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع الى التقديرين الآخرين.

حرام می شود اگر چه زن ازدواج کند و شوهر دومی به او دخول نماید و از او حامله نشود یا حامله شود و شیر به حال خودش بماند و قطع نشود و شیر زیاد نشده باشد بلکه اگر زیاد هم شده باشد در صورتی که احتمال داده شود که از شوهر اول است. دوم - اینکه خوردن شیر به مکیدن از پستان باشد پس اگر شیر را به حلق او بدوشد یا -وشیده شده را از زن بیاشامد، حرمت پیدا نمی کند. سوم - اینکه زن شیرده زنده باشد پس اگر زن در اثنای شیر دادن بمیرد و نصاب، در حال مرگ او ولو با یک مرتبه کامل گردد حرام نمی شود. چهارم - اینکه بچه شیرخوار در اثنای دو سالتش باشد و دو سالتش کامل نشده باشد پس شیرخوردن او بعد از دو سال اعتبار ندارد. و دو سال در فرزند زن شیرده بنابر اقوی معتبر نمی باشد پس اگر شیر خوردن بعد از کامل شدن دو سال او واقع شود حرام می شود در صورتی که قبل از دو سال شیرخوار باشد.

مسئله ۲ - منظور از دو سال، بیست و چهار ماه قمری از وقت ولادت است. و اگر در اثنای ماه متولد شود بنابر اظهار آنچه که از ماه اول گذشته از ماه بیست و پنجم کامل می گردد. پس اگر در دهم ماه متولد باشد دو سالتش در دهم ماه بیست و پنجم کامل می گردد.

شرط پنجم، کمیت است و کمیت شیرخوردن، آن است که به حدّ معینی برسد پس همینکه گفته شود شیرخورد و یا یک دفعه شیر خورد کفایت نمی کند و برای آن سه تقدیر و تحدید هست: اثر و زمان و عدد، و هر کدام از اینها حاصل شود در حرمت آن کافی است و بعید نیست که اثر، اصلی باشد و دو تای باقی مانده دو نشاء، بر او باشند لیکن اگر یکی از آنها بدون اثر، حاصل شد احتیاط ترک نشود. اما اثر، آن است که به قدری بخورد که گوشت روییده شود و استخوان محکم گردد.

و اما زمان، آن است که از زن یک روز و شب به طوری که متصل باشند، شیر بخورد، به اینکه غذای بچه در این مدت منحصر به شیر آن زن باشد. و اما عدد، آن است که پانزده مرتبه کامل از آن زن شیر بخورد.

مسئله ۳ - در رویدن گوشت و محکم شدن استخوان معتبر است که آنها مستقلاً از شیر خوردن از آن زن جاضل شوند به طوری که رویدن گوشت و محکمی استخوان انتساب به این شیر خوردن پیدا کنند، پس اگر فرض شود که شکر و مانند آن به شیر خوردن ضمیمه شده به طوری که آنها انتساب به هر دو پیدا کنند، ثبوت تحریم را مشکل می کند، کما اینکه معیار آن است که رویدن گوشت و محکم شدن استخوان مورد توجه قرار بگیرد به طوری که مشخصاً از نظر عرف صدق کنند. و پیدا شدن آنها به دقت عقلی کفایت نمی کند. و اگر در پیدا شدن آنها به این اندازه یا در مستقل شیر خوردن او موجب پیدا شدن آنها شده یا نه شک باشد، به دو تقدیر دیگر رجوع می شود.

٤٧٦ فصل في اسباب التحريم

مسألة ٤ - يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف، و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.

مسألة ٥ - يعتبر في التقدير بالعدد أمور: منها - كمال الرضعة بأن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة، نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة.

و منها - توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى و مطلقاً على الأحوط، نعم لا يقدر القليل جداً، و لا يقدر في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب و إن تغذى به.

و منها - أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة و إن اتحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمماً للمرتضع و لا الفحل أباً له.

و منها - اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلقها الفحل و تزوجت بآخر و حملت منه ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكلمة العدد من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في البين بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.

مسألة ٦ - ما ذكرناه من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناسر لها أصلاً حتى بين الفحل و المرتضعة و كذا بين المرتضع و المرضعة فضلاً عن الأصول و الفروع و الحواشي، و في الرضاع شرط

مسئله ۴ - در تقدیر به زمان، معتبر است که غذای بچه در آن یک روز و شب منحصر به شیر باشد و آشامیدن آب جهت عطش، و آنچه که جهت دوا می خورد یا می آشامد، در صورتی که از حد متعارف خارج نشود ضرری نمی رساند.

ظاهر آن است که در تقدیر به زمان اگر در اثنای شب یا اثنای روز شروع به شیر خوردن نماید تلفیق آن کفایت می کند.

مسئله ۵ - در تقدیر به عدد اموری معتبر است: از آن جمله است - مرتبه کامل شیر خوردن، به اینکه بچه سیر شود و خود به خود پستان را رها کند؛ و مرتبه ناقص شیر خوردن حساب نمی شود. و مرتبه های ناقص بعضی با بعضی ضمیمه نمی شوند، به اینکه دو مرتبه ناقص یا سه مرتبه ناقص، مثلاً یک مرتبه حساب شود.

ولی اگر بچه پستان را بگیرد و سپس دست از آن بردارد ولی نه به قصد اعراض، بلکه به خاطر نفس کشیدن یا توجه به اسباب بازی یا از پستانی به پستان دیگر منتقل شدن یا غیر اینها، تمام اینها یک شیر خوردن حساب می شود.

و از آن جمله است: اینکه مرتبه های خوردن شیر پی در پی باشد، به اینکه بین آنها شیر دادن زن دیگری - بنابر اقوی رضاع کامل و بنابر احوط مطلق - فاصله نیفتد. البته اگر جداً کم باشد ضرر نمی رساند و در پی در پی بودن آن فاصله افتادن غیر رضاع از خوردن و آشامیدن اگر چه به آن تغذیه می نماید ضرر ندارد.

و از آن جمله است: اینکه عدد کامل از یک زن باشد، پس اگر بعضی از مرتبه ها را از زنی بخورد و آنها را از زن دیگری کامل نماید حرام نمی شود اگر چه هر دو زن از یک شوهر باشند پس نه یکی از زنهای شیرده مادر شیرخوار می شود و نه مرد، پدرش.

و از آن جمله است: اینکه از یک مرد باشد، به اینکه عدد کامل از شیر یک مرد باشد و یکی بودن زن شیرده کفایت نمی کند؛ پس اگر زنی از شیر مردی هشت مرتبه کامل شیر بدهد سپس آن مرد او را طلاق دهد و با مرد دیگری ازدواج نماید و از او حامله شود و پس از آن همان بچه را از شیر مرد دومی شیر بدهد و عدد را کامل کند و بدون آنکه شیر دادن زن دیگری در بین آن فاصله بیندازد، به اینکه در این مدت فاصله، از خوردنی و آشامیدن دیگر تغذیه نماید حرمت پیدا نمی شود.

مسئله ۶ - شرایطی را که ما ذکر کردیم شروط شیردانی است که حرمت می آورد، پس اگر بعضی از آنها منتفی باشد اثری ندارد و اصلاً حرمتی نمی آورد؛ حتی بین مرد و بچه شیرخوار و همچنین بین شیرخوار و شیرده، تا چه رسد به اصول و فروع و حواشی آنها. و در شیر دادن علاوه

آخر زائد على ما مر مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع الآخر، و بعبارة أخرى شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً و ارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأول و زوجها الثاني و صارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبية على ذلك الصبي و لا فروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعددت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة و أرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فإنه يحرم بعضهم على بعض و على فروعهم، لحصول الأخوة الرضاعية بينهم.

مسألة ٧- إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أصولهما أجداداً وجدات و فروعهما إخوة و أولاد إخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية أصولهما أعماماً أو عمات و أخوالاً أو خالات له، و صار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، و فروعهم أحفاداً لهما، و إذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسبية و البنت الرضاعية كالبنت النسبية و هكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة و أمها و أم الفحل على المرتضع للأمومه، و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع على الفحل و على أبيه و أبي المرضعة للبنتية، و حرمت أخت الفحل و أخت المرضعة على المرتضع لكونها عمّة و خالة له، و المرتضعة على أخي الفحل و أخي المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما، و حرمت بنات الفحل على المرتضع و المرتضعة على أبنائه نسبين كانوا أم رضاعيين، و كذا بنات المرضعة على المرتضع و المرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبين للأخوة و أما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا على المرتضع لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

برآنچه که گذشت شرط دیگری است و این شرط اختصاص دارد به پیدا شدن حرمت بین دو شیرخوار و بین یکی از آنها و فروع دیگر. و به عبارت دیگر شرط تحقق اخوت رضاعی بین دو شیرخوار است، و آن شرط این است که مردی که دو شیرخوار از شیر او خورده اند، یکی باشد، پس اگر پسر بچه ای از زنی از شیر شخصی رضاع کامل شیر بخورد و دختر بچه ای از آن زن از شیر شخص دیگر رضاع کامل شیر بخورد، به اینکه اولی او را طلاق دهد و دومی با او ازدواج نماید و صاحب شیر از دومی شود پس دختر بچه را رضاع کامل شیر بدهد این دختر بر آن پسر حرام نمی شود. و همچنین فروع یکی از اینها بر دیگری حرام نمی باشد برخلاف آنکه اگر مرد و صاحب شیر یکی باشد و شیرده متعدد باشد، کما اینکه شخصی چند زن داشته باشد و هر کدام از آنها طفلی را رضاع کامل از شیر آن مرد، شیر دهند، زیرا بعضی از اینها بر بعضی و بر فروع آن حرام می شوند چون که اخوت رضاعی بین آنها حاصل شده است.

مسئله ۷- اگر رضاع جامع شرایط تحقق پیدا کند مرد و زن شیرده، پدر و مادر برای شیرخوار می شوند و اصلهای آنها اجداد و جدّه ها می گردند و فرعهای آنها برادرها و اولاد برادرهای او می شوند و کسی که در حاشیه آنها و در حاشیه اصلهای آنها می باشند عموها یا عمه ها، و دایه ها یا خاله های او می شوند و او، یعنی شیرخوار پسر یا دختر آنها است و فرعهای او احفاد آنها می باشند. و وقتی این مطلب روشن و واضح گردید پس هر عنوان نسبی محرم از عنوانهای هفت گانه گذشته که محرم بود در صورتی که اگر مثل آن در رضاع تحقق پیدا کند محرم می باشد. پس مادر رضاعی مانند مادر نسبی است و دختر رضاعی مانند دختر نسبی است و هکذا. پس اگر زنی از شیر مردی طفلی را شیر دهد، زن مرضعه و مادرش و مادر آن مرد بر آن طفل به خاطر مادر بودن، حرام می شوند و دختری که شیر خورده و دخترهای او و دخترهای پسری که شیر خورده بر آن مرد و بر پدرش و پدر زن مرضعه و مادرش و مادر آن مرد بر آن خواهر آن مرد و خواهر مرضعه بر شیرخوار حرام می باشند؛ زیرا آنها عمه و خاله او می شوند. و دختری که شیر خورده بر برادر آن مرد و برادر مرضعه حرام است؛ زیرا او دختر برادر یا دختر خواهر آنها می شود. و دخترهای آن مرد بر پسری که شیر خورده، و دختری که شیر خورده بر پسری که شیر خورده، و دختری که شیر خورده بر پسرهای آن مرد - نسبی باشند یا رضاعی - حرام می باشند. و همچنین دخترهای مرضعه بر پسری که شیر خورده، و دختری که شیر خورده بر پسرهای آن زن - اگر نسبی باشند - حرام هستند برای آنکه اخوت دارند. و اما اولاد رضاعی مرضعه از کسانی که به شیر مرد دیگر، آنها را شیر داده غیر از آن مردی که پسر شیرخوار از شیر او خورده است بر پسری که شیر خورده، حرام نمی باشند به خاطر چیز دیگری که گذشت، از این که یکی بودن مرد در تأثیر حرمت بین شیرخوارها، شرط است.

مسألة ٨ - تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والابنية والبنتية الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع، وكذا الحاصلة بينه وبين أصولها الرضاعيين، كما إذا كان لها أب أو أم من الرضاعة حيث إنها جد وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً، وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسيبين، فانهم وإن كانوا منسوبين إليهما بالولادة إلا أن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة، توضيح ذلك: أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد والده ووالدته، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين، فانها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما، و كالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فانها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني، و كالنسبة بينه وبين عمه الأدنى، فانه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك وبالعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتنشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر وإذا تبين ذلك فان كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية، وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية.

مسألة ٩ - لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي- علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرين: مزوجة وقربة، والرضاع انما يقوم مقام الثاني دون الأول، فرفضة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسيبين لها، فتحرمان عليك، وكذلك حليلة الابن الرضاعي كحليلة الابن النسبي، وحليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسبي، تحرم

مسأله ۸ - در پیدا شدن علاقه رضاعی که حرمت می آورد تا حدودی دخیل بودن شیردادن در آن کفایت می کند، گاهی بدون دخالت غیرش در آن، حاصل می شود مانند علاقه پدر بودن و مادر بودن و پسر بودن و دختر بودن که بین مرد و مرضعه و بین شیرخوار حاصل شده است کما اینکه اگر آنها پدر یا مادر رضاعی داشته باشند چونکه آنها فقط از رضاع جد و جدّه شیرخوار می باشند.

و گاهی با دخالت نسب در حصول آن حاصل می شود مانند علاقه اخوت که بین شیرخوار و اولاد نسبی مرد و مرضعه حاصل شده است پس اینها اگر چه منسوب به آنها به ولادت می باشند لیکن برادر بودن آنها برای شیرخوار به سبب رضاع حاصل شده است پس آنها برادرها یا خواهرهای رضاعی او می باشند، توضیح این، آن است که نسبت بین دو نفر گاهی به یک علاقه حاصل می شود مانند نسبت بین فرزند و والد و والدّه اش. و گاهی به دو علاقه حاصل می شود مانند نسبت بین دو برادر؛ زیرا این علاقه به علاقه هریک از اینها با پدر یا مادر یا هر دو، حاصل شده است. و مانند نسبت بین یک نفر و نزدیکترین جدش؛ پس این علاقه به علاقه بین او و بین پدرش مثلاً و علاقه بین پدرش و بین جدش حاصل شده است. و گاهی به سه علاقه حاصل می شود مانند نسبت یک نفر و بیس جد دومش و مانند نسبت بین او و بین نزدیکترین عمویش پس او به علاقه بین تو و بین پدرت و به علاقه هریک از پدر تو و برادرش با پدرشان مثلاً حاصل شده است و هکذا علاقه ها و نسبت ها بالا می روند و پایین می آیند و به کمی علاقه ها و زیادی آنها انشعاب پیدا می کنند حتی نسبت بین دو نفر بر ده علاقه یا کمتر و یا بیشتر توقف پیدا می کند.

و وقتی که این روشن شد پس اگر همه این علاقه ها به ولادت حاصل شده باشند علاقه نسبی می باشد و اگر همه یا بعضی از آنها ولو یکی از ده علاقه، به رضاع حاصل شده باشند علاقه رضاعی می باشد.

مسأله ۹ - چونکه مصاهره - که یکی از اسباب تحریم ازدواج است کما اینکه می آید - علاقه بین یکی از زوجین و بعضی از خویشان دیگر است پس بر دو امر توقف دارد: ازدواج نمودن، و قرابت.

و رضاع فقط جای دومی - نه اولی - را می گیرد پس مرضعه فرزند توبه منزله زوجه تو نمی باشد تا آنکه مادر مرضعه بر تو حرام باشد لیکن مادر رضاعی و دختر رضاعی زوجه تو مانند مادر و دختر نسبی او می باشند پس بر تو حرام می باشند.

و همچنین حلیله پسر رضاعی مانند حلیله پسر نسبی و حلیله پدر رضاعی مانند حلیله پدر نسبی

الأولى على أبيه الرضاعي، و الثانية على ابنه الرضاعي.

مسألة ١٠ - قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن، و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوي الفحل و المرضعة الرضاعيين، و قد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع و كان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع و كان للأخير أيضاً أب من الرضاع و هكذا إلى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له، فإن كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد، و إن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات، بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير، لكونها عمته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.

مسألة ١١ - قد عرفت فيما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأن العم والعمة أخ و أخت للأب، و الخالة أخ و أخت للأم، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبية من امرأة فإن اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم يتحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبية لم تكن هي عمتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

مسألة ١٢ - لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل و رضاعاً على الأحوط، و كذا في أولاد المرضعة نسباً لارضاعاً، و أما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم و إن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

مسألة ١٣ - إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت

است، اولی بر پدر رضاعیش و دومی بر پسر رضاعیش حرام است.

مسئله ۱۰- در گذشته معلوم شد که علاقه رضاعی تنها گاهی به یک رضاع حاصل می شود مانند علاقه ای که بین شیرخوار و بین مرضعه و صاحب شیر حاصل می شود. و گاهی به دو رضاع پیدا می گردد مانند علاقه ای که بین شیرخوار و بین پدر و مادر مرد و مرضعه رضاعی حاصل می شود.

و گاهی به چند رضاع پیدا می شود، پس اگر صاحب شیر مثلاً پدر رضاعی داشته باشد و این پدر رضاعی هم پدر رضاعی داشته باشد و بوی این پدر آخری هم پدر رضاعی باشد و همچنین تا ده پدر مثلاً، همه آنها اجداد رضاعی شیرخوار آخری می باشند و همه مرضعه ها جده های او می شوند.

پس اگر زن باشد بر همه اجداد حرام است و اگر مرد باشد تمام جده ها بر او حرام می باشند بلکه اگر جد رضاعی اعلی خواهر رضاعی داشته باشد بر شیرخوار آخری حرام می باشد؛ برای آنکه عمه رضاعی اعلای او می شود.

و اگر مرضعه دورتر که جد علیای شیرخوار است، خواهر داشته باشد حرام می شود چونکه خاله اعلای رضاعی او حساب می شود.

مسئله ۱۱- در گذشته دانستی که در پیدا شدن اخوت رضاعی بین شیرخوارها یکی بودن مرد شرط است و مراعات این شرط در عمو بودن و دایی بودن هم که به رضاع پیدا می شوند نتیجه می دهد؛ زیرا عمو و عمه، برادر و خواهر پدر می باشند، و دایی و خاله، برادر و خواهر مادر هستند.

پس اگر پدر تو یا مادرت با صبیّه زنی شیرخورده باشند چنانچه مرد یکی باشد، آن صبیّه عمه تو یا خاله رضاعی تو می باشد به خلاف آنکه مرد یکی نباشد پس چونکه اخوت رضاعی بین پدر تو یا مادرتو یا آن صبیّه حاصل نشده عمه یا خاله تو نمی شود، بنابراین بر تو حرام نمی باشد.

مسئله ۱۲- ازدواج پدر شیرخوار با اولاد صاحب شیر که با ولادت، بچه های او می باشند بلکه بنابر احوط با اولاد رضاعی او هم، جایز نیست. و همچنین با اولاد نسبی مرضعه نه رضاعی- جایز نیست و اما اولاد او «پدر شیرخوار» که از این شیر نخورده اند ازدواج آنها با اولاد صاحب شیر و با اولاد مرضعه که برادر آنها را شیر داده، جایز است اگرچه ترک احتیاط، سزاوار نیست.

مسئله ۱۳- اگر زنی پسر شخصی را به شیر شوهرش شیر دهد سپس دختر شخصی دیگر را از

٤٨٤ فصل في اسباب التحريم
شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن
تحل أخوات كل منها لإخوة الآخر.

مسألة ١٤ - الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل
لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أختها أو بنت أخيه أو
بنت أختها أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها و حرمت عليه،
لصيورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لا
حقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة
فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته، و
كذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في
الأول و بنت زوجته المدخول بها في الثاني نعم يفسخ عقدها وإن لم يكن
الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه.

تنبيه:

إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن
الآخر و أرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحل له النظر إليها
يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبية و ترضع زوجة كل منهما زوجة
الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كل منهما أما لزوجة الآخر، فتصير من محارمه،
و حل نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت
أخي زوجها.

مسألة ١ - إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من
طرف الأم حرمت بنتها أم الولد على زوجها، و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن
أبي البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع، و زوجته بنت
للمرضعة جدة الولد، و قد مر أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا

شیر همان شوهر شیر بدهد این دختر اگر چه بر آن پسر حرام می شود لیکن خواهرهای هر کدام از آنها به برادرهای دیگری حلال می باشند.

مسئله ۱۴ - رضاع حرام کما اینکه اگر قبلاً باشد مانع ازدواج است همچنین اگر بعداً باشد ازدواج را باطل می کند؛ پس اگر دارای زوجه کوچک باشد پس این زوجه را دختر او یا مادر او یا خواهر او یا دختر خواهر او یا دختر برادر او یا زوجه برادر او به شیر او، به رضاع کامل شیر دهد ازدواج آن زن باطل می شود و بر او حرام می شود چونکه به وسیله رضاع، دختر یا خواهر یا دختر برادر یا دختر خواهرش می شود پس بعد از ازدواج بر او حرام می گردد کما اینکه سابقاً بر او حرام می شد.

و همچنین اگر دارای دوزن - کوچک و بزرگ - باشد پس زن بزرگ، زن کوچک او را شیر دهد، زن بزرگ بر او حرام می شود؛ چونکه مادر زنش می شود. و همچنین زوجه صغیره در صورتی که رضاع او از شیر او باشد یا به زوجه کبیره دخول کرده باشد چونکه در فرض اول، زن کوچک دخترش می شود و در فرض دوم دختر زوجه مدخول بهایش می شود ولی اگر رضاع از شیر او نباشد و به زوجه کبیره دخول نکرده باشد اگر چه بر او حرام نشده است اما عقد او بهم می خورد.

توجه:

اگر دو برادر مثلاً در یک خانه باشند و زن هر کدام از اینها نسبت به دیگری بیگانه باشند و بخواهند که زن هر کدام اینها از محرمهای دیگری شود تا نگاه کردن به آن زن جایز باشد، برای آنها ممکن است که نه این صورت عمل کنند که هر کدام از آنها دختر بچه ای تزویج نمایند و زوجه هر کدام از آنها زوجه دیگری را رضاع کامل شیر دهد پس زوجه هر کدام از آنها مادر زوجه دیگری می شود پس، از محارم او می گردد و نگاه او به آن حلال می شود و ازدواج هر دو دختر بچه باطل می شود برای آنکه هر کدام از آنها به رضاع، دختر برادر شوهرش می شود.

مسئله ۱ - اگر زنی فرزند دخترش را شیر دهد، و به عبارت دیگر اگر جده از طرف مادر نوه اش را شیر دهد، دخترش - مادر فرزند - بر شوهرش حرام می شود و ازدواجش باطل می شود - چه او را به شیر پدر دختر یا به شیر غیر او - شیر دهد و این به خاطر آن است که شوهر دختر پدر شیر خوار است و زوجه اش دختر مرضعه - جده فرزند - می باشد و تحقیقاً گذشت که بر پدر شیر خوار ازدواج اولاد مرضعه حرام است پس اگر قبلاً از ازدواج منع کند بعداً هم آن را باطل

منع منه سابقاً أبطله لا حقاً، وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مر من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وأما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما أنه لو كان رضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه وإن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة وأختها وكذا أخت المتوفاة.

مسألة ٢ - لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتها من طرف الأب أو الأم أحدهما وذلك فيما إذا تزوج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته، وإن كان هو الأنثى صارت هي عمة لزوجها على الأول وخالة له على الثاني، فبطل النكاح على أي حال.

مسألة ٣ - إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح فإما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها وإما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة، وإما أن يبطل نكاح غيرهما كما في إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها، والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلا في الصورة الأولى فيما إذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فإن فيها تأملاً، فالأحوط التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور وإن كان الاستحقاق أقرب، وهل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، والأحوط التصالح.

مسألة ٤ - قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة: الأمهات و البنات و الأخوات و العمات والخالات و بنات الأخ و بنات الأخت، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرماً كالحاصل

می کند.

و همچنین اگر زوجه پدر دختر، از شیر او فرزند دختر را شیر دهد ازدواج دختر باطل می شود برای آنچه که گذشت، به اینکه ازدواج پدر شیرخوار در اولاد صاحب شیر حرام است. و اما جدّه از طرف پدر اگر فرزند پسرش را شیر دهد چیزی بر آن مترتب نمی شود کما اینکه اگر رضاع جدّه از طرف مادر، فرزند دخترش بعد از وفات دخترش یا طلاق او یا بعد از وفات شوهرش، باشد چیزی بر آن مترتب نمی شود پس مانعی از آن نیست اگر چه حرمت ازدواج مطلقه و خواهر او و همچنین خواهر دختر مرده، بر آن مترتب می شود.

مسئله ۲ - اگر پسر کوچک کسی با دختر کوچک برادرش، تزویج نماید سپس جدّه پدری یا مادری آنها یکی از آنها را شیر دهد و این به این صورت است که دو برادر دو خواهر را ازدواج نمایند ازدواج آنها بهم می خورد؛ زیرا شیرخوار اگر مرد باشد پس اگر جدّه پدری او او را شیر دهد عمومی زوجه اش می باشد و اگر جدّه مادری او او را شیر دهد دایمی زوجه اش می شود و اگر زن باشد.

بنابراین فرض اول عمه شوهرش می باشد و بر فرض دوم خاله اومی شود پس به هر حال ازدواج باطل است.

مسئله ۳ - اگر رضاعی که ازدواج را باطل می کند پیدا شود، پس یا ازدواج مرضعه به شیر دادنش باطل می شود کما اینکه زوجه کبیره شخصی، زوجه صغیره اش را شیر دهد نسبت به ازدواج خودش و یا ازدواج دختری که شیرخورده باطل می شود مانند این مثال نسبت به ازدواج صغیره، و یا ازدواج غیر آنها باطل می شود کما اینکه در شیر دادن جدّه مادری، به فرزند دخترش می باشد.

وظایر آن است که زوجه در همه این صورتها استحقاق مهر دارد مگر در صورت اول در جایی که شیر دادن و به هم خوردن عقد قبل از دخول باشد؛ زیرا در این صورت تأمل است. پس احوط تخلص به صلح است بلکه احوط در همه این صورتها همین است، اگر چه استحقاق مهر، اقرب است.

و آیا مرضعه، آنچه را که زوج از مهر قبل از دخول، غرامت می کشد، در موردی که شیر دادن او مبطل ازدواج غیرش می شود، ضامن می شود یا نه؟ دو قول است که اقوای آنها عدم ضمان است، و احوط مصالحه آن است.

مسئله ۴ - قبلاً گذشت که عنوانهای محرم از جهت ولادت و نسب، هفت تا می باشند: مادرها و دخترها و خواهرها و عمه ها و خاله ها و دختران برادر و دختران خواهر؛ پس اگر به سبب رضاع، تنها یکی از این عناوین حاصل شود محرم می شود مانند اینکه به ولادت پیدا شود، و قبلاً

بالولادة، وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً، وأما لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتحدداً مع أحد تلك العناوين السبعة - كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها، وأم ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، والبنت من المحرمات السبعة - فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرم، فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني، وقيل بالأول، وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، ولذا ذكر لذلك أمثلة:

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك . وزوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك إما بنتك أو ربيبك، وهما محرمتان عليك، وزوجتك بمنزلتها أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك . وهي عمته، وعمه ولدك حرام عليك لأنها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، وأم عم وأم عمه زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الأب، وكذا أم خال، وأم خالة زوجتك حرام عليك، حيث أنها جدتها من الأم، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها فصارت أبا ابن عمها أو أبا ابن خالها، وهي تحرم على أبي ابن عمها وأبي ابن خالها، لكونها عمها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

کیفیت پیدا شدن آنها را به رضاع به طور مفصل دانستی. و اما اگر به سبب رضاع یکی از عناوین هفتگانه حاصل نشود لیکن عنوان خاصی پیدا شود که اگر به ولادت پیدا می شد ملازم و متحد یکی از عناوین هفتگانه می شد کما اینکه زنی فرزند دختر شخصی را شیر دهد، پس مادر فرزند دخترش می شود و مادر فرزند دختر از آن هفت تا نمی باشد لیکن اگر مادر بودن فرزند دختر به ولادت بود دختر او می شود و دختر از محرمات هفتگانه است پس آیا مثل این رضاع هم محرم است پس مرضعه فرزند دختر مانند دختر باشد یا نه؟ حق دومی است. و بعضی گفته اند که اولی است.

و این همان است که در زبانها به عموم منزله ای که بعضی از اجله آن را پذیرفته اند مشهور شده، و ما برای این مثالهایی ذکر می کنیم.

یکی از آنها: زن تو با شیر تو برادرش را شیر دهد؛ پس فرزند تومی شود و زن تو خواهر او می شود پس آیا بر تو حرام می شود از جهت اینکه خواهر فرزند تو یا دختر تو یا ریه تو است، و این دو تا بر تو حرام می باشند و زوجة توبه منزله آنها است، (آیا حرام می شود؟) یا نه؟ پس کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی حرام است و کسی که آن را قبول ندارد می گوید حرام نیست.

دومی آنها: زن تو با شیر تو پسر برادرش را شیر بدهد پس فرزند تومی شود و او عمه او می باشد و عمه فرزند تو بر تو حرام است؛ زیرا او خواهر تومی باشد. پس آیا از رضاع حرام می شود یا نه؟

کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی حرام است و کسی که آن را قبول ندارد می گوید نه.

سومی آنها: زن تو عمویا عمه یا دایی یا خاله اش را شیر دهد پس مادر آنها می شود و مادر عمو و مادر عمه زن تو بر تو حرام است زیرا او جدۀ پدری می باشد و همچنین مادر دایی و مادر خاله زن تو بر تو حرام است؛ زیرا جدۀ مادری او می باشد. پس آیا از جهت رضاع بر تو حرام می شود یا نه؟

کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی حرام است و کسی که آن را قبول ندارد می گوید نه.

چهارمی آنها: زن توبه شیر تو فرزند عمویش یا فرزند دایی اش را شیر دهد پس تو پدر پسر عموی او یا پدر پسر دایی او می شوی و او بر پدر پسر عمویش و بر پدر پسر دایی اش حرام است؛ چونکه آنها عمو و دایی او می باشند پس آیا از جهت رضاع بر تو حرام می شود یا نه؟ پس کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی و کسی که قبول ندارد می گوید نه.

٤٩٠ فصل في اسباب التحريم

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أمّاً لهما، وهي محرمة في النسب لأنها أم لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أمّاً له، فهل تحرم عليك كونها بمنزلة بنتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمّاً له، فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك، لأنها أختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت أمهم، وأم عمك وعمتك نسباً تحرم عليك، لأنها جدتك من طرف أبيك، وكذا أم خالك وخالتك، لأنها جدتك من طرف الأم، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

مسألة ٥ - لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

مسألة ٦ - لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً إلى آخر ما مر من الشروط، ولا يكفي الشهادة المطلقة و المجللة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل، نعم لو علم عرفانها شرائط الرضاع و أنهم

پنجمی آنها: زنی، برادر یا خواهر پدر و مادری تو را شیر دهد پس مادر آنها می شود و او در نسب حرام است؛ زیرا او برای تو مادر است پس آیا از جهت رضاع بر تو حرام است و ازدواج مرضعه در صورتی که زن تو باشد باطل می شود یا نه؟ کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی و کسی که قبول ندارد می گوید نه.

ششمی آنها: زنی فرزند دخترت را شیر داده پس مادر او می شود. پس آیا بر تو حرام است زیرا او به منزله دخترت می باشد
و اگر مرضعه زوجه تو باشد ازدواجش باطل است یا نه؟ کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی و کسی که قبول ندارد می گوید نه.

هفتمی آنها: زنی فرزند خواهر تو را شیر داده پس مادرش شده است آیا بر تو از جهت اینکه مادر فرزند خواهر بر تو حرام است، حرام می باشد؟ زیرا خواهرت می شود و اگر مرضعه زن تو باشد ازدواجش باطل است یا نه؟
کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی و کسی که آن را قبول ندارد می گوید نه.

هشتمی آنها: زنی عمو یا عمه تو، یا دایی یا خاله تو را شیر داده پس مادرشان شده است و مادر عمو و عمه نسبی تو بر تو حرام می باشد، زیرا او جدّه تو از طرف پدرت می باشد و همچنین است مادر دایی و خاله تو؛ زیرا او جدّه تو از طرف مادر است پس آیا بر تو به سبب رضاع، حرام می شود؟ و اگر مرضعه زن تو باشد ازدواجش باطل می شود یا نه؟ کسی که عموم منزله را قبول دارد می گوید بلی و کسی که آن را قبول ندارد می گوید نه.

مسئله ۵- اگر در وقوع رضاع یا در پیدا شدن بعضی از شروط آن از کمیت یا کیفیت، شک نمایند بنا را بر عدم آن می گذارد البته در جایی که می داند که رضاع با شرایطش واقع شده ولی نمی داند که وقوع آن در داخل دو سال بوده یا بعد از آنها بوده است و تاریخ رضاع را بداند و تاریخ ولادت شیرخوار را نداند، در این صورت، احتیاط ترک نشود.

مسئله ۶- شهادت بر رضاع قبول نمی شود مگر اینکه با تفصیل باشد، به اینکه شاهدها شهادت بدهند که در دو سال، از پستان با مکیدن شیر خورده و مثلاً پانزده مرتبه به طور پی در پی بوده است تا آخر آنچه که از شروط گذشت. و شهادت مطلق و مجمل کفایت نمی کند، به اینکه شهادت بدهد که رضاع محرم واقع شده است یا شهادت بدهد مثلاً بر اینکه فلانی فرزند رضاعی فلان زن است یا فلان زن دختر رضاعی فلانی می باشد، بلکه از او تفصیل خواسته می شود؛ البته اگر معلوم باشد که آنها به شرایط رضاع عارف می باشند و اینکه آنها در رأی اجتهادی یا از روی

موافقان معه في الرأي اجتهداً أو تقليداً تكفي.

مسألة ٧ - الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلة بأن تشهد به أربع نسوة، ومنضمت بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

مسألة ٨ - يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإن لللبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء والعماء فإن اللبن يعدي» وعن أمير المؤمنين عليه السلام «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع» وعنه عليه السلام «انظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه» إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقا، و مرجوحية اختيار أضدادهن و كراهته، لا سيما الكافرة، وإن اضطر إلى استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية، ومع ذلك لا يسلم الطفل إلهن، ولا يذهب بالولد إلى بيوتهن، ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا، فعن الباقر عليه السلام «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إليّ من ولد الزنا» وعن الكاظم عليه السلام «سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا».

القول في المصاهرة وما يلحق بها

المصاهرة هي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبة لحرمة النكاح عينا أو جمعا على تفصيل يأتي.

مسألة ١ - تحرم معقودة الأب على ابنه وبالعكس فصاعداً في الأول ونازلاً

تقلید موافق او می باشند کفایت می کند.

مسئله ۷- اقوی آن است که شهادت زنهای عادل در رضاع، به اینکه چهار زن به آن شهادت می دهند و به طور انضمام به اینکه دوزن با یک مرد شهادت می دهند، قبول می باشد.

مسئله ۸- مستحب است که برای شیر دادن اولاد، زنی مسلمان عاقل و عقیف و طاهره صاحب اوصاف خوب، اختیار شود؛ زیرا شیر تأثیر تامی در شیرخوار دارد کما اینکه آزمایش شاهد آن است و اخبار و آثار ناطق آن می باشد پس از امام باقر (علیه السلام) است که فرمود «پیغمبر (صلی الله علیه وآله) فرموده: زن احمق و زنی که از چشم او آب می ریزد و قوه بینائی او ضعیف است را مرضعه قرار ندهید؛ زیرا شیر تعدی می کند»^۱. و از امیرالمؤمنین (علیه السلام) است که: «نگاه کنید که چه کسی اولاد شما را شیر می دهد زیرا فرزند بر آن نشو و نما می کند»^۲.

و غیر اینها از اخبار که از آنها استفاده می شود برای شیر دادن بچه، زنانی که دارای صفات خوب از نظر خلقت و اخلاق، هستند، انتخابشان رجحان دارد و اختیار ضد آنها مرجوع و مکروه است و مخصوصاً اگر کافره باشد. و اگر اضطرار پیدا شود. که او را مرضعه قرار دهد پس زن یهودیه و نصرانیه را بر زن مشرکه و مجوسیه، اختیار نماید و با این حال، طفل را به آنها تحویل ندهد و بچه را به خانه آنها نفرستد و آنها را از خوردن شراب و خوردن گوشت خوک باز دارد. و طلب شیر دادن زن زانیه به شیری که از زنا حاصل شده و زنی که از زنا متولد شده است، مانند کافره یا کراهتش شدیدتر است. از امام باقر (علیه السلام) است که شیر یهودیه و نصرانیه و مجوسیه نزد من محبوبتر از ولد زنا می باشد^۳. و از امام کاظم (علیه السلام) است که: «سؤال می شود از زنی که زنا داده آیا صلاح است که او را مرضعه قرار بدهند؟ فرمود صلاحیت ندارد و شیر دختر او هم که از زنا متولد شده است صلاحیت ندارد»^۴.

قرباب زناشویی و آنچه که به آن ملحق است

مصاهره علاقه بین یکی از زوجین با اقربای دیگری است، که این علاقه موجب حرمت ازدواج عیناً یا به طور جمع نمودن - بنابر تفصیلی که می آید - می باشد.

مسئله ۱- زن مورد عقد پدر، بر پسرش و بر عکس و بالا تر در اولی، و پایین تر در دومی دائماً

(۱) و (۲) وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب نکاح، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد، ح ۱ و ۲.

(۳) و (۴) وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب نکاح، باب ۷۶ از ابواب احکام اولاد، ح ۲ و ۷.

٤٩٤ _____ القول في المصاهرة وما يلحق بها

في الثاني حرمة دائمية، سواء كان العقد دائماً أو انقطاعياً، و سواء دخل العاقد بالمعقودة أم لا، و سواء كان الأب و الابن نسيبين أو رضاعيين.

مسألة ٢ - لو عقد على امرأة حرمت عليه أمها و إن علت نسباً أو رضاعاً، سواء دخل بها أم لا، و سواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، و سواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة، نعم الأحوط في العقد على الصغيرة انقطاعاً أن تكون بالغة إلى حد تقبل للاستمتاع و التلذذ بها ولو بغير الوطء بأن كانت بالغة ست سنين فما فوق مثلاً، أو يدخل في المدة بلوغها إلى هذا الحد، فما تعارف من إيقاع عقد الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقارها مريدين بذلك محرمة أمها على المعقود له لا يخلو من إشكال من جهة الاشكال في صحة مثل هذا العقد حتى يترتب عليه حرمة أم المعقود عليها، و إن لا يخلو من قرب أيضاً لكن لو عقد كذلك أي الساعة أو الساعتين عليها فلا ينبغي ترك الاحتياط بترتب آثار المصاهرة و عدم المحرمة لو قصد تحقق الزوجية ولو بداعي بعض الآثار كالمحرمة.

مسألة ٣ - لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها و إن نزلت إذا دخل بالأم ولو دبراً، و أما إذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عيناً، و إنما تحرم عليه جمعاً بمعنى أنها تحرم عليه مادامت الأم في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها.

مسألة ٤ - لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودة في زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية، فلو عقد على امرأة و دخل بها ثم طلقها ثم تزوجت و ولدت من الزوج الثاني بنتاً تحرم هذه البنت على الزوج الأول.

مسألة ٥ - لا إشكال في ترتب الحرمان الأربع على النكاح والوطء الصحيحين، و هل تترتب على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ قولان، أحوطهما و أشهرهما أولهما، فلو زنى بامرأة حرمت على أبي الزاني و حرمت على الزاني أم

حرام است چه عقد دائمی باشد یا انقطاعی و چه عاقد به معقوده اش دخول کرده باشد یا نه، و چه پدر و پسر نسبی باشند یا رضاعی.

مسئله ۲- اگر زنی را عقد نماید مادرش بر او حرام می شود هر چند بالا تر رود چه به طور نسب یا رضاعی باشد، چه دخول به او کرده باشد یا نه و چه عقد دائم باشد یا منقطع و چه معقوده صغیره باشد و یا کبیره.

البته در عقد انقطاعی بر صغیره، احوط آن است که به حدی رسیده باشد که بهره بردن و تسلذ از او را ولو به غیر و طی بپذیرد، به این که مثلاً به شش سال و بالا تر رسیده باشد یا در آن مدت به این حد برسد.

پس آنچه که متعارف شده از این که یک ساعت یا دو ساعت عقد انقطاعی بر دختر کوچک شیرخوار یا نزدیک به آن، واقع می سازند و منظورشان از این کار آن است که مادرش بر معقوده محرم بشود خالی از اشکال نمی باشد از جهت این که در صحت این عقد، اشکال است تا این که حرمت مادر معقود علیها، بر آن مترتب شود اگر چه خالی از قرب هم نمی باشد.

لیکن اگر این چنین بر آن عقد کنند یعنی یک ساعت یا دو ساعت ترک احتیاط سزاوار نیست به این که آثار مصاهره و عدم محرمیت مترتب بر آن شود در صورتی که تحقق زوجیت را ولو به داعی بعضی از آثار مثل محرمیت، قصد نموده باشد.

مسئله ۳- اگر زنی را عقد نماید دختر آن زن هر چند پایین بروند، بر او حرام می شود در صورتی که به مادر ولو در دُبر او دخول نموده باشد و اما اگر دخول به او نموده باشد دختر آن زن عیناً بر او حرام نمی شود ولی جمعاً بر او حرام است؛ یعنی آن دختر مادامی که مادرش در حبال مرد است بر مرد حرام می باشد. پس اگر زن به موت یا طلاق یا غیر اینها خارج شود ازدواج آن دختر با آن مرد جایز است.

مسئله ۴- در حرمت دختر زوجه بین این که در زمان زوجیت مادر، موجود باشد یا بعد از خروج زن از زوجیت، متولد شود فرقی نیست؛ پس اگر زنی را عقد نماید و به او دخول نماید سپس او را طلاق دهد و بعداً ازدواج نماید و از شوهر دوم دختری متولد شود، این دختر بر شوهر اول حرام است.

مسئله ۵- در ترتب حرامهای چهارگانه بر ازدواج صحیح و وطی صحیح اشکالی نیست و آیا بر زنا و وطی شبهه مترتب می شود یا نه؟ دو قول است که احوط و اشهر آنها اولی آنها می باشد؛ پس اگر با زنی زنا نماید، بر پدر زانی حرام می شود و مادر و دختر زن زانیه بر زانی حرام

٤٩٦ القول في المصاهرة وما يلحق بها

المزني بها و بنتها و كذلك الموطوءة بالشبهة، نعم الزنا الطارىء على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطء أو قبله، فلو تزوج بامرأة ثم زنى بأمرأة أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، أو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه.

مسألة ٦- لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر و كذا في الشبهة.

مسألة ٧- إذا علم بالزنا و شك في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بني على

صحته.

مسألة ٨- لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة و المنظورة على أبي اللامس و الناظر و ابنهما، ولا تحرم أم المنظورة و الملموسة على الناظر و اللامس، نعم لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحل النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها ولو بغير شهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس على الأقوى.

مسألة ٩- لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمة و بنت الأخت على الخالة إلا باذنها، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، ولا بين علم العمة والخالة حال العقد و جهلهما، ولا بين اطلاعها على ذلك و عدمه أبداً، فلو تزوجها عليهما بدون إذنها كان العقد الطارىء كالفضولي على الأقوى تتوقف صحته على إجازتهما، فإن أجازتا جاز، وإلا بطل، و يجوز نكاح العمة و الخالة على بنتي الأخ والأخت و إن كانت العمة والخالة جاهلتين، وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما و لا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت على الأقوى.

مسألة ١٠- الظاهر أنه لا فرق في العمة و الخالة بين الدنيا منها و العليا، كما أنه لا فرق بين نسبيتين منها و الرضاعيتين.

مسألة ١١- إذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان، و إن كان قبله بطل الاذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع و تزوج

می شود. و همچنین است زنی که به شبهه وطی شده است، البته زنایی که بر تزویج عارض می شود موجب حرمت نمی باشد چه بعد از وطی باشد یا قبل از آن پس اگر با زنی تزویج کند سپس با مادر آن زن یا دخترش زنا نماید زنی بر او حرام نمی شود. و همچنین است اگر پدر با زن پسرزنا نماید بر پسر حرام نمی شود یا پسر با زن پدرزنا کند، بر پدرش حرام نمی شود.

مسئله ۶- در حکم بین زنای در قُبُل یا دُبُر و همچنین در شبهه، فرقی نیست.

مسئله ۷- اگر زنا را بداند و در اینکه قبل از عقد بوده یا بر عقد عارض شده، شک نماید، بنا را بر صحت آن بگذارد.

مسئله ۸- اگر زن بیگانه را لمس نماید یا با شهوت به او نگاه کند، زن ملموسه و منظوره بر پدر لمس کننده و ناظر و پسر آنها حرام نمی شود و مادر ملموسه و منظوره بر ناظر و لامس حرام نمی شود.

ولی اگر پدر، کنیزی داشته باشد که به شهوت، لمس شده یا به جایی از او نظر شده که برای غیر او حلال نمی باشد، در صورتی که با شهوت نگاه شود یا به عورت او ولو بدون شهوت نظر شود بر پسر او حرام می شود و همچنین است عکس آن بنا بر اقوی.

مسئله ۹- ازدواج دختر برادر روی عمه، و دختر خواهر روی خاله جایز نیست مگر اینکه عمه و خاله اذن دهند. و بین اینکه ازدواجها دائمی باشند یا منقطع و یا مختلف، فرقی نمی کند و بین دانستن عمه و خاله در حال عقد و ندانستن آنها و بین اطلاع داشتن آنها از عقد و عدم آن فرقی نیست؛ پس اگر آنها روی آنها بدون اذنشان تزویج شوند عقد عارض شده مانند فصولی است بنا بر اقوی و صحت آن بر اجازه عمه و خاله توقف دارد پس اگر اجازه دادند جایز است و گرنه باطل است.

ولی ازدواج عمه و خاله روی دختر برادر و دختر خواهر اگرچه عمه و خاله ندانند جایز است.

و بنا بر اقوی آنها نه حق فسخ عقد خودشان را دارند و نه حق فسخ دخترهای برادر و خواهر را.

مسئله ۱۰- ظاهراً در عمه و خاله بالا تر و پایین تر فرقی نیست کما اینکه بین نسبی بودن و رضاعی بودن آنها فرقی نمی باشد.

مسئله ۱۱- اگر آنها اذن بدهند سپس از اذن برگردند پس اگر رجوع بعد از عقد است، در بطلان آن مؤثر نیست و اگر قبل از آن است اذن سابق باطل می شود؛ پس اگر رجوع به او (مرد)

توقف صحته على الاجازة اللاحقة.

مسألة ١٢ - الظاهر أن اعتبار إذنهما ليس حقاً لهما كالحيار حتى يسقط بالاسقاط، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط إذناً، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد، ولو شرط أن له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع إلى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط.

مسألة ١٣ - لو تزوج بالعمة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأخت و شك في السابق منها حكم بصحة العقد، و كذلك فيما إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت و شك في أنه كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة.

مسألة ١٤ - لو طلق العمة أو الخالة فان كان بانئاً صح العقد على بنتي الأخ و الأخت بمجرد الطلاق، و ان كان رجعيّاً لم يجوز بلا إذن منها إلا بعد انقضاء العدة.

مسألة ١٥ - لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين دواماً أو انقطاعاً أو باختلاف، فلو تزوج باحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول، سواء دخل بالأولى أولاً، ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو في زمان واحد بطلا معاً.

مسألة ١٦ - لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق و اللاحق فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانها معاً، و إن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحدهما و بطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إحداهما مادام الاشتباه، و الأقوى تعيين السابق بالقرعة، لكن الأحوط أن يطلقها أو يطلق الزوجة الواقعية منها ثم يزوج من شاء منها، و له أن يطلق إحداهما و يجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إن كانت مدخولاً بها.

مسألة ١٧ - لو طلقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة

نرسد و ازدواج نماید صحت آن بر اجازه بعدی توقف دارد.

مسئله ۱۲ - ظاهراً اعتبار اذن آنها حق آنها نمی باشد مانند خیار تا اینکه به اسقاط آن ساقط شود پس اگر در ضمن عقد آنها شرط شود که برای آنها چنین فسخی نباشد، در چیزی تأثیر نمی گذارد. و اگر بر آنها شرط شود که زوج حق داشته باشد که روی دختر برادر او یا خواهر، عقدی داشته باشد ظاهر آن است که قبول این شرط به عنوان اذن است. ولی اگر از آن قبل از عقد رجوع نمایند، عقد صحیح نیست. و اگر برای او شرط شود که ولو با رجوع، چنین چیزی برای او باشد به طوری که به اسقاط اذن او بر می گردد، ظاهر آن است که این شرط باطل است.

مسئله ۱۳ - اگر با عمه و دختر برادر، و خاله و دختر خواهر تزویج نماید و در اینکه کدام یک از آنها جلوتر است شک کند حکم به صحت هر دو عقد می شود. و همچنین در بجایی که اگر با دختر برادر یا خواهر ازدواج کنند و در اینکه با اذن عمه یا خاله است یا نه شک نماید؟ حکم به صحت آن می شود.

مسئله ۱۴ - اگر عمه یا خاله را طلاق دهد پس اگر طلاق بائن باشد، به مجرد طلاق، عقد دختر برادر و خواهر صحیح است و اگر زوجی باشد، بدون اذن آنها جایز نیست مگر بعد از گذشت عده.

مسئله ۱۵ - جمع در ازدواج بین دو خواهر، نسبی باشند یا رضاعی، - دائم باشند یا منقطع و یا مختلف - جایز نیست. پس اگر با یکی از دو خواهر ازدواج نماید سپس با خواهر دیگر ازدواج کند عقد دومی - نه اولی - باطل است چه به اولی دخول کرده باشد یا نه. و اگر عقد آنها مقارن هم شود، به اینکه آنها را با یک عقد یا در یک زمان، عقد نماید با هم باطل می شوند.

مسئله ۱۶ - اگر با دو خواهر ازدواج نماید و عقبی و جلو آنها معلوم نباشد، چنانچه تاریخ یکی از آنها معلوم باشد حکم به صحت آن - نه دیگری - می شود. و اگر تاریخ آنها مجهول باشد چنانچه تقارن آنها محتمل باشد حکم بر بطلان هر دوی آنها می شود. و اگر معلوم شود که مقارن هم نبوده اند پس اجمالاً صحت یکی از آنها و بطلان یکی دیگر آنها، معلوم است بنابراین، برای او جایز نیست که نسبت به آنها یا یکی از آنها - مادامی که اشتباه هست - عمل زوجیت داشته باشد و اقوی آن است که عقد جلوتری با قرعه تعیین شود، لیکن احوط آن است که هر دو را طلاق دهد یا زوجة واقعی از آنها را طلاق دهد سپس هر کدام از آنها را می خواهد بگیرد، و می تواند که یکی از آنها را طلاق دهد و عقد را بر دیگری بعد از گذشت عده اولی - در صورتی که به او دخول شده باشد - تجدید نماید.

مسئله ۱۷ - اگر آنها را طلاق دهد و وضع این چنین باشد - پس اگر قبل از دخول باشد باید

٥٠٠ _____ القول في المصاهرة وما يلحق بها

الواقعية نصف مهرها، وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدرًا فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق، وإنما الاشتباه فيمن له الحق، وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحق أيضاً، فإن اصطالحوا بما تسالموا عليه فهو، وإلا فلا محيص إلا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تمامه ولم تستحق الأخرى شيئاً، نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر.

مسألة ١٨ - الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من زنا.

مسألة ١٩ - لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها، وإن كان بائناً جاز له نكاح أختها في الحال نعم لو كانت متمتعاً بها وانقضت مدتها أو وهبها لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة.

مسألة ٢٠ - ذهب بعض الاخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح، والحق جوازه وإن كان الترك أحوط وأولى.

مسألة ٢١ - لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها، ولا يجب على زوجها أن يطلقها وإن كانت مصرة على ذلك.

مسألة ٢٢ - من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً، سواء كانت مسلمة أم لا، مدخولاً بها كانت من زوجها أم لا، فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدتها بطلاق ونحوه، ولا فرق على الظاهريين أن يكون الزاني عالماً بأنها ذات بعل أولاً، ولو كان مكرهاً على الزنا ففي حقوق الحكم إشكال.

مسألة ٢٣ - لو زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً كذات البعل دون البائنة ومن في عدة الوفاة، ولو علم بأنها كانت في العدة ولم يعلم بأنها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة، نعم لو علم بكونها في عدة رجعية وشك في انقضائها فالظاهر الحرمة.

نصف مهر زوجه واقعی را بدهد و اگر بعد از دخول باشد تمام مهر را برای او بدهکار است پس اگر مهرها مثلی باشند و جنس و مقدارشان یکی باشد پس کسی که بر او حق و مقدار حق است، معلوم است و فقط اشتباه در این است که چه کسی صاحب حق است و در غیر آن در حق هم اشتباه است پس اگر به آنچه که بر آن تسالم دارند مصالحه نمایند همان است و گرنه باید با قرعه باشد.

پس کسی که ازدو خواهرها به قرعه درآمد نصف مهر مستمی یا تمام آن، مال او است و خواهر دیگری مستحق چیزی نمی باشد، البته با دخول به او تفصیلی دارد که این مختصر، گنجایش آن را ندارد.

مسئله ۱۸ - ظاهراً در جایی که هر دو خواهر یا یکی از آنها از زنا باشند، حکم تحریم جمع نمودن خواهرها در ازدواج جاری می باشد.

مسئله ۱۹ - اگر زوجه اش را طلاق دهد پس اگر طلاق رجعی باشد، مادامی که عده اش تمام نشده، ازدواج خواهرش جایز نیست و صحیح نمی باشد. و اگر بائن باشد ازدواج خواهر او برایش در همان حال جایز است.

ولی اگر متعه باشد و مدتش تمام شده یا بخشیده باشد، بنا بر احوط - اگر اقوی نباشد - ازدواج خواهرش قبل از گذشت عده اش - اگر چه بائن باشد - جایز نیست.

مسئله ۲۰ - بعضی از اخبارها جمع بین دو زن فاطمی را در ازدواج، حرام دانسته اند. ولی حق جواز آن است اگر چه ترک، احوط و اولی است.

مسئله ۲۱ - اگر زن شوهرداری زنا دهد، بر شوهرش حرام نمی شود و بر شوهر واجب نیست که او را طلاق دهد اگر چه اصرار بر زنا داشته باشد.

مسئله ۲۲ - کسی که با زن شوهرداری - دائم باشد یا منقطع - زنا نماید ابداً بر او حرام می شود چه مسلمان باشد یا نه. مورد دخول شوهرش باشد یا نه. پس ازدواج او بعد از مردن شوهرش یا بعد از برطرف شدن عقدش - به طلاق و مانند آن - جایز نیست؛ و بین اینکه زانی بداند که شوهردار است یا نه فرقی نیست. و اگر بر زنا مجبور باشد در الحاق حکم به آن، اشکال است.

مسئله ۲۳ - اگر با زنی که در عده طلاق رجعی است زنا نماید ابداً بر او حرام است مانند زن شوهردار - نه آنکه در طلاق بائن است و کسی که در عده وفات است، و اگر بداند که در عده بوده و نداند که رجعی یا بائن است، حرمت ندارد. البته اگر بداند که در عده رجعی است و در انقضای آن شک نماید ظاهراً حرام است.

٥٠٢ _____ القول في النكاح في العدة وتكميل العدد

مسألة ٢٤ - من لاط بغلام فأوقبه ولو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الغلام وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته، من غير فرق بين كونها صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، ولا تحرم على المفعول أم الفاعل وبنته وأخته على الأقوى، والأم والبنت والأخت الرضايعات للمفعول كالنسيات.

مسألة ٢٥ - إنما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً، وأما الطارئ على التزويج فلا يوجبها ولا بطلان النكاح، ولا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ٢٦ - لو شك في تحقق الايقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم.

القول في النكاح في العدة وتكميل العدد

مسألة ١ - لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً ولا منقطعاً إذا كانت في عدة الغير، رجعية كانت أو بائنة، عدة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة، ولو تزوجها فإن كانا عالين بالموضوع والحكم بأن علما بكونها في العدة وعلما بأنه لا يجوز النكاح فيها أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح وحرمت عليه أبداً، سواء دخل بها أولاً، وكذا إن جهلا بهما أو بأحدهما ودخل بها ولو دبراً، وأما لو لم يدخل بها بطل العقد ولكن لم تحرم عليه أبداً، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدة التي كانت فيها.

مسألة ٢ - لو وكل أحداً في تزويج امرأة له ولم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عدة لم تحرم عليه وإن علم الوكيل بكونها في العدة، وإنما تحرم عليه مع الدخول، وأما لو عين الزوجة فإن كان الموكل عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه ولو كان الوكيل جاهلاً بهما، بخلاف العكس، فالمدار علم الموكل وجهله لا الوكيل.

مسئله ۲۴ - کسی که با پسری لواط نموده ولو با مقداری از حشفه به او دخول نموده باشد، مادر پسر - اگر چه بالا تر برود - و دختر او - اگر چه پائین برود - و خواهر او، ابداً بر او حرام می شوند؛ و بین اینکه هر دو کوچک یا هر دو بزرگ یا مختلف باشند، فرقی نیست. و مادر و دختر و خواهر فاعل - بنابر اقوی - بر مفعول حرام نمی باشند، و مادر و دختر و خواهر رضاعی مفعول مانند نسبی ها می باشند.

مسئله ۲۵ - وقتی لواط موجب حرمت است که جلوتر از عقد باشد و اما لواطی که بعد از ازدواج پیدا می شود موجب حرمت نمی باشد و ازدواج را باطل نمی کند؛ و ترک احتیاط سزاوار نمی باشد.

مسئله ۲۶ - اگر در وقتی که با پسر بازی می کرد یا بعد از آن در تحقق دخول به او شک نماید بنا را بر عدم آن می گذارد.

ازدواج در عده و تکمیل عدد

مسئله ۱ - ازدواج زن - دائماً یا انقطاعی - در صورتی که در عده دیگری است جایز نیست. رجعی باشد یا بائن، در عده وفات باشد یا در غیر آن، از ازدواج دائم باشد یا از منقطع یا از وطی شبهه باشد.

پس اگر با ازدواج نماید چنانچه هر دو، موضوع و حکم را بدانند، به اینکه بدانند که او در عده است و بدانند که در عده ازدواج با او جایز نیست. یا یکی از آنها موضوع حکم و حکم را بدانند، ازدواج باطل است و ابداً بر او حرام می شود، چه به او دخول کرده باشد یا نه. و همچنین است اگر موضوع و حکم را ندانند یا یکی از آنها را ندانند و به او ولو در دُبُر دخول نموده باشد.

و اما اگر به او دخول نکرده باشد عقد باطل است ولیکن بر او ابداً حرام نیست، پس می تواند بعد از انقضای عده ای که دارد، از نو او را عقد نماید.

مسئله ۲ - اگر کسی را در تزویج زنی برای او وکیل نماید و زوجه را تعیین نکند و وکیل، زنی را که در عده است برای او ازدواج نماید، بر او حرام نمی شود اگر چه وکیل بداند که او در عده است. و وقتی حرام می شود که به او دخول نماید. و اما اگر زوجه را معین نماید پس اگر موکل حکم و موضوع را بداند، بر او حرام می شود ولو اینکه وکیل، آنها را نداند به خلاف عکس آن. پس معیار علم موکل و جهل او است، نه وکیل.

٥٠٤ _____ القول في النكاح في العدة وتكثير العدد

مسألة ٣ - لا يلحق بالتزويج في العدة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدة، فلو وطأ شبهة أو زنى بالمرأة في حال عدتها لم يؤثر في الحرمة الأبدية أية عدة كانت إلا العدة الرجعية إذا زنى بها فيها، فانه يوجب الحرمة كما مر.

مسألة ٤ - لو كانت المرأة في عدة الرجل جازله العقد عليها في الحال، ولا ينتظر انقضاء العدة إلا في موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلل، والتاسع المحرم ابداً، وفيما إذا كانت معتدة له بالعدة الرجعية يبطل العقد عليها ايضاً، لكونها بمنزلة زوجته، فلو كانت عنده متعة واراد ان يجعل عقدها دواماً جاز ان يهب مدتها و يعقد عليها دواماً في الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة واراد ان يجعلها منقطعة فطلقها لذلك طلاقاً غير بائن، فانه لا يجوز له ايقاع عقد الانقطاع عليها الا بعد خروجها عن العدة.

مسألة ٥ - هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الأبدية في صورة الجهل ان يكون في العدة او يكفي وقوع العقد فيها و ان كان الدخول واقعاً بعد انتقضائها؟ قولان أحوطهما الثاني، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٦ - لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم و جازله تزويجها ولا يجب عليه الفحص عن حالها، و كذا لو شك في انقضاء عدتها و أخبرت هي بالانقضاء، فتصدق و جاز تزويجها.

مسألة ٧ - لو علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل موضوعاً أو حكماً و لكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم عليه أبداً أولاً بنى على عدمه، فلم تحرم عليه، و كذا لو علم بعدم الدخول لكن شك في ان أحدهما قد كان عالماً أولاً بنى على عدمه، فلا يحكم بالحرمة الأبدية.

مسألة ٨ - يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الا بدية التزويج بذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها.

مسألة ٩ - لو تزوج بامرأة عليها عدة و لم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها كما إذا

مسئله ۳- وطی شبهه یا زنا با زن عده دار، به تزویج در عده ملحق نمی شود. پس اگر وطی شبهه نماید یا زنی که در عده است، زنا نماید در حرمت ابدی تأثیر ندارد، هر عده ای باشد مگر عده رجعی در صورتی که با او در حال عده زنا نماید که موجب حرمت می باشد کما اینکه گذشت.

مسئله ۴- اگر زن در عده مرد باشد برای او جایز است که در همان حال او را عقد نماید و منتظر گذشت عده نشود مگر در مواردی به خاطر موانعی که پیش می آید مانند طلاق سوم که احتیاج به محلل دارد و طلاق نهم که ابداً حرام می کنند و در جایی که زن برایش عده رجعی گرفته باشد، که عقد بر او هم باطل است؛ زیرا به منزله زوجه اش می باشد پس اگر متعه داشته باشد و بخواهد که عقد او را دائمی نماید جایز است که مدتش را ببخشد و در همان حال او را عقد دائمی نماید به خلاف اینکه زوجه دائمی داشته باشد و بخواهد که او را منقطعه نماید پس او را طلاق غیربائن دهد، که عقد انقطاعی بر او جایز نیست مگر بعد از خروج زن از عده.

مسئله ۵- در دخولی که در صورت جهل شرط حرمت ابدی است آیا در عده بودن معتبر است یا وقوع عقد در حال عده اگر چه دخول بعد از انقضای مدت واقع باشد کفایت می کند؟ و قول است که احوط آنها دومی است بلکه خالی از قوت نیست.

مسئله ۶- اگر در اینکه در عده است یا نه شک نماید، حکم به عدم آن می شود و تزویج او برایش جایز است و فحش از حال زن بر او واجب نمی باشد. و همچنین است اگر در انقضای عده اش شک نماید و زن خبر دهد که گذشته است، پس تصدیق می شود و تزویج او جایز می باشد.

مسئله ۷- اگر بدانند که تزویج با جهل به موضوع یا حکم، در عده بوده است و لیکن در اینکه دخول به او نموده که ابداً بر او حرام شود یا نه شک نماید، بنا را بر عدم آن می گذارد؛ پس بر او حرام نمی شود. و همچنین است اگر بدانند که دخول ننموده لیکن در اینکه یکی از آنها می دانسته یا نه، شک نماید، بنا را بر عدم آن می گذارد؛ پس حکم به حرمت ابدی نمی شود.

مسئله ۸- ازدواج با زن شوهردار در موجب حرمت ابدی شدن، ملحق به ازدواج در عده است؛ پس اگر او را با علم به اینکه شوهردار است ازدواج نماید ابداً بر او حرام است، چه به او دخول نموده باشد یا نه. و اگر با جهل به آن با او ازدواج نماید بر او حرام نیست مگر با دخول به او.

مسئله ۹- اگر با زنی ازدواج نماید که بر او عده است و لیکن در عده اش به خاطر عدم تحقق

٥٠٦ _____ القول في الكفر

تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر فان مبدأ عدتها من حين بلوغه، فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول وأرجحها الثاني.

مسألة ١٠ - من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائمة، وأما المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصة أو مع دائميات.

مسألة ١١ - لو كانت عنده أربع فانت إحداهن يجوز له تزويج أخرى في الحال، وكذا لو فارق إحداهن بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن، وأولى بذلك ما إذا لم تكن لها عدة كغير المدخول بها واليائسة، وأما إذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج أخرى إلا بعد انقضاء عدة الأولى.

مسألة ١٢ - لو طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلاقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه، ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق، ولو طلقها تسعاً للعدة بتخلل محللين في البين بأن نكحت بغير المطلق بعد الثلاثة الأولى والثانية حرمت عليه ابدأً، وكيفية وقوع تسع طلاقات للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ثم يطأ ثم يطلقها الثالثة، ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها، ثم يتزوجها الأول بعد عدتها، ثم يوقع عليها ثلاث طلاقات مثل ما اوقع أولاً ثم ينكحها آخر ويطأها ويفارقها ويتزوجها الأول، و يوقع عليها ثلاث طلاقات أخرى مثل السابقات إلى ان يكمل تسعاً تخلل بينهما نكاح رجلين، فتحرم عليه في التاسعة ابدأً.

القول في الكفر

لا يجوز للمسلمة ان تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً، سواء كان اصلياً حريباً او كتابياً او كان مرتداً عن فطرة او عن ملة، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من اصناف الكفار ولا المرتدة عن فطرة او عن ملة، واما الكتابية من

مبدأ آن، شروع ننموده باشد، کما اینکه با زنی که شوهرش مرده ازدواج نماید و خبر فوت شوهر به او نرسیده باشد پس مبدأ عده اش از وقت رسیدن خبر فوت است، آیا موجب حرمت ابدی است یا نه؟ دوقول است که احوط آنها اولی و ارجح آنها دومی می باشد.

مسئله ۱۰ - کسی که دارای چهار زن دائمی است زن پنجمی دائمی بر او حرام است. اما زن منقطعه هر تعدادی که بخواهد می تواند، به خصوص، یا با زنهای دائمی، جمع نماید.

مسئله ۱۱ - اگر چهار زن داشته باشد پس یکی از آنها بمیرد در همان حال ازدواج با زن دیگری برایش جایز است.

و همچنین است اگر یکی از آنها را به فسخ یا به هم خوردن یا به طلاق بائن خدا نماید. و از این بهتر این است که اگر عده نداشته باشد مانند زن غیر مدخول بها و یا شه.

و اما اگر او را به طلاق رجعی جدا نموده باشد ازدواج با زن دیگر برایش جایز نیست مگر بعد از گذشت عده اولی.

مسئله ۱۲ - اگر مرد زوجه حره اش را سه طلاق دهد که بین آنها ازدواج مرد دیگری واقع نشود، بر او حرام می شود و ازدواج او برایش جایز نیست مگر اینکه با شوهر دیگری - با شروطی که در کتاب طلاق می آید - ازدواج نماید. و اگر او را نه طلاق نماید در حالی که محللین در بین آنها واقع شوند، به اینکه با غیر طلاق دهنده، بعد از سه تای اولی و دومی ازدواج نماید ابداً بر او حرام است و کیفیت وقوع نه طلاق عده ای این است که با شرایط، او را طلاق دهد سپس عده به او رجوع نماید و او را وطی نماید سپس او را در طهر دیگر طلاق دهد و بعداً رجوع نماید و با او نزدیکی کند پس طلاق سوم او را بدهد و پس از آن بعد از عده اش شوهر دیگری با او ازدواج نماید و بعد از نزدیکی با او از او جدا شود سپس شوهر اولی بعد از عده اش با او از او ازدواج نماید سپس سه طلاق را مانند اول بر او واقع سازد و کسی دیگر با او ازدواج نماید، و سه طلاق دیگر مانند طلاقیهای سابق بر او واقع می سازد تا اینکه نه طلاق شود که بین آنها ازدواج دو مرد واقع شود پس در نهمی ابداً بر او حرام می شود.

کفر

برای زن مسلمان، جایز نیست که با کافر ازدواج نماید - دائم باشد و (یا) انقطاعی - چه کافر اصلی حربی باشد یا کتابی، یا مرتد فطری باشد یا مرتد ملی. و برای مرد مسلمان جایز نیست که با غیر از زن کتابی از اصناف کفار و نه زن مرتد فطری یا ملی ازدواج نماید. و اما زن کتابی

٥٠٨ _____ القول في الكفر

اليهودية و النصرانية ففيه اقوال، اشهرها المنع في النكاح الدائم و الجواز في المنقطع، و قيل بالمنع مطلقاً، و قيل بالجواز كذلك، و الأقوى الجواز في المنقطع، و اما في الدائم فالأحوط المنع.

مسألة ١ - الأقوى حرمة نكاح المجوسية، و اما الصائبة ففيها إشكال حيث إنه لم يتحقق عندنا إلى الآن حقيقة دينهم، فان تحقق انهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم.

مسألة ٢ - العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا، سواء كان الزوجان كتابيين او وثنيين او مختلفين، حتى انه لو أسلما معاً دفعة اقرا على نكاحهما الأول و لم يحتج الى عقد جديد، بل و كذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية، نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً و استدامة كنكاح إحدى المحرمات عيناً أو جمعاً جرى عليه بعد الاسلام حكم الاسلام.

مسألة ٣ - لو أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول، سواء كان كتابياً أو وثنياً، و سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، و إذا أسلم زوج الوثنية وثنياً كان أو كتابياً فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و إن كان بعده يفرق بينهما و ينتظر إنقضاء العدة، فأن أسلمت الزوجه قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، و إلا انفسخ النكاح بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

مسألة ٤ - لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة لكن يفرق بينهما، فان أسلم قبل انقضائها فهي امرأته، و إلا بان أنها بانت منه حين إسلامها.

مسألة ٥ - لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، و كذا بعد الدخول إذا كان

از یهودیه و نصرانیه دارای اقوال است، اشهر آنها این است که ازدواج دائمی با او ممنوع است و ازدواج انقطاعی او جایز می باشد. و اقوی آن است که در منقطع جایز است ولی در ازدواج دائم، احوط منع آن است.

مسئله ۱- بنابر اقوی ازدواج با مجوسیه حرام است و اما در حرمت ازدواج با زن صائبی اشکال است؛ چونکه حقیقت دین آنها تا کنون نزد ما روشن نیست. پس اگر معلوم شود که آنها طایفه ای از نصاری هستند - کما اینکه گفته شده است - در حکم آنها می باشند.

مسئله ۲- عقدی که بین کفار واقع می شود اگر به طور صحیح نزد آنها واقع شود و بر طبق روش خودشان باشد، بر آن آثار صحیح نزد ما مترتب می شود، چه زوجین هر دو کتابی باشند یا وثنی باشند یا مختلف. حتی اگر آنها با هم دفعه‌تاً اسلام بیاورند ازدواج اولشان برقرار می ماند و احتیاج به عقد جدید نیست. بلکه و همچنین است اگر یکی از آنها هم در بعضی از صورتهای بعدی اسلام بیاورد.

البته اگر ازدواج آنها مشتمل باشد بر آنچه که ابتداء و استدامتاً اقتضای فساد دارد مانند ازدواج یکی از محرمات عیناً یا به طور جمع نمودن به حکم اسلام، بعد از اسلام بر آن جاری می شود.

مسئله ۳- اگر شوهر زن کتابی مسلمان شود هر دو بر ازدواج اولشان باقی می مانند چه شوهر کتابی باشد یا وثنی، و چه اسلام او قبل از دخول باشد یا بعد از آن؛ و اگر شوهر زن وثنیه اسلام بیاورد وثنی باشد یا کتابی، پس اگر قبل از دخول باشد ازدواج در همان حال به هم می خورد و اگر بعد از دخول باشد بین آنها جدایی می افتد و انتظار گذشت عده را می کشد پس اگر زن قبل از انقضای عده مسلمان شود. بر ازدواجشان باقی می ماند. و گرنه ازدواج به هم می خورد، به این معنی که به هم خوردن آن از وقت اسلام آوردن شوهر آشکار می شود.

مسئله ۴- اگر زوجه مرد وثنی یا کتابی اسلام بیاورد - زن وثنی باشد یا کتابی - پس اگر قبل از دخول باشد ازدواج در همان حال به هم می خورد و اگر بعد از آن باشد بر انقضای عده توقف دارد لیکن باید بین آنها جدایی بیفتد، پس اگر قبل از انقضای عده اسلام بیاورد او زن او می باشد و گرنه معلوم می شود که زن از وقت اسلام آوردنش از او جدا شده است.

مسئله ۵- اگر یکی از زوجین مرتد یا هر دو دفعه‌تاً با هم قبل از دخول مرتد شوند ازدواج در همان حال به هم می خورد، چه ارتداد او فطری باشد یا ملی. و همچنین است بعد از دخول، اگر

٥١٠ _____ القول في الكفر

الارتداد من الزوج و كان عن فطرة، و أما إن كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلا انكشف أنها بانّت منه عند الارتداد.

مسألة ٦ - العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة، وفي غيره كالطلاق.

مسألة ٧ - لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام، ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية، لأنها بحكم الكفار وإن انتحلا دين الاسلام.

مسألة ٨ - لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، وأما نكاح المؤمنة المخالفة غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهملها أمكن.

مسألة ٩ - لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة، نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها، فلها الرد. لأن فيه المفسدة إلا إذا زوحت بمصلحة غالبية عليها.

مسألة ١٠ - لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلط على الفسخ لا بنفسها ولا بوسيلة الحاكم على الأقوى، نعم لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالانفاق أو الطلاق، فاذا امتنع عنها ولم يمكن الانفاق من ماله ولا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.

مسألة ١١ - لا إشكال في جواز تزويج العربية بالعجمي و الهاشمية بغير الهاشمي و بالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنية كالكناس و الحجام و نحوهما، لأن المسلم كفو المسلم و المؤمن كفو المؤمنة و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر والزاني كما مر.

مسألة ١٢ - مما يوجب الحرمة الأبدية التزويج حال الاحرام دواماً أو

ارتداد از زوج فطری باشد و اما اگر ارتدادش ملی یا از زوجه - مطلقاً - باشد فسخ آن بر انقضای عده توقف دارد؛ پس اگر قبل از انقضای عده رجوع کند یا زن رجوع نماید زوجه اش می باشد و گر نه کشف می شود که از وقت ارتداد از او جدا شده است.

مسئله ۶ - عده در ارتداد فطری زوج مانند عده وفات، و در غیر آن مانند عده طلاق است.

مسئله ۷ - برای زن مؤمن جایز نیست که با ناصبی که علناً عداوت اهل بیت پیغمبر (صلی الله علیه وآله) را دارد و با غالی که به الوهیت یا نبوت آنها معتقد است، ازدواج نماید. و همچنین برای مرد مؤمن جایز نیست که با زن ناصبی و غالی ازدواج کند؛ زیرا اینها در حکم کفار می باشند اگر چه دین اسلام را به خود نسبت داده و ادعای آنرا داشته باشند.

مسئله ۸ - در ازدواج مرد مؤمن با زن مخالف که ناصبی نمی باشد، اشکالی نیست و اما در ازدواج زن مؤمن با مرد مخالف که ناصبی نیست، اختلاف هست و جواز آن با کراهت، خالی از قوت نیست؛ لیکن مادامی که امکان دارد ترک احتیاط سزاوار نیست.

مسئله ۹ - در صحت ازدواج، تمکن زوج از نفقه شرط نمی باشد ولی اگر صغیره را ولی او به کسی که قدرت بر آن ندارد، تزویج نماید عقد بر او لازم نمی شود پس زن می تواند آن را رد نماید؛ زیرا دارای مفسده است. مگر اینکه با مصلحتی که بر آن مفسده غلبه دارد مزاحمت نماید.

مسئله ۱۰ - اگر زوج در وقت عقد متمکن از نفقه باشد سپس بعد از آن، عجز از نفقه پیدا کند برای زوجه مذکوره بنابر اقوی نه خودش و نه به وسیله حاکم تسلط بر فسخ نمی باشد. البته اگر با اینکه دستش باز است از انفاق او خودداری نماید و زن امرش را به حاکم ببرد حاکم شرع او را به انفاق یا طلاق ملزم می کند پس اگر از آنها خودداری نماید و انفاق از مالش و یا اجبار او به طلاق ممکن نباشد ظاهر آن است که اگر زن خواستار طلاق است، حاکم می تواند او را طلاق دهد.

مسئله ۱۱ - در جواز تزویج زن عربی به عجمی و زن هاشمی به غیر هاشمی و برعکس آن اشکالی نیست. و همچنین ازدواج صاحبان خانواده های شریف با صاحبان صنایع پایین مانند جاروب کش و حجام و مانند آنها، اشکالی نیست؛ زیرا مسلمان، همتای مسلمان، و مؤمن، همتای زن مؤمنه می باشد و بعضی از مؤمنین با بعضی دیگر هم کفومی باشند کما اینکه در خبر آمده است، البته تزویج به فاسق خصوصاً شارب الخمر و زانی - کما اینکه گذشت - مکروه است.

مسئله ۱۲ - از چیزهایی که موجب حرمت ابدی است، تزویج - دائم باشد یا منقطع - در حال

٥١٢ القول في الكفر
انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلة، و سواء كان إيقاع التزويج له بالمباشرة أو بالتوكيل، محرماً كان التوكيل أو محلاً، كان التوكيل قبل الاحرام أو حاله، هذا مع العلم بالحرمه، و أما مع جهله بها وإن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية.

مسألة ١٣ - لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الاحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة ولا بين أن يكون حجه و عمرته لنفسه أو نيابة عن غيره.

مسألة ١٤ - لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة و كان الزوج محلاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان، أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١٥ - يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية من غير فرق بين المطلقة تبرعاً أو المختلعة إذا رجعت في البذل، و كذا يجوز أن يوكل محلاً في أن يزوج له بعد إحلاله، بل و كذا أن يوكل محرماً في أن يزوج له بعد إحلالها.

مسألة ١٦ - و من أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة في بابه بأن يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة بلا بينة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق به و تنكر ذلك و رفعاً أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة، فإذا تلاعنا سقط عنه حد القذف و عنها حد الزنا، و انتفى الولد عنه و حرمت عليه مؤبداً.

مسألة ١٧ - نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد منهما نكاح الأخرى، و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: زوجتك بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك، و يكون صداق كل منهما نكاح الأخرى، و يقول الآخر: قبلت و زوجتك بنتي أو أختي هكذا، و أما لو زوج إحداها الآخر بمهر معلوم و شرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم، فيصح العقدان و كذا لو شرط أن يزوجه الأخرى و لم يذكر المهر أصلاً مثل أن يقول: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك» فقال: «قبلت و زوجتك بنتي» فانه يصح العقدان و يستحق كل منهما مهر المثل.

احرام است چه زن مُحَرَّم باشد یا مُجَلِّ. و چه واقع نمودن تزویج بر او به وسیله خودش باشد یا با وکیل گرفتن باشد. وکیل مُحَرَّم باشد یا مُجَلِّ. و وکیل گرفتن قبل از احرام باشد یا در حال احرام. و این با علم به حرمت است و اما با جهل او به حرمت، اگر چه در تمام صورتهای مذکور ازدواج باطل است لیکن موجب حرمت ابدی نمی شود.

مسئله ۱۳ - در آنچه که از تحریم او با علم و بطلان آن با جهل ذکر شد بین اینکه احرام برای حج واجب باشد یا مستحب یا برای عمره واجب باشد یا مستحب، و بین اینکه حج و عمره اش برای خودش باشد یا به نیابت از دیگری باشد، فرق نمی کند.

مسئله ۱۴ - اگر زوجه مُحَرَّم باشد و حرمت را بداند و زوج مُجَلِّ باشد، آیا ازدواج او حرمت ابدی را بین آنها می آورد یا نه؟ دو قول است که احوط آنها این است، بلکه خالی از قوت نیست.

مسئله ۱۵ - رجوع در طلاق در عده رجعیّه بین اینکه تبرعاً مطلقه است یا مختلعه است در صورتی که در بذل رجوع نماید، برای محرم جایز است. و همچنین جایز است که مُجَلِّ را وکیل نماید تا بعد از محل شدنش برای او تزویج نماید. بلکه و همچنین است اگر شخص مُحَرَّمی را وکیل نماید تا برای او بعد از محل شدنشان، تزویج نماید.

مسئله ۱۶ - و از اسباب تحریم، «لعان» با شروط مذکوره در بابش است، به آنکه نسبت زنا به او بدهد و ادعا کند که زنا را مشاهده نموده است و بینه نداشته باشد، یا فرزند زن را که جامع شرایط الحاق به آن مرد است، نفی نماید و زن، آن را انکار نماید و مرافعه را نزد حاکم ببرند پس آنها را امر به ملاعنه با کیفیت خاصی می نماید؛ پس اگر ملاعنه کردند حدّ قذف از او و حدّ زنا از زن ساقط می شود و فرزند از او منتفی می شود و زن ابداً بر او حرام می گردد.

مسئله ۱۷ - ازدواج «شغار» باطل است، و آن عبارت است از اینکه دو زن با دو مرد بنابر اینکه مهر هریک از آنها ازدواج دیگری باشد، ازدواج نمایند و بین آنها مهری غیر از دو ازدواج نباشد. مثل اینکه یکی از دو مردها به دیگری می گوید: «زن تو قرار دادم دختر خود یا خواهر خود را بنابر اینکه دختری یا خواهرت را به من تزویج نمایی و صدقاً هریک از آنها ازدواج دیگری است». و دیگری می گوید: «قبول کردم و زوجه تو قرار دادم دختر خود یا خواهر خود را این چنین». و اما اگر یکی از آنها را دیگری به مهر معلومی تزویج نماید و بر او شرط کند که دیگری را به مهر معلومی به ازدواج او در بیاورد پس هر دو عقد صحیح می باشند. و همچنین است اگر شرط کند دیگری را به ازدواج او در بیاورد و اصلاً مهر را ذکر نمی کند مثل اینکه می گوید: «زوجه تو قرار دادم دختر خود را بنابر اینکه دخترت را به من تزویج نمایی پس می گوید: «قبول کردم و زوجه تو قرار دادم دختر خود را» پس هر دو عقد صحیح می باشد و هر کدام مستحق مهر المثل می باشند.

القول في النكاح المنقطع

و يقال له: المتعة والنكاح المؤجل.

مسألة ١ - النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين وأنه لا يكفي فيه مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة، وفي غير ذلك كما فصل ذلك كله.

مسألة ٢ - ألفاظ الإيجاب في هذا العقد «متعت» و «زوجت» و «انكحت» أيها حصلت وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بمثل التملك والهبة والاجارة، والقبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك كقوله: «قبلت المتعة» أو «...التزويج» و كفي «قبلت» و «رضيت» ولو بدأ بالقبول فقال: «تزوجتك» فقالت: «تزوجتك نفسي» صح.

مسألة ٣ - لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، وكذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ولا بالمرتدة ولا بالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجية.

مسألة ٤ - لا يتمتع على العمة بنت أخيها، ولا على الخالة بنت أختها إلا باذنهما أو إجازتهما، وكذا لا يجمع بين الأختين.

مسألة ٥ - يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخل به بطل، ويعتبر فيه أن يكون مما يتمول، سواء كان عيناً خارجياً أو كلياً في الذمة أو منفعة أو عملاً صالحاً للعوضية أو حقاً من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون والعد في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، ويتقدر بالمرضاة قل أو كثر.

مسألة ٦ - تملك المتمتعة المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبت به وإن كان استقراره بالتام مراعى بالدخول وفائها بالتمكين في تمام

ازدواج موقت

و به آن متعه و ازدواج مدت دار گفته می شود.

مسئله ۱- ازدواج موقت از اینکه محتاج عقدی است که ایجاب و قبول لفظی دارد و اینکه در آن مجرد رضایت قلبی از دو طرف و معاطات و نوشتن و اشاره، کفایت نمی کند و در غیر اینها، مانند ازدواج دائم است، کما اینکه همه اینها تفصیل داده شد.

مسئله ۲- الفاظ ایجاب در این عقد، «مَتَّعْتُ» و «زَوَّجْتُ» و «أَنْكَحْتُ» می باشد هر کدام اینها حاصل شدند ایجاب به آن واقع می شود و به مثل تملیک و هبه و اجاره منعقد نمی شود، و قبول هر لفظی است که بر انشای رضایت، به آن دلالت کند مانند قول او: «قبلت المتعة» یا «... التزویج» و «قبلت» و «رضیت» کفایت می کند

و اگر مرد با قبول ابتدا کند و بگوید: «تزوجتك»، آنگاه زن بگوید: «زوجتك نفسی» صحیح است.

مسئله ۳- تمتع زن مسلمان از کافر- از تمام اقسام آن- جایز نیست. و همچنین تمتع مسلمان از زن غیر کتابی از اصناف کفار، و زن مرتد و ناصبی که عداوتش را آشکار می کند مانند زن خارجی، جایز نمی باشد.

مسئله ۴- نباید روی عمه از دختر برادرش و نه روی خاله به دختر خواهرش، تمتع شود مگر با اذن یا اجازه آنها.

و همچنین بین دو خواهر جمع نمی شود.

مسئله ۵- ذکر مهر در ازدواج موقت شرط است، پس اگر اخلال به آن نماید باطل است و معتبر است که مالیت داشته باشد، چه عین خارجی باشد یا کلی در ذمه یا منفعت یا عملی باشد که برای عوض قرار گرفتن صلاحیت داشته باشد یا حقی از حقوق مالی باشد مثل تحجیر و مانند آن.

و معتبر است که با کیل یا وزن در مکیل و مورون، و شمردن در معدوم یا مشاهده یا وصفی که رافع جهالت باشد، معلوم باشد و با رضایت هم تقدیر می شود کم باشد یا زیاد.

مسئله ۶- زن تمتع شونده مهر را با عقد مالک می شود؛ پس بر شوهر لازم است که مهر را بعد از عقد- در صورتی که آن را مطالبه نماید- به او بدهد اگر چه استقرار تام آن بستگی به دخول و وفای زن به تمکین در تمام مدت آن دارد، پس اگر مرد مدت متعه را به زن ببخشد پس اگر قبل

٥١٦ _____ القول في النكاح المنقطع

المدة، فلو وهبها المدة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، وإن كان بعده لزمه الجميع، وإن مضت من المدة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على ما مضى منها وما بقي، نعم لو لم يهب المدة ولكنها لم تف بها ولم تمكنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث وهكذا ما عدا أيام حيضها، فلا ينقص لها شيء من المهر، وفي إلحاق سائر الأعذار كالمرض المدنف ونحوها أو عدمه وجهان بل قولان، ولا يترك الاحتياط بالتصالح.

مسألة ٧ - لو وقع العقد ولم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدة استقر عليه تمام المهر.

مسألة ٨ - لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً ولم يدخل بها فلا مهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله، وكذا إن دخل بها وكانت عالة بالفساد، وأما إن كانت جاهلة فلها مهر المثل، فإن كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد، وإن كان أقل أكمله.

مسألة ٩ - يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً بطل متعة وانعقد دائماً، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر، ولا بد أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة والنقصان، ولو قدره بالمرة أو المراتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعة وانعقد دائماً على إشكال، والأحوط فيه إجراء الطلاق وتجديد النكاح لو أراد، وأحوط منه مع ذلك الصبر إلى انقضاء المدة المقدرة بالمرة أو المراتين أو هبتها.

مسألة ١٠ - لو قالت زوجتك نفسي إلى شهر أو شهراً مثلاً وأطلقت اقتضى الاتصال بالعقد، وهل يجوز أن تجعل المدة منفصلة عنه بأن يعين المدة شهراً مثلاً ويجعل مبدؤه بعد شهر من حين العقد أم لا؟ قولان، أحوطهما الثاني.

مسألة ١١ - لا يصح تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو

از دخول باشد نصف مهر بر او لازم می شود. و اگر بعد از دخول باشد همه آن بر او لازم است. اگر چه از مدت متعه ساعتی بگذرد و چند ماه و چند سالی از آن باقی بماند پس مهر بر آنچه که از وقتش گذشته و آنچه که باقی مانده است، تقسیم نمی شود. ولی اگر مدت را نبخشد و زن هم وفای به آن ننماید و خود را تمکین او نکند، می تواند مهر او را به نسبت آن قرار بدهد، اگر نصف است نصف و اگر ثلث است ثلث و هکذا، بغیر از ایام حیض، پس برای ایام حیض چیزی از مهر کم نمی شود.

و در الحاق سایر عذرهای مانند بیماری، سخت و مانع آن به ایام حیض یا عدم آن دو وجه بلکه دو قول است و احتیاط با مصالحه ترک نشود.

مسئله ۷- اگر عقد واقع شود و با تمکین زن، به او دخول ننماید تا اینکه مدت آن مقتضی شود تمام مهر بر آن استقرار پیدا می کند.

مسئله ۸- اگر فساد عقد معلوم شود، به اینکه روشن شود که شوهر دارد یا خواهرزوجه یا مادرش مثلاً می باشد و به او دخول ننماید مهری ندارد. و اگر زن آن را گرفته باشد حق دارد که آن را از زن برگرداند بلکه اگر تلف شود بر زن است که عوض آن را بدهد. و همچنین اگر به او دخول نماید و زن فساد آن را بداند. و اما اگر زن جاهل باشد حق مهر المثل را دارد، پس اگر آنچه را که گرفته است بیشتر از مهر المثل باشد زیادی را بر می گرداند و اگر کمتر باشد آن را کامل می کند.

مسئله ۹- ذکر مدت در ازدواج موقت شرط است، پس اگر آن را عمدتاً یا از روی فراموشی ذکر نکنند متعه بودن آن باطل می شود و عقد دائم انعقاد پیدا می کند و مقدار مدت - طولانی باشد یا کوتاه- با خود آنها است و باید با زمان معین باشد به طوری که از زیاد و کم محفوظ بماند. و اگر آن را به یک مرتبه یا دو مرتبه تقدیر کند بدون آنکه با زمان مشخص شود، متعه بودنش باطل و عقد دائم منعقد می شود، که البته اشکال دارد. و احوط در آن، اجرای طلاق و تجدید ازدواج است اگر بخواهد. و احوط از آن با این حال، این است که صبر کند تا مدتی که به یک مرتبه یا دو مرتبه، اندازه گیری شده بگذرد یا آن را هبه نماید.

مسئله ۱۰- اگر زن بگوید: «زوجتك نفسی الی شهر او شهراً مثلاً» و آن را مطلق بگذارد اقتضا دارد که متصل به عقد باشد. و آیا جایز است که مدت متعه را با فاصله از عقد قرار داد، به اینکه مثلاً یک ماه تعیین شود ولی مبدأ این یک ماه بعد از یک ماه از وقت عقد باشد یا نه؟ دو قول است که احوط آنها دومی است.

مسئله ۱۱- تجدید عقد بر او - دائم باشد یا منقطع- قبل از انقضای مدت یا بذل مدت، صحیح

٥١٨ _____ القول في النكاح المنقطع

بذل المدة، فلو كانت المدة شهراً وأراد الازدیاد لابد أن يهبها ثم يعقد عليها.
مسألة ١٢ - يجوز أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط
المرّة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان.

مسألة ١٣ - يجوز العزل من دون إذنّها في المنقطع وإن قلنا بعدم جوازها في
الدائم، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المني من غير
تنبه منه، ولونفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعان إن لم يعلم أن نفيه
كان عن إثم مع احتمال كون الولد منه، وعلى أي حال لا يجوز له النفي بينه و
بين الله إلا مع العلم بالانتفاء.

مسألة ١٤ - لا يقع عليها طلاق، وإنما تبين بانقضاء المدة أو هبتها، ولا
رجوع له بعد ذلك.

مسألة ١٥ - لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، فلو شرطاً التوارث أو
توريث أحدهما ففي التوريث إشكال، فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط، و
معه لا يترك بالتصالح.

مسألة ١٦ - لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها، و
إن كان بعده ولم تكن غير بالغة ولا يائسة فعليها العدة، وهي على الأشهر
الأظهر حيضتان، وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة و
أربعون يوماً، والظاهر اعتبار حيضتين تامتين، فلو انقضى الأجل أو وهب المدة
في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لابد من حيضتين تامتين بعد ذلك.
هذا فيما إذا كانت حائلاً، ولو كانت حاملاً فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة
على إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل ومن انقضاء خمسة
و أربعين يوماً أو حيضتين وأما عدتها من الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيام إن
كانت حائلاً وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائمة.

مسألة ١٧ - يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، والسؤال عن حالها
قبل التزويج وأنها ذات بعل أو ذات عدة أم لا، وأما بعده ففكره، وليس

نیست؛ پس اگر مدت آن یک ماه باشد و بخواهد مدت آن را زیاد کند، باید آن را ببخشد سپس عقدش نماید.

مسئله ۱۲- جایز است که بر زن و بر مرد شرط شود که شب یا روز نزد او بیاید و اینکه یک مرتبه یا چند مرتبه با تعیین مدت آن به زمان، شرط شود.

مسئله ۱۳- عزل در ازدواج موقت، بدون اذن زن جایز است، اگر چه در ازدواج دائم آن را جایز ندانیم. ولیکن اگر حامله شود فرزندی به او ملحق می شود اگر چه عزل نماید؛ چونکه احتمال دارد منی - بدون توجه او- سبقت بگیرد. و اگر او را از خودش نفی کند ظاهراً منتفی می شود و احتیاج به لعان ندارد در صورتی که معلوم نباشد که نفی او از گناه باشد با احتمال اینکه فرزند از او می باشد. و به هر حال نفی او بین و بین الله جایز نیست مگر با علم به اینکه منتفی می باشد.

مسئله ۱۴- طلاق بر او واقع نمی شود و فقط به انقضای مدت یا هتأ آن جدا می شود و بعد از آن نمی تواند رجوع کند.

مسئله ۱۵- با این عقد، بین زوجین، توارث ثابت نمی شود؛ پس اگر شرط کنند که از همدیگر ارث ببرند یا یکی از آنها ارث ببرد، در ارث بردن، اشکال است.

بنابراین، احتیاط با ترک این شرط، ترک نشود، و یا (وجود) آن (شرط)، مصالحه ترک نشود.

مسئله ۱۶- اگر مدت آن منقضی شود یا مدت آن را قبل از دخول ببخشد، عده ندارد و اگر بعد از دخول باشد و غیر بالغه و یا ثسه نباشد عده دارد و عده او بنابر اشهر و اظهر، دو حیض است و اگر در سن زنی باشد که حیض می بیند ولی حیض نبیند عده اش چهل و پنج روز است و ظاهر آن است که دو حیض کامل معتبر است؛ پس اگر مدت آن منقضی شد یا در اثنای حیض، مدت آن را ببخشد این حیض از عده حساب نمی شود بلکه حتماً باید بعد از آن دو حیض کامل ببیند. و این در صورتی است که حامله نباشد و اما اگر حامله باشد عده اش تا وقتی است که وضع حمل نماید مانند مطلقه - البته دارای اشکال است - پس احوط آن است که هر کدام از وضع حمل و از گذشت چهل و پنج روز یا دو حیض، دورترین مدت باشد همان را رعایت نمایند. و اما عده وفات چهار ماه و ده روز است، در صورتی که حامله نباشد و اما اگر حامله باشد هر کدام از آن مدت و از وضع حملش، دورتر باشد همان عده اش می باشد مانند زن دائمی.

مسئله ۱۷- مستحب است زنی که مورد تمتع قرار می گیرد مؤمن و عقیف باشد و مستحب است که از حال آن زن قبل از تزویج و اینکه شوهر یا عده دارد یا نه؟ سؤال شود و اما بعد از

٥٢٠ _____ القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس

السؤال و الفحص عن حالها شرطاً في الصحة.
مسألة ١٨ - يجوز التمتع بالزانية على كراهية خصوصاً لو كانت من العواهر
والمشهورات بالزنا، وإن فعل فليمنعها من الفجور.

القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس

وهي قسمان: مشترك و مختص، أما المشترك فهو الجنون، و هو اختلال العقل، و ليس منه الاغماء، و مرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات، و لكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده، نعم في الحادث بعد العقد إذا لم يبلغ حداً لا يعرف أوقات الصلاة تأمل و إشكال، فلا يترك الاحتياط، و أما في المرأة ففيها إذا كان قبل العقد و لم يعلم الرجل دون ما إذا طرأ بعده. و لا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الأدوار و إن وقع العقد حال إفاقته، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم و المنقطع.

و أما المختص فالمختص بالرجل ثلاثة: الخصاء، و هو سلّ الخصيتين أو رضهما، و تفسخ به المرأة مع سبقه على العقد و عدم علمها به.
و الجب، و هو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، و تفسخ المرأة فيما إذا كان ذلك سابقاً على العقد، و أما اللاحق به ففيه تأمل، بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطء أو بعده.
والعنن، و هو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً، فلو لم يقدر على وطئها و قدر على وطء غيرها لا خيار لها، و يثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد

ازدواج کراهت دارد و البته سؤال و فحص از حال او در صحت ازدواج شرط نیست.
مسئله ۱۸ - متعه نمودن زن زانیه، خصوصاً اگر از زنهایی باشد که در زنا شهرت دارد، با کراهت جایز است، و اگر متعه نمود او را از فجور باز دارد.

عیبهای موجب خیار فسخ و تدلیس

آنها دو قسم می باشند: مشترک و مختص، اما مشترک، دیوانگی است و آن عبارت است از اختلال عقل.

ولی اغماء و مرض صریح که موجب پیدا شدن حالت معهودی در بعضی از اوقات می شود از دیوانگی نمی باشند، و هر کدام از زوجین حق دارند به جنون طرفش در مرد مطلقاً، ازدواج را فسخ نمایند چه دیوانگی او قبل از عقد باشد و زن آن را نداند، یا بعد از عقد و قبل از وطی، یا بعد از آن پیدا شود. البته در آنچه که بعد از عقد پیدا شود در صورتی که به حدی نرسد که اوقات نماز را نشانسد، تأمل و اشکال است؛ پس احتیاط ترک نشود و اما در زن پس در موزدی است که قبل از عقد باشد و مرد آن را نداند - نه آنکه بعد از عقد پیدا شود - و در جنونی که موجب خیار فسخ است بین همیشگی و ادواری آن فرق نمی کند اگر چه عقد در حال افاقه او واقع شود، کما اینکه ظاهر این است که در این حکم بین ازدواج دائم و منقطع فرق نمی باشد. و اما مختص، پس آنچه که اختصاص به مرد دارد سه تا می باشد: «خصاء» و آن کشیدن بیضه ها یا کوبیدن آنها است، که زن می تواند در صورتی که قبل از عقد باشد و آن را نمی دانسته است به جهت آن عقد را فسخ نماید.

و «جب» و آن قطع شدن آلت رجولی است به شرطی که چیزی از آن باقی نمانده باشد که وطی با آن ممکن باشد ولو به قدر حشفه باشد. و در موردی که این چنین باشد و جلوتر از عقد هم بوده باشد، زن می تواند آن را فسخ نماید. و اما اگر بعد از عقد باشد در آن تأمل است، بلکه اگر بعد از عقد باشد مطلقاً - چه قبل از وطی باشد یا بعد از آن - بعید نیست که خیار فسخ نداشته باشد.

و «عنن» و آن بیماری و مرضی است که مانع برخاستن آلت رجولیت می شود، به طوری که از دخول کردن عاجز باشد؛ پس در صورتی که مطلقاً از وطی او عاجز باشد، زن می تواند فسخ نماید.

ولی اگر او را نتواند وطی نماید ولیکن بر نیز دیگری با غیر او توانایی داشته باشد، آن زن حق خیار فسخ ندارد. و به جهت آن خیار فسخ ثابت می شود چه قبل از عقد باشد یا بعد از آن

٥٢٢ _____ القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس

بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها ولو مرة حتى دبراً، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرة فلا خيار لها.

والمختص بالمرأة ستة: البرص والجذام والافضاء، وقد مر تفسيره فيما سبق، والقرن، ويقال له العفل، وهو لحم أو غدة أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع عن الوطء، بل ولو لم يمنع إذا كان موجباً للتنفر والانتقباض على الأظهر، والعرج البين وإن لم يبلغ حد الاقعا، والزمانة على الأظهر، والعمى، وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين، ولا اعتبار بالعمور ولا بالعشا، وهي علة في العين لا يبصر في الليل ويبصر بالنهار، ولا بالعمش، وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات.

مسألة ١ - انما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد، وأما ما يتجدد بعده فلا اعتباره سواء كان قبل الوطء أو بعده.

مسألة ٢ - ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة.

مسألة ٣ - ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة على الأقوى.

مسألة ٤ - خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة على الفور، فلو علم كل منهما بالعيوب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، نعم الظاهر أن الجهل بالخيار بل والفورية عذر، فلا يسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر.

مسألة ٥ - إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين إن لم تكن لمدعيه بينة، ويثبت بها العيب حتى العن على الأقوى، كما أنه يثبت كل عيب باقرار صاحبه أو البينة على إقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعي، ولو نكل المنكر عن اليمين ولم يردها ردها الحاكم على المدعي، فإن حلف يثبت به، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها.

مسألة ٦ - لو ثبت عن الرجل فان صبرت فلا كلام، وإن لم تصبر ورفعت

پیدا شود؛ لیکن به شرطی که وطی او ولویک مرتبه حتی در دبر از او واقع نشده باشد. ولی اگر با او نزدیکی کند و پس از آن عنن پیدا شود به طوری که به طور کلی بر مقاربت قدرت نداشته باشد خیار فسخی برای زن نیست.

و آنچه که اختصاص به زن دارد شش تا است: «برص» و «جذام» و «افضاء» - در گذشته تفسیر آن گذشت - و «قرن» و به آن «عقل» گفته می شود و آن گوشت یا غده یا استخوانی است که در دهانه رحم روییده می شود و مانع وطی می باشد بلکه بنابر اظهار اگر مانع هم نباشد در صورتی که موجب تنفر و گرفتگی باشد. و «فلج آشکار»، اگر چه به حد زمین گیری و بیماری کهنه و مزمن نرسیده باشد بنابر اظهار. و کوری که رفتن بینایی از هر دو چشم باشد اگر چه هر دو باز باشند. ولی یک چشمی و عشاء - مرضی است که در چشم است و مانع دیدن در شب می شود ولی روز می بیند - اعتبار ندارد و «عمش» هم - که ضعف دید است و در غالب اوقات، اشکش جاری است - معتبر نمی باشد.

مسئله ۱ - وقتی عقد با عیبهای زن فسخ می شود که معلوم شود قبل از عقد وجود داشته اند و اما آنچه که بعد از عقد پیدا می شود اعتبار ندارد، چه قبل از وطی باشد یا بعد از آن.

مسئله ۲ - «عقم» (عقیمی و بچه دار نشدن) از عیوب موجب خیار فسخ نمی باشد، نه از طرف مرد و نه از طرف زن.

مسئله ۳ - «حذام» و «برص» از عیوب مرد که موجب خیار فسخ برای زن شود بنابر اقوی نمی باشند.

مسئله ۴ - خیار فسخ در هر یک از مرد و زن، فوری است؛ پس اگر هر یک از آنها عیب را بدانند و مبادرت به فسخ ننمایند عقد لازم می شود. البته ظاهر آن است که جهل به خیار فسخ، بلکه جهل به فوریت آن، عذر می باشد؛ پس در صورت جهل به یکی از آنها - در صورتی که مبادرت به آن نجوید - ساقط نمی شود.

مسئله ۵ - اگر در عیب اختلاف کردند قول، قول منکر آن است با قسم، در صورتی که مدعی عیب، بیته نداشته باشد. و عیب بنابر اقوی با بیته ثابت می شود حتی عنن، کما اینکه هر عیبی به اقرار طرفش یا به بیته بر اقرار او ثابت می شود. و همچنین به قسمی که بر مدعی رد شده ثابت می شود و اگر منکر از قسم نکول نماید و آن را رد نکند حاکم آن را بر مدعی رد می نماید؛ پس اگر قسم بخورد به وسیله آن ثابت می شود. و عیوب باطنی زن با شهادت چهار زن عادل ثابت می شود کما اینکه در نظایر آنها چنین است.

مسئله ۶ - اگر عنن مرد ثابت شود چنانچه زن صبر کند حرفی نیست و اگر زن صبر نکند و

٥٢٤ _____ القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس
أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلها سنة كاملة من حين
المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها، وإلا كان لها
الفسخ فوراً عرفياً، فإن لم تبادر به فإن كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريتها لم يضر
كما مر، وإلا سقط خيارها، وكذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد
ذلك، فإنه ليس لها ذلك.

مسألة ٧ - الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة،
فليس له أحكامه إلا تنصيف المهر في الفسخ بالعن كما يأتي، ولا يعتبر فيه
شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة إلى المحلل، ولا يعتبر فيه الخلط من
الحيض والنفاس ولا حضور العدلين.

مسألة ٨ - يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم، وكذا
المرأة بعيب الرجل، نعم مع ثبوت العن يفتقر إلى الحاكم، لكن من جهة ضرب
الأجل حيث إنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعد ما ضرب الأجل لها
كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطاء في المدة من دون مراجعته.

مسألة ٩ - لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر
لها، وإن كان بعده استقر عليه المهر المسمى. وكذا الحال فيما إذا فسخت المرأة
بعيب الرجل، فتستحق تمام المهر إن كان بعده، وإن كان قبله لم تستحق شيئاً
إلا في العن، فإنها تستحق عليه نصف المهر المسمى.

مسألة ١٠ - لو دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار
وتبين له بعد الدخول فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر، وإن اختار الفسخ لم
تستحق المهر، وإن دفعه إليها استعاده، وإن كان المدلس غير الزوجة فالمهر
المسمى وإن استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة إلا أنه بعد ما
دفعه إليها يرجع به إلى المدلس ويأخذه منه.

مسألة ١١ - يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج
بحيث صار ذلك سبباً لغروره و انخداعه، فلا يتحقق بالاخبار لا للتزويج أو لغير

مرافعه را به حاکم شرع ببرد تا آنکه خودش را خلاص کند، از وقت مرافعه، به زن یک سال مهلت می دهد، پس اگر با آن زن یا با غیر او در اثنای این مدت، نزدیکی کرد، خیاری ندارد. و اگر نه زن حق فسخ فوری دارد و فوریت آن عرفی است؛ پس اگر مبادرت تجوید چنانچه به جهت جهل زن به خیاری یا فوریت آن باشد، ضرری نمی رساند. کما اینکه گذشت. و اگر نه خیاری آن ساقط می شود. و همچنین است اگر راضی باشد که با او زندگی کند سپس بعد از آن مطالبه فسخ نماید، چنین حقی ندارد.

مسئله ۷- فسخ نمودن به جهت عیب، طلاق نیست چه از زوج واقع شود و چه از زوجه؛ پس احکام آن را ندارد مگر نصف نمودن مهر در فسخی که به خاطر عنن می باشد. کما اینکه می آید. و در آن شروط طلاق معتبر نمی باشد پس، از سه طلاق محرمه ای که محتاج به محلل است نمی باشد. و خالی بودن از حیض و نفاس و حضور دو عادل در آن (نیز) معتبر نمی باشد.

مسئله ۸- به خاطر عیبی که در زن است برای مرد جایز است که بدون اذن حاکم فسخ نماید. و همچنین زن می تواند به عیب مرد، آن را فسخ نماید، البته با ثبوت عنن، احتیاج به حاکم می باشد لیکن از جهت اینکه ضرب الأجل معین شود. چون از وظایف حاکم است. نه از جهت نفوذ فسخ او، پس بعد از آنکه ضرب الاجل نمود زن می تواند در انقضای آن مدت و ممکن نشدن وظی در آن مدت بدون مراجعه به حاکم، به تنهایی آن را فسخ نماید.

مسئله ۹- اگر مرد با یکی از عیوب زن، آن را فسخ نماید پس اگر قبل از دخول باشد مهری برای زن نیست و اگر بعد از دخول باشد مهر مستمی بر او مستقر می شود و همچنین است حال در موردی که زن به وسیله عیب مرد، آن را فسخ کند پس تمام مهر را در صورتی که بعد از دخول باشد مستحق می باشد و اگر قبل از دخول باشد چیزی را استحقاق ندارد مگر در عنن پس نصف مهر مستمی را بر او استحقاق دارد.

مسئله ۱۰- اگر زن خود را برای مرد در یکی از عیوبش که موجب خیاری است تدلیس نماید و بعد از دخول برایش آشکار شود چنانچه اختیار کند که باقی بماند باید تمام مهر را بدهد و اگر فسخ را اختیار کند مستحق مهر نمی باشد. و اگر آن را به زن داده برمی گرداند. و اگر تدلیس کننده غیر زوجه باشد، پس مهر مسمی اگر چه بیه زوج به وسیله دخول، استقرار پیدا می کند و زوجه استحقاق آن را دارد ولی بعد از آنکه آن را به زن داد به تدلیس کننده رجوع می کند و از او می گیرد.

مسئله ۱۱- با توصیف زن نزد زوج برای تزویج به اینکه سالم است، تدلیس محقق می شود به طوری که توصیف او سبب مغرور شدن و فریب خوردن او شود پس با اخبار او به آن. نه برای تزویج د (ینا) نه برای زوج. تدلیس تحقق پیدا نمی کند و ظاهر آن است که با سکوت از عیب

٥٢٦ _____ القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس
الزوج، و الظاهر تحققه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به و خفائه عن
الزوج و اعتقاده بالعدم.

مسألة ١٢ - من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه
التزويج: من وليها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدها وأمها وأخيها الكبير
وعمها وخالها ممن لا تصدر إلا عن رأيهم ويتصدون تزويجها ويرجع إليهم فيه في
العرف و العادة، و مثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممن له شدة علاقة و
ارتباط بها بحيث لا تصدر إلا عن رأيهم، و يكون هو المرجع في أمورها المهمة
و يركن اليه فيما يتعلق بها، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين
و يعالج في إيجاد وسائل الائتلاف في البين.

مسألة ١٣ - كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون و
العمى و غيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه، و كذا
في صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكارة و غيرها
بتوصيفها بها مع فقدانها، و لا أثر للأول أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار
إلا رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مر، و أما الخيار فأنما هو بسبب نفس
وجود العيب، و أما الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص و في صفة الكمال
فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال المذكورين في
العقد بنحو الاشتراط، و يلحق به توصيفها به في العقد و إن لم يكن بعبارة
الاشتراط، كما إذا قال: زوجتك هذه الباكراً أو غير الثيبة، بل الظاهر أنه إذا
وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة و المفاوضة ثم أوقعه
مبنياً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، و إذا تبين ذلك بعد
العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر رجع به على المدلس.

مسألة ١٤ - ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن
النقص مع وجوده و اعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار و أولى بذلك
سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها.

هم با علم به آن و مخفی بودن آن از زوج و اعتقاد شوهر به اینکه عیب ندارد، تحقق پیدا می کند.

مسئله ۱۲- کسی که تدلیس او موجب رجوع به مهر بر او است همان کسی است که تزویج به او استناد دارد: از ولی شرعی یا عرفی او مانند پدر و جد و مادر و برادر بزرگ و عمو و داییش، از کسانی که فقط با رأی آنها اقدام می کند. و متصدی تزویج او می شوند و در تزویج او و در عرف و عادت به آنها رجوع می شود و ظاهراً بعضی از بیگانه ها مثل آنها می باشند از کسانی که شدیداً با او ارتباط و علاقه دارند به طوری که فقط به رأی آنها تسلیم می شود و در امور مهم او، مورد مراجعه می باشند و در آنچه که مربوط به زن است به آنها اعتماد می شود، بلکه بعید نیست کسی که نزد هر دو طرف در رفت و آمد است و در ایجاد وسائل ائتلاف بین آنها، تلاش می کند به کسی که ذکر شده ملحق شود.

مسئله ۱۳- همان طوری که تدلیس در عیوبی، که موجب خیار فسخ است تحقق می گیرد مانند دیوانگی و کوری و غیر اینها همچنین در مطلق نقصها مانند یک چشم بودن و مانند آن به مخفی نمودن آن تحقق پیدا می کند.

و همچنین در صفات کمال مانند شرف و حسب و نسب و جمال و بکارت و غیر اینها، به آنکه اینها را توصیف کند با اینکه فاقد آنها می باشد. و اولی اثر ندارد، یعنی تدلیس در عیوبی که موجب خیار است، مگر اینکه زوج به مهر بر تدلیس کننده رجوع کند - کما اینکه گذشت -.

و اما خیار فقط به خاطر خود وجود عیب است. و اما دومی و آن تدلیس در بقیه انواع نقص و در صفت کمال است، پس آن موجب خیار فسخ است در صورتی که نداشتن نقص یا وجود صفت کمال در عقد به طور اشتراط ذکر شده باشند و توصیف زن را به آن در عقد ملحق به آن است اگر چه به صورت و عبارت شرط کردن نباشد. کما اینکه اگر بگویید: «زوجتك هذه الباکرة او غیر الثیبه» بلکه ظاهر آن است که اگر آن را به صفت کمال یا نداشتن نقص قبل از عقد در وقت خواستگاری و گفتگو، توصیف نماید سپس ازدواج را بر اساس آنچه که ذکر شده واقع سازد به منزله شرط کردن می باشد پس موجب خیار است. و اگر بعد از عقد و بعد از دخول، روشن شود و فسخ را اختیار نماید و مهر را پرداخت کند به مدّلس (تدلیس کننده) رجوع می کند.

مسئله ۱۴- سکوت زوجه یا ولی او از نقص - با اینکه نقص وجود دارد و زوج معتقد است - که نقص ندارد در غیر عیوبی که موجب خیار است - از تدلیس موجب خیار فسخ نمی باشد. و از این بهتر اینکه آنها از نبود صفت کمال - با اینکه زوج اعتقاد داشته باشد که وجود دارد - سکوت نمایند.

مسألة ١٥ - لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالاقرار أو البينة سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ، نعم لو تزوجها باعتقاد البكارة ولم يكن اشتراط ولا توصيف و إخبار وبناء على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ وإن ثبت زوالها قبل العقد.

مسألة ١٦ - لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس، وإن كانت هي المدلس لم تستحق شيئاً، وإن لم يكن تدليس استقر عليه المهر ولا رجوع له على أحد، وإذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط وتوصيف وبناء كان له أن ينقص من مهرها شيئاً، وهونسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيباً، فإذا كان المهر المسمى مائة وكان مهر مثلها بكراً ثمانين وثيباً ستين ينقص من المائة ربعها، والأحوط في صورة العلم بتجدد زوالها أو احتمال التصلح وإن كان التنقيص بما ذكر لا يخلو من وجه.

فصل في المهر

و يقال له: الصداق

مسألة ١ - كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهرأ عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، ويصح جعله من منفعة الحر كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل، بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه، ولا يتقدر بقدر، بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القلة عن المالية، نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنة، وهو خمسمائة درهم.

مسألة ٢ - لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد، وإنما تستحق مهر المثل بالدخول نعم فيما إذا

مسئله ۱۵- اگر زنی را بنا بر اینکه باکره است به یکی از وجوه سه گانه گذشته ازدواج نماید پس او را ثبیه بیابد، حق فسخ ندارد مگر اینکه به اقرار یا یثنه ثابت شود که بر عقد جلو بوده است، پس حق فسخ پیدا می کند، ولی اگر او را به اعتقاد اینکه بکارت دارد ازدواج نماید و شرط توصیف و اخباریه وصف و بنا بر ثبوت آن نباشد، سپس خلاف آن معلوم شود حق فسخ ندارد اگر چه ثابت شود که قبل از عقد بر طرف شده است.

مسئله ۱۶- اگر در فرض گذشته در جایی که حق فسخ دارد، فسخ کند پس اگر قبل از دخول باشد مهری ندارد و اگر بعد از دخول باشد مهر استقرار پیدا می کند و بر مدلس رجوع می کند و اگر مدلس همان زن باشد چیزی را استحقاق ندارد. و اگر تدلیسی نباشد مهر بر او استقرار پیدا می کند و حق رجوع بر کسی ندارد. و اگر اختیار کند که ازدواج باقی باشد یا یرایش حق فسخی نباشد مثل اینکه در صورت اعتقاد بکارت بدون شرط و توصیف و بنایی چنین است حق دارد از مهر او چیزی کم کند و آن، نسبت تفاوت بین مهر مثل او از حیث بکارت و ثبیه بودن باشد؛ پس اگر مهر مسمی صد باشد و مهر مثل او در صورتی که باکره باشد، هشتاد باشد و به صورت ثبیه شصت باشد از صد ربع آن کاسته می شود و احوط در صورت علم به تجدد بر طرف شدن بکارت یا احتمال آن مصالحه است اگر چه کم کردن آن به آنچه که ذکر شد خالی از وجه نیست.

مهر

و به آن «صداق» گفته می شود.

مسئله ۱- هر آنچه را که مسلمان مالکش می شود، صحیح است که مهر قرار داده شود عین باشد یا دین، یا منفعت عین مملوکی از خانه یا مزرعه یا حیوان باشد. و صحیح است که منفعت شخص آزادی مهر قرار داده شود مانند تعلیم صنعت و مانند آن از هر عمل حلالی، بلکه ظاهر آن است که حق مالی که قابل نقل و انتقال است، صحیح است که مهر قرار داده شود مثل حق تحجیر و مانند آن. و به مقداری تقدیر نمی شود بلکه آنچه که زوجین به آن رضایت پیدا کنند، زیاد باشد یا کم مادامی که به سبب کم بودن، از مالیت خارج نشود. البته از طرف زیادی مستحب است که از مهر السنه بیشتر نباشد و آن پانصد درهم است.

مسئله ۲- اگر چیزی را که به ملک مسلمان در نمی آید، مهر قرار داده شود، مانند شراب و خوک، عقد صحیح است ولی مهر اطل است؛ پس زن چیزی را به عقد مالک نمی شود ولی به

كان الزوج غير مسلم تفصيل.

مسألة ٣ - لابد من تعيين المهر بما يخرج عن الابهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل. نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات، فيكفي مشاهدة الحاضر وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك.

مسألة ٤ - ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم، فلو عقد عليها و لم يذكر لها مهراً أصلاً صح العقد، بل لو صرح بعدم المهر صرح، و يقال لذلك أي لايقاع العقد بلامهر: تفويض البضع، و للمرأة التي لم يذكر في عقدتها مهر: مفوضة البضع.

مسألة ٥ - لو وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً إلا إذا طلقها، فتستحق عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى و الفقر و اليسار و الاعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها، و يقال لذلك الشيء: المتعة، و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً، و كذا لو مات أحدهما قبله، و أما لو دخل بها استحققت عليه بسببه مهر أمثالها.

مسألة ٦ - الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنة، و في غير المورد مما نحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة و صفاتها من السن و البكارة و النجابة و العفة و العقل و الأدب و الشرف و الجمال و الكمال و أضدادها، بل يلاحظ كل ما له دخل في العرف و العادة في ارتفاع المهر و نقصانه، فتلاحظ أقاربها و عشيرتها و بلدها و غير ذلك أيضاً.

مسألة ٧ - لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحرة أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صرح العقد و بطل المهر و استحققت عليه مهر المثل بالدخول، و كذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلاً فبان خراً أو جعل مال الغير باعتقاد كونه ما له فبان خلافه.

دخول، مستحق مهر المثل می شود، البته در موردی که شوهر غیر مسلمان باشد، تفصیل است. مسأله ۳- مهر باید طوری تعیین شود که آن را از ابهام خارج کند. پس اگر یکی از این دو را، یا خیاطی یکی از دو لباس را مثلاً مهر قرار دهد، مهر باطل می شود- نه عقد- و برای زن با دخول به او، مهر المثل است، البته تعیینی که در بیع و مانند آن از معاوضات معتبر است، در مهر معتبر نمی باشد.

پس مشاهده چیز حاضر کفایت می کند اگر چه کیل یا وزن یا شمردن یا ذرع آن را نداند مانند یک کپه گندم و یک تکه طلا و یک توپ از لباس که مشاهده شده است و یک صبره حاضر از گردو و امثال اینها.

مسأله ۴- ذکر مهر در صحت عقد دائم شرط نیست. پس اگر او را عقد کند و اصلاً مهری برایش ذکر نکند عقد صحیح است بلکه اگر تصریح به عدم مهر کند صحیح است و به این، یعنی به واقع ساختن عقد بدون مهر «تقویض بضع» گفته می شود و به زنی که مهری در عقدش ذکر نشده، «مفوضه بضع» گفته می شود.

مسأله ۵- اگر عقد بدون مهر واقع شود زن قبل از دخول چیزی را مستحق نمی شود مگر اینکه او را طلاق دهد؛ پس زن استحقاق دارد که مرد به حسب حالش از غنا و فقر و باز بودن دست و تهی بودن آن، چیزی را از دینار یا درهم یا لباس یا چارپا یا غیر اینها به او بدهد و به این چیز، «متعّه» گفته می شود. و اگر عقد قبل از دخول به چیزی غیر از طلاق فسخ شود، مستحق چیزی نمی باشد. و همچنین است اگر یکی از آنها قبل از دخول بمیرد و اما اگر به او دخول نموده باشد به سبب آن مستحق مهر امثال خودش می باشد.

مسأله ۶- احوط در مهر المثل در اینجا، در موردی که از مهر السنه بیشتر است، مصالحه است و در غیر این مورد از آنچه که ما به مهر المثل حکم می کنیم، احوط ملاحظه حال زن و صفات او از سن و بکارت و نجابت و عفت و عئل و ادب و شرف و جمال و کمال و اعداد اینها است، بلکه هر چه که عرفاً و به طور عادی در بالابردن مهر و نقصان مؤثر است، ملاحظه شود، پس خویشان و فامیل و شهر آن زن و غیر اینها هم ملاحظه شوند.

مسأله ۷- اگر چیزی را که کسی مالکش نمی شود مهر قرار دهد مانند شخص حرّ، یا چیزی را که مسلمان مالکش نمی شود مانند شراب و خوک، عقد صحیح است ولی مهر باطل است و زن به دخول به او مستحق مهر المثل می شود. و همچنین است حال در موردی که چیزی مهر قرار داده شود به این اعتقاد که سرکه است سپس معلوم شود که شراب است. یا مال دیگری مهر قرار داده شود به اعتقاد اینکه مال خودش است آنگاه خلاف آن معلوم شود.

٥٣٢ فصل في المهر

مسألة ٨ - لو شرك أباهما في المهر بأن سمي لها مهرأ ولأبيها شيئاً معيناً يعين ما سمي لها مهرأ لها وسقط ما سمي لأبيها: فلا يستحق الأب شيئاً.

مسألة ٩ - ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها وأمه من الزوج شيئاً - وهو المسمى في لسان بعض بـ«شيريها» وفي لسان بعض آخر بشيء آخر - ليس بعنوان المهر وجزء منه، بل هو شيء يؤخذ زائداً على المهر، وحكمه أنه إن كان إعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشكال في جوازه وحليته، بل وفي استحقاق العامل له وعدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد إعطائه، وإن لم يكن بعنوان الجعالة فإن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه وإن كان لأجل جلب خاطره وتحبيبه وإرضائه حيث إن رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أن رضا البنت منوط برضاه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذه، لكن يجوز للزوج استرجاعه مادام موجوداً، وأما مع عدم الرضا من الزوج وإنما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث إن القريب مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم أخذه وأكله، ويجوز للزوج الرجوع فيه وإن كان تالفاً.

مسألة ١٠ - لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، ويتعين ذلك مهرأ و كان كالمذكور في العقد.

مسألة ١١ - يجوز أن يجعل المهر كله حالاً - أي بلا أجل - ومؤجلاً وأن يجعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، وللزوجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج واليسار، بل لها أن تمتنع من التمكن وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً وقد أخذت بعضه الحال.

مسألة ١٢ - يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيينه إلى أحد الزوجين بأن تقول الزوجة مثلاً: «زوجتك على ما تحكم - أو أحكم - من

مسئله ۸. اگر پدر زن را در مهر شریک ننماید، به اینکه برای زن مهر و برای پدرش چیز معینی نامیده شود آنچه که برای زن مهر نامیده شده تعیین می گردد و آنچه که برای پدرش نامیده شده ساقط می شود؛ پس پدر چیزی را مستحق نمی باشد.

مسئله ۹. آنچه که در بعضی از شهرها متعارف شده که بعضی از فامیلهای دختر مانند پدر و مادرش، چیزی از شوهر می گیرد و در زبان بعضی به «شیربهاء» و در زبان بعضی دیگر به چیز دیگر نامیده می شود، به عنوان مهر و جزو مهر نمی باشد بلکه چیز زیادتر از مهر است که گرفته می شود و حکم آن این است که اگر دادن و گرفتن آن به عنوان جعاله برای عمل مباحی است، در جواز و حلال بودن آن اشکالی نیست بلکه در استحقاق عامل بر آن و قدرت نداشتن شوهر بر برگرداندن آن بعد از دادنش، اشکالی نمی باشد. و اگر به عنوان جعاله نباشد پس اگر شوهر به طیب نفس به نزدیکان دختر می دهد اگر چه به خاطر جلب خاطر او و جلب محبت او و راضی نمودن او باشد چونکه رضایت او ذاتاً مقصود است یا آنکه رضایت دختر بستگی به رضایت او دارد پس به ملاحظه این جهات شوهر به طیب خاطر، آن مال را بذل می نماید، ظاهر آن است که گرفتن آن جایز است لیکن برای شوهر مادامی که آن مال موجود است، جایز است که آن را برگرداند. و اما با عدم رضایت شوهر و دادن آن فقط به این جهت که دختر را خلاص نماید؛ زیرا نزدیکان دختر مانع راه افتادن امر می باشند با اینکه دختر به آنچه که زوج از مهر بذل می نماید، راضی به ازدواج است، گرفتن و خوردن آن حرام است و برای شوهر جایز است که در آن رجوع کند اگر چه تلف شده باشد.

مسئله ۱۰. اگر عقد بدون مهر واقع شود جایز است که بعد از آن به چیزی راضی شوند چه به اندازه مهر المثل یا کمتر از آن یا بیشتر از آن باشد و همین، بعنوان مهر تعیین می شود. و مانند این است که در عقد ذکر شده است.

مسئله ۱۱. جایز است که همه مهر به طور حال یعنی بودن مدت. و به طور مدت دار قرار داده شود، و اینکه قسمتی از آن حال و قسمتی دیگر به طور مدت دار معین شود. و زوجه حق دارد که در هر حالی مهر حال را مطالبه نماید به شرطی که شوهر قدرت داشته باشد و دستش باز باشد بلکه زن می تواند که خود را تمکین و تسلیم نکند تا آنکه مهر حالش را بگیرد. چه زوج دستش باز و دارای ثروت باشد یا دستش بسته و خالی از مال باشد. البته زن در جایی که همه مهر یا بعضی از آن با مدت است و قسمت حال آن را گرفته است، حق خودداری از تمکین را ندارد.

مسئله ۱۲. ذکر مهر در عقد فی الجمله، و تقدیر و تعیین آن به یکی از دو زوج، جایز است، به اینکه زوجه می گوید مثلاً «زوجتك علی ماتحکم» او احکم. من المهر» پس بگوید «قبلت»؛

المهر» فقال: «قبلت» فان كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدر في الكثرة والقلة مادام متمولاً، وإن كان الزوجة كان لها الحكم في طرف القلة بما شاءت مادام متمولاً، وأما في طرف الكثرة فلا يمضى حكمها في ما زاد على مهر السنة، وهو خمسمائة درهم.

مسألة ١٣ - لو طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقي نصفه، فان كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من النصف، وإن كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها، ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً، ونصف قيمته إن كان قيمياً، وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم، ومع النقل الجائز فالأحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبها الزوج.

مسألة ١٤ - لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة، والأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل.

مسألة ١٥ - تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول فان طلقها قبله عاد إليه النصف وبقي لها النصف، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه، وبعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد ولا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً.

مسألة ١٦ - لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، وكذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها.

مسألة ١٧ - الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً، وإذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادعت وقوع الواقعة وأنكرها فالقول قوله بيمينه، وله أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البينة على العدم إن أمكن، كما إذا ادعت الواقعة قبلاً وكانت بكرةً وعنده بينة على بقاء بكارتها.

مسألة ١٨ - لو اختلفا في أصل المهر فادعت الزوجة وأنكر الزوج فان كان

پس اگر حاکم زوج باشد جایز است که به آنچه که می خواهد حکم نماید و در کثرت و قلت مادامی که مالیت داشته باشد اندازه گیری خاصی معتبر نیست و اگر زوجه حاکم باشد، از طرف قلت - مادامی که مالیت داشته باشد، آنچه را که بخواهد معین می کند و اما در طرف کثرت حکم زن در بیشتر از مهر السنه امضا نمی شود و مهر السنه پانصد درهم است.

مسئله ۱۳ - اگر قبل از دخول، زن را طلاق دهد نصف مهر مسمی ساقط می شود و نصف آن باقی می ماند پس اگر دین بر او باشد و آن را ادا ننموده باشد ذمه اش از نصف بری می شود. و اگر عین باشد مشترک بین زوج و زوجه می شود. و اگر آن را به او داده باشد نصف آن را - اگر باقی باشد - برمی گرداند و اگر تلف شده باشد، نصف مثل آن را - اگر مثلی باشد - و نصف قیمت آن را - اگر قیمی باشد - برمی گرداند. و نقل آن به دیگری به نقل لازم، در حکم تلف است. و اگر به نقل جایز باشد احوط رجوع و دفع نصف عین است، در صورتی که زوج آن را مطالبه نماید.

مسئله ۱۴ - اگر یکی از دو زوج قبل از دخول بمیرد اقوی نصف نمودن مهر است مانند طلاق، خصوصاً اگر زن فوت کرده باشد. و احوط اولی مصالحه است خصوصاً اگر مرد فوت کرده باشد. مسئله ۱۵ - زن با خود عقد، صداق را مالک می شود و ملکیت تمام آن به دخول استقرار پیدا می کند؛ پس اگر قبل از دخول او را طلاق دهد نصف آن به شوهر برمی گردد و برای زن نصف آن باقی می ماند. و زن حق دارد بعد از عقد، هر نوع تصرفی در آن بکند و بعد از اینکه او را قبل از دخول طلاق داد نصف آنچه که عقد بر آن واقع شده است مال زوج می گردد و شوهر چیزی را از نمای منفصل آن که قبلاً بوده است، استحقاق پیدا نمی کند.

مسئله ۱۶ - اگر زن مرد را از صدیقی که به عهده مرد است تبرئه نماید سپس (مرد) او را قبل از دخول طلاق دهد به نصف آن بر زن رجوع می کند. و همچنین است اگر صداق عین باشد و زن آن را به او ببخشد در نصف مثل آن یا قیمت نصف آن به زن برمی گردد.

مسئله ۱۷ - دخولی که تمام مهر به او استقرار پیدا می کند، مطلق و طی ولو در دُبر است و اگر زن و شوهر بعد از آنکه او را طلاق داد اختلاف کردند، پس زن ادعا کرد که دخول شده ولی مرد آن را انکار نمود قول، قول مرد است با قسمش، و مرد می تواند قسم را از خود دفع نماید، به اینکه بینه بر عدم دخول - در صورتی که ممکن باشد - اقامه نماید کما اینکه زن ادعای دخول در قبل نماید و زن باکره باشد و مرد بینه داشته باشد که بکارت زن باقی است.

مسئله ۱۸ - اگر در اصل مهر اختلاف کردند پس زوجه مدعی شد و شوهر منکر، چنانچه قبل از دخول باشد، قول، قول مرد است با قسمش و اگر بعد از دخول باشد زن به تعیین آن مکلف می شود؛ بلکه مسموع نبودن ادعای زن مادامی که تفسیر نکند بعید نیست. و مجرد قول زن که:

٥٣٦ فصل في المهر

قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، وإن كان بعده كلفت بالتعيين بل لا يبعد عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسر، ولا يسمع منها مجرد قولها لي عليه المهر ما لم تبين المقدار، فإن فسرت وعينت بما لا يزيد على مهر المثل حكم لها عليه بما تدعيه، ولا يسمع منه إنكار أصل المهر، نعم لو ادعى سقوطه إما بالأداء أو الإبراء يسمع منه، فإن أقام البينة عليه ثبت مدعاه، وإلا فله عليها اليمين، فإن حلفت على نفي الأداء أو الإبراء تثبت دعواها وإن ردت على الزوج فحلف سقط دعواها، وإن نكل تثبت، وإن نكلت ردها الحاكم على الزوج، فإن حلف تسقط دعواها، وإن نكل تثبت، هذا إذا كان ما تدعيه بمقدار مهر المثل أو أقل، وإن كان أكثر كان عليها الإثبات، وإلا فلها على الزوج اليمين.

مسألة ١٩ - لو توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه إلا إذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعية، وكذا إذا ادعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهرأ لها وأنكر الزوج، فإن القول قوله بيمينه، وعليها البينة.

مسألة ٢٠ - لو اختلفا في التعجيل والتأجيل فقالت: إنه معجل وقال: بل مؤجل ولم يكن بينة كان القول قولها بيمينها، وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل كما إذا ادعت أنه سنة وقال: إنه سنتان.

مسألة ٢١ - لو توافقا على المهر و ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قولها بيمينها.
مسألة ٢٢ - لو دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة و قال: بل دفعته صداقاً فلا يبعد التداعي، وتحتاج المسألة إلى زيادة تأمل.

مسألة ٢٣ - لو زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد، وإن لم يكن له مال فالمهر على عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر أم لا، نعم لو تبرأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برأ منه.

مسألة ٢٤ - لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر وكان له دون الوالد.

من بر عهده مرد، مهر دارم ولی مقدار آن را توضیح ندهد مسموع نمی باشد؛ پس اگر توضیح دهد و تعیین نماید به آنچه که بر مهر المثل زیاده تر نباشد، به نفع زن طبق ادعایش بر او حکم می شود و انکار اصل مهر از مرد مسموع نمی باشد، ولی اگر مرد ادعای سقوط مهر را بکند یا به ادا یا به تبرئه نمودن آن؛ از او مسموع است. پس اگر بینه بر آن اقامه نماید مدعای مرد ثابت می شود و اگر نه برای مرد است که زن را قسم بدهد، پس اگر زن بر نفی ادا یا ابراء قسم بخورد ادعای زن ثابت می شود و اگر زن آن را بر زوج رد نماید و مرد قسم بخورد ادعای زن ساقط است. و اگر مرد نکول کند ادعای زن ثابت می شود و اگر زن نکول کند، حاکم آن را بر زوج رد می نماید؛ پس اگر مرد قسم بخورد ادعای زن ساقط می شود و اگر نکول کند ثابت می شود و این در صورتی است که ادعای زن به اندازه مهر المثل یا کمتر باشد و اگر بیشتر باشد بر زن است که اثبات کند و گرنه برای زن است که، زوج را قسم بدهد.

مسئله ۱۹ - اگر اصل مهر را موافقت دارند ولی در مقدار آن اختلاف پیدا کرده اند قول، قول زوج است با قسمش مگر اینکه زوجه با موازین شرعی آن را ثابت کند. و همچنین است اگر زن ادعا کند که مهر، عینی از اعیان بوده است مانند خانه یا باغ ولی زوج آن را انکار نماید پس قول، قول زوج است با قسمش و بر زن است که اقامه بینه نماید.

مسئله ۲۰ - اگر در تعجیل و مدت داشتن آن اختلاف نمایند پس زن ادعا کند که مدت نداشته است ولی مرد بگوید که مدت داشته است و بینه نباشد قول، قول زن است با قسمش. و همچنین است اگر در زیادی مدت اختلاف داشته باشند کما اینکه زن ادعا کند که یک سال است ولی مرد بگوید دو سال است.

مسئله ۲۱ - اگر بر مهر توافق نمایند و مرد ادعا کند که تحویل زن داده ولی بینه نداشته باشد قول، قول زن است با قسمش.

مسئله ۲۲ - اگر مرد به اندازه مهر زن به او بدهد سپس بعد از آن اختلاف نمایند، پس زن بگوید آن را به عنوان هبه دادی ولی مرد بگوید صداقت بود که دادم، بعید نیست که تداعی باشد و این مسئله به تأمل زیادتری احتیاج دارد.

مسئله ۲۳ - اگر فرزند کوچکش را تزویج دهد پس اگر فرزند مالی داشته باشد مهر بر خود فرزند است و اگر مالی نداشته باشد مهر بر عهده والد است. پس اگر والد بمیرد مهر از اصل ترکه او خارج می شود چه فرزند بالغ شده و توانگر و دارای مال باشد یا نه. ولی اگر از ضمان عهده آن در ضمن عقد تبرئه شود از آن بری می شود.

مسئله ۲۴ - اگر والد، از جهت عسرت و فقر فرزند، مهری را که به عهده اش است بپردازد سپس بچه بالغ شود و قبل از دخول، او را طلاق دهد نصف مهر را برمی گرداند و مال فرزند است، نه والد.

خاتمة

في الشروط المذكورة في عقد النكاح

مسألة ١ - يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ ، ويجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود، نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبين خلافه أوجب الخيار كما مرت الإشارة إليه.

مسألة ٢ - إذا شرط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت و إلى أين شاءت، أولاً يعطي حق ضررتها من المضاجعة ونحوها، وكذا لو شرط أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى بطل الشرط و صح العقد والمهر وإن قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد.

مسألة ٣ - لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم والمنقطع.

مسألة ٤ - لو شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط.

فصل في القسم والنشوز والشقاق

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم، ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيتها إلا

پایان

در شرطهای مذکور در عقد ازدواج

مسئله ۱- جایز است که در ضمن عقد ازدواج هر شرط جایزی، شرط شود. و بر مشروط علیه، واجب است که به آن وفا نماید. همانند سایر عقود. لیکن تخلف او یا متعذر بودن او موجب خیار فسخ در عقد ازدواج نمی باشد به خلاف بقیه عقود. ولی اگر شرط، التزام به وجود صفتی در یکی از زوجین باشد مثل اینکه زوجه باکره باشد یا زوج مؤمن و غیر مخالف باشد و خلاف آن معلوم شود موجب خیار فسخ است کما اینکه قبلاً به آن اشاره شد.

مسئله ۲- اگر در عقد ازدواج چیزی را که مخالف مشروع است شرط نماید مثل اینکه او را از بیرون رفتن منزل - هر وقت و هر جا که بخواهد - جلوگیری ننماید یا حق هم خوابگی هووی او را نادیده بگیرد و مانند آن. و همچنین است اگر شرط کند که روی او زنی نگیرد و سر به انتخاب نکند، شرط باطل است و عقد و مهر هم صحیح است اگر چه بگوییم که شرط فاسد عقد را فاسد می کند.

مسئله ۳- اگر شرط شود که بکارت او را از بین نبرد شرط لازم می شود، و اگر بعد از آن اذن دهد جایز است و فرقی بین ازدواج دائم و منقطع نیست.

مسئله ۴- اگر شرط کند که زن را از شهرش خارج نکند یا در شهر معلومی یا در منزل مخصوصی اسکان دهد شرط لازم می شود.

قسم و نشوز و شقاق

هر یک از زوجین بر طرف دیگرش حقی دارند که قیام به آن واجب است اگر چه حق زوج اعظم است. و از حق او بر زن این است که او را اطاعت کند و معصیت او را ننماید و از خانه اش بدون اذن او بیرون نرود و لو اینکه نزد اهل خودش برود، حتی اگر برای عیادت پدر یا

بأذنه ولو إلى أهلها حتى لعيادة والدها أو في عزائه، بل ورد أن ليس لها أمر مع زوجها في صدقة ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بأذنه إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها، وتفصيل ذلك كله موكول إلى محله، وأما حقها عليه فهو أن يشبعها ويكسوها، وأن يغفر لها إذا جهلت ولا يقبح لها وجهاً كما ورد في الأخبار، والتفصيل موكول إلى محله.

مسألة ١ - من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة، بل ولا في كل أربع ليال ليلة على الأقوى، بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرهما كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة، نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرة كما مر، وإن كانت عنده أكثر من واحدة فإن بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فإن كن أربع وبات عند إحداهن طاف على غيرها لكل منهن ليلة، ولا يفضل بعضهن على بعض، وإن لم تكن أربع يجوز له تفضل بعضهن، فإن تك عنده مرأتان يجوز له أن يأتي إحداها ثلاث ليال والأخرى ليلة، وإن تك ثلاث فله أن يأتي إحداهن ليلتين والليلتان الأخريان للأخريين، والمشهور أنه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كل أربع ليال ليلة وله ثلاث ليال، وإن كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهن في كل أربع ليال، فإن كانت عنده أربع كانت لكل منهن ليلة، فإذا تم الدور يجب عليه الابتداء بإحداهن وإتمام الدور وهكذا، فليس له ليلة، بل جميع لياليه لزوجاته، وإن كانت له زوجتان فلهما ليلتان في كل أربع وليلتان له، وإن كانت ثلاث فلهن ثلاث والفاضل له، والعمل به أحوط خصوصاً في أكثر من واحدة، والأقوى ما تقدم خصوصاً في الواحدة.

مسألة ٢ - يختص وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت أو متعددة.

مسألة ٣ - في كل ليلة كان للمرأة، حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه و

در عزای پدرش باشد؛ بلکه وارد شده است که در صدقه و هبه و نذر در مال خودش، حق امری با وجود شوهرش ندارد مگر اینکه با اذن شوهر باشد، البته در حج یا زکات یا نیکی به والدین یا صلۀ خویشانش تابع امر او نمی باشد و تفصیل این به محل خودش موکول می باشد و اما حق زن بر شوهر این است که او را سیر کند و او را بپوشاند و اگر زن نادانی کرد او را ببخشد و صورت را برای او زشت نکند کما اینکه در اخبار وارد شده است؛ و تفصیل این به محل خودش موکول است.

مسئله ۱ - کسی که یک زن دارد این زن بر او حق نزد او خوابیدن و هم خوابگی هر شب را ندارد بلکه بنابر اقوی در هر چهار شبی یک شب هم حق ندارد بلکه آن مقداری که لازم است این است که از او کوچ نکند و او را ترک ننماید مانند معلقه - که نه صاحب شوهر است و نه طلاق داده شده است -، البته زن بر او حق نزدیکی در هر چهار ماه یک بار را دارد کما اینکه گذشت.

و اگر بیشتر از یک زن داشته باشد پس اگر پیش یکی از آنها بیتوته کرد بر او واجب است که نزد غیر او هم بیتوته نماید. پس اگر چهار زن باشند و پیش یکی از آنها بخوابد باید هر کدام از غیر او را یک شب دور بزند و بعضی از آنها را بر بعضی دیگر بتری ندهد. و اگر چهار تا نباشند برایش جایز است که بعضی از آنها را تفصیل دهد پس اگر دو زن داشته باشد جایز است که پیش یکی از آنها سه شب و پیش دیگری یک شب باشد. و اگر سه زن داشته باشد پس برایش جایز است که پیش یکی از آنها دو شب و نزد دو زن دیگر دو شب دیگر را بماند. و مشهور آن است که اگر یک زن داشته باشد برای زن، هر چهار شب یک شب و برای خودش سه شب باشد.

و اگر زنهای متعددی داشته باشد واجب است که بین آنها در هر چهار شب تقسیم نماید پس اگر چهار تا باشند هر شب پیش یکی از آنها باشد؛ پس اگر دور زد و تمام شد واجب است که به یکی از آنها ابتدا نماید و دور را تمام کند و هکذا. پس برای خودش شبی نمی باشد بلکه همه شبهای مال زنهایش می شود. و اگر دو زن داشته باشد دو شب مال آنها و دو شب مال خودش می باشد و اگر سه زن داشته باشد سه شب مال آنها و اضافی مال خودش است، و عمل به این تقسیم، مخصوصاً اگر بیشتر از یکی باشد احوط است، و اقوی آن است که گذشت مخصوصاً در یک زن.

مسئله ۲ - وجوب بودن و هم خوابگی با زن در جایی که گفتیم، اختصاص به زن دائمی دارد؛ پس برای زن متعه چنین حقی نیست، یکی باشد یا متعدد.

مسئله ۳ - در هر شبی که بودن نزد زن حق او است، برای زن جایز است که از حقش دست

تهبه للزوج ليصرف ليله فيما يشاء، وأن تهبه للضرة فيصير الحق لها.
 مسألة ٤ - تختص البكر أول عرسها بسبع ليال و الشيب بثلاث يجوز تفضيلها
 بذلك على غيرهما، ولا يجب عليه أن يقضي تلك الليالي لنسائه القديمة.
 مسألة ٥ - لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة و لا لذات الأدوار حين
 دور جنونها و لا للناشزة، و تسقط القسمة و حق المضاجعة بالسفر، و ليس عليه
 القضاء.

مسألة ٦ - لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأيّ منهن و بعد ذلك
 بأيّ من البقية و هكذا و إن كان الأحوط الأولى التعيين بالقرعة سيما ما عدا
 الأولى.

مسألة ٧ - يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق و الالتفات و إطلاق
 الوجه و مواقعه، و أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها، و أن يأذن لها في
 حضور موت أيها و أمها و إن كان له منعها عنه و عن عيادتها فضلاً عن عيادة
 غيرهما، و عن الخروج من منزله إلا لحق واجب.

القول في النشوز

و هو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها من عدم تمكين
 نفسها و عدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها، بل و ترك التنظيف و
 التزيين مع اقتضاء الزوج لها، و كذا خروجها من بيته من دون إذنه و غير ذلك،
 و لا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات
 البيت و حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو
 غير ذلك حتى سقي الماء و تمهيد الفراش لم يتحقق النشوز.

مسألة ١ - لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عاداتها معه في
 القول أو الفعل بأن تحببه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوساً و

بردارد و به مرد ببخشد تا در هر جا که می خواهد بگذرانند. و همچنین جایز است که به هویش ببخشد پس حق او می شود.

مسئله ۴ - هفت شب در اول عروسی به زن باکره و سه شب به تئیه اخضاص دارد که تفصیل آنها بر غیرشان به خاطر عروسی، جایز است و بر او واجب نیست که این شبها را برای زنهای قدیمی اش قضا نماید.

مسئله ۵ - زن صغیره و زن دیوانه ای که به طور همیشه دیوانه است و زن دیوانه ای که ادواری است در حال جنونش و زن ناشزه، قسمت ندارند. و تقسیم بین زنهای و حق هم خوابگی، در مسافرت ساقط می شود و قضاء بر او لازم نیست.

مسئله ۶ - اگر در تقسیم بین زنهایش شروع کند می تواند به هر کدام از آنها ابتدا کند و بعد از آن به هر کدام از بقیه آنها و هكذا. اگر چه احوط اولی تعیین با قرعه است مخصوصاً در غیر از اولی.

مسئله ۷ - تسویه بین زنهای در انفاق و توجه به آنها و گشاده رویی و دخول به آنها مستحب است، و اینکه در صبح هر شبی نزد صاحب آن شب باشد و اینکه برای زن اذن بدهد که در فوت پدر و مادرش حضور پیدا کند اگر چه او حق دارد که زن را از حضور نزد آنها و از عیادتشان تا چه رسد به عیادت غیر آنها، و از بیرون رفتن از منزلش جلوگیری نماید مگر برای حق واجب.

نشوز

«نشوز» در زوجه، خروج او از اطاعت شوهر است که بر زن واجب می شود، از اینکه خود را تمکین نکنند و چیزهایی را که تنفرآور است و ضدیت با تمتع و لذت بردن از او دارد از خود برطرف نکنند بلکه ترک نظافت و آرایش خود با اینکه شوهر آنها را می خواهد از این قبیل است. و همچنین است خروج او از خانه او بدون اذنش و غیر اینها. و در جایی که اطاعت از او واجب نیست ترک آن موجب تحقق نشوز نمی باشد؛ پس اگر زن از خدمات خانه و حوائج مرد که به تمتع بردن او ارتباط ندارد خودداری نماید نشوز تحقق پیدا نمی کند از قبیل جارو کردن یا خیاطی یا غذا پختن یا غیر اینها، حتی آب دادن و پهن کردن رختخواب.

مسئله ۸ - اگر از زن علامات نشوز و طغیان به سبب تغییر عادتش با او در قول یا فعل، آشکار شود، به اینکه با خشونت او را جواب دهد و حال آنکه قبلاً با نرمی با او سخن می گفت یا عبوسی و روترسی را در صورتش آشکار کند و خود را به سنگینی و بی نشاطی و بی حالی بزند و

تقطباً في وجهه و ثقافلاً و دمدمة بعد أن كانت على خلاف ذلك و غير ذلك يعظها، فان لم تسمع يتحقق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع إلى الاستمتاع، فحينئذ جاز له هجرها في المضجع إما بأن يحول إليها ظهره في الفراش أو يعتزل عن فراشها، فإذا هجرها و لم ترجع و أصرت عليه جاز له ضربها، و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و إلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو احمراره، و اللازم أن يكون ذلك بقصد الاصلاح لا التشفي و الانتقام، ولو حصل بالضرب جنابة وجب الغرم.

مسألة ٢ - كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعديه عليها، و عدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم و نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها إياه، فان لم يؤثر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، وليس لها هجره و لا ضربه، و إذا اطلع الحاكم على نشوزه و تعديه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فان نفع و إلا عزّره بما يراه، و له أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره إذا توقف عليه.

مسألة ٣ - لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو همّ بطلاقها لكرهته لها لكبر سنّها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صح و حلّ له ذلك، و أما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم و غير ذلك فبذلت مالا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو يمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت و إن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوى.

مسألة ٤ - لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق و الفراق بينهما وانجبر أمرهما إلى الحاكم بعث حكيمين، حكماً من جانبها و حكماً من جانبها للاصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق، و يجب عليها

حال آنکه خلاف این بوده است و غیر اینها (اگر چنین کرد) او را موعظه می کند پس اگر گوش نکرد، نشوز به خروج او از اطاعت مرد - در جایی که به تمتع بودن او برمی گردد - تحقق پیدا می کند؛ پس در این صورت برایش جایز است که او را در محل خواب مهجور کند، یا به اینکه پشتش را در رختخواب به طرف او کنند یا از رختخواب او کناره گیری کند پس اگر او را ترک کند و زن برنگردد و بر کارهایش اصرار داشته باشد زدنش جایز است و باید به اندازه ای که با آن امید برگشتن او باشد، اکتفا شود پس زیاده تر از آن در صورتی غرض به سبب آن پیدا شده جایز نیست و گرنه به تدریج به الأقوی فالاقوی می رسد مادامی که خون نیاورد و شدید نباشد که در سیاه شدن یا سرخ شدن بدن او تأثیر بکند، و لازم است که به قصد اصلاح او - نه تشقی و انتقام - باشد. و اگر با زدن جنایت پیدا شود غرامت آن واجب است.

مسئله ۲ - همان طوری که نشوز از طرف زوجه می باشد همچنین از طرف شوهر هم هست، به اینکه بر زن تعدی کند و به حقوق واجب اقیام نکند؛ پس اگر نشوز از شوهر به سبب جلوگیری حقوقش از تقسیم هم خوابگی و نفقه و مانند اینها آشکار شود، پس او حق مطالبه از شوهر را دارد، و او را موعظه می نماید پس اگر مؤثر نشود مرافعه را پیش حاکم شرع می برد و او را به آن ملزم می کند و زن حق ندارد او را ترک کند و یا او را بزند، و اگر حاکم بر نشوز مرد و تعدی او اطلاع پیدا کند او را از انجام آنچه که بر او حرام است، نهی می کند و به انجام آنچه که بر او واجب است امر می نماید پس اگر نافع شود که همان. و گرنه آن طور که مصلحت می بیند او را تعزیر می کند. و حاکم شرع هم حق دارد از مال شوهر - در صورت امتناع از آن - او را انفاق نماید ولو اینکه مزرعه او را بفروشد در صورتی که متوقف بر آن باشد.

مسئله ۳ - اگر شوهر بعضی از حقوق غیر واجب زن را ترک کند یا تصمیم به طلاق او بگیرد به خاطر آنکه از او کراهت دارد و به جهت بزرگ بودن سنش یا غیر آن، یا تصمیم به گرفتن زنی روی آن زن بگیرد پس زن جهت استماله او مالی یا بعضی از حقوق واجبش را از تقسیم هم خوابگی یا نفقه به او بذل نماید، صحیح و برای مرد حلال است و اما اگر بعضی از حقوق واجب زن را ترک کند یا او را با زدن یا ناسزا و غیر اینها اذیت کند، و زن هم مالی را بذل کند یا بعضی از حقوق واجبش را ترک نماید تا اینکه به آنچه که از حق او ترک کرده قیام نماید یا آنکه از اذیت او دست بردارد یا او را طلاق خلعی بدهد تا از دست او خلاصی پیدا کند، آنچه را که بر مرد بذل می کند بر او حرام است اگر چه - بنا بر اقوی - قصدش این نباشد که او را مجبور به بذل آن نماید

مسئله ۴ - اگر نشوز از زوجین واقع شود به طوری که خوف شقاق و جدایی بین آنها باشد و امر آنها به حاکم شرع کشانده شود، باید دو حکم تعیین کند: یک حکم از طرف شوهر و یک حکم از طرف زن که جهت اصلاح و رفع اختلاف آنچه را که صلاح می بینند از باهم بودن یا

٥٤٦ _____ فصل في أحكام الأولاد والولادة

البحث و الاجتهاد في حالهما وفيما هو السبب و العلة لحصول ذلك بينها ثم يسعيان في أمرهما، فكلما استقر عليه رأيها و حكما به نفذ على الزوجين و يلزم عليها الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرطاً على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبوها أو لا يسكن معها أمه أو أخته ولو في بيت منفرد، أو لا يسكن معها ضربتها في دار واحدة و نحو ذلك، أو شرطاً عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل، أو ترد عليه ما قبضته قرضاً و نحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما إذا شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها عن بيته حيث شاءت و أين شاءت و نحو ذلك.

مسألة ٥ - لو اجتمع الحكماء على التفريق ليس لهما ذلك إلا إذا شرطاً عليها حين بعثها بأنهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا، و حيث إن التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بد من وقوعه عند اجتماع شرائطه.

مسألة ٦ - الأولى بل الأحوط أن يكون الحكماء من أهل الطرفين بأن يكون حكم من أهله و حكم من أهلها، فإن لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلها أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم، و لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين.

مسألة ٧ - ينبغي للحكمين إخلاص النية و قصد الإصلاح، فن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه كما يرشد إلى ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام: «إن يريدوا إصلاًحاً يوفق الله بينهما».

فصل في أحكام الأولاد والولادة

مسألة ١ - إنما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الانزال أو الانزال في الفرج و حوالبه، أو دخول منيته فيه بأيّ نحو كان، و في الدخول بلا إنزال إشكال، و مضي ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلى زمن الولادة، و أن

جدا بودن آنها، انجام دهند و بر حکمین واجب است که بحث و جدیت بکنند در حال آنها و در آنچه که سبب و علت پیدا شدن این اختلاف است، سپس در امر آنها کوشش کنند، پس هر چه را که رأیشان گرفت و به آن حکم نموده بر زوجین نافذ است و بر زوجین لازم است که به آن راضی باشند. به شرطی که مورد حکم آنها جایز باشد. کما اینکه اگر شرط کنند به زوج که زوجه را در فلان شهر یا در مسکن مخصوصی یا در نزد پدر و مادرش ساکن نماید یا با زن مادریا خواهر شوهر سکونت نداشته باشد ولو در یک خانه جدایی باشد یا با او هووش در یک خانه و مانند آن سکونت نداشته باشد یا بر زن شرط کنند مهر حائش را تا فلان مدت به تأخیر بیندازد یا آنچه را که از او گرفته به او قرضی رد نماید و مانند آن. به خلاف اینکه جایز نباشد کما اینکه بر مرد شرط کنند که بعضی از حقوق هوو را از هم خوابگی یا نفقه یا رخصت زن در خروجش از خانه او هر وقت و هر جا که بخواهد و مانند اینها را ترک نماید.

مسئله ۵. اگر حکمین بر جدایی آنها اجتماع کنند آنها چنین حقی ندارند مگر اینکه در وقتی که آنها را تعیین می کنند بر آنها شرط کنند که اگر بخواهند آنها را جمع و اگر بخواهند آنها را جدا می نمایند و چونکه جدایی فقط به طلاق است پس باید یا شرایطش واقع شود.

مسئله ۶. اولی بلکه احوط است که حکمین از اهل دو طرف باشند، به اینکه حکمی از اهل شوهر و حکمی از اهل زن باشد؛ پس اگر آنها اهلی نداشته باشند یا اهل آنها اهل این کار نباشند باید از غیر آنها معین شوند و معتبر نیست که از طرف هر کدام آنها یک حکم باشد بلکه اگر مصلحت اقتضا کند از یک حکم زیادتر تعیین می شود.

مسئله ۷. سزاوار است که حکمین نیت را خالص نمایند و قصد اصلاح داشته باشند؛ پس کسی که نیتش در آنچه که قصد نموده خوب باشد خداوند مورد سعی او را اصلاح می فرماید کما اینکه قول خداوند جلّ شانه در این مقام اشاره به آن دارد: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا»^۱.

احکام اولاد و ولادت

مسئله ۱. بچه ای که از زن متولد می شود فقط با شروطی به شوهرش ملحق می شود: ۱- دخول به زن با انزال نطفه یا انزال در عورت و اطراف آن یا داخل نمودن نطفه اش در آن به هر نحوی که باشد؛ و در دخول بدون انزال نطفه، اشکال است. ۲- و گذشت شش ماه یا بیشتر از وقت نزدیکی با زن تا زمان ولادت بچه ۳- و اینکه از نهایت مدت حمل تجاوز نکند، و در اینکه نه ماه

(۱) اگر قصد اصلاح داشته باشند خداوند آنان را موفق می کند. سورة نساء، آیه ۳۵.

٥٤٨ ————— فصل في أحكام الأولاد والولادة

لا تتجاوز عن أقصى مدة الحمل، و في كونه تسعة أشهر إشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصى سنة، فلو لم يدخل بها أصلاً ولم ينزل في فرجها أو حواليه بحيث يحتمل الجذب و لم يدخل المني فيه بنحو من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه، وكذا لو دخل بها وأنزل وجاءت بولد حي كامل لأقل من ستة أشهر من حين الدخول ونحوه أو جاءت به وقد مضى من حين وطئه ونحوه أزيد من أقصى الحمل، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه و ولدت بعده.

مسألة ٢ - إذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به، ولا يجوز له نفيه وإن وطأها واطىء فجوراً فضلاً عما لو اتهمها به، ولا ينتفي عنه لوفاءه إن كان العقد دائماً إلا باللعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنه وإن لم يجز له نفيه لكن لوفاءه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

مسألة ٣ - لا يجوز نفي الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف إلا باللعان.

مسألة ٤ - الموطوءة بشبهة كما إذا وطأ أجنبية بظن أنها زوجته يلحق ولدها بالواطىء بشرط أن تكون ولادته لسته أشهر من حين الوطء أو أكثر، وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، وبشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولد منه بشروطه.

مسألة ٥ - لو اختلفا في الدخول الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج و ادعى أنها أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه، ولو اتفقا في الدخول والولادة و اختلفا في المدة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل و ادعت خلافه فالقول قولها بيمينها، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

مسألة ٦ - لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد فإن لم يمكن لحوقه بالثاني و أمكن لحوقه بالأول كما إذا ولدته لدون ستة أشهر من وطء

باشد اشکال است بلکه آنچه که ارجح به نظر می رسد این است که نهایت آن یک سال است؛ پس اگر اصلاً به او دخولی نکرده باشد و در عورت او یا در اطراف آن انزالی ننموده باشد به طوری که احتمال جذب آن به داخل برود و منی را به نحوی از انحاء داخل آن نکرده باشد، قطعاً بچه به شوهر زن ملحق نمی شود بلکه نفی او از او واجب است. و همچنین است اگر به او دخول کرده و انزال نموده باشد و بچه زنده کاملی بیاورد که از شش ماه از وقت دخول و مانند آن کمتر باشد. یا بچه را بیاورد و حال آنکه از وقت وطی او و مانند آن بیشتر از نهایت حمل گذشته باشد کما اینکه از او کناره بگیرد یا از او بیشتر از آن غایب شود و بعد از آن بچه بیاورد.

مسئله ۲ - اگر شروط گذشته تحقق پیدا کند فرزند به شوهر زن ملحق می شود و برایش نفی او جایز نیست اگر چه وطی کننده ای از روی گناه او را وطی کرده باشد تا چه رسد به اینکه او را به آن متهم کرده باشد. و اگر او را نفی کند از او منتفی نمی شود، اگر عقد دائم باشد مگر به لعان؛ به خلاف آنکه عقد منقطع باشد و فرزند بیاورد که الحاق آن به او ممکن باشد، پس اگر چه نفی او برایش جایز نیست لیکن اگر او را نفی کرد ظاهراً بدون لعان منتفی می شود. لیکن با ادعای نسب از جانب زن یا فرزند، مرد باید قسم بخورد.

مسئله ۳ - نفی فرزند به خاطر عزل جایز نیست؛ پس اگر او را نفی کند منتفی نمی شود مگر به لعان.

مسئله ۴ - زنی که به شبهه وطی شده است کما اینکه زن بیگانه را به گمان اینکه او زن خودش است وطی کند فرزند او به وطی کننده ملحق می شود به شرطی که ولادتش از وقت نزدیکی شش ماه یا بیشتر باشد و اینکه از نهایت حمل تجاوز نکند و به شرطی که تحت زوجی - با امکان تولد از او با شروطش - نباشد.

مسئله ۵ - اگر در دخولی که موجب الحاق فرزند و عدم آن است اختلاف نمایند پس زن ادعا کند که دخول واقع شده تا بچه به شوهر ملحق شود و مرد آن را انکار نماید، یا در ولادت او اختلاف نمایند پس زوج آن را نفی کند و ادعا کند که زن بچه را از خارج آورده پس قول، قول زوج است با قسمش. و اگر در دخول و ولادت متفق باشند ولی در مدت اختلاف کنند پس مرد ادعا کند که ولادت او کمتر از شش ماه یا بیشتر از نهایت حمل است و زن خلاف او را ادعا کند پس قول، قول زن است با قسمش و فرزند به او ملحق می شود و از او منتفی نمی شود مگر به لعان.

مسئله ۶ - اگر زوجه مدخول بهایش را طلاق دهد پس عده بگیرد و ازدواج نماید سپس فرزند بیاورد پس اگر الحاق آن به شوهر دومی ممکن نباشد و به اولی ممکن باشد کما اینکه در کمتر از شش ماه از نزدیکی دومی آن بچه متولد شود و با - تمام شدن آن (شش ماه) بدون تجاوز از

٥٥٠ _____ القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

الثاني و لتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأول، و تبين بطلان نكاح الثاني، لتبين وقوعه في العدة و حرمت عليه مؤبداً لوطنه إياها، و إن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول لحق بالثاني، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول ولأقل الحمل إلى الأقصى من وطء الثاني، و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني انتفى منها، و إن أمكن إلحاقه بهما فهو للثاني.

مسألة ٧ - لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة، فيجوز فيه الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، وهي ما إذا أمكن اللحق بكل منهما، فانه يلحق بالأخير هنا أيضاً.

مسألة ٨ - لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأتت بولد فان أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، و إن لم يمكن اللحق بهما انتفى عنهما، و إن أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما.

القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجبة و بعضها مندوبة نذكر مهماتها.

مسألة ١ - يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال إذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم إلا مع عدم النساء و مست الضرورة بذلك، نعم لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء.

مسألة ٢ - يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر و الأذى في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى، و تحنيكه بماء الفرات و تربة سيد الشهداء عليه السلام، و تسميته بالأسماء المستحسنة، فان ذلك من حق الولد على الوالد، و أفضلها ما يتضمن العبودية لله جل شأنه كعبدالله و عبد الرحيم و عبد الرحمان و

نهایت حمل از نزدیکی اولی، پس ملحق به شوهر اولی می شود و بطلان ازدواج دومی معلوم می شود؛ برای آنکه معلوم می شود که در عده واقع شده است و بر او ابداً حرام می شود چون که او را وطی نموده است. و اگر برعکس باشد، به اینکه الحاق آن به دومی - نه به اولی ممکن باشد به دومی ملحق می شود، به اینکه بچه را در فاصله بیشتر از اکثر حمل از وطی اول و در فاصله اقل حمل تا نهایت حمل از نزدیکی دومی بیاورد. و اگر الحاق آن به هیچ کدام آنها امکان نداشته باشد به اینکه بچه را در بیشتر از نهایت حمل از وطی اولی و برای کمتر از شش ماه از وطی دومی بیاورد از هر دو منتفی می شود. و اگر الحاق آن به هر دو ممکن باشد مال دومی می باشد.

مسئله ۷ - اگر زن را طلاق دهد سپس زن مورد وطی به شبهه شود و پس از آن بچه بیاورد مانند تزویج بعد از عده است؛ پس در آن، صور چهارگانه گذشته حتی صورت آخری می آید و صورت آخری آن است که الحاق آن به هر دو ممکن باشد پس در اینجا هم به آخری ملحق می شود.

مسئله ۸ - اگر در تحت زوجی باشد پس او را شخص دیگری وطی به شبهه نماید و بچه بیاورد پس اگر الحاق آن به یکی از آنها - نه دیگری - ممکن باشد به او ملحق می شود و اگر الحاق آن به آنها ممکن نباشد از هر دو منتفی می شود. و اگر الحاق آن به هر کدام آنها امکان داشته باشد بین آنها قرعه کشیده می شود.

احکام ولادت و ملحقات آن

برای ولادت و مولود سنتها و آدابی است که بعضی از آنها واجب و بعضی از آنها مستحب می باشد و ما مهمات آنها را ذکر می کنیم.

مسئله ۱ - واجب است که در شؤن زن در وقت وضع حمل آنها، فقط زنها دخالت کنند - نه مردان - در صورتی که مستلزم اطلاع آنها بر آنچه که بر آنها حرام است، باشد مگر اینکه زنان نباشند و ضرورت به اینجا برسانند، البته اشکالی نسبت به زوج آن زن نیست اگر چه زنان وجود داشته باشند.

مسئله ۲ - مستحب است شستن تازه مولود در وقت وضع آن در صورت امان از ضرر و همچنین اذان در گوش راست او و اقامه در گوش چپ او مستحب است و مالیدن آب فرات و تربت، سیدالشهداء (علیه السلام) به سقف دهان او و قرار دادن نام خوب برای او مستحب است؛ زیرا این از حق فرزند بر والد او است و افضل اسمها آن است که متضمن معنای عبودیت برای خدای جلّ شأنه باشد مانند عبدالله و عبدالرحیم و عبدالرحمن و مانند اینها و پشت سر آنها اسمهای

٥٥٢ _____ القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

نحوها، ويليهما أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام وأفضلها محمد، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد، ويكره أن يكنىه أبا القاسم إن كان اسمه محمد، ويستحب أن يخلق رأس الولد يوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره أن يخلق من رأسه موضع ويترك موضع.

مسألة ٣ - تستحب الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، كما أن إحداها عند الختان، ولا يعتبر إيقاع الأولى يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، والظاهر أنه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى سنتان.

مسألة ٤ - يجب ختان الذكور، ويستحب إيقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وإن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يحنّ نفسه حتى أن الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وإن طعن في السن ولا يجب على الولي أن يحنّ الصبي إلى زمان بلوغه، فإن بلغ بلا ختان يجب على نفسه وإن كان الأحوط أن يحنّته.

مسألة ٥ - الختان واجب لنفسه، و شرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين، وليس شرطاً في صحة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات.

مسألة ٦ - الأحوط في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة كما هو المتعارف، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٧ - لا بأس بكون الختان كافراً حريباً أو ذمياً، فلا يعتبر فيه الإسلام.

مسألة ٨ - لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان وإن استحب إمرار الموصى على المحل لاصابة السنة.

مسألة ٩ - من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأنثى، ويستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى، وأن تكون يوم السابع، وإن تأخرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط، بل لو لم يعق عنه حتى بلغ عتق عن نفسه، بل لو لم

پیغمبران و ائمه (علیهم السّلام) است و افضل آنها محمّد است بلکه برای کسی که چهار فرزند دارد ترک اسم محمّد برایش مکروه است و اگر اسم او محمّد است مکروه است که کنیه اش را ابوالقاسم بگذارد.

و مستحب است که سرفرزند را روز هفتم بتراشد و به مقدار وزن موی او طلا یا نقره صدقه بدهد و مکروه است که یک جای سرش را بتراشد و یک جای دیگر را نتراشد.

مسئله ۳- در وقت ولادت بچه، ولیمه مستحب است و او یکی از پنج موردی است که ولیمه در آنها سنت شده است کما اینکه یکی از آنها وقت ختنه است و معتبر نیست که ولیمه اولی را در روز ولادت واقع سازد پس تأخیر آن به چند روز اشکالی ندارد و ظاهر آن است که اگر در روز هفتم یا قبل از آن ختنه شود و در روز ختنه نمودن او به قصد هر دو ولیمه داده شود هر دو سنت ادا شده اند.

مسئله ۴- ختنه کردن پسرها واجب است و در روز هفتم مستحب است و تأخیر از روز هفتم جایز می باشد.

و اگر تا بعد از بلوغ تأخیر بیفتد واجب است که خود را ختنه کند حتی اگر کافر ختنه نشده مسلمان شود واجب است که ختنه شود اگر چه سالخورده باشد و بر ولی واجب نیست که بچه را تا زمان بلوغش ختنه نماید.

پس اگر بدون ختنه بالغ شد بر خودش واجب است اگر چه احوط آن است که او را ختنه نماید.

مسئله ۵- ختنه شدن ذاتاً واجب است و شرط صحت در طواف حج یا عمره می باشد- واجب باشند یا مستحب- و در صحت نماز بنا بر اقوی شرط نیست تا چه رسد به سایر عبادتها.

مسئله ۶- احوط آن است که در ختنه پوسته روی حشفه بریده شود به طوری که تمام حشفه آشکار شود کما اینکه همان متعارف است بلکه خالی از قوت نیست.

مسئله ۷- ختنه کننده کافر حربی یا ذمی باشد اشکال ندارد پس اسلام در او معتبر نمی باشد.
مسئله ۸- اگر بچه به صورت ختنه شده متولد شود ختنه نمودن او ساقط می شود اگر چه کشیدن تیغ بر محل به جهت رسیدن به سنت و پیروی از آن مستحب است.

مسئله ۹- از مستحبات اکید، عقیقه برای مرد و زن است و مستحب است که از برای مرد، نر و از برای زن، ماده عقیقه شود؛ و اینکه روز هفتم باشد و اگر به جهت عذری یا بدون عذر از آن تأخیر بیفتد، ساقط نمی شود بلکه اگر از او عقیقه نشود تا بالغ شود، خود او را برای خودش عقیقه نماید.

٥٥٤ _____ القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

يعق عن نفسه حال حياته يستحب أن يعق عنه بعد موته، ولا بد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم - ضأناً كان أو معزاً - والبقر والابل، ولا يجزي عنها التصديق بشمها، قيل: يستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنّها أقل من خمس سنين كاملة في الابل، وأقل من سنتين في البقر، وأقل من سنة كاملة في المعز، وأقل من سبعة شهور في الضأن، وهو لا يخلو من إشكال كما أن تعيين السنين بما ذكر لا يخلو بعضها من إشكال والأمر سهل، ويستحب أن تخص القابلة بالرجل والورك، والأفضل أن يخصها بالربع، وإن جمع بين الربع والرجل والورك بأن أعطاهما الربع الذي هما فيه لا يبعد أن يكون عاملاً بالاستحبابين، ولو لم تكن قابلة أعطي الأم تتصدق به.

مسألة ١٠ - يتخير في العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى إليها جماعة من المؤمنين، ولا أقل من عشرة، وإن زاد فهو أفضل، ويأكلون منها ويدعون للولد، ولا بأس بطبخها على ما هو المتعارف وقد يقال: الأفضل طبخها بماء وملح، وهو غير معلوم.

مسألة ١١ - لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجاناً ولا بالأجرة مع عدم الانحصار بها، بل ومع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن ونحوه مع الأمن من الضرر عليه، كما أنه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً وإن انحصر بها، بل لها المطالبة بأجرة الارضاع من مال الولد إن كان له مال، ومن أبيه إن لم يكن له مال وإن كان الأب موسراً، نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الأب والجد وإن علا موسرين تعين على الأم إرضاعه مجاناً، إما بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضراً له، وتكون الأجرة أو النفقة عليها.

مسألة ١٢ - الأم أحق بارضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، وأما لو طلبت زيادة أو أجرة ووجدت متبرعة فللأب تسليمه إلى غيرها، والأحوط عدم سقوط حق الحضانة الثابت للأم

بلکه اگر در زمان حیاتش عقیقه ننماید مستحب است که بعد از فوتش از طرف او عقیقه شود و باید از یکی از انعام ثلاثه باشد میش باشد یا بز و گاو و شتر و تصدق به ثمن آنها از عقیقه مجزی نمی باشد. گفته شده: مستحب است که شروط قربانی در آن جمع باشد از سالم بودنش از عیبه و سنش در شتر کمتر از پنج سال کامل و در گاو کمتر از دو سال و در بز کمتر از یک سال کامل و در گوسفند کمتر از هفت ماه نباشد و این خالی از اشکال نیست کما اینکه تعیین سن ها به آنچه که ذکر شد بعضی از آنها خالی از اشکال نمی باشد؛ و البته امر سهل است. و مستحب است که پا و ران به قابل اختصاص داده شود و افضل آن است که یک چهارم آن به او اختصاص پیدا کند و اگر بین ربع و پا و ران جمع شود، به اینکه یک چهارم عقیقه که آن دو تا در آن قرار دارند، به او داده شود بعید نیست که عمل به هر دو مستحب شده باشد. و اگر قابل نباشد به مادر داده می شود که آن را صدقه بدهد.

مسئله ۱۰- در عقیقه بین اینکه گوشت یا پخته آن را تقسیم کند یا پخته شود و جمعی از مؤمنین دعوت به آن شوند و کمتر از ده نفر نباشند و اگر زیادتر باشند افضل است میخیر است و میهمانها از آن می خورند و برای فرزند دعا می کنند و بختن آن براساس آنچه که متعارف است، اشکالی ندارد و گاهی گفته می شود: افضل آن است که با آب و نمک پخته شود ولی این غیر معلوم است.

مسئله ۱۱- بر مادر واجب نیست که فرزندش را نه مجانی و در مقابل اجرت در صورت منحصر نبودن به او شیر بدهد، بلکه اگر منحصر به او باشد در صورتی که حفظ بچه به شیر و مانند آن - با امن از ضرر بر او - ممکن باشد کما اینکه در صورتی که منحصر به او باشد شیر دادن او به طور مجانی واجب نیست بلکه می تواند از مال فرزند اگر مالی داشته باشد و از مال پدرش اگر فرزند مالی نداشته باشد و پدر دارای مال باشد مطالبه اجرت کند، ولی اگر فرزند مالی نداشته باشد و پدر وجد اگر چه بالا بروند دستشان از مال خالی باشد بر مادر است که مجاناً او را شیر بدهد، یا خودش یا مرضعه دیگری را اجیر نماید یا بغیر آن از راههای حفظ بچه دو صورتی که برای او ضرر نداشته باشد، و اجرت یا نفقه او بر مادرش است.

مسئله ۱۲- مادر سزاوار و اولی به شیر دادن فرزندش از غیرش می باشد اگر متبرع باشد یا چیزی را طلب می کند که غیر او آن را مطالبه می کند یا کمتر از آن و اما اگر زیادی یا اجرت مطالبه نماید و حال آنکه زنی هست که تبرعاً انجام می دهد پدر حق دارد او را تسلیم به غیر مادر کند.

و احوط عدم سقوط حق حضانت است که برای مادر هم ثابت می باشد؛ زیرا بین سقوط

٥٥٦ _____ القول في أحكام الولادة وما يلحق بها
أيضاً، لعدم التنافي بين سقوط حق الارضاع وثبوت حق الحضانة.
مسألة ١٣ - لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم ولم تكن البينة على وجودها فالقول قولها بيمينها.

مسألة ١٤ - يستحب أن يكون رضاع الصبي بلبن أمه، فانه أبرك من غيره، إلا إذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها من حيث شرافتها وطيب لبنها و خباثة الأم.

مسألة ١٥ - كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهراً، ويجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور بأن يفطم على أحد وعشرين شهراً، ولا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الامكان ومن غير ضرورة.

مسألة ١٦ - الأم أحق بحضانة الولد و تربيته و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع أي الحولين إذا كانت حرة مسلمة عاقلة، ذكراً كان أو أنثى، سواء أرضعته هي بنفسها أو غيرها، فلا يجوز للأب أن يأخذ في هذه المدة منها و إن فطمته على الأحوط، فإذا انقضت مدة الرضاع فالأب أحق بالذكر و الأم بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الأب أحق بها، و إن فارق الأم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقها ما لم تتزوج بالغير، فلو تزوجت سقط حقها عن الذكر و الأنثى و كانت الحضانة للأب، ولو فارقها الثاني لا يبعد عود حقها، و الأحوط التصالح و التسالم.

مسألة ١٧ - لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانة الولد - و إن كانت مزوجة ذكراً كان أو أنثى - من وصي أبيه، و كذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه و أمه فضلاً عن غيرها، كما أنه لو ماتت الأم في زمن حضانتها فالأب أحق بها من غيره، و إن فقد الأبوان فهي لأب الأب، و إذا عدم و لم يكن وصي له و لا للأب فلاقارب الولد على ترتيب مراتب الارث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، و مع التعدد و التساوي في المرتبة و التشاح أقرع بينهم. و إذا وجد وصي لأحد هما ففي كون الأمر كذلك أو كونها للوصي ثم إلى الأقارب

حق شیردادن و ثبوت حق حضانت، منافاتی نمی باشد.

مسئله ۱۲ - اگر پدر ادعا کند که تبرع کننده ای هست و مادر انکار کند و بینه بر وجود او نباشد قول، قول مادر است با قسمش.

مسئله ۱۴ - مستحب است که شیر دادن بچه به شیر مادرش باشد؛ زیرا از غیر آن با برکت تر است مگر اینکه بعضی از جهات از حیث شرافت و پاکی شیر آن و خبائثت مادر، اولویتی را اقتضا کند.

مسئله ۱۵ - کمال شیر دادن دو سال کامل - بیست و چهار ماه - است و جایز است که از این تا سه ماه کمتر باشد، به اینکه بر بیست و یک ماه از شیر گرفته شود. و جایز نیست که در صورت امکان و بدون ضرورت از این کمتر باشد.

مسئله ۱۶ - مادر سزاوارتر به حضانت فرزند و تربیت او است و آنچه که به آن تعلق دارد از مصلحت حفظ بچه در مدت شیردادن - یعنی دو سال - در صورتی که مادر حر و مسلمان عاقل باشد - بچه پسر باشد یا دختر - چه او را خودش شیر می دهد یا دیگری او را شیر می دهد، پس برای پدر جایز نیست که او را در این مدت از مادر بگیرد اگر چه بنا بر احوط، او را از شیر گرفته باشد.

پس اگر مدت شیردادن تمام شود پدر سزاوارتر به پسر و مادر به دختر است تا اینکه به هفت سال برسد سپس پدر احق به او است و اگر با مادر به فسخ یا طلاق قبل از آنکه دختر به هفت سال برسد، جدا شود حق مادر ساقط نمی شود مادامی که با دیگری ازدواج ننماید پس اگر ازدواج نمود حق مادر از پسر و دختر، ساقط می شود و حضانت مال پدر می شود و اگر شوهر دومی با او جدا شد بعید نیست که حقش برگردد و احوط آن است که مصالحه و تسالم داشته باشند.

مسئله ۱۷ - اگر پدر بعد از انتقال حضانت به او یا قبل از آن بمیرد مادر سزاوارتر به حضانت فرزند است از وصی پدر او اگر چه ازدواج کرده باشد - بچه پسر باشد یا دختر - و همچنین از باقی خویشان پدر حتی پدر پدر او و مادر (پدر) او تا چه رسد به غیر آنها، کما اینکه اگر مادر در زمان حضانتش بمیرد پس پدر از غیر او به آن احق است و اگر پدر و مادر نبودند حضانت مال پدر پدر است و اگر او هم نبود و پدر پدر وصی نداشته باشد پس خویشان فرزند بر اساس ترتیب مراتب ارث، حضانت او را دارند و نزدیکترین آنها مانع دورترین آنها می باشد و در صورت متعدد بودن و مساوی بودن مرتبه آنها و اختلاف آنان، بین آنها قرعه انداخته می شود. و اگر یکی از آنها وصی داشته باشد.

وجهان لا يترك الاحتياط بالتصالح والتسالم.
مسألة ١٨ - تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فإذا بلغ رشيداً ليس لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك لنفسه ذكراً أو أنثى.

فصل في النفقات

إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية والقربا والمملك .
مسألة ١ - إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، ولا فرق بين المسلمة والذمية.
مسألة ٢ - لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها و علم بها و انقضى زمان أمكن الوصول إليها.
مسألة ٣ - لو ارتدت سقطت النفقة، وإن عادت في العدة عادت.
مسألة ٤ - الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها، نعم لو كانت الزوجة مراهقة و الزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها.

مسألة ٥ - لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك، وكذا لا تسقط إذا سافرت باذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح، فانه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو

پس در اینکه امر چنین است یا حضانت مال وصی است سپس مربوط به خویشان می شود دو وجه است که احتیاط به مصالحه و تسالم، ترک نشود.

مسئله ۱۸- فرزندی که بالغ رشید شود، حضانتش تمام می شود، پس اگر بالغ رشید گردد هیچ کس حتی پدر و مادر حق حضانتی بر او ندارند بلکه او مالک نفس خودش است -مرد باشد یا زن-.

نفقه ها

نفقه فقط با یکی از سببهای سه گانه واجب می شود: زوجیت و قرابت و ملک.
مسئله ۱- وقتی نفقه زن بر شوهر واجب است که زن دائمی باشد، پس زن منقطعه نفقه ندارد و باید از شوهر اطاعت کند در آن چیزی که اطاعتش از شوهر واجب است؛ پس زن ناشزه نفقه ندارد و بین زن مسلمان و زن ذقیه فرقی نیست.

مسئله ۲- اگر ناشزه شود سپس به اطاعت شوهر برگردد مستحق نفقه نمی باشد تا آنکه اطاعتش را اظهار نماید و شوهر آن را بداند و زمانی بگذرد که رسیدن به آن ممکن باشد.

مسئله ۳- اگر زن مرتد شود نفقه ساقط می شود و اگر در عده برگردد نفقه بر می گردد.

مسئله ۴- ظاهر آن است که زوجه صغیره ای که قابل تمتع بردن شوهرش از او نیست نفقه ندارد، خصوصاً اگر کوچک باشد به طوری که قابل تلذذ نباشد.

و همچنین است زوجه بزرگی که شوهرش کوچک باشد که نتواند از او تمتع نماید. ولی اگر زوجه و زوج نزدیک بلوغشان باشند یا زوج کبیر باشد، یا زوج نزدیک بلوغ و زوجه کبیره باشد بعید نیست که مستحق نفقه باشد، البته با تمکین خودش به او به هر چه که تلذذ و بهره بردن از او ممکن است.

مسئله ۵- اگر جهت عذر شرعی یا عقلی از حیض یا احرام یا اعتکاف واجب یا مرض یا غیر اینها نتواند خود را تمکین شوهر نماید نفقه اش ساقط نمی شود. و همچنین اگر زن به اذن شوهر مسافرت نماید ساقط نمی شود چه در واجب باشد یا مستحب یا مباح. و همچنین اگر در واجب مضیق مانع حج واجب، بدون اذن او بلکه با منع و نهی او هم سفر کند نفقه اش ساقط نمی شود. به خلاف آنکه بدون اذن او در مستحب یا مباح سفر نماید پس نفقه اش ساقط می شود. بلکه امر همچنین است اگر از خانه اش بدون اذن او ولو برای غیر مسافرت تا چه رسد به

٥٦٠ فصل في النفقات
خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له، لتحقق النشوز المسقط لها.

مسألة ٦ - تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية مادامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، وإن رجعت إلى التمكين وجبت النفقة على الأقرب، وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكنائها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً، فإنها تستحقها حتى تضع حملها، ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها، وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها، فإنه لا نفقة لها مدة حملها، لا من تركه زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى.

مسألة ٧ - لو ادعت المطلقة بائناً أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النسوان فتصديقها بمجرد دعواها محل إشكال، نعم لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلى شهادة أربع منهن أو إثنين من الرجال المحارم، فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال، فإن تبين الحمل وإلا استعبدت منها ما صرف عليها، وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان، أرجحهما الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها، وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة.

مسألة ٨ - لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك.

فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، وفي جنسه يرجع إلى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه. وأما الإدام فقدره وجنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها

اینکه برای سفر باشد بیرون رود؛ زیرا نشوزی که ساقط کننده نفقه است تحقق پیدا کرده است. مسأله ۶- نفقه و سکنی برای صاحب عده رجعی مادامی که در عده است ثابت است کما اینکه برای زوجه ثابت می باشد- و فرقی بین غیر حامله و حامله بودن نیست. و اگر ناشزه باشد و در حال نشوز او، او را طلاق دهد برایش ثابت نیست مانند زوجه ناشزه و اگر به تمکین او بر گردد بنابر اقرب، نفقه واجب می شود.

و اما صاحب عده بائن، نفقه و سکنایش ساقط می شود چه از طلاق باشد یا فسخ، مگر این که از طلاق بوده و حامله باشد؛ زیرا این زن هر دو را استحقاق دارد تا اینکه وضع حمل نماید. وزن منقطعه حامله که قتش بخشیده شده یا مدتش منقضی گشته، ملحق به او نمی شود. و همچنین است زنی که حامله است و شوهرش فوت کرده؛ زیرا در مدت حامله بودن او، نفقه ای برایش نیست نه از ترکه شوهرش و نه از سهم فرزندان بنابر اقوی.

مسأله ۷- اگر مطلقه بائن ادعا کند که حامله است و به علاماتی که زنها برای حامله بودن به آنها استدلال می کنند استناد نماید، پس تصدیق این زن به مجرد این ادعا محل اشکال است، البته قبول قول ثقة خبره از قابله ها قبل از آشکار شدن حمل، بعید نیست و احتیاجی به شهادت چهار زن یا دو نفر از مردان محرم او نیست، پس در این صورت باید برای روز به روز خرج شود تا وضعش روشن شود.

پس اگر حامله بودن او معلوم شد که همان، و گرنه آنچه که برایش خرج شده برگردانده می شود. و در جواز مطالبه کفیل توسط زن قبل از معلوم شدن حال دو وجه بلکه دو قول است که ارجح آنها دومی است در صورتی که تصدیق او را واجب بدانیم. و همچنین است با عدم آن و اخبار ثقة خبره به آن.

مسأله ۸- نفقه شرعاً اندازه ای ندارد بلکه قاعده این است که به آنچه زن احتیاج به آن دارد از قبیل غذا و خورش و پوشش و فرش و پرده و سکونت دادن و خادم داشتن و وسائلی که بر آشامیدن و پختن و نظافتش و غیر اینها به آنها نیاز دارد قیام نماید.

و اما غذا کمیت آن مقداری است که برای سیر نمودن او کافی باشد و در جنس آن رجوع می شود به آنچه که برای امثال او در شهرش متعارف است و مناسب مزاج او است و آنچه که عادت به آن کرده به طوری که به ترک آن متضرر می شود. و اما خورش از نظر مقدار و جنس مانند طعام آنچه که برای امثال آنها در شهرش متعارف است و مناسب مزاجش می باشد و آنچه که عادتش است رعایتش لازم است حتی اگر عادت امثال او و مناسب مزاج آنها مثلاً دوام

دوام اللحم مثلاً وجب، وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الادماء بحيث تتضرر بتركه، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام و الادماء كالشاي و التبناك و القهوة و نحوها، وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة، بل وكذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها.

و كذلك الحال في الكسوة، فيلاحظ في قدرها و جنسها عادة أمثالها و بلد سكناها و الفصول التي تحتاج إليها شتاءً و صيفاً، ضرورة شدة الاختلاف في الكم و الكيف و الجنس بالنسبة إلى ذلك، بل لو كانت من ذوات التجميل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب أمثالها.

و هكذا الفراش و الغطاء، فإن لها ما يفرشها على الأرض و ما تحتاج إليها للنوم من لحاف و مخدة و ما تنام عليها، ويرجع في قدرها و جنسها و وصفها إلى ما ذكر في غيرها، و تستحق في الاسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، و كانت لها من المرافق ما تحتاج إليها، و لها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق، إما بعارية أو إجارة أو ملك، ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها.

و أما الاءخدام فأنما يجب إن كانت ذات حشمة و شأن و من ذوي الأءخدام، و إلا خدمت نفسها، و إذا وجبت الخدمة فإن كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خاءم مخصوص لا بد من اختصاصها به، ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخاءم فلا يبعد وجوبه.

و الأولى إيكال الأمر إلى العرف و العادة في جميع المذكورات، و كذا في الآلات و الأدوات المحتاج إليها، فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها.

گوشت باشد واجب می شود. و همچنین به چیز خاص از خورش عادت داشته باشد که به ترک آن متضرر می شود بلکه ظاهر آن است که رعایت آنچه که برای امثال او به طور عادی متعارف است از غیر طعام و خورش مانند چای و تنباکو و قهوه و مانند اینها لازم است. و از این بهتر این است که مقدار لازمی از میوه های تابستانی که خوردن آنها در هوای گرم مانند چیز لازم جزو نفقه است. بلکه و همچنین است آنچه که از میوه های مختلف در فصل ها برای مثل او متعارف است.

و همچنین است حال در پوشیدن پس در مقدار و جنس آن، عادت امثال او و شهر سکونت او و فصولی که در زمستان و تابستان احتیاج به آنها دارد ملاحظه می شود؛ زیرا شدیداً در کم و کیف و جنس نسبت به این مسائل اختلاف هست، بلکه اگر از صاحبان تجمل باشد واجب است که علاوه بر لباس بدن لباسی به حسب حال امثال او، برایش تهیه شود.

و همچنین فرش و روی انداز، پس آنچه را که بر زمین فرش می کند و آنچه که برای خواب از لحاف و بالش و آنچه که روی آن می خوابد، احتیاج دارد، باید برایش تهیه شود و در مقدار و جنس و وصف آن به آنچه که در غیر آن ذکر شد، رجوع می شود و در اسکان او استحقاق دارد که او را در خانه ای که به حسب عادت، لایق امثال او است سکونت دهد. و باید خانه مرافقی که احتیاج به آنها دارد داشته باشد. و زن می تواند از شوهر بخواهد که او را در مسکن از مشارکت غیر شوهر تنها قرار دهد. هوو باشد یا غیر آن. از خانه یا حجره که مرافق آن تنها مال او شود. یا به عاریه یا اجاره یا به ملک باشد. و اگر از اهل بادیه باشد کوخ یا خانه موئی تنها که مناسب حال او است، کفایت می کند.

و اما خادم گرفتن وقتی واجب است که صاحب جلال و شأن و از صاحبان خدمتگزار باشد و گرنه باید خودش خود را خدمت کند.

و اگر خدمت واجب باشد چنانچه از صاحبان حشمت و جلال باشد به طوری که برای امثال او خادم داشتن متعارف است، باید برای او خادمی اختصاص داد.

و اگر جلال و شأن او طوری باشد که چند خدمتگزار داشته باشد. بعید نیست که واجب باشد.

و بهتر آن است که در تمام این موارد ذکر شده به عرف و عادت موکول شود. و همچنین است در وسائل و ادواتی که احتیاج به آنها دارد، پس در آنها آنچه که برای امثال او بحسب نیازهای شهری که در آن سکونت دارد، متعارف است، باید ملاحظه شود.

مسألة ٩ - الظاهر أنه من الانفاق الذي تستحقه الزوجة أجره الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدها مما لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال في البيت أو يتعذر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره، ومنه أيضاً الفحم و الحطب و نحوهما في زمان الاحتياج إليها، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور و الأعوام، نعم الظاهر أنه ليس منه الدواء و ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير، و هل يكون منه أجره الفصد و الحجابة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمل و إشكال.

مسألة ١٠ - تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام و الادام وغيرهما مما يصرف و لا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها، و إلا فبمقداره و تسترد البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين و انقضى اليوم استقرت في ذمته و صارت ديناً عليه، و كذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيام، فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة، سواء طالبت بها أو سكنت عنها، وسواء قدرها الحاكم حكم بها أم لا، وسواء كان موسراً أو معسراً، و مع الاعسار ينظر إلى اليسار، و ليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية.

مسألة ١١ - لو دفعت إليها نفقة أيام كأسبوع أو شهر مثلاً و انقضت المدة و لم تصرفها على نفسها - إما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق إليها شخص - كانت ملكاً لها. و ليس للزوج استردادها، و كذا لو استفضلت منها شيئاً بالتفكير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها، نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الأيام الماضية و الآتية و يسترد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدة، بل الظاهر ذلك أيضاً فيما إذا دفع لها نفقة يوم و عرض أحد تلك العوارض في أثنائها، فيسترد الباقي من

مسأله ۹- ظاهراً اجرت حمام- در وقت احتیاج- از انفاقی است که زوجه آن را استحقاق دارد، چه برای غسل کردن باشد یا برای نظافت در صورتی که شهر او از جاهایی است که شستن و غسل نمودن در خانه متعارف نیست یا متعذریا سخت است برای سرما و غیر آن. و از این قبیل است زغال و هیزم و مانند اینها در زمانی که نیاز به آنها هست. و همچنین است ادویه ای که متعارف است و به سبب بیماریها و دردهایی که کم شخصی در ماهها و سالها خالی از آنها باشد، خیلی زیاد به آنها نیاز است، ولی ظاهر آن است که دارویی که در معالجات سخت مصرف می شود و از باب اتفاق احتیاج به آنها دارد خصوصاً اگر به بذل مال زیادی محتاج باشد جز و نفقه نمی باشد.

و آیا اجرت گرفتن خون و حجامت در وقت نیاز به آنها جزو نفقه می باشد؟ در آن تأمل و اشکال است.

مسأله ۱۰- زن بر شوهر نفقه هر روز از طعام و خورش و غیر اینها را از آنچه که صرف می شود و عین آن باقی نمی ماند در صبح همان روز به طور ملک متزلزل مالک می شود و به پیدا شدن تمکین کامل زن از او ارتباط دارد و گرنه به مقدار همان می باشد و بقیه را برمی گرداند پس زن می تواند در وقت آن، آن را مطالبه کند، پس اگر شوهر زن را از نفقه با تمکین او، منع کند و یک روز بگذرد در ذمه اش مستقر می شود و دین بر او می گردد. و همچنین شرط می شود این در استقرار آن با اینکه چند روزی گذشته باشد، پس به مقدار تمکین نفقه آن مدت بر ذمه شوهر مستقر می شود چه آن را مطالبه کرده باشد یا از آن ساکت باشد و چه حاکم به مقداری از آن حکم کرده باشد یا نه و چه دارای مال و ثروت باشد و چه نباشد. و در صورتی که دستش خالی نباشد تا توانگر شدن به او مهلت داده می شود. و حق مطالبه نفقه روزهای بعدی را ندارد.

مسأله ۱۱- اگر نفقه چند روزی را به او پردازد مانند هفته یا مثلاً ماه و این مدت بگذرد و او برای خودش صرف ننماید یا به اینکه از غیر آن نفقه، برای خود خرج نموده یا شخصی برای او اتفاق نموده است آن نفقه ملک زن است و زوج حق بر گرداندن آن را ندارد. و همچنین است اگر زن با سخت گرفتن، چیزی از آن نفقه را زیاد بیاورد، این زیادی ملک خودش می باشد و شوهر حق استرداد آن را ندارد ولی اگر قبل از انقضای مدت به فوت یکی از آنها یا نشوز زن یا طلاق بائن از استحقاق آن خارج شود آنچه که به او پرداخته بین روزهای گذشته و آینده توزیع می شود و از آن نسبت به باقیمانده مدت، برمی گرداند؛ بلکه ظاهر همین است در جایی که نفقه یک روز را به او پردازد و یکی از عوارض در اثنای آن روز پیدا شود پس یا قیمانده از نفقه روز را برمی گرداند.

نفقة اليوم.

مسألة ١٢ - كيفية الانفاق بالطعام و الادام إما بمواكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، و إما بتسليم النفقة لها، و ليس له إلزامها بالنحو الأول، فلها أن تمتنع من المأكلة معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلا أنه إذا أكلت و شربت معه على العادة سقط ما عليه و ليس لها أن تطالبه بعده.

مسألة ١٣ - ما يدفع إليها للطعام و الادام إما عين المأكل كالخبز و التمر و الطبخ و اللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج و مزاوله و مؤونة و كلفة و إما عين تحتاج إلى ذلك كالحب و الأرز و الدقيق و نحوها، فان لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما. و ليس للزوجة الامتناع، ولو اختار النحو الثاني و احتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤونة كالخطب و غيره كان عليه، و إن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف.

مسألة ١٤ - لو تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الادام و تسلمت ملكته و سقط ما هو الواجب عليه، و ليس لكل منها إلزام الآخر به.

مسألة ١٥ - انما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، ولا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التملك، و لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فكسبتها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت و جب عليه دفع كسوة أخرى إليها، ولو انقضت المدة و الكسوة باقية على نحو يلق بجاها ليس لها مطالبة كسوة أخرى، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية، و كذا الحال في الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التي دفعها إليها من جهة الانفاق مما تنتفع بها مع بقاء عينها، فانها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التملك لها.

مسألة ١٦ - لو اختلف الزوجان في الانفاق و عدمه مع اتفاقهما على

مسئله ۱۲ - کیفیت انفاق طعام و خورش یا به این است که با شوهر در خانه او براساس عادت با همدیگر می‌خورند مانند بقیه عیال او و یا به این است که نفقه را به او تحویل می‌دهد و شوهر حق ندارد که زن را به شکل اول، ملزم نماید، پس زن حق دارد از خوردن با او خودداری کند و نفقه اش را از او مطالبه کند تا در دستش باشد و هر طور که بخواهد انجام دهد؛ البته اگر زن با او طبق عادت بخورد و بیاشامد آنچه که بر او است ساقط می‌شود و بعد از آن زن حق مطالبه آن را ندارد.

مسئله ۱۳ - آنچه که برای طعام و خورش به زن داده می‌شود یا عین خوردنی است مانند نان و خرما و غذای پخته و گوشت پخته از آنچه که درآمده کردن آن برای خوردن به علاج و مؤونه و سختی احتیاج ندارد و یا عینی است که احتیاج به اینها دارد مانند دانه و برنج و آرد و مثل آنها، پس اگر دو شکل خلاف متعارف نباشند شوهر مختار بین آنها است و زن حق خودداری ندارد.

و اگر شوهر شکل دوم را اختیار کرد و آنچه را که برای خوردن تحویل داده احتیاج به مؤونه مانند هیزم و غیره داشته باشد، به عهده شوهر است و اگر یکی از آنها خلاف متعارف باشد باید تابع متعارف شد.

مسئله ۱۴ - اگر بر بذل ثمن و قیمت طعام و خورش راضی شوند و زن آن را تحویل بگیرد مالکش می‌شود و واجب شوهر ساقط می‌گردد و هیچ کدام حق ندارند دیگری را ملزم به آن کنند.

مسئله ۱۵ - زن در پوشیدن مستحق است که شوهر زنش را به آنچه که ملکش است یا به اجاره یا به عاریه بپوشاند و بر او استحقاق ندارد که به عنوان تملیک به او تحویل دهد. و اگر پوششی برای مدتی به او تحویل دهد که طبق عادت تا آن مدت باقی می‌ماند و زن آن را پوشید و قبل از آن مدت، پاره نمود یا دزدیده شد واجب است که پوشش دیگری به او بدهد. و اگر مدت بگذرد و هنوز آن پوشش باقی باشد به طوری که مناسب حال زن باشد، حق مطالبه پوشش دیگری ندارد.

و اگر در اثنای این مدت جهت فوت یا نشوز یا طلاق، از استحقاق خارج شود در صورتی که باقی باشد برگردانده می‌شود. و همچنین است حال در فرش و روانداز، و لحاف و وسائلی که جهت انفاق به زن تحویل داده از آنچه که استفاده از آنها برده و عین آنها باقی مانده است، پس همه اینها بر ملک شوهر باقی میمانند که زوجه از آنها استفاده می‌کند پس شوهر حق دارد که اگر استحقاق زن از بین رفت آنها را برگرداند مگر اینکه آنها را تملیک او کرده باشد.

مسئله ۱۶ - اگر زوجین در انفاق و عدم آن، اختلاف نمایند با اینکه هر دو بر استحقاق زن

٥٦٨ _____ القول في نفقة الأقارب
الاستحقاق فان كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها
بيمينها، وعليه البينة، وإن كان في بيته داخله في عيالاته فالظاهر أن القول
قول الزوج بيمينه وعليها البينة.

مسألة ١٧ - لو كانت الزوجة حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيّاً و اختلفا
في زمان وقوع الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع و قد انقضت عدتها به فلا
نفقة لها، و ادعت أنه بعده و لم تكن بينة فالقول قولها مع اليمين، فان حلفت
ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً
باققراره.

مسألة ١٨ - لو طالبته بالانفاق و ادعى الاعسار و عدم الاقتدار و لم تصدقه و
ادعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه ان لم يكن لها بينة، إلا إذا كان مسبقاً
باليسار و ادعى تلف أمواله و صيرورته معسراً و أنكرته، فان القول قولها بيمين و
عليه البينة.

مسألة ١٩ - لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها، فلها
عليه الانفاق و ان كان من أغنى الناس.

مسألة ٢٠ - إن لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجب
النفقة فهو مقدم على زوجته، و هي على أقاربه، فافضل من قوته صرفه عليها، و
لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها.

القول في نفقة الأقارب

مسألة ١ - يجب على التفصيل الآتي الانفاق على الأبوين و آبائهما و أمهاتهما و
إن علوا، و على الأولاد و أولادهم و إن نزلوا، ذكوراً و إناثاً صغيراً أو كبيراً
مسلماً أو كافراً، و لا يجب على غير العمودين من الأقارب و إن استحب
خصوصاً الوارث منه.

اتفاق دارند پس اگر شوهر غایب باشد یا زوجه از او برکنار باشد قول، قول زن است با قسمش و بر شوهر است که بینه بیاورد.

و اگر زن داخل اهل و عیال شوهر باشد ظاهر آن است که قول، قول شوهر است با قسمش و زن باید بینه بیاورد.

مسئله ۱۷- اگر زوجه حامله باشد و وضع حمل نماید و حال آنکه طلاق رجعی داده شده و در زمان وقوع طلاق اختلاف کنند پس شوهر ادعا کند که قبل از وضع حمل بوده است و عده اش به وضع حمل گذشته است پس نفقه ندارد و زن ادعا کند که بعد از وضع حمل بوده است و بینه ای هم نباشد قول، قول زن است با قسم، پس اگر قسم بخورد استحقاق نفقه برای زن ثابت می شود؛ لیکن بر شوهر حکم به جدایی و عدم جواز رجوع به زن می شود، از جهت اینکه به اقرار مرد عمل شده باشد.

مسئله ۱۸- اگر زن از مرد مطالبه انفاق نماید و مرد ادعا کند که توانائی و تمکن و قدرت ندارد، و زن او را تصدیق نکند و ادعا کند که توانگر و متمکن است قول، قول مرد است با قسمش در صورتی که زن بینه نداشته باشد. مگر اینکه قبلاً صاحب ثروت بوده و ادعا کند که اموالش تلف گشته و دستش بسته شده است و زن آن را انکار نماید پس قول، قول زن است با قسم و بر مرد است که بینه بیاورد.

مسئله ۱۹- در استحقاق زن نفقه را، فقر و احتیاجش شرط نمی باشد؛ پس زن بر شوهر حق نفقه دارد اگر چه بی نیازترین مردم باشد.

مسئله ۲۰- اگر مالی نداشته باشد که نفقه خود و زن و نزدیکان واجب النفقه اش را وفا نماید پس خود شوهر مقدم بر زنش می باشد و زن بر نزدیکانش مقدم است پس آنچه که از روزیش زیاد می آید برای زن مصرف می شود و به نزدیکان داده نمی شود مگر آنکه از نفقه زن هم اضافی آمده باشد.

نفقه نزدیکان

مسئله ۱- بنا بر تفصیلی که می آید- اتفاق بر پدر و مادر و پدران و مادران آنها اگر چه بالا تر روند و بر اولاد و فرزندان آنها اگر چه پایین تر روند واجب است- مرد باشند یا زن، صغیر باشند یا کبیر، مسلمان باشند یا کافر- و بر غیر این دو ستون از نزدیکان واجب نیست اگر چه مستحب است خصوصاً وارث از اقارب.

مسألة ٢ - يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره واحتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً، فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة ونحوها، وأما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالإقتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا إشكال، وإن كان ذلك بالاكتساب فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمرار معاشه وقد ترك التعلم وبقي بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الانفاق عليه، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأثقال أولاً يناسب شأنه فترك التكسب بذلك، فانه يجب عليه الانفاق عليه، وإن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله وشأنه وتركه طلباً للراحة فالظاهر عدم وجوبه عليه، نعم لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب وإن كان العجز حصل باختياره، كما أنه لو ترك التشاغل به لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه.

مسألة ٣ - لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فهل تكون بحكم القادر فلا يجب الانفاق عليها أم لا؟ وجهان، أوجهها الثاني.

مسألة ٤ - يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه، ولو فضل منه شيء و كانت له زوجة فلزوجته، ولو فضل شيء فللابوين والأولاد.

مسألة ٥ - المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله و كل ما اضطر إليه من الآلات للطعام والشراب و الفراش والغطاء وغيرها، فان زاد على ذلك شيء صرفه على زوجته ثم على قرابته.

مسئله ۲- در وجوب انفاق بر قریب، فقر و احتیاج او شرط است به این معنی که بالفعل روزیش را نداشته باشد، پس بر کسی که بر نفقه اش بالفعل قدرت داشته باشد انفاق واجب نیست اگر چه فقیری باشد که روزی سالش را نداشته باشد و گرفتن زکات و مانند آن برایش جایز باشد.

و اما کسی که نفقه اش را بالفعل نداشته باشد ولی بر تحصیل آن قدرت داشته باشد پس اگر به غیر کسب باشد مانند قرض گرفتن و طلب بخشش و سؤال، بدون اشکال مانع وجوب انفاق بر او نمی باشد. و اگر قدرت بر تحصیل به کسب باشد پس اگر به داشتن قدرت بر یاد گرفتن صنعتی که امرار معاشش به آن است باشد و آموزش آن را ترک نموده است و بدون نفقه مانده است پس در وجوب انفاق بر او، اشکالی نیست. و همچنین است حال اگر برایش کسب کردن به آنچه که تحمل آن بر او مشقت دارد، ممکن باشد مانند برداشتن چیزهای سنگین، یا مناسب شأن او نباشد پس کسب کردن را به این جهت ترک نماید پس انفاق بر او واجب است و اگر بر کسی که مناسب شأنش است توانایی داشته باشد و برای راحتی آن را ترک کرده باشد ظاهر آن است که انفاق بر او واجب نیست ولی اگر زمان کسب از او فوت شود به طوری که فعلاً به روزی یک روز یا چند روز احتیاج داشته باشد و به تحصیل نفقه قادر نباشد، انفاق بر او واجب است اگر چه عجز او به اختیازش پیدا شده باشد. کما اینکه اگر آن شغل را ترک کرده باشد نه برای طلب راحتی بلکه برای آنکه به امر دنیوی یا دینی مهم مشغول شده است مانند طلب علم واجب، وجوب انفاق بر او ساقط نمی شود.

مسئله ۳- اگر برای زن، ازدواج - دائم باشد یا منقطع - با کسی که لایق او است و قیام به نفقه اش می کند، ممکن باشد آیا به حکم این می شود که قادر است پس انفاق بر او واجب نمی باشد یا نه؟ دو وجه است که وجیه ترین آنها دومی است.

مسئله ۴- در وجوب نفقه بر قریب قدرت انفاق کننده بر نفقه او بعد از نفقه خودش و نفقه زوجه اش اگر زوجه اش دائمی باشد شرط است؛ پس اگر به مقدار کفایت تنها خودش نزد او حاصل شود باید به خودش اکتفا کند و اگر چیزی از او زیاد بیاید و زوجه داشته باشد مال زوجه اش می باشد و اگر چیزی زیاد بیاید برای پدر و مادر و اولاد است.

مسئله ۵- منظور از نفقه خودش، که مقدم بر نفقه زوجه اش می باشد، عبارت است از مقدار روزی روز و شپش و پوششی که لایق حالش می باشد و هر چیزی که اضطراب به او پیدا می کند از وسائل برای غذا و آشامیدنی و فرش و روانداز و غیر اینها؛ پس اگر چیزی بر این، زیاد بیاید بر زوجه اش صرف نماید سپس بر نزدیکانش.

مسألة ٦ - لو زاد على نفقته شيء ولم تكن عنده زوجة فان اضطر إلى التزويج بحيث يكون في تركه عسر و حرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج وإن لم يبق لقريبه شيء، وإن لم يكن كذلك فالأحوط صرفه في إنفاق القريب، بل لا يخلو وجوبه من قوة.

مسألة ٧ - لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل إلى تحصيله بأي وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء والسؤال فضلاً عن الاكتساب اللائق بحاله، ولو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا ينبغي الإشكال في أنه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله وشأنه، ولا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال، نعم لا يبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة و كان له محل الإيفاء فيما بعد، وكذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين.

مسألة ٨ - لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والادام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان حسب ما مر في نفقة الزوجة.

مسألة ٩ - لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له وإن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته عليه وعلى بذل الصداق خصوصاً في الأب.

مسألة ١٠ - يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنهم إخوانه، ودون زوجته، ويجب على الوالد نفقة ولده وأولاده دون زوجته.

مسألة ١١ - لا تقضى نفقة الأقارب ولا يتداركها لوفات في وقتها وزمانها ولو بتقصير من المنفق، ولا تستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مر، نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع المنفق عليه أمره إلى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته به، ووجب عليه قضاؤه.

مسألة ١٢ - لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق ومن جهة المنفق عليه،

مسئله ۶- اگر بر نفقه اش چیزی زیاد بیاید و زوجه ای نداشته باشد پس اگر اضطرار به ازدواج پیدا کند به طوری که در ترک آن بر او عسر و حرج شدید یا مظنه فساد دینی باشد پس حق دارد که در ازدواج مصرف نماید اگر چه برای قریب او چیزی باقی نماند و اگر چنین نباشد احوط آن است که در نفقه قریب مصرف کند بلکه وجوب آن خالی از قوت نیست.

مسئله ۷- اگر چیزی نداشته باشد که برای خود نفقه کند، واجب است که به هر وسیله مشروعی که شده آن را تحصیل نماید حتی طلب عطا و سؤال تا چه رسد به کسی که مناسب حال او می باشد.

و اگر چیزی نداشته باشد که برای زوجه یا قریبش نفقه نماید، در اینک تحصیل آن به کسی که لایق حال و شأنش است واجب است، سزاوار اشکال نیست و بر او واجب نیست که به مانند طلب بخشش و سؤال آن را تحصیل کند. ولی وجوب قرض کردن در صورتی که ممکن و بدون مشقت باشد و بعداً محل ایفای آن را داشته باشد بعید نیست. و همچنین است به طور نسیه خریدن با دو شرطی که ذکر شدند.

مسئله ۸- در نفقه نزدیکان اندازه ای نیست بلکه واجب آن است که به اندازه کفایت باشد از طعام و خورش و پوشش و مسکن با ملاحظه حال و شأن و زمان و مکان، طبق آنچه که در نفقه زوجه گذشت.

مسئله ۹- عقیف قراردادن کسی که نفقه اش واجب است -فرزند باشد یا والد- به تزویج یا دادن مهر برایش اگر چه احوط است با احتیاج او به ازدواج و قدرت نداشتن او بر آن و بر بذل صدق خصوصاً در پدر، ولی واجب نمی باشد.

مسئله ۱۰- نفقه پدر بر فرزندش واجب است و نفقه اولاد پدرش و زوجه او بر او واجب نیست، زیرا برادرهایش می باشند. و بر پدر، نفقه فرزندش و اولاد او - نه زوجه اش - واجب است.

مسئله ۱۱- نفقه نزدیکان قضا نمی شود و اگر در وقت و زمان آن فوت شود ولو اینکه به تقصیر منفق باشد جبران نمی شود و در ذمه او مستقر نمی شود به خلاف زوجه - کما اینکه گذشت - البته اگر به خاطر غیبت او بر او انفاق نکند یا با اینکه تمکن دارد، از انفاق او خودداری کند، و شخص «منفق علیه» مراغه را پیش حاکم ببرد و حاکم او را امر به قرض کردن بر او نماید و او هم بر او طلب دین نماید ذمه او مشغول به آن می شود و بر او واجب است که آن را قضا کند.

مسئله ۱۲- برای وجوب انفاق از جهت منفق و از جهت منفق علیه ترتیب است: اما از جهت

أما من الجهة الأولى فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى جده للأب، ومع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب، ومع عدمهم أو إعسارهم فعلى أم الولد، ومع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها وأم أبيها وأبي أمها وأم أمها وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسوية وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، وفي حكم آباء الأم وأمهاتها أم الأب، وكل من تقرب إلى الأب بالأم كأبي أم الأب وأم أمه وأم أبيه وهكذا، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمهم مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد، فإذا كان له أب وجد موسران فالنفقة على الأب، ولو كان له أب وأم فعلى الأب، ولو كان جد للأب مع أم فعلى الجد، ومع جد لأم وأم فعلى الأم ومع جد وجددة لأم تشاركاً بالسوية، ومع جدة لأب وجد وجددة لأم تشاركوا ثلاثاً، هذا في الأصول أعني الآباء والأمهات.

وأما الفروع أعني الأولاد فتجب نفقة الأب والأم عند الإعسار على الولد مع اليسار ذكراً كان أم أنثى، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد أعني ابن ابن أو بنت، وبنت ابن أو بنت وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الابن أو البنت، ولو كان له ابنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتركا بالسوية، وإذا اجتمعت الأصول والفروع يراعى الأقرب فالأقرب، ومع التساوي يتشاركون، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركاً بالسوية وإن كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب، وإن كان ابن وجد لأب فعلى الابن، وإن كان ابن ابن مع جد لأب تشاركاً بالسوية، وإن كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً فعلى الأم، ويشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت، والأحوط التراضي والتسالم على الاشتراك بالسوية.

وأما الجهة الثانية فإذا كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي

اول پس نفقه فرزند - مرد باشد یا زن - بر پدرش واجب است و اگر پدر نباشد و یا فقیر باشد بر جد پدری واجب است و با نبود جد یا اینکه فقیر باشد بر جد پدر واجب است و همچنین به طور الأقرب فالأقرب، بالا می رود و بانیبود آنها یا اگر توانایی ندارند بر مادر فرزند واجب است و با نبود یا فقر او بر پدر مادر، و مادر پدر مادر، و پدر مادر مادر، و مادر مادر مادر، و همچنین بر الأقرب فالأقرب واجب است. و با مساوی بودن آنها در درجه، در آن به طور مساوی شریک می باشند اگر چه در مرد بودن و زن بودن مختلف باشند و در حکم پدران مادر و مادران مادر، مادر پدر است و هر کسی که با مادر به پدر نزدیک است مانند پدر مادر پدر و مادر مادر او و مادر پدر او و هکذا.

پس نفقه فرزند بانیبود پدران و مادر او بر آنها واجب است البته با مراعات الأقرب فالأقرب نسبت به فرزند، پس اگر پدر و جدی داشته باشد که توانگرند پس نفقه بر پدر است و اگر پدر و مادر داشته باشد نفقه او بر پدر است و اگر جد پدری یا مادر داشته باشد نفقه بر جد است و اگر با جد مادری و مادر باشد بر مادر است و اگر با جد و جدۀ مادری باشد به طور مساوی شریک می باشند و اگر با جدۀ پدری و جد جدۀ مادری باشد هر سه شریک هستند اینها در اصول است، مقصود پدرها و مادرها می باشند.

و اما فروع، مقصود فرزندان می باشند پس نفقه پدر و مادر - در وقتی که دستشان خالی است، بر فرزند است در صورتی که دارای تمکن باشد - مزد باشد یا زن و با نبود او یا اینکه فقیر باشد، پس بر فرزند فرزند است، مقصود پسر پسر یا پسر دختر و دختر پسر یا دختر دختر است و هکذا الأقرب فالأقرب.

و اگر متعدد و در درجه مساوی باشند به طور مساوی شرکت می کنند پس اگر پسر یا دختر با پسر پسر مثلاً باشد پس بر پسر یا دختر است و اگر دو پسر یا دو دختر یا یک پسر و یک دختر داشته باشد به طور مساوی شریکند. و اگر اصول و فروع اجتماع کنند مراعات الأقرب فالأقرب می شود. و در صورت تساوی، شریک می باشند پس اگر پدر یا پسر یا دختر داشته باشد، به طور مساوی شرکت می کنند. و اگر پدر یا پسر پسر یا پسر دختر داشته باشد پس بر پدر واجب است. و اگر پسر و جد پدری باشد بر پسر واجب است. و اگر پسر پسر یا جد پدری باشند به طور مساوی شرکت می کنند. و اگر مادر یا پسر پسر یا پسر دختر مثلاً داشته باشد بر مادر واجب است.

و در موردی که مادر یا پسر یا دختر جمع شوند امر مشکل می شود و احوط رضایت و تسالم بر شرکت نموده به طور مساوی است.

و اما جهت دوم، پس اگر نزد او زیادت از نفقه خودش و نفقه زوجه اش چیزی که برای تمام

٥٧٦ _____ الفول في نفقة الاقارب

لجميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، وإذا لم يكف إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، وإذا كان قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة ولا يكفي ما عنده الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية مع إمكانه وإمكان انتفاعهم به، وإلا فيقرع بينهم.

مسألة ١٣ - لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وكان له أب موسر فإن اختلفا في قدر النفقة وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص به وكان الآخر على الجد، وإن اتفقا في مقدارها فإن توافق مع الجد في أن يشتركا أو يختص كل بواحد فهو، وإلا رجعا إلى القرعة.

مسألة ١٤ - لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، ومع عدمه فعُدول المؤمنين، ومع فقد هم ففساقهم، وإن لم يمكن إجباره فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلا باذن الحاكم، فعه جاز له الأخذ وإن لم يكن اقتصاصاً وإن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، ومع تعذر الحاكم يشكل الأمر.

مسألة ١٥ - تجب نفقة المملوك حتى النحل ودود القرع على مالكة، ولا تقدير لنفقة البهيمة مثلاً، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك، ومالكها بالخيار بين علفها وبين تخليتها لترعى في خصب الأرض، فإن اجتزأت بالرعي وإلا علفها بمقدار كفايتها.

مسألة ١٦ - لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعي الكافي لها أجبر على بيعها أو الانفاق عليها أو ذبحها إن كانت مما يقصد اللحم بذبحها.

نزدیکانش که محتاجند، کافی است داشته باشند نفقه همه آنها بر او واجب است و اگر کافی نباشد مگر برای انفاق بعضی از آنها، بر الأقرب فالأقرب آنها نفقه می شود و اگر دو قریب یا بیشتر در یک مرتبه داشته باشد و آنچه که نزد او است برای همه کفایت نکند اقرب آن است که بین آنها به طور مساوات در صورتی که ممکن باشد و انتفاع آنها از آن امکان داشته باشد تقسیم شود و گرنه باید بین آنها قرعه کشیده شود.

مسأله ۱۳- اگر دو فرزند داشته باشد و فقط بر نفقه یکی از آنها توانایی داشته باشد و پدری داشته باشد که صاحب مال است چنانچه در مقدار نفقه اختلاف کنند و آنچه که نزد او است برای یکی از آنها عیناً کافی است، مانند اینکه نفقه اش کمتر است، اختصاص به او پیدا می کند و فرزند دیگری بر جد می باشد. و اگر در مقدار آن اتفاق دارند پس اگر با جد در اینکه مشترک باشند یا هر کدام به یکی اختصاص پیدا کنند موافق باشند همان است و گرنه به قرعه رجوع می نمایند.

مسأله ۱۴- اگر کسی که نفقه بر او واجب است، از آن خودداری کند حاکم شرع او را مجبور می کند و در صورت نبود حاکم، مؤمنین عادل او را مجبور به آن می کنند و اگر آنها هم نبوند مؤمنین فاسق آن را انجام می دهند. و اگر اجبار او ممکن نباشد پس اگر مالی داشته باشد که تقاص منفق علیه از آن به مقدار نفقه ممکن باشد برای زن جایز است - نه غیر او - مگر اینکه به اذن حاکم باشد؛ پس با اذن او برای او گرفتن جایز است اگر چه تقاص کشیدن نمی باشد. و اگر مال این چنین نداشته باشد حاکم او را امر به طلب دین بر او می کند و در صورت تعذر حاکم، امر مشکل می شود.

مسأله ۱۵- نفقه مملوک، حتی زنبور و کرم ابریشم بر مالکش است و نفقه چار پا مثلاً اندازه ای ندارد بلکه واجب آن است که به آنچه که احتیاج دارد قیام به آن نماید از خوردن و آشامیدن و جای رحلش و مانند آن، و مالک آن بین دادن علف به او و بین تخلیه اش برای چریدن در علفزار زمین، مخیر است، پس اگر به چریدن اکتفا کند که همان و گرنه باید به مقدار کفایت به او علف بدهد.

مسأله ۱۶- اگر مالک از انفاق بر چار پا ولو به اینکه آن را برای چریدن که برایش کافی است رها کند، خودداری نماید بر فروش یا انفاق بر آن یا کشتن آن - در صورتی که گوشتش به سبب ذبح مقصود باشد - مجبور می شود.

كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق وأحكام:

القول في شروطه

مسألة ١ - يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط والعقل، فلا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين، ولو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط، ولا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممن زال عقله.

مسألة ٢ - لا يصح طلاق ولي الصبي عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصي و الحاكم، نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب وجد فالأمر إلى الحاكم، وإن كان أحدهما معه فالأحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وإن كان الأقوى نفوذ طلاقه بلا ضم الحاكم إليه.

مسألة ٣ - يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الإكراه والاجبار، فلا يصح طلاق غير القاصد كالتائم والساهي والغالط والهازل الذي

کتاب طلاق

طلاق شرائط و اقسام و ملحقات و احکامی دارد:

شرایط طلاق

مسئله ۱- در شوهری که طلاق می دهد بلوغ- بنابر احوط- و عقل شرط است؛ پس بنابر احوط طلاق بچه نه به مباشرت خودش و نه به وکیل گرفتن صحیح نیست اگر چه ممیز باشد و ده سال داشته باشد. و اگر کسی که ده ساله شده، طلاق بدهد احتیاط ترک نشود. و طلاق دیوانه- همیشگی باشد یا ادواری در حال دیوانگی- صحیح نیست و مست و مانند آن از کسانی که عقلش زائل شده، ملحق به دیوانه است.

مسئله ۲- طلاق ولی بچه از طرف او مانند پدر و جدش تا چه رسد به وصی و حاکم صحیح نیست. ولی اگر فاسدالعقل بالغ شود یا دیوانگی بعد از بلوغ بر او عارض شود، ولی او با مراعات نفع و صلاح او از طرف او طلاق می دهد. پس اگر پدر و جد نداشته باشد امر آن مربوط به حاکم است و اگر یکی از آنها با او باشد احوط آن است که طلاق از او با حاکم باشد اگر چه اقوی نفوذ طلاق او است بدون آنکه حاکم به او ضمیمه شود.

مسئله ۳- در شوهر طلاق دهنده قصد و اختیار- به معنای مکره و مجبور نبودن- شرط است پس طلاق غیر قاضد، مانند کسی که در خواب است و کسی که سهو و اشتباه می کند و کسی که شوخی می کند و وقوع طلاق را جداً نمی خواهد، بلکه به طور شوخی به لفظ طلاق تکلم

لا يريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلاً، وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم على إيقاعه مع التوعيد و التهديد على تركه.

مسألة ٤ - الاكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاداً مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضر بحاله عليه أو على من يجري مجرى نفسه كأبيه وولده نفساً أو عرضاً أو مالاً بشرط أن يكون الحامل قادراً على إيقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بإيقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل أو الخوف به وإن لم يكن مظنوناً، و يلحق به موضوعاً أو حكماً ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وإن لم يقع منه توعيد و تهديد، ولا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه، فلو تزوج بامرأة ثم رأى أنه لو بقيت على حبالة لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقها كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها.

مسألة ٥ - لو قدر على دفع ضرر الأمر ببعض التفصيلات مما ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً، نعم لو قدر على التورية و أوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه و باطلاً.

مسألة ٦ - لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداها المعينة وقع مكرهاً عليه، ولو طلقهما معاً ففي وقوع طلاق إحداها مكرهاً عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما و جهان لا يخلو أولهما من رجحان، ولو أكرهه على طلاق كليهما فطلق إحداها فالظاهر أنه وقع مكرهاً عليه.

مسألة ٧ - لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينها رجعتان فطلقها واحدة أو اثنتين ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال إلا إذا قصد تحمل ما أوعده عليه في ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكروه، وأنه لعل المكره اقتنع بما أوقعه و أغمض عما لم يوقعه.

مسألة ٨ - لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك في صحته و

می کند، صحیح نیست. و همچنین طلاق مکره که با توعید و تهدید بر ترک آن، او را ملزم به طلاق نماید، صحیح نمی باشد.

مسئله ۴- اگر اه، حمل کردن دیگری است بر ایجاد آنچه را که ایجاد آن را کراهت دارد با توعید بر ترک آن، به اینکه چیزی را واقع می سازد که برای او یا کسی که به منزله او و جاری مجرای او قرار دارد، ضرر دارد مانند پدر و فرزندش از نظر جان یا عرض یا مال به شرطی که وادار کننده بر وقوع آنچه را که وعده می دهد قادر باشد و او علم یا گمان داشته باشد که اگر نکند او انجام می دهد بلکه یا خوف آن باشد اگر چه مظنون نباشد، و از نظر موضوع یا حکم به اکراه ملحق می شود آن موردی که او را به ایجاد چیزی که آن را کراهت دارد امر می کند با خوف مأمور از عقوبت او و اضرار او- اگر مخالفت کند- اگر چه توعید و تهدیدی واقع نشود. و اگر فعل را به جهت ترس اضرار دیگری بر او- در صورت ترکش- بدون آنکه او را منزم کرده باشد، انجام بدهد ملحق به اکراه نمی باشد؛ پس اگر با زنی ازدواج کند سپس فکر کند که اگر آن زن بر ازدواج او باقی بماند چیزی از بعضی از متعلقین زن مانند پدر و برادرش مثلاً بر او واقع می شود پس به طلاق او پناه ببرد و طلاقش دهد طلاق او صحیح است.

مسئله ۵- اگر بر دفع ضرر آمر با بعضی از تلاشهایی که ضرری بر او ندارد توانا باشد مانند فرار و استغاثه به دیگری، اکراه محقق نمی شود؛ پس اگر طلاق را مثلاً در این صورت واقع سازد صحیح واقع می شود. ولی اگر بر توره قادر باشد و بدون آن، طلاق را واقع سازد ظاهر آن است که به طور مجبوری واقع شده و باطل است.

مسئله ۶- اگر او را بر طلاق یکی از دو زنش مجبور کند پس یکی از آنها را به طور معین طلاق دهد به طور مکره واقع شده است. و اگر هر دو را با هم طلاق دهد پس در وقوع طلاق یکی از آنها به طور مجبوری پس باید با قرعه تعیین شود یا هر دو صحیح باشند، دو وجه است که اولی آنها خالی از رجحان نمی باشد. و اگر بر طلاق هر دو مجبور شود و یکی از آنها را طلاق دهد ظاهر آن است که به طور مجبوری واقع شده است.

مسئله ۷- اگر او را مجبور کند که سه طلاق دهد که بین آنها دو رجوع باشد پس او را یک یا دو مرتبه طلاق دهد در وقوع آنچه را که واقع ساخته جبری حساب شود اشکال است مگر اینکه قصد کند آنچه را که او در ترک بقیه وعده داده تحمل نماید یا این کار به قصد احتمال خلاصی از آن مکروه باشد، و اینکه شایه اکراه کننده به آنچه را که واقع ساخته قناعت کند و از آنچه را که واقع نساخته چشم پوشی نماید.

مسئله ۸- اگر طلاق را از روی اکراه بدهد سپس پشت سر آن راضی شود در صحت طلاق مفید نمی باشد و مانند عقد نمی باشد.

ليس كالعقد.

مسألة ٩ - لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به.
مسألة ١٠ - يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، فلا يصح طلاق الحائض و النفساء، والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين، ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صح طلاقهما، وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها.

مسألة ١١ - انما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها و دون الحامل بناء على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى، فيصح طلاقها في حال الحيض، وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونها في بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعد أو تعسر عليه استعلامها، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها و طلقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل.

مسألة ١٢ - لو غاب الزوج فان خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مدة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عاداتها، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صح طلاقها وإن تبين وقوعه في حال الحيض، وإن خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصح طلاقها وإن صادف الحيض، نعم لو طلقها في زمان علم بأن عاداتها التحيض فيه بطل إن صادفه، ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضي زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر، ويكفي تربص شهر و الأحوط أن لا ينقص عن ذلك، و الأولى تربص ثلاثة أشهر، هذا مع الجهل بعاداتها، وإلا فيتبع العادة على الأقوى، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضر مصادفة الحيض في الواقع، بل الظاهر

مسئله ۹- در طلاق اطلاع زوجه بر آن معتبر نیست تا چه رسد به اینکه به آن راضی باشد.

مسئله ۱۰- در مطلقه شرط است که زوجه دائمی باشد، پس طلاق بر زوجه منقطع صحیح نیست. و باید از حیض و نفاس پاک باشد، پس طلاق زن حیض و نفاس صحیح نیست. و منظور از آنها زنهایی هستند که صاحب دو خون بالفعل باشند یا حکماً آن را داشته باشند مانند نقائی که در بین آن واقع می شود. و اگر از دو خون پاک شدند ولی از حدث غسل نکرده باشند طلاق آنها صحیح است و باید در طهری نباشد که شوهرش در آن با او نزدیکی کرده باشد.

مسئله ۱۱- خالی بودن مطلقه از حیض وقتی شرط است که زن مدخول بها و غیر حامله باشد نه آنکه غیر مدخول بها و حامله باشد. بنابراین حیض با حمل جمع می شود کما اینکه اقوی همان است پس طلاق او در حال حیض صحیح است. و همچنین همین شرط است در جایی که شوهر حاضر است به معنای اینکه هر دو در وقت طلاق در یک شهر باشند، و اگر شوهر غایب باشد طلاق او صحیح است اگر چه در حال حیض واقع شود لیکن در صورتی که حال زن را از حیض طهر و حیض نداند، و بر او متعذریا سخت باشد که از حال او اطلاع پیدا کند؛ پس اگر بداند که او در حال حیض است ولو از جهت اینکه عادت وقتیه او را می داند. بنابراین ظاهر- یا از خبر گرفتن او متمکن باشد و او را طلاق دهد سپس معلوم شود که در حال حیض بوده، باطل است.

مسئله ۱۲- اگر شوهر غایب شود پس اگر در حال حیض زن خارج شده باشد طلاق او جایز نیست مگر بعد از گذشت مدتی که قطع پیدا کند که آن حیض قطع شده است یا صاحب عادت باشد و عادتش بگذرد؛ پس اگر طلاق دهد بعد از آن در زمانی که حائض بودن او را در آن زمان نداند طلاقش صحیح است اگر چه معلوم شود که در حال حیض واقع شده است. و اگر در حال طهری که در آن با او نزدیکی نکرده بیرون رفته باشد او را در هر زمانی که حائض بودن آن را نداند طلاق بدهد طلاقش صحیح است اگر چه با حیض مصادف بوده باشد. ولی اگر او را در زمانی که می داند که عادتش حیض شدن در آن زمان است، طلاق دهد باطل است در صورتی که مصادف با آن باشد. و اگر در طهری که با او نزدیکی کرده است خارج شده باشد باید انتظار بگردد که زمانی از آن بگذرد که به مقتضای عادت از این طهر به طهر دیگری منتقل شود و صبر کردن یک ماه کافی است و احوط آن است که از یک ماه کمتر نباشد و بهتر آن است که سه ماه صبر کنند؛ و این در صورتی است که عادت او را نداند و گرنه بنابر اقوی تابع عادت او می شود. و اگر بعد از صبر کردن مذکور طلاق واقع شود مصادف شدن حیض در واقع ضرری نمی رساند بلکه ظاهر آن است که مصادف شدن طلاق با طهری که در آن با او نزدیکی کرده

٥٨٤ القول في الصيغة
أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضي مدة علم بحسب عاداتها خروجها عن الطهر الأول و الحيض الذي بعده ثم تبين الخلاف.

مسألة ١٣ - الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر و الحيض كالعائب، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر كالحاضر.

مسألة ١٤ - يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة و الصغيرة و الحامل و المسترابة، و هي المرأة التي كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض، لكن يشترط في الأخيرة مضي ثلاثة أشهر من زمان الواقعة، فلو طلقها قبلها لم يقع.

مسألة ١٥ - لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلولم يتفق مواععتها بسبب إلى مضيها ثم بداله طلاقها صح في الحال.

مسألة ١٦ - لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لابد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر، فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد الواقعة لا وقوعه في طهر غير طهر الواقعة.

مسألة ١٧ - يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والاجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر، وقال: «زوجتي طالق» إلا إذا نوى في نفسه معينة، فهل يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين؟ فيه تأمل.

القول في الصيغة

مسألة ١ - لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، و هي قوله: «أنت طالق» أو

ضرری ندارد، به اینکه مثلاً بعد از یک ماه او را طلاق داده است یا بعد از گذشت مدتی که به حسب عادت او می داند که از طهر اول و حیضی که بعد از آن است خارج شده، سپس خلاف آن معلوم شده است.

مسئله ۱۳- مرد حاضری که پی بردن به حال زن از نظر طهر و حیض، برایش غیر ممکن یا سخت است مانند شخص غائب است، کما اینکه شخص غائب اگر فرض شود که به آسانی و بدون سختی می تواند حال او را به دست آورد مانند شخص حاضر است.

مسئله ۱۴- طلاق در زن یائسه و صغیره و حامله و مسترابه در طهری که با او در آن نزدیکی کرده جایز است و «مسترابه» زنی است که در سنّ کسی است که حیض می بیند ولی به خاطر خلقت یا عارضه ای حیض نمی بیند.

لیکن در زن آخری شرط است که از زمان دخول، سه ماه گذشته باشد پس اگر قبل از آن او را طلاق دهد، واقع نمی شود.

مسئله ۱۵- در صبر کردن سه ماه در زن مسترابه، شرط نیست که کناره گیری او به خاطر طلاق دادن او باشد.

پس اگر اتفاقاً به سببی با او تا گذشتن سه ماه نزدیکی نکرده باشد سپس تصمیم بگیرد که طلاقش را بدهد در همان حال صحیح است.

مسئله ۱۶- اگر در حال حیض با او نزدیکی کند طلاق او در طهری که بعد از آن حیض است صحیح نیست بلکه باید آن را در طهر دیگر بعد از حیض دیگر واقع سازد پس آنچه که شرط است این است که زن با حیضی بعد از نزدیکی استبراء شده باشد نه آنکه در طهری غیر طهر نزدیکی واقع شود.

مسئله ۱۷- در صحت طلاق تعین مطلقه شرط است، به اینکه بگوید «فلانة طالق» یا اشاره کند به سوی او به نحوی که ابهام و اجمال را برطرف کند پس اگر یک زن داشته باشد و بگوید «زوجتی طالق» صحیح است.

به خلاف آنکه دوزن یا بیشتر داشته باشد. و بگوید «زوجتی طالق» مگر آن که پیش خودش زن معینی را قصد کرده باشد؛ پس آیا تفسیر او به زن معینی بدون قسم قبول می شود؟ در آن تأمل است.

صیغه طلاق

مسئله ۱- طلاق فقط با صیغه خاصی واقع می شود و آن قول او: «انت طالق» یا «فلانة» یا

فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة، فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلاً عن الكناية كأنت خلية أو برية أو «حبلك على غاربك» أو «الحق بأهلك» ونحو ذلك فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله: «اعتدي» المنوي به الطلاق على الأقوى.

مسألة ٢ - يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة فلو قال: «زوجتي طالق» أو «زوجاتي طوالق» صح طلاق الجميع.

مسألة ٣ - لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة. ومع العجز يصح. وكذا لا يقع بالاشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق. ومع العجز يصح إيقاعه بهما. والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة.

مسألة ٤ - يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها.

مسألة ٥ - يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها، لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة.

مسألة ٦ - يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علقه على شرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق إن جاء زيد» أو مما يتيقن حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس» نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله: «إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا.

مسألة ٧ - لو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق هي طالق هي طالق» من دون تخلل رجعة في البين قاصداً تعدده تقع واحدة ولغت الآخرين، ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً، والأقوى وقوع واحدة

«هذه» یا آنچه از الفاظ که بر تعیین مطلقه دلالت می کند، که شبیه آنها باشد؛ پس با «انت مطلقه» یا «طلقت فلانة» بلکه و «انت الطالق» تا چه رسد به کنایه مانند «انت خلیة» یا «انت بریة» یا «حبلك على غاربك» یا «الحقی باهلك» و مانند اینها طلاق واقع نمی شود اگر چه قصد طلاق را بکنند حتی با قول او: «اعتدی» که مقصود از آن طلاق است بنا بر اقوی واقع نمی شود.

مسئله ۲ - واقع ساختن طلاق بیشتر از یک زن با یک صیغه جایز است پس اگر بگوید: «زوجتای طالقان» یا «زوجاتی طوالق» طلاق همه صحیح است.

مسئله ۳ - طلاق با آنچه که از لغت‌های دیگر هم ردیف صیغه عربی مذکور است در صورت قدرت بر آن، واقع نمی شود و با عجز از آن صیغه صحیح است. و به اشاره و نوشتن با قدرت بر نطق واقع نمی شود.

و در صورت عجز از آن واقع ساختن طلاق به اشاره و نوشتن صحیح است و احوط آن است که کسی که نوشتن را بلد است بر اشاره مقدم بدارد.

مسئله ۴ - برای شوهر جایز است که دیگری را در طلاق زوجه اش وکیل کند که به مباشرت خود یا به وکیل گرفتن دیگری او را طلاق دهد. چه شوهر حاضر باشد یا غائب. بلکه همچنین است که زوجه اش را در آن وکیل نماید که خودش یا به وکیل گرفتن طلاق بدهد؛ لیکن ترک احتیاط به وکیل نگرفتن زوجه، سزاوار نیست.

مسئله ۵ - جایز است که زوجه اش را وکیل نماید که اگر مسافرتش زیاده از سه ماه مثلاً باشد یا در انفاق او زیاده از یک ماه مثلاً مسامحه کرد او خودش را طلاق دهد، لیکن به شرطی که این شرط قید برای «موکل فیه» باشد نه آنکه وکالت را تعلیق کرده باشد.

مسئله ۶ - در صیغه طلاق تنجیز شرط است؛ پس اگر آن را بر شرطی معلق کند باطل می شود چه از چیزهایی باشد که وقوع آن محتمل است کما اینکه بگوید: «انت طالق ان جاء زید» یا چیزی باشد که حصولش یقینی است کما اینکه اگر بگوید: «ان طلعت الشمس» البته جواز تعلیق آن بر آن چیزی که واقعاً معلق بر آن است بعید نیست مانند قول او: «ان کانت فلانة زوجتی فهی طالق» چه بداند که او زوجه اش است یا نداند.

مسئله ۷ - اگر صیغه طلاق را سه مرتبه تکرار کند و بگوید: «هی طالق هی طالق هی طالق» بدون آنکه رجوعی بین آنها واقع شود و قصد تعدد آن را داشته باشد، یک طلاق واقع می شود و دو تای دیگر لغومی باشند.

و اگر بگوید «هی طالق ثلاثاً» سه طلاق قطعاً حاصل نشده است و اقوی آن است که مانند صورت قبلی یک طلاق واقع شده است.

كالصورة السابقة.

مسألة ٨ - لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلات أو مكررة و أوقعه بأحد النحويين ألزم عليه سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة، و نرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً. فلورجع إليها نحكم ببطلانه إلا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم. فنتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، و كذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً و غيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق و الحلف به و في طهر الواقعة و الحيض و بغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة، و هذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول و التعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانها عندنا، و التفصيل لا يسع هذا المختصر.

مسألة ٩ - يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مر من الاشهاد بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الانشاء، سواء قال لهما: اشهدا أم لا، و يعتبر اجتماعهما حين سماع الانشاء، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ و سمع الآخر بانفراده لم يقع، نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدائها، ولا اعتبار بشهادة النساء و سماعهن لا منفردات ولا منضمات بالرجال.

مسألة ١٠ - لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين، كما لا يكتفى بالموكل مع عدل آخر.

مسألة ١١ - المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره مما رتب عليه بعض الأحكام كما مر في كتاب الصلاة.

مسألة ١٢ - لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق - أصيلاً كان أو وكيلاً - و فاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما، و كذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل، فانه يشكل جواز

مسأله ۸- اگر زوج از عامه از کسانی که وقوع سه طلاق به سه به طور مرسله (رها از حمل) یا مکرر معتقد باشد و طلاق را به یکی از دو قسم واقع سازد بر او ملزم می شود چه زن شیعه باشد یا مخالف.

وما بر آن آثار مطلقه به سه مرتبه رامترب می کنیم؛ پس اگر به او رجوع کند حکم به بطلان آن می کنیم مگر اینکه رجوع در موردی باشد که نزد آنها صحیح است پس در غیر آن بعد از انقضای عده اش با او ازدواج می کنیم. و همچنین زوجه اگر شیعه باشد برایش ازدواج با دیگری جایز است و فرقی نیست بین سه طلاق و غیر آن از آنچه که نزد آنها صحیح است و نزد ما باطل است مثل طلاق معلق و قسم به آن و در طهر نزدیکی و حیض و به غیر دو شاهد، پس حکم به صحت آن می کنیم اگر از مخالف که قائل به صحت آن است واقع شود. و این حکم در غیر طلاق هم جاری است.

پس به عول و تعصیب^۱ مثلاً از اتریه می گیریم باینکه آنها نزد ما باطل می باشند و این مختصر، گنجایش تفصیل را ندارد.

مسأله ۹- در صحت طلاق علاوه بر آنچه که گذشت، اشهاد یعنی واقع ساختن طلاق در حضور دو شاهد عادل مرد که انشای آن را بشنوند شرط است چه به آنها بگوید: «اشهدا» یا نه، و معتبر است که در وقت شنیدن انشاء هر دو با هم باشند، پس اگر یکی از آنها شاهد باشد و در مجلسی بشنود سپس لفظ را تکرار کند و دیگری به طور منفرد بشنود، واقع نمی شود. ولی اگر شهادت به اقرار او به طلاق بدهند، اجتماع آنها معتبر نمی باشد. نه در تحمل شهادت و نه در ادای آن. و شهادت زنان و شنیدن آنها. نه به صورت اینکه تنها زنهای باشند و نه به طور منضم با مردان. اعتبار ندارد.

مسأله ۱۰- اگر وکیل از طرف شوهر طلاق دهد با عدل دیگر در دو شاهد، اکتفا به آن نمی شود کما اینکه به موکل با عدل دیگر اکتفا نمی شود.

مسأله ۱۱- منظور از عدل در این مقام، همان مقصود از آن در غیر طلاق است از آنچه که بعضی احکام بر آن مترتب شده است، کما اینکه در کتاب صلات گذشت.

مسأله ۱۲- اگر دو شاهد در اعتقاد طلاق دهنده عادل باشند. اصیل باشد یا وکیل. و حال آنکه در واقع فاسق می باشند ترتیب آثار طلاق صحیح برای کسی که بر فسق آنها اطلاع دارد، مشکل است. و همچنین است اگر در اعتقاد وکیل. نه موکل. عادل باشند، پس جواز ترتیب آثار

(۱) به فرهنگ اصطلاحات مراجعه شود.

ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه.

القول في أقسام الطلاق

الطلاق نوعان: بدعي و سني، فالأول - هو غير الجامع للشرائط المتقدمة، و هو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا.

والثاني - ما جمع الشرائط في مذهبننا، و هو قسمان: بائن و رجعي، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت لها عدة أم لا، و هو ستة: الأول- الطلاق قبل الدخول، الثاني- طلاق الصغيرة أي من لم تبلغ التسع و إن دخل بها، الثالث- طلاق اليائسة، و هذه الثلاث ليست لها عدة كما يأتي، الرابع و الخامس- طلاق الخلع و المباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، و إلا كانت له الرجعة، السادس- الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين: بين الأول و الثاني و بين الثاني و الثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدة. مسألة ١ - لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقها بموت أو طلاق و انقضت عدتها و حينئذ جاز للأول نكاحها.

مسألة ٢ - كل امرأة حرة إذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كل رجعة و طلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة - وهذا يقال له: طلاق العدة- أو لم يواقعها، و سواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت و طهرت ثم طلقها وهكذا.

مسألة ٣ - العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدة كما

صحت برآن مشکل می باشد بلکه امر در این از قبلی مشکل تر است.

اقسام طلاق

طلاق دو نوع است: بدعی و سنی؛ قسم اول- طلاقى است که جامع شرایط گذشته نیست و آن بر اقسامی است که نزد ما باطل و نزد غیر ما صحیح می باشند.
و قسم دوم- طلاقى است که همه شرایط را در مذهب ما داشته باشد و آن دو قسم است: طلاق بائن و رجعی؛ پس «طلاق بائن» آن است که شوهر بعد از آن حق رجوع به زن را ندارد چه عده داشته باشد یا نه و آن شش تا است: اول- طلاق قبل از دخول است. دوم- طلاق صغیره است یعنی دختری که نه ساله نشده باشد اگر چه به او دخول کرده باشد. سوم- طلاق یائسه است.

و این سه، عده ندارند کما اینکه می آید. چهارم و پنجم- طلاق خلع و مبارات است با رجوع نکردن زوجه در آنچه که آن را بذل نموده است و گرنه برای مرد رجوع می باشد. ششم- طلاق سوم است، در صورتی که در بین آنها- بین اول و دوم و بین دوم و سوم و لوبه عقد جدیدی بعد از خروج زن از عده دو مرتبه رجوع به زوجه از او واقع شود.

مسئله ۱- اگر سه طلاق- که دو رجوع بین آنها واقع شده- بدهد بر او حرام می شود ولو اینکه به عقد جدیدی باشد و برای او حلال نمی شود مگر اینکه شوهر دیگری با او ازدواج کند سپس از او به فوت یا طلاق جدا شود و عده اش منقضی گردد و در این صورت برای شوهر اول جایز است که با او ازدواج نماید.

مسئله ۲- هر زن حری اگر سه طلاق با دو رجوع در بین آنها کامل کند، بر طلاق دهنده حرام می شود مگر اینکه با شوهر دیگری ازدواج نماید. چه با او بعد از هر رجوعی نزدیکی بکند و او را در طهر دیگر غیر طهر دخول، طلاق دهد. و به این طلاق عده گفته می شود. یا با او نزدیکی نکرده باشد. و چه هر طلاقى در طهری یا همه آنها در یک طهر واقع شود پس اگر او را با شرایط در یک مجلس طلاق دهد سپس رجوع به او کند پس از آن طلاق دهد پس رجوع نماید سپس او را طلاق دهد بر او حرام می شود. تا چه رسد به اینکه او را طلاق دهد سپس رجوع نماید سپس او را ترک کند تا حیض ببیند و طاهر شود سپس طلاقش دهد و هکذا.

مسئله ۳- عقد جدید به حکم رجوع در طلاق است پس اگر او را سه طلاق دهد که بین آنها دو تا عقد از نو واقع ساخته باشد بر او حرام می شود تا اینکه شوهر دیگری با او ازدواج کند چه عده ای نداشته باشد کما اینکه اگر او را قبل از دخول طلاق دهد یا دارای عده باشد و بعد از

إذا طلقها قبل الدخول، أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة.
 مسألة ٤ - المطلقة ثلاثاً إذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق حلت
 للزوج الأول و جاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فإذا طلقها ثلاثاً
 حرمت أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وإن كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة
 الأولى. وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، وتحل بنكاح الغير بعده وإن
 طلقت مائة مرة، نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا إليه حرمت
 عليه أبداً، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها
 ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر، فإذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها
 ثم طلقها كالثلاثة الأولى ثم حلت بمحلل ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالأولين
 حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما - تخلل رجعتين، فلا يكفي وقوع
 عقدين مستأنفين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني - وقوع الواقعة بعد
 كل رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات: إثنان منها رجعية وواحدة
 بائنة، فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، وهذا و
 الأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق عدة.

مسألة ٥ - إنما يوجب التحريم الطلاقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً
 آخر. وأما إن تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة، و
 يتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلاقات مستأنفة.

مسألة ٦ - قد مر أن المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، وتعتبر في
 زوال التحريم به أمور ثلاثة: الأول - أن يكون الزوج المحلل بالغاً، فلا اعتبار
 بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً، الثاني - أن يطأها قبلاً وطأً موجباً للغسل
 بغيوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمى في مقطوعها لا يخلو
 من قوة، والاحتياط لا ينبغي تركه، وهل يعتبر الانزال؟ فيه إشكال،
 والأحوط اعتباره، الثالث - أن يكون العقد دائماً لامتعة.

مسألة ٧ - لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج

انقضای عده‌اش عقد شده باشد.

مسئله ۴ - زنی که سه طلاقه شده است اگر با شوهر دیگری ازدواج نماید و به فوت یا طلاق از او جدا شود برای شوهر اول حلال می‌شود و برای شوهر اول جایز است که او را برای خود بعد از انقضای عده‌اش از دومی عقد نماید؛ پس اگر او را سه طلاق دهد بر او هم حرام می‌شود تا شوهر دیگری با او ازدواج کند اگر چه این شوهر، همان شوهر دومی در سه طلاق اول باشد. و همچنین حرام می‌شود بر او بعد از هر طلاق سومی، و به ازدواج شخص دیگر بعد از آن حلال می‌شود اگر چه صد مرتبه طلاق داده شود. ولی اگر نه طلاق به طلاق عده - به آن تفسیری که به آن اشاره کردیم - به او بدهد ابداً حرام می‌شود و این به این است که او را طلاق دهد سپس رجوع نماید سپس با او نزدیکی کند و بعداً در طهر دیگر طلاقش دهد و پس از آن با رجوع به او با او نزدیکی کند و پس از آن او را در طهر دیگری طلاق دهد پس اگر برای طلاق دهنده به ازدواج شوهر دیگر حلال شود و بر او عقد ببندد سپس او را طلاق دهد مانند سه طلاق اول و پس از آن به محلی حلال شود و پس از آن او را برای خود عقد نماید سپس سه طلاق به او بدهد مانند دو سه طلاق اول، بر او ابداً حرام می‌شود و در آن دو امر معتبر می‌باشد: یکی از آنها این است که: دو رجوع بین آنها واقع شود پس وقوع دو عقد از نو و (یا) وقوع یک رجوع و یک عقد از نو در بین آنها کفایت نمی‌کند. دوم بعد از هر رجوعی، نزدیکی با او واقع شود. پس طلاق عده از سه طلاق مرکب است دوتای آنها رجعی و یکی از آنها بائن می‌باشد پس اگر سه تا از او واقع شود تا نه طلاق کامل شود ابداً بر او حرام می‌شود. ولیکن احوط اجتناب از زنی است که نه طلاق گرفته است مطلقاً، اگر چه همه آنها طلاق عده نباشند.

مسئله ۵ - طلاقهای سه گانه وقتی موجب تحریم می‌شوند که در بین آنها با شوهر دیگری ازدواج نکنند و اما اگر زن با دیگری ازدواج نماید حکم آنچه که گذشته از بین می‌رود و مانند این است که طلاق داده نشده است و تحریم، بر واقع ساختن سه طلاق از نو توقف دارد.

مسئله ۶ - تحقیقاً گذشت که زن سه طلاقه حرام می‌شود تا اینکه با شوهر دیگری ازدواج نماید و در زوال حرمت به سبب آن ازدواج، اموری معتبر است: اول اینکه - شوهر مُحَلَّل، بالغ باشد پس ازدواج غیر بالغ اگر چه نزدیک بلوغش باشد، اعتبار ندارد. دوم اینکه - در قُبُل زن وطی نماید به طوری که موجب غسل شود، به اینکه حشفه یا به مقدار حشفه - در صورت قطع آن - در آن داخل شده باشد بلکه در بریده شده آن کفایت همین که صدق کند که دخول شده، خالی از قوت نمی‌باشد و ترک احتیاط سزاوار نیست. و آیا انزال نطفه معتبر است؟ دارای اشکال می‌باشد و احوط اعتبار آن است. سوم اینکه - عقد دائمی باشد، نه متعه.

مسئله ۷ - اگر او را سه طلاق دهد و مدتی بگذرد و زن ادعا کند که ازدواج کرده و شوهر

الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت و يقبل قولها بلا يمين، فللزواج الأول أن ينكحها، وليس عليه الفحص، والأحوط الاقتصار على ما إذا كانت ثقة أمينة.

مسألة ٨ - لو دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الأول، وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها، ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له، وإن كان بعده لم يقبل رجوعها.

مسألة ٩ - لا فرق في الوطء المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل، فلو وطأها محرماً كالوطء في الاحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل.

مسألة ١٠ - لو شك الزوج في إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علقه النكاح، ولو علم بأصله وشك في عدده بنى على الأقل، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم بالحرمة في الأول وبالحرمة الأبدية في الثاني، بل لو شك بين الثلاث والتسع يبنى على الأول وتحل بالمحلل على الأشبه.

القول في العدد

إنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق أو فسخ أو انفساخ في الدائم، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة، وموت الزوج، ووطء الشبهة.

فصل في عدة الفراق طلاقاً كان أو غيره

مسألة ١ - لا عدة على من لم يدخل بها ولا على الصغيرة، وهي من لم تكمل

دومی از او جدا شده و عده‌اش گذشته است و صدق او محتمل باشد تصدیق می‌شود و قول زن بدون قسم قبول می‌شود.

پس شوهر اول می‌تواند با او ازدواج نماید و لازم نیست که فحص نماید؛ و احوط آن است که اکتفا شود به جایی که زن ثقة و امین باشد.

مسئله ۸- اگر محلل با زن خلوت کند و زن ادعا کند که دخول شده است و محلل او را تکذیب نکند مورد تصدیق می‌شود و برای شوهر اول حلال می‌گردد. و اگر زن را تکذیب کند احوط آن است که در قبول قول زن به صورتی که اطمینان به صدق او پیدا شود اکتفا گردد. و اگر ادعا کند که دخول شده سپس از قولش برگردد پس اگر قبل از این باشد که شوهر اولی او را عقد کرده باشد برای او حلال نمی‌شود و اگر بعد از عقد او باشد رجوع زن از قولش، قبول نمی‌شود.

مسئله ۹- در وطی معتبر در محلل بین حرام و حلال فرقی نیست.

پس اگر مثلاً او را در حال احرام یا در روزه واجب یا در حیض وطی نماید در حلال شدن او کفایت می‌کند.

مسئله ۱۰- اگر شوهر در واقع ساختن اصل طلاق شک نماید لازم نمی‌شود و حکم به بقای علقه ازدواج می‌شود.

و اگر اصل طلاق را بدانند ولی در عدد آن شک نمایند بنا را بر کمتری می‌گذارد چه طرف اکثر سه یا نه باشد پس در اول حکم به حرمت و در دوم حکم به حرمت ابدی نمی‌شود بلکه اگر بین سه و نه شک کنند بنا را بر سه می‌گذارد. و بنا بر شبهه، با محلل حلال می‌شود.

عده‌ها

عده گرفتن به سه امر واجب است: فراق به طلاق یا فسخ یا انفساخ در عقد دائم و انقضای مدت یا بذل مدت در متعه و فوت شوهر و وطی شبهه.

عده فراق طلاق باشد یا غیر آن

مسئله ۱- زنی که به او دخول نشده و صغیره و او زنی است که نه سالش تکمیل نشده باشد.

التسع وإن دخل بها، ولا على اليائسة سواء بانث في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها.

مسألة ٢ - يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل، بل وإن كان مقطوع الأثنين.

مسألة ٣ - يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها. والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها.

مسألة ٤ - لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور إذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة.

مسألة ٥ - المطلقة ومن ألحقت بها إن كانت حاملاً فعدتها مدة حملها، وتنقضي بأن تضع ولو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاماً أو غيره ولو كان مضغة أو علقة إن تحقق أنه حمل.

مسألة ٦ - إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضائها بالأقراء والشهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً، نعم إذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطىء لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة إليه لا الزوج المطلق.

مسألة ٧ - لو كانت حاملاً باثنين فالأقوى عدم اليئونة إلا بوضعها فللزوج الرجوع بعد وضع الأول، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، ولا تنكح زوجاً إلا بعد وضعها.

مسألة ٨ - لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطىء لبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطىء

اگر چه به او دخول کرده باشد، و زن یا ئسه - چه در همه آن به طلاق یا فسخ یا بخشیدن مدت یا انقضای آن، جدا شود - این زن‌ها عده ندارند.

مسئله ۲ - دخول، به وارد شدن تمام حشفه در قُبُل یا دُبُر او - اگر چه انزال نکند - تحقق پیدا می کند بلکه اگر چه هر دو بیضه اش قطع شده باشند.

مسئله ۳ - یأس به شصت سال رسیدن در زن قرشیه و پنجاه سال در غیر او تحقق پیدا می کند و احوط آن است که مطلقاً مراعات شصت سال نسبت به ازدواج با دیگری، و پنجاه سال مطلقاً نسبت به رجوع به او، شود.

مسئله ۴ - اگر صاحب اقراء را قبل از رسیدن به سن یا ئسگی طلاق دهد و یک مرتبه یا دو مرتبه خون ببیند سپس یا ئسه شود عده را به دو ماه یا یک ماه تکمیل نماید. و همچنین است صاحب ماهها اگر یک ماه یا دو ماه عده بگیرد سپس یا ئسه شود سه ماه را تمام می کند.

مسئله ۵ - مطلقه و زنی که به او ملحق می شود اگر حامله باشد عده اش مدت حملش است و می گذارند تا وضع حمل نماید ولو اینکه بدون فاصله بعد از طلاق باشد، چه تام باشد یا غیر آن ولو اینکه مضغه یا علقه باشد اگر محقق شود که آن حمل است.

مسئله ۶ - وقتی عده به وضع حمل منقضی می شود که حمل ملحق به کسی باشد که برایش عده است؛ پس وضع حمل کسی که حمل ملحق به او نمی باشد؛ در انقضای عده اش اعتبار ندارد پس اگر زن از زنا حامله باشد قبل از طلاق یا بعد از آن به وضع حمل او از عده طلاق خارج نمی شود بلکه انقضای آن به اقراء و ماهها است مانند غیر حامله پس وضع حمل اصلاً اثری ندارد.

ولی اگر از وطی شبهه حامله شود قبل از طلاق یا بعد از آن به طوری که فرزند به وطی کننده - نه به شوهر - ملحق می شود پس وضع حمل آن سبب انقضای عده است نسبت به او نه نسبت به شوهر طلاق دهنده.

مسئله ۷ - اگر به دو (قلو) حامله باشد اقوی آن است که از عده خارج نمی شود مگر اینکه هر دو را وضع حمل نماید؛ پس شوهر حق دارد بعد از وضع حمل اولی رجوع نماید. لیکن ترک احتیاط سزاوار نیست و با شوهری ازدواج نمی کند مگر بعد از آنکه هر دو را وضع حمل نماید.

مسئله ۸ - اگر زن به وطی شبهه حامله شود و فرزند به وطی کننده ملحق شود به خاطر آنکه زوج از او دور است یا برای غیر این، سپس او را طلاق دهد یا بعد از طلاق وطی شبهه شود به طوری که فرزند به وطی کننده ملحق شود باید زن مذکور دو عده داشته باشد یک عده برای وطی

كانت عليها عدتان: عدة لوطء الشبهة تنقضي بالوضع، وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده، و كان مدتها بعد انقضاء نفاسها إذا اتصل بالوضع ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع و الدم قرء من العدة الثانية ولو كان بلحظة.

مسألة ٩ - لو ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع و انقضاء العدة وأنكرت هي أو ادعت الحمل وأنكر أو ادعت الحمل و الوضع معاً وأنكرهما يقدم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة و الخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر.

مسألة ١٠ - لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق و وضع الحمل و اختلفا في المتقدم و المتأخر فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك» وقالت: «وضعت قبله و أنا في العدة» أو انعكس لا يبعد تقديم قولها في بقاء العدة و الخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه.

مسألة ١١ - لو طلقت الحائض أو انفسخ نكاحها فان كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرة كانت عدتها ثلاثة قروء، و كذا إذا تحيض في كل شهر أزيد من مرة أو ترى الدم في كل شهرين مرة، و بالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقل من ثلاثة أشهر، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض - إما لكونها لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء و إما لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع - كانت عدتها ثلاثة أشهر، و يلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد.

مسألة ١٢ - المراد بالقروء الأطهار، و يكفي في الطهر الأول مسماه ولو قليلاً، فلو طلقها و قد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهرًا، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة، فانقضواها برؤية الدم الثالث، نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صحّ الطلاق، لكن لا بد في انقضاء العدة من أطهار تامة، فتتقضي برؤية الدم الرابع، كل ذلك في الحرة.

شبهه که با وضع حمل منقضی می‌شود و یک عده برای طلاق که آن را بعد از آن از نومی گیرد و مدت آن بعد از انقضای نفاس او است در صورتی که به وضع حمل متصل شود و اگر خون نفاس تأخیر بیفتد نقائی که بین وضع حمل و خون واقع می‌شود یک قره از عده دوم حساب می‌شود ولو اینکه یک لحظه باشد.

مسئله ۹- اگر مطلقه حامله، ادعا کند که وضع حمل نموده پس عده‌اش منقضی شده است و شوهر انکار کند؛ یا برعکس باشد، پس شوهر ادعا کند که زن وضع حمل نموده و عده گذشته است و زن انکار کند یا ادعای حمل نماید و شوهر انکار کند یا زن ادعای حمل و وضع با هم بنماید و شوهر هر دو را منکر شود قول زن با قسمش نسبت به بقای عده و خروج از آن قبول می‌شود، نه نسبت به آثار حمل غیر از آنچه که ذکر شد بنابر ظاهر.

مسئله ۱۰- اگر زوجین بر طلاق و وضع حمل اتفاق کنند ولی در جلو و عقبی آنها اختلاف نمایند پس شوهر بگوید «بعد از طلاق وضع حمل کردی پس عده‌ات تمام شد» و زن بگوید «قبل از طلاق وضع حمل نمودم و من فعلاً در عده هستم» یا برعکس باشد بعید نیست که قول زن در بقای عده و خروج از آن مطلقاً قبول شود. و بین اینکه بر زمان یکی از آنها اتفاق نکنند یا بر آن اتفاق نمایند، فرقی نیست.

مسئله ۱۱- اگر زن غیر حامله را طلاق دهد یا ازدواج او بهم بخورد پس اگر در حیض مستقیم باشد، به اینکه در هر ماهی یک مرتبه حیض می‌بیند، عده‌اش سه قره می‌باشد. و همچنین است اگر در هر ماهی بیشتر از یک مرتبه حیض می‌بیند یا در هر دو ماه یک مرتبه خون می‌بیند. و خلاصه طهری که بین دو حیض فاصله می‌افتد کمتر از سه ماه است، و اگر حیض نمی‌بیند و او در سن زنی است که حیض می‌بیند یا برای آنکه به حدی نرسیده که غالب زن‌ها در آن حد حیض می‌بینند و یا به خاطر آنکه جهت مرض یا حمل یا شیر دادن، قطع شده است عده‌اش سه ماه است. و کسی که حیض می‌بیند؛ لیکن طهری که بین دو حیض او فاصله می‌افتد سه ماه یا بیشتر است ملحق به آن است.

مسئله ۱۲- مقصود از قروء، طهرها است و در طهر اول مسمای آن- ولو کم باشد- کفایت می‌کند؛ پس اگر او را طلاق دهد و حال آنکه یک لحظه از آن باقی مانده است، یک طهر حساب می‌شود پس اگر دو طهر کامل دیگر ببیند که یک حیض بین آنها واقع می‌شود، عده منقضی شده است پس انقضای آن به دیدن خون سوم است. ولی اگر آخر صیغه طلاق به اول زمان حیض متصل شود، طلاق صحیح است لیکن در انقضای عده باید طهرهای کاملی باشد؛ پس عده با دیدن خون چهارم منقضی می‌شود. همه اینها در زن حُرّه است.

٦٠٠ _____ القول في عدة الوفاة

مسألة ١٣- بناءً على كفاية مسمى الطهر في الطهر الأول ولو لحظة وإمكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بأن كان طهرها الأول لحظة ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض، فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله انقضت العدة، وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة، وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث، هذا في الحرة، وأما في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً.

مسألة ١٤- عدة المتعة في الحامل وضع حملها، وفي الحائض إذا كانت تحيض قرءان، والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة وأربعون يوماً، والمراد من الحيضتين الكاملتان، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين.

مسألة ١٥- المدار في الشهور هو الهلالي، فإن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا إشكال، وإن وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف وإشكال، ولعل الأقوى في النظر جعل الشهرين الواسطين هلالين وإكمال الأول من الرابع بمقدار مافات منه.

مسألة ١٦- لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها بيمينها، سواء ادعت الانقضاء أو عدمه، وسواء كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر.

القول في عدة الوفاة

مسألة ١- عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أولاً. وإن كانت حاملاً فأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة.

مسأله ۱۳ - بنابر اینکه مسمای طهر در طهر اول ولو اینکه یک لحظه باشد و امکان اینکه زن در یک ماه بیشتر از یک مرتبه حیض می بیند، کفایت می کند، پس کمترین زمانی که امکان دارد که عده زن حره منقضی شود بیست و شش روز و دو لحظه است، به اینکه طهر اولش یک لحظه است سپس سه روز حیض می بیند و پس از آن کمترین طهر را که ده روز است می بیند سپس سه روز حیض می بیند سپس کمترین طهر را که ده روز است می بیند سپس حیض می شود پس به مجرد دیدن یک لحظه از اول خون آخری، عده اش منقضی می شود و این یک لحظه آخری از عده خارج است و بر آن تمام بودن طهر سوم توقف دارد؛ این در زن حره است. و اما در امه، پس کمترین زمانی که انقضای عده اش در آن امکان دارد سیزده روز و دو لحظه است.

مسأله ۱۴ - عده متعه در زن حامله وضع حمل او است و در زن غیر حامله اگر حیض می بیند دو قره می باشد و منظور از دو قره در اینجا بنابر اقوی دو حیض می باشد. و اگر حیض نمی بیند و حال آنکه در سن زنی است که حیض می بیند پس چهل و پنج روز است. و منظور از دو حیض دو حیض کامل می باشد.

پس اگر مدتش را ببخشد یا در اثنای حیض منقضی شود بقیه آن حیض از دو حیض حساب نمی شود.

مسأله ۱۵ - معیار در ماهها، ماههای قمری است، پس اگر طلاق در اول رؤیت هلال واقع شود اشکالی نیست

و اگر در اثنای ماه واقع شود در آن اختلاف و اشکال است و شاید اقوی در نظر این باشد که دوماه وسطی هلالی قرارداد شود و اولی از چهارمی به اندازه ای که از آن فوت شده تکمیل شود.

مسأله ۱۶ - اگر در انقضای عده و عدم آن اختلاف نمایند قول زن با قسمش مقدم می شود چه انقضای آن را ادعا کند یا عدم آن را. و چه عده اش به قره ها باشد یا به ماهها.

عده وفات

مسأله ۱ - عده زنی که شوهرش فوت کرده در صورتی که غیر حامله باشد چهار ماه و ده روز است صغیره باشد یا کبیره، یائسه باشد یا غیر آن، به او دخول شده باشد یا نه، دائمی باشد یا منقطعه، از صاحبان قره ها باشد یا نه. و اگر حامله باشد دورترین آنها از وضع حمل و مدت چهار ماه و ده روز است.

٦٠٢ _____ القول في عدة الوفاة

مسألة ٢ - المراد بالأشهر هي الهلالية، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر وضمت إليها من الخامس عشرة أيام، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنها تجعل ثلاثة أشهر هلايات في الوسط و أكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلفيق أربعة أشهر وعشرة أيام.

مسألة ٣ - لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فإن كان رجعيّاً بطلت عدة الطلاق، واعتدت من حين موته عدة الوفاة إلا في المسترابة بالحمل فإن فيها محل تأمل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة و وظيفة المسترابة، فإذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعدت عدة الوفاة و تتم عدة المسترابة إلى رفع الرية و ظهور التكليف، ولومات بعد سبعة أشهر اعتدت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدة الوفاة، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها و من وضع الحمل كغير المطلقة، وإن كان بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق و لا عدة لها بسبب الوفاة.

مسألة ٤ - يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدة و المراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكحيل و التطيب و الخضاب و تحمير الوجه و الخطاط و نحوها، و في اللباس بلبس الأحمر و الأصفر و الحلي و نحوها و بالجملة ترك كل ما يعدّ زينة تتزين به للزوج، و في الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد و الأعراس و نحوهما، و يختلف ذلك بحسب الأشخاص و الأزمان و البلاد، فيلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد و المتعارف فيه للتزين نعم لا بأس بتنظيف البدن و اللباس، و تسريح الشعر، و تقليم الأظفار، و دخول الحمام، و الافتراش بالفراش الفاخر و السكنى في المساكن المزينة، و تزين أولادها و خدمها.

مسألة ٥ - الأقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة، بل هو تكليف مستقل في زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها و تدارك مقدار ما اعتدت بدونه.

مسئله ۲- منظور از ماهها، ماههای قمری می باشد؛ پس اگر در وقت رؤیت هلال بمیرد، زن باید چهار ماه عده بگیرد و ده روز از ماه پنجم به چهار ماه ضمیمه نماید. و اگر در اثنای ماه بمیرد اظهار آن است که سه ماه هلالی در وسط قرار دهد و اولی را به اندازه ای که از آن گذشته، از ماه پنجم کامل کند تا با تلفیق، چهار ماه و ده روز شود.

مسئله ۳- اگر زن را طلاق دهد سپس قبل از انقضای عده بعید پس اگر رجعی باشد عده طلاق باطل می شود و باید از وقت فوت او عده وفات بگیرد مگر در مستترابه به حمل، پس به درستی که در او محل تأمل است؛ و احوط برای او دورترین مدتها است از عده وفات و وظیفه مستترابه.

پس اگر شوهر مثلاً یک ماه بعد از طلاق بمیرد باید عده وفات بگیرد و عده مستترابه را تمام می کند تا آنکه شک برطرف شود و تکلیفش ظاهر شود. و اگر بعد از هفت ماه بمیرد به دورترین آنها از روشن شدن حال و عده وفات، عده بگیرد. و اگر زن حامله باشد به دورترین مدتها از آن و از وضع حمل مانند غیر مطلقه عده می گیرد.

و اگر طلاق بائن باشد به اتمام عده طلاق اکتفا می کند و به سبب وفات، عده ای بر او نیست.

مسئله ۴- در وفات شوهر، بر زن واجب است مادامی که در عده است «حداد» بگیرد و منظور از حداد، ترک زینت دریدن به مثل کشیدن سرمه و زدن عطر و خضاب و سرخ کردن صورت و خط انداختن و مانند اینها، و در لباس به پوشیدن سرخ و زردیور و مانند اینها. و خلاصه ترک هر چه که زینت حساب می شود که با آن خود را برای شوهر تزین می نماید و به حسب عادت در وقتهای مناسب زینت می نماید مانند عیدها و عروسی ها و مانند اینها. و این به حسب اشخاص و زمانها و شهرها مختلف می باشد، پس در هر شهری آنچه که معتاد و متعارف است در آن برای تزین ملاحظه می شود. البته تمیز کردن بدن و لباس و شانه کردن مو و گرفتن ناخنها و دخول حمام و فرش عالی فرش کردن و سکونت در مسکنهای مزین و تزین اولاد و خدمتگزارش، اشکالی ندارد.

مسئله ۵- اقوی آن است که حداد در صحت عده شرط نمی باشد بلکه تکلیف مستقلاً است در زمان عده. پس اگر از روی معصیت یا نادانی یا فراموشی در تمام مدت عده یا در قسمتی از آن، آن را ترک نماید از نوگرفتن عده و جبران آنچه که بدون حداد عده گرفته است، واجب نیست.

٦٠٤ _____ القول في عدة الوفاة

مسألة ٦ - لافرق في وجوب الحداد بين المسلمة و الذمية، كما لافرق على الظاهر بين الدائمة و المنقطعة، نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو يومين، و هل يجب على الصغيرة و المجنونة أم لا؟ قولان أشهرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليها. فيجنبها عن التزين ما دامت في العدة، وفيه تأمل و إن كان أحوط.

مسألة ٧ - يجوز للمعتدة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها و التردد في حوائجها خصوصاً إذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر راجحة كالخج و الزيارة و عيادة المرضى و زيارة أرحامها و لا سيما و الديها، نعم ينبغي بل الأحوط أن لا تبين إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه إليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال و ترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل و ترجع صباحاً.

مسألة ٨ - لا إشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا، فلو طلقها غائباً و لم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدة فقد انقضت عدتها، و ليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر، و مثل عدة الطلاق عدة الفسخ و الانفساخ على الظاهر، و كذا عدة وطء الشبهة و إن كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك، و أما عدة الوفاة فان مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر إليها، و لا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعم صورة حضوره إن خفي عليها موته لعله، فتعتد من حين إخبارها بموته.

مسألة ٩ - لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين و لا عدل واحد، نعم لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجة شرعية على موته، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفي اعتداده من حين البلوغ، و لا يحتاج إليه من حين الثبوت.

مسألة ١٠ - لو علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من

مسأله ۶ - در وجوب حداد بین زن مسلمان و زن ذمیّه فرقی نیست کما اینکه ظاهراً بین زن دائمی و منقطعه فرقی نمی باشد؛ البتّه عدم وجوب حداد بر زنی که مدت تمتعش کوتاه باشد مانند یک روز و دو روز بعید نیست؛ و آیا بر صغیره و مجنونه واجب است یا نه دو قول است که شهر آنها وجوب آن است، به معنای اینکه بر ولی آنها واجب است. پس باید آنها را مادامی که در عده هستند از تزئین دور کند و در آن تأمل است اگر چه احوط است.

مسأله ۷ - برای زنی که عده وفات دارد جایز است که از خانه اش در زمان عده بیرون رود و در حوائجش رفت و آمد کند خصوصاً اگر ضروری باشد یا خروج زن برای امور را جعی باشد مانند حج و زیارت و عیادت مریضها و زیارت ارحامش و مخصوصاً پدر و مادرش؛ البتّه سزاوار بلکه احوط است اینکه فقط در خانه خودش که در زمان حیات شوهرش در آنجا ساکن بود بیتوته نماید یا جهت عده گرفتن از آن به سوی او منتقل شده، به اینکه بعد از ظهر خارج شود و در وقت عشا بر گردد، یا بعد از نصف شب بیرون برود و صبح بر گردد.

مسأله ۸ - در اینکه مبدأ عده طلاق از وقت وقوع طلاق است. اشکالی نیست، زوج حاضر باشد یا غائب، به زوجه خبر رسیده باشد یا نه؛ پس اگر او را در حال غائبی طلاق دهد و به او خبر نداده باشد مگر بعد از اینکه مقدار عده گذشته باشد پس به تحقیق عده اش منقضی شده است و عده ای بعد از رسیدن خبر به او بر او نمی باشد. و عده فسخ و انفساخ ظاهراً مانند عده طلاق است.

و همچنین است عده وطی به شبهه؛ اگر چه احتیاط این است که از وقت بر طرف شدن شبهه، عده بگیرد؛ بلکه این احتیاط نباید ترک شود. و اما عده وفات، پس اگر زوج غائبی بمیرد پس عده اش از وقت رسیدن خبر به او است و بعید نیست که این حکم به صورت غایب بودن شوهر اختصاص نداشته باشد بلکه صورت حضور او را هم شامل می شود اگر به علتی فوت او بر زن مخفی مانده باشد، پس از وقت خبردار شدنش از فوت او، عده می گیرد.

مسأله ۹ - در اخباری که از همان وقت موجب عده گرفتن است معتبر نیست که حجت شرعی باشد مانند دو عادل و نه یک عادل؛ البتّه برای زن جایز نیست که بدون حجت شرعی بر فوت شوهر با دیگری ازدواج نماید.

پس اگر به سبب حجتی ثابت شد عده گرفتن او از وقت رسیدن خبر کفایت می کند و احتیاجی به آن از وقت ثبوت آن شرعاً نیست.

مسأله ۱۰ - اگر طلاق را بداند ولی وقت وقوع آن را نداند تا عده را از آن وقت حساب کند باید

٦٠٦ _____ القول في عدة الوفاة
ذلك الوقت اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه، والأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر إليها، بل هذا الاحتياط لا يترك .

مسألة ١١ - لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فان بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فان صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر، وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع إليه ثم يتفحص عنه في تلك المدة، فان لم يتبين موته ولا حياته فان كان للغائب ولي أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له ولي أو لم يقدم ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة، فاذا تمت هذه الأمور جاز لها التزويج بلا إشكال، وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلا أن اعتبار الجميع هو الأحوط.

مسألة ١٢ - ليس للفحص والطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود - رعاية - باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف و سائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليتفقد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبلاستخبار منهم حين الرجوع.

مسألة ١٣ - لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخير منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة.

مسألة ١٤ - لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه.

از وقتی عده بگیرد که می داند طلاق از آن وقت تأخر نداشته است؛ و احوط آن است که از وقت رسیدن خبر به او عده بگیرد، بلکه این احتیاط ترک نشود.

مسئله ۱۱- اگر مرد گم شود و غیبتی پیدا کند که هیچ خبری از او نباشد و اثری از او ظاهر نشود و فوت و حیاتش معلوم نباشد پس اگر مالی از او باقی مانده باشد که برای زوجه اش خرج شود، یا اگر ولی داشته باشد که امور او را سرپرستی نماید، و متصدی انفاق او شود، یا متبرعی باشد که برای زوجه او خرج نماید واجب است که زن صبر کند و انتظار بکشد و ابداً برایش جایز نیست که ازدواج نماید تا اینکه فوت شوهر یا طلاق او را بداند و اگر اینها (مال-ولی-متبرع) موجود نیست پس اگر زن صبر می کند حق خود اوست و اگر صبر نکند و بخواهد ازدواج نماید امر خودش را پیش حاکم شرعی می برد پس حاکم شرع از وقت بردن مرافعه نزد او، به زن چهار سال مهلت می دهد سپس در این مدت از او تفحص می شود پس اگر فوت و حیات او معلوم نشد چنانچه شخص غائب ولی داشته باشد یعنی کسی که به سفارش و تفویض یا به توکیل شوهر، امور او را تصدی می نماید، حاکم به او امر می کند که طلاق زن را بدهد و اگر او اقدام نکند او را مجبور به آن می کند

و اگر ولی نداشته باشد یا اقدام نکند و اجبارش هم امکان نداشته باشد، خود حاکم او را طلاق می دهد سپس چهار ماه و ده روز عده وفات می گیرد؛ پس اگر این امور تمام شود، ازدواج برای زن بدون اشکال، جایز است. و در معتبر بودن بعضی از آنچه که ذکر شد تأمل و نظر است، البته اعتبار همه احوط است.

مسئله ۱۲- برای فحص و طلب، کیفیت خاصی نیست بلکه معیار آن است که طلب و فحص شمرده شود، و فحص به فرستادن کسی که مفقود را با اسم و مشخصات به دقت می شناسد و به اقامت در جاهایی که گمان او می رود تا آنکه به او دست پیدا کند و به نوشتن و غیر آنها تحقق پیدا می کند مانند تلگراف و سایر وسائل که در هر عصری متداول است از او تفقد شود و التماس کردن از مسافری مانند زوار و حجاج و تجار و غیر اینها، به اینکه از او در مسیر و منازل و جاهایشان تفقد کنند و در وقت برگشتن خبر بگیرند.

مسئله ۱۳- عدالت در شخص مبعوث و مکتوب الیه و کسی که از او طلب خبر می شود از مسافرها معتبر نیست بلکه وثاقت هم داشته باشد کفایت می کند.

مسئله ۱۴- فحص و بعث یا نوشتن و مانند اینها لازم نیست که از حاکم باشد بلکه از هر کسی که باشد کفایت می کند، حتی اگر از خود زوجه باشد در صورتی که بعد از بردن مرافعه پیش حاکم به امر او باشد.

٦٠٨ _____ القول في عدة الوفاة

مسألة ١٥ - مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة.

مسألة ١٦ - المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاط، ولا يعتنى بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل انما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه و وصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً.

مسألة ١٧ - لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه و متنزهااته ومستشفياته و خاناته المعدة لنزول الغرباء و نحوها، و لا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتاد به من مشتهراتها، و ينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعتة و حرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له و يسأل عنه من أبناء صنفته و حرفته مثلاً، فإذا تم الفحص في ذلك البلد و لم يظهر منه أثر و لم يعلم موته ولا حياته فان لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص و السؤال، و اكتفي بانقضاء مدة التربص أربع سنين، و إن احتمل الانتقال فان تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، و لا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة و المشتركة في كل جهة مراعيّاً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، و إن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض و الاكتفاء به، خصوصاً اذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره، و إذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفي أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، و إن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراق سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد و المنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد و في نفس ذلك البلد، و لا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد

مسأله ۱۵- مقدار فحوص به حسب زمان، چهار سال است و اتصال کامل در آنها معتبر نیست بلکه ظاهراً نظیر معرفی لقطه در یک سال کامل است؛ پس همین که عرفاً صدق کند که در این مدت تفحص شده کفایت می کند.

مسأله ۱۶- مقدار لازم از فحوص، همان متعارف امثال آن و آنچه که معتاد است می باشد؛ پس استقصاء مملکتها و شهرها لازم نیست و به مجرد اینکه رسیدن به جایی ممکن است و (همچنین) به احتمالات بعید اعتنا نمی شود، بلکه در جاهایی که گمان وجود او است و احتمال نزدیک می رود تفحص می شود.

مسأله ۱۷- اگر بدانند که او در زمانی در شهر معینی بوده است سپس اثر او منقطع شده است اولاً از همان شهر به طور متعارف و معتاد جستجویی شود پس تفقد از او در اجتماعات و مجامع عمومی و بازارها و بیمارستانها و کاروانسراهایی که آماده برای نزول غریاء است و مانند اینها در آن شهر، کفایت می کند و لازم نیست که آن محله ها به طور استقصا تفتیش یا سؤال بشود بلکه اکتفا کردن به آنچه که معتاد است از جاهای مشهور آن، کفایت می کند. و سزاوار است که لباس مفقود و صنعت و حرفه اش ملاحظه شود؛ پس در محله های مناسب آن جستجو شود و از صاحبان آن صنف و حرفه مثلاً سؤال شود، پس اگر فحوص کامل در این شهر انجام گرفت و اثری از او ظاهر نشد و موت و حیاتش معلوم نگشت چنانچه اگر به قرائنی احتمال داده نشود که به جای دیگری منتقل شده است فحوص و سؤال ساقط می شود و به گذشت مدت چهار سال صبر اکتفا شود.

ولی اگر احتمال انتقال او به جای دیگر برود چنانچه همه اطراف، احتمال مساوی داشته باشد باید از او در آن اطراف جستجو شود و استقصای تام لازم نیست بلکه تفحص بعضی محله های مهم و مشترک در هر طرف کفایت می کند و البته باید الاقرب فالاقرب نسبت به آن شهر اول را رعایت نماید.

و اگر احتمال در بعضی از آنها اقوی باشد جایز است که محل فحوص را همانجا قرار داد و به آن اکتفا نمود خصوصاً اگر احتمال انتقال او به جای دیگر بعید باشد و اگر بدانند که او در مملکتی بوده یا به آن مملکت مسافرت نموده است سپس اثر او قطع شده است تفحص از او در مدت تریص، در شهرهای مشهور آن مملکت که به آنها سفر می شود، کفایت می کند.

و اگر از مملکتی مانند عراق به شهر معینی مثلاً به خراسان مسافرت کند، فحوص در شهرها و منزلگاههایی که در راه آن شهر قرار دارد و در خود آن شهر، کفایت می کند و به جاهای دور از راه مثلاً نگاه نمی شود تا چه رسد به شهرهایی که در اطراف مملکت واقع

٦١٠ _____ القول في عدة الوفاة

الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب و لا يدري إلى أين توجه و انقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف و الجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

مسألة ١٨ - قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص و الطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه فإن كان له و كيل و مأذون في التصدي للأمور الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، و مع فقدته أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال.

مسألة ١٩ - إن علم أن الفحص لا ينفع و لا يترتب عليه أثر الظاهر سقوط وجوبه، و كذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق و الزواج.

مسألة ٢٠ - يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص و انقضاء الأجل، و لها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، و حينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل و الفحص.

مسألة ٢١ - الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق و إن كانت بقدر عدة الوفاة، و يكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها و إن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حياً، و إن تبين موته فيها ترثه، و ليس عليها حداد بعد الطلاق.

مسألة ٢٢ - إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة، و إن تبين بعد انقضاء العدة اكتفي بها، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده، و سواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثناءها أو بعد التزويج، و أما لو تبين موته في أثناء العدة فهل يكتفي باتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين؟ و جهان بل قولان أحوطهما الثاني لو لم يكن الأقوى.

مسألة ٢٣ - لو جاء الزوج بعد الفحص و انقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته، و إن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها، و إن

شده اند.

و اگر از منزلش به قصد مسافرت یا فرار بیرون رود و نداند که به کجا روی آورده است و اثری از او نباشد باید از او در مدت تریص در اطراف و جوانب که احتمال نزدیک می رود که به آنجا رسیده باشد تفحص شود و به جایی که احتمالش بعید است توجه نمی شود.

مسئله ۱۸ - قبلاً دانستی که احوط آن است که فحص و طلاق بعد از بردن مرافعه به نزد حاکم است پس اگر رسیدن به حاکم ممکن نباشد چنانچه وکیل یا مأذونی در تصدّی امور حسیه داشته باشد بعید نیست که در این امر، جای حاکم باشد و اگر او هم نباشد بودن عدول مؤمنین جای او اشکال دارد.

مسئله ۱۹ - اگر معلوم باشد که فحص بی فایده است و اثری بر آن مترتب نمی شود ظاهر آن است که وجوبش ساقط است.

و همچنین است اگر در اثنای آن مدت یأس از اطلاع بر او پیدا شود پس گذشت آن مدت در جواز طلاق و ازدواج کفایت می کند.

مسئله ۲۰ - برای زن جایز است که بعد از بردن مرافعه نزد حاکم قبل از آنکه آزاد شود ولو بعد از فحص و گذشت آن مدت بقا بر زوجیت را اختیار کند و زن می تواند که از اختیار بقا بر زوجیت به اختیار طلاق برگردد و در این صورت تجدید ضرب الاجل و فحص لازم نیست.

مسئله ۲۱ - ظاهر آن است که عده ای که بعد از طلاق واقع می شود عدهٔ طلاق است اگر چه به اندازهٔ عدهٔ وفات می باشد. و طلاق رجعی است پس نفقه را در ایام عده مستحق می باشد. و اگر زن در این عده بمیرد مرد از او ارث می برد اگر در واقع زنده باشد.

و اگر معلوم شود که مرد در ایام عده مرده است زن از او ارث می برد و بعد از طلاق بر زن حدادی نیست.

مسئله ۲۲ - اگر معلوم شود که فوت مرد قبل از انقضای آن مدت یا بعد از آن قبل از طلاق است بر زن واجب است که عدهٔ وفات بگیرد و اگر بعد از انقضای عده معلوم شود باید به آن اکتفا شود چه این روشن شدن قبل از ازدواج یا بعد از آن و چه فوت روشن شدهٔ او قبل از عده واقع شده باشد یا بعد از آن یا در اثنای آن یا بعد از ازدواج. و اما اگر فوت او در اثنای عدت معلوم شود پس آیا به اتمام آن اکتفا می شود یا عدهٔ وفات را از نو از وقت معلوم شدن فوت می گیرد؟ دو وجه بلکه دو قول است که احوط آنها - اگر اقوی نباشد - دومی است.

مسئله ۲۳ - اگر بعد از فحص و انقضای مدت، زوج بیاید چنانچه قبل از طلاق باشد او زن او می باشد و اگر بعد از این باشد که با دیگری ازدواج نموده باشد شوهر اولی راهی بر زن ندارد. و

القول في عدة وطء الشبهة
كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها كما أن له إبقائها على حالها حتى تنقضي
عدتها وتبين عنه، وأما إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي جواز
رجوعها إليها وعدمه قولان، أقواهما الثاني.

مسألة ٢٤ - لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم
بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة
الحاكم، وليس لأحد عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم نعم في
جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكيلاً عنها في
إيقاع العقد عليها إشكال، والأحوط لها أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر
أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلا دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على
تزويجها مستنداً إلى دعواها أنها خلية بلا مانع، وكذا توكل من كان كذلك.

القول في عدة وطء الشبهة

و المراد به وطء الأجنبية بشبهة أنها حليلته إما لشبهة في الموضوع كما لو وطأ
مرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة في الحكم كما إذا عقد على أخت الموطوء معتقداً
صحته ودخل بها.

مسألة ١ - لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى، وأما
الموطوءة شبهة فعليها عدة سواء كانت ذات بعل أو خلية، وسواء كانت لشبهة
من الطرفين أو من طرف الواطئ، بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف
الموطوءة خاصة.

مسألة ٢ - عدة وطء الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل
لو حملت من هذا الوطء على التفصيل المتقدم، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق
كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً.

مسألة ٣ - لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة

اگر در اثنای عده باشد پس شوهر حق رجوع به او دارد کما اینکه حق دارد او را به حال خودش باقی بگذارد تا عده اش منقضی گردد و از او جدا شود.

و اما اگر بعد از انقضای عده و قبل از ازدواج باشد در جواز رجوع او به آن و عدم آن دو قول است که اقوای آنها دومی است.

مسئله ۲۴- اگر به سبب قرائن و جمع شدن نشانه ها برای زن شخص غائب، علم به فوت او پیدا شود برای زن بینها و بین الله جایز است که بعد از عده بدون مراجعه به حاکم شرع ازدواج نماید و کسی حق اعتراض بر او را مادامی که دروغ او در ادعای علم به فوت او معلوم نباشد ندارد.

البته در جواز اکتفا به قول زن و اعتقاد او برای کسی که می خواهد با او ازدواج کند و همچنین برای کسی که در واقع ساختن عقد بر او وکیل از طرف زن است اشکال است و احوط برای زن آن است که با کسی ازدواج کند که اطلاع از وضع ندارد و نمی داند که شوهر او مفقود شده است و در این بین چیزی نیست مگر ادعای زن به اینکه شوهرش مرده است، بلکه به استناد ادعای زن بر اینکه مجرد از شوهر و بدون مانع است، اقدام به ازدواج او می نماید. و همچنین احوط برای زن این است که کسی را که این چنین است وکیل می نماید.

عدهٔ وطی شبهه

منظور از وطی شبهه، نزدیکی با زن بیگانه است به اشتباه اینکه او حلیهٔ خودش می باشد و این یا به خاطر شبهه در موضوع است کما اینکه زنی را به اعتقاد اینکه زوجه اش است وطی نماید و یا به خاطر شبهه در حکم است کما اینکه خواهر پسری را که وطی کرده، به اعتقاد اینکه صحیح است عقد نماید و با او نزدیکی کند.

مسئله ۱- زنی که زنا داده بنابر اقوی عده ندارد چه از زنا حامله شده باشد یا نه و اما زنی که وطی شبهه شده عده دارد چه صاحب شوهر باشد یا مجرد باشد، و چه اشتباه از دو طرف باشد یا از طرف وطی کننده؛ بلکه اگر اشتباه از طرف زن وطی شده باشد احوط لزوم عده است.

مسئله ۲- عده وطی شبهه مانند عده طلاق به قرءها و ماهها و به وضع حمل است اگر از این وطی - بنابر تفصیل گذشته - حامله شود. و زنی که عده طلاق ندارد مانند صغیره و یائسه این عده را هم ندارد.

مسئله ۳- اگر زنی که وطی شبهه شده صاحب شوهر باشد برای شوهرش جایز نیست که او را

٦١٤ _____ القول في عدة وطء الشبهة

عدتها، و هل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثاني و أقواهما الأول، و الظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة و ان قلنا بجرمة جميع الاستمتاعات منها.

مسألة ٤ - إذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوج بها في زمن عدتها بخلاف غيره، فانه لا يجوز له ذلك على الأقوى.

مسألة ٥ - لا فرق في حكم وطء الشبهة من حيث العدة و غيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساد واقعاً.

مسألة ٦ - لو كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط لو لم يكن الأقوى، فان كانت حاملاً من أحدهما تقدمت عدة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الأولى، و إن كانت حائلاً يقدم الأسبق منها، و بعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر.

مسألة ٧ - لو طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة اعتدت عدة أخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة.

مسألة ٨ - الموجب للعدة أمور: الوفاة و الطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، و الانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع، و الوطء بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه. و انقضاء المدة أو هبتها في المتعة، و يشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأول.

مسألة ٩ - لو طلقها رجعيّاً بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيّاً أو بائناً، و كذا الحال لو طلقها بائناً ثم جدد نكاحها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول، و كذا الحال فيما إذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم

در مدت عده اش وطی نماید و آیا سایر استمتاعات از او جایز است یا نه؟ احوط آنها دومی و اقوای آنها اولی است.

و ظاهر آن است که در ایام عده نفقه اش ساقط نمی شود اگر چه جمیع استمتاعات را حرام بدانیم.

مسئله ۴ - اگر زن مجرد باشد برای وطی کننده جایز است که در زمان عده او با او ازدواج نماید به خلاف غیر او زیرا برای دیگری بنا بر اقوی جایز نیست.

مسئله ۵ - در حکم وطی شبهه از حیث عده و غیر آن بین اینکه از عقد مجرد باشد یا بعد از آن باشد به اینکه زن مورد عقد را به اشتباه اینکه عقد صحیح است و حال آنکه در واقع باطل است، وطی نماید، فرقی نیست.

مسئله ۶ - اگر در عدهٔ طلاق یا وفات باشد پس وطی به شبهه شود یا با او نزدیکی شود سپس او را طلاق دهد یا شوهرش بمیرد باید بنا بر احوط - اگر اقوی نباشد - دو عده بگیرد پس اگر از یکی از آنها حامله باشد عدهٔ حمل مقدم می شود پس بعد از وضع حمل عدهٔ دیگری را از نومی گیرد یا اولی را تکمیل می کند

و اگر غیر حامله باشد هر کدام سابقهٔ جلومی اندازد و بعد از تمام شدن آن عده دیگری را شروع می کند.

مسئله ۷ - اگر زنش را طلاق باین دهد سپس او را وطی شبهه نماید باید بنا بر احوط به تفصیلی که در مسئله قبل گذشت عده دیگری را عده بگیرد.

مسئله ۸ - چیزی که موجب عده است اموری است: وفات و اقسام طلاق و فسخ به عیوب و انفساخ مانند ارتداد یا اسلام یا رضاع و وطی شبهه که مجرد از عقد است یا با عقد و انقضای مدت یا هبهٔ آن در متعه. و در همهٔ اینها غیر از اولی، شرط است که دخول شده باشد.

مسئله ۹ - اگر بعد از دخول، طلاق رجعی بدهد سپس رجوع کند و پس از آن قبل از دخول طلاقش دهد حکم طلاق قبل از دخول بر آن جاری نمی شود تا اینکه به عده محتاج نباشد؛ و بین اینکه طلاق دومی رجعی باشد یا باین فرقی ندارد.

و همچنین است حال اگر او را طلاق باین دهد سپس ازدواج او را در اثنای عدهٔ تجدید نماید و بعداً قبل از دخول طلاقش دهد حکم طلاق قبل از دخول بر او جاری نمی باشد.

و همچنین است حال در موردی که او را عقد منقطع نماید سپس مدتش را بعد از دخول ببخشد و سپس با او ازدواج کند و پس از آن قبل از دخول، طلاقش دهد. پس توهم جواز حيله به

طلقها قبل الدخول، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة ذات عدة بما ذكر في غاية الفساد.

مسألة ١٠ - المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام، فما لم يدل دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة إذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه، وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر.

مسألة ١١ - لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى أنه إن مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الأقرب، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وذلك بشروط ثلاثة: الأول - أن لا تتزوج المرأة، فلو تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه، الثاني - أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برأ منه ثم مرض و مات في أثناء السنة لم ترثه إلا إذا مات في أثناء العدة الرجعية. الثالث - أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة، لأن الطلاق بالتماسها.

مسألة ١٢ - لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحد أو تأتي بما يوجب النشوز، وأما مطلق المعصية فلا توجب جواز إخراجها، وأما البذاء باللسان وإيذاء الأهل إذا لم ينته إلى النشوز ففي كونه موجباً له إشكال وتأمل، ولا يبعد أن يكون ما يوجب الحد موجباً لسقوط حقها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجباً لسقوطه مادام بقائها عليه، وإذا رجعت رجع حقها، وكذا لا يجوز لها الخروج بدون إذن زوجها إلا لضرورة أو أداء واجب مضيق.

اینکه عده‌ای می‌توانند با زن جوان صاحب عده - به آنچه که ذکر شد - در یک روز ازدواج نمایند در نهایت فساد است.

مسئله ۱۰ - زنی که طلاق رجعی داده شده، در احکام حکم زوجه را دارد؛ پس مادامی که دلیلی بر استثنا دلالت نکرده و مادامی که در عده است حکم زوجه بر او مترتب است از (قبیل) استحقاق نفقه و سکنی و پوشش، در صورتی که ناشزه نباشد و نشود، و از ارث بردن بین آنها و جایز نبودن ازدواج خواهر او و زن پنجم و اینکه کفن و فطره اش بر مرد است. و اما زنی که طلاق بائن داده شده مانند مختلعه و مبارات، و زنی که سه طلاقه می‌باشد، پس آثار زوجیت مطلقاً - نه در عده و نه بعد از آن - بر او مترتب نمی‌شود. ولی اگر از شوهرش حامله باشد استحقاق نفقه و پوشش و سکنی بر او دارد تا آنکه وضع حمل نماید کما اینکه گذشت.

مسئله ۱۱ - اگر او را در حال مرضی طلاق دهد زوجه از او مابین طلاق و سال ارث می‌برد، به این معنی که اگر شوهر بعد از آنکه در حال مرض او را طلاق دهد به همان مرض - نه به سبب دیگر بنا بر اقرب - بمیرد چنانچه فوتش بعد از یک سال از وقت طلاق و لویک روزی کمتر باشد از او ارث نمی‌برد و اگر به اندازه سال و کمتر از آن باشد از مرد ارث می‌برد، چه طلاق رجعی باشد یا بائن. و این سه شرط دارد:

اول - زن ازدواج نکند؛ پس اگر بعد از انقضای عده اش ازدواج کند سپس شوهر بمیرد ارث نمی‌برد. دوم - از آن مرضی که او را در آن طلاق داده، خوب نشود؛ پس اگر از او خوب شود سپس مریض شود و در اثنای سال بمیرد ارث نمی‌برد مگر اینکه در اثنای عده رجعی بمیرد. سوم - طلاق به خواهش زن نباشد؛ پس زن مختلعه و مبارات ارث نمی‌برد چونکه طلاق به خواهش او بوده است.

مسئله ۱۲ - کسی که طلاق رجعی داده حق ندارد مطلقه را از خانه اش بیرون کند تا آنکه عده اش منقضی شود مگر اینکه فحشایی بیاورد که موجب حدّ باشد یا چیزی انجام دهد که نشوز بیاورد.

و اما مطلق معصیت موجب جواز اخراج او نمی‌شود. و اما بدزبانی و اذیت کردن اهل خانه در صورتی که به نشوز منتهی نشود در اینکه موجب جواز اخراج باشد اشکال و تأمل دارد و بعید نیست آنچه که موجب حدّ است مطلقاً موجب سقوط حق او شود و آنچه که موجب نشوز است موجب سقوط آن باشد مادامی که بر نشوز باقی باشد و اگر بر گردد حق زن هم بر می‌گردد.

و همچنین برای زن جایز نیست که بدون اذن شوهرش خارج شود مگر برای ضرورت یا برای ادای واجب مضیق.

القول في الرجعة

وهي رد المطلقة في زمان عدتها الى نكاحها السابق، ولا رجعة في البائنة و لا في الرجعية بعد انقضاء عدتها.

مسألة ١ - الرجعة إما بالقول، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: «راجعتك الى نكاحي» ونحوه، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله: «رددتك الى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ويجوز في الجميع إسقاط قوله «الى نكاحي» و «في نكاحي» ولا يعتبر فيه العربية، بل يقع بكل لغة اذا أفاد المعنى المقصود، وإما بالفعل بأن يفعل بهما لا يحل إلا للزوج بحليلته، كالوطء و التقبيل و اللمس بشهوة أو بدونها.

مسألة ٢ - لا تتوقف حلية الوطء و ما دونه من التقبيل و اللمس على سبق الرجوع لفظاً و لا على قصد الرجوع به، لأن الرجعية بحكم الزوجة، و هل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم، و لو قصد عدم الرجوع و عدم التمسك بالزوجة ففي كونه رجوعاً تأمل، نعم في خصوص الغشيان غير بعيد، ولا عبرة بفعل الغافل و الساهي و النائم مما لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها.

مسألة ٣ - لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً و ان علم كذبه.

مسألة ٤ - لا يعتبر الاشهاد في الرجعة و ان استحب دفعاً لوقوع التخاصم و النزاع، و كذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، فان راجعها من دون اطلاع أحد صحت واقعاً، لكن لو ادعاها بعد انقضاء العدة و لم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادعى عليها العلم، كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطء و أنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البت لا على

رجوع

«رجوع» بر گرداندن زن مطلقه در زمان عده اش به ازدواج سابقش است. و در زن بائنه و در رجعیه که عده اش منقضی شده است، رجوعی نیست.

مسئله ۱- رجوع یا به قول است و آن هر لفظی است که بر انشای رجوع دلالت کند مانند قول او: «راجعتك الى نکاحی» و مانند آن، یا دلالت کند بر تمسک به زوجیت زن مانند قول او: «رددتک الى نکاحی» یا «امسکتک فی نکاحی» و در همه، ساقط کردن «الی نکاحی» و «فی نکاحی» جایز است. و عربیت در آن معتبر نیست بلکه به هر لغتی که آن معنای مقصود را فایده بدهد واقع می شود. و یا به فعل است، به اینکه کاری با او بکند که فقط برای شوهر با حلیه اش جایز است مانند وطی و بوسیدن و لمس با شهوت یا بدون آن.

مسئله ۲- حلال شدن وطی و کمتر از آن، از بوسیدن و لمس توقف ندارد بر اینکه جلوتر از آن لفظاً رجوع کرده باشد و یا اینکه قصد رجوع به آن باشد، چونکه زن رجعیه در حکم زوجه است. و آیا در اینکه وطی رجوع شود قصد رجوع به آن معتبر است؟ دو قول است که اقوای آنها این است که معتبر نمی باشد. و اگر قصد عدم رجوع و عدم تمسک به زوجیت داشته باشد در اینکه وطی رجوع باشد تأمل است؛ البته در خصوص دخول بعید نیست که رجوع باشد. و کار غافل و کسی که سهومی کند و کسی که خواب است، از آنچه که قصدی برای کار آنها نیست اعتبار ندارد کما اینکه کاری که مقصود است و لیکن غیر مطلقه را قصد کرده باشد اعتبار ندارد مثل اینکه به اعتقاد اینکه آن زن غیر مطلقه است با او نزدیکی کند.

مسئله ۳- اگر مرد اصل طلاق را انکار نماید و حال آنکه زن در عده است، این انکار، رجوع می باشد اگر چه دروغش معلوم باشد.

مسئله ۴- در رجوع شاهد گرفتن لازم نیست اگر چه جهت دفع وقوع در تخاصم و نزاع مستحب است.

و همچنین اطلاع زوجه بر رجوع معتبر نمی باشد پس اگر بدون اطلاع کسی رجوع کند واقعاً صحیح است لیکن اگر مرد بعد از انقضای عده، ادعای رجوع نمود و زوجه او را تصدیق نکند، ادعای مرد مسموع نمی باشد نهایت آنکه اگر مرد ادعا کند که زن می دانسته است زن باید قسم بخورد که رجوع او را نمی دانسته است کما اینکه اگر مرد ادعا کند که با فعل، رجوع کرده مانند وطی، و زن او را انکار نماید قول، قول زن است با قسمش لیکن قسمش باید بر قطع باشد نه بر اینکه نمی داند.

نفي العلم.

مسألة ٥ - لو اتفقا على الرجوع و انقضاء العدة واختلفا في المتقدم منها فادعى الزوج أن المتقدم الرجوع و ادعت هي أنه انقضاؤها فان تعين زمان الانقضاء و ادعى الزوج أن رجوعه كان قبله و ادعت هي أنه بعده فالأقرب أن القول قولها بيمينها، و ان كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه.

مسألة ٦ - لو طلق و راجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لثلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة و ادعى الدخول فالقول قولها بيمينها.

مسألة ٧ - الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط، وليس حقاً قابلاً له كالخيار في البيع الخياري، فلو أسقطه لم يسقط، و له الرجوع، و كذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض.

مسئله ۵- اگر بر رجوع و انقضای عده اتفاق داشته باشند و لیکن در اینکه کدام یک از آنها جلوتر بوده، اختلاف نمایند پس شوهر ادعا کند که رجوع مقدم بوده است و زن ادعا کند که انقضای عده جلوتر بوده است پس اگر زمان انقضا معین باشد و شوهر ادعا داشته باشد که رجوعش قبل از آن زمان است و زن ادعا کند که بعد از آن است اقرب این است که قول، قول زن است با قسمش: و اگر برعکس آن باشد، به اینکه زمان رجوع معین باشد- نه زمان انقضای مدت- پس قول، قول مرد است با قسمش.

مسئله ۶- اگر طلاق دهد و رجوع کند پس زن دخول به او را قبل از طلاق انکار نماید تا آنکه عده بر او نباشد و رجوعی برای مرد نباشد و مرد ادعای دخول نماید قول، قول زن است با قسمش.

مسئله ۷- ظاهر آن است که جواز رجوع در طلاق رجعی حکم شرعی است که قابل اسقاط نمی باشد و حقی نیست تا قابل اسقاط باشد مانند خیار در بیع خیاری، پس اگر جواز رجوع را اسقاط کند ساقط نمی شود و می تواند رجوع کند. و همچنین است اگر از آن به عوض یا غیر عوضی مصالحه نماید.

كتاب الخلع والمباراة

مسألة ١ - الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكراهة لزوجها فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة.

مسألة ٢ - الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجزئاً كل منهما عن الآخر أو منضمماً، فبعد ما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول: «خلعتك على كذا» أو «أنت مختلعة على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله: «فأنت طالق على كذا» أو يقول: «أنت طالق على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله: «فأنت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك.

مسألة ٣ - الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وإنشاءين: بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت، ويقع ذلك على نحوين: الأول - أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت، الثاني - أن يبتدىء الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، ولا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعه على النحو الأول.

کتاب خلع و مبارات

مسئله ۱- «خلع»، طلاق است به فدیة دادن زنی که از شوهرش کراهت دارد؛ پس خلع یک قسم از طلاق است و جمیع شرایط گذشته طلاق در آن معتبر است. و علاوه بر آنها فقط کراهت زوجه از شوهر در آن معتبر می باشد، پس اگر کراهت از دو طرف باشد طلاق «مبارات» است و اگر فقط از طرف شوهر باشد نه خلع است و نه مبارات.

مسئله ۲- ظاهر آن است که خلع با هریک از دو لفظ خلع و طلاق - هر کدام آنها از دیگری مجرد باشد یا منضم - واقع می شود پس بعد از آنکه زوجه بذل فدیة را انشا کرد تا زوج او را خلع نماید جایز است که بگوید: «خلعتک علی کذا» یا «انت مختلعة علی کذا» و به آن اکتفا می شود. یا پشت سر آن قولش «فانت طالق علی کذا» را می آورد. یا می گوید: «انت طالق علی کذا» و به آن اکتفا می شود یا پشت سر آن گفته اش: «فانت مختلعة علی کذا» را می آورد، لیکن ترک احتیاط به جمع بین آنها سزاوار نیست بلکه ترک نشود.

مسئله ۳- خلع، از ایقاعات است لیکن در نیاز به دو طرف، و دو انشا - بذل چیزی از طرف زوجه تا زوج او را طلاق دهد و انشای طلاق از طرف زوج در مقابل آنچه که زن بذل نموده - شبیه عقود می باشد. و این بر دو قسم است: اول - این است که بذل از طرف زوجه مقدم شود تا اینکه زوج طلاقش دهد پس او را بر آنچه که بذل نموده، طلاق می دهد. دوم - اینکه مرد ابتداء به طلاق نماید در حالی که صریحاً عوض را ذکر نماید و زوجه بعد از آن، آن را قبول کند. و ترک احتیاط به واقع ساختن آن به شکل اول، سزاوار نیست.

مسألة ٤ - يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل و الطلاق بما يخل بالفورية العرفية، فلو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض، لكن إذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه، وإلا كان بائناً.

مسألة ٥ - يجوز أن يكون البذل و الطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، و يجوز أن يوكل شخصاً واحداً ليبذل عنها و يطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه و وكيلاً فيما يرجع إلى الطرف.

مسألة ٦ - يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض و تعيينه و قبضه و إيقاع الطلاق، و من المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق و تقدير العوض و تسليمه.

مسألة ٧ - لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فاما أن يبتدىء الزوجة و تقول: «بذلت لك-أو أعطيتك- ما عليك من المهر-أو الشيء الفلاني- لتطلقني» فيقول فوراً: «أنت طالق-أو مختلعة بكسر اللام-على ما بذلت-أو على ما أعطيت-» و إما أن يبتدىء الزوج فيقول: «أنت طالق-أو مختلعة- بكذا أو على كذا» فتقول فوراً: «قبلت» و إن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «عن قبل مو كلتي فلانة بذلت لمو كلك ما عليه من المهر-أو المبلغ الفلاني ليخلعها و يطلقها» فيقول وكيل الزوج فوراً: «زوجة مو كلي طالق على ما بذلت» و قس على ما ذكر سائر الصور المتصورة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع بين الصيغتين، بل لا يترك .

مسألة ٨ - لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له: «طلقني-أو اخلعني- بكذا» فيقول: «أنت طالق-أو مختلعة- بكذا» ففي وقوعه إشكال، فالأحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت».

مسألة ٩ - يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، و يجوز

مسئله ۴ - در صحت خلع فاصله نیفتادن بین انشای بذل و طلاق به قدری که فوریت عرفی را اخلاص بزند معتبر است؛ پس اگر این فوریت را بهم بزند خلع باطل می شود و زوج مستحق عوض نمی شود.

لیکن اگر آن را به لفظ طلاق واقع سازد یا آن را پشت سر آن در بیاورد، طلاق با فرض اجتماع شرایط آن واقع می شود و گرنه بائن می گردد.

مسئله ۵ - جایز است که بذل و طلاق به مباشرت خود آنها یا به وکیل نمودن آنها دیگری را یا به اختلاف باشد و جایز است که یک نفر را وکیل کنند تا از طرف زن بذل نموده و از طرف شوهر طلاق دهد.

بلکه ظاهر آن است که برای هریک از آنها جایز است که دیگری را در آنچه که از طرفش است وکیل نماید.

پس در آنچه که به خودش بر می گردد اصل است و در آنچه که به طرف مربوط است وکیل می باشد.

مسئله ۶ - وکیل گرفتن از طرف زوج در خلع در جمیع آنچه که به آن تعلق دارد از شرط عوض و تعیین و قبض آن و واقع ساختن طلاق، و از طرف زن در جمیع آنچه که به او تعلق دارد از تقاضای طلاق و تقدیر عوض و تسلیم آن صحیح است.

مسئله ۷ - اگر خلع به مباشرت زوجین واقع شود پس یا زوجه ابتداء می گوید: «بَذَلْتُ لَكَ - یا أَعْطَيْتُكَ مَا عَلَيْكَ مِنَ الْمَهْرِ - یا الشَّيْءَ الْفُلَانِي - لِتُطَلِّقَنِي». پس مرد فوراً می گوید: «أَنْتِ طَالِقٌ - یا مُخْتَلِعَةٌ (به کسر لام) - عَلَيَّ مَا بَذَلْتَ - یا عَلَيَّ مَا أَعْطَيْتِ». و یا شوهر ابتداء می گوید: «أَنْتِ طَالِقٌ - یا مُخْتَلِعَةٌ - بِكَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا» پس زن فوراً می گوید: «قَبِلْتُ». و اگر از دو وکیل واقع شود وکیل زوجه خطاب به وکیل شوهر می گوید: «عَنْ قَبْلِ مُوَكَّلَتِي فُلَانَةٍ بَذَلْتُ لِمُوَكَّلِكَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ - یا، الْمَبْلَغَ الْفُلَانِي - لِتَخْلِعَهَا وَ يُطَلِّقَهَا» پس وکیل شوهر فوراً می گوید: «زَوْجَةُ مُوَكَّلِي طَالِقٌ عَلَيَّ مَا بَذَلْتَ».

و بر این قیاس کن بقیه صورتهایی که تصویری شوند، لیکن ترک احتیاط گذشته سزاوار نیست یعنی جمع بین دو صیغه آن، بلکه نباید ترک شود.

مسئله ۸ - اگر زن در مقابل عوض معینی، تقاضای طلاق نماید پس بگوید به او «طلقنی یا اخلعنی بكذا» پس بگوید «انت طالق یا مختلعة بكذا» در وقوع طلاق اشکال است پس احوط آن است که زن پشت سر آن قبول بیاورد، به اینکه بعد از آن بگوید «قبلت».

مسئله ۹ - در تحقق خلع، بذل فدیة به عنوان عوض طلاق شرط است و فدیة به هر چیزی که

الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمى، فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصح بما يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً. و يصح بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلم به فعلاً، بل في مثله ولو لم يعلم به بعد أيضاً صح على الأقوى، و يصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة، ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة. وإن جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر.

مسألة ١٠ - يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو مال في ذمتها. و هل يصح ممن يضمنه في ذمته باذنها فيرجع إليها بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد مادفعتها إليه ارجع علي» ففعل ذلك و طلقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، كما أنه لا يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: طلقني على دار زيد أو ألف في ذمته فطلقها على ذلك وقد أذن زيد أو أجاز بعده لم يصح الخلع ولا الطلاق الرجعي ولا غيره إلا إذا أوقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته.

مسألة ١١ - لو قال أبوها: «طلقها وأنت بريء من صداقها» وكانت بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق و كان رجعيّاً بشرائطه و الشرط المتقدم في المسألة السابقة، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ، ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب.

مسألة ١٢ - لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع و صار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدم ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع و ضمانها للمثل أو القيمة، وفيه تأمل.

مسألة ١٣ - يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة

مالیت دارد از عین یا دین یا منفعت باشد - کم یا زیاد - اگر چه بر مهر مستی زیادتر باشد، جایز است؛ پس اگر عین حاضری باشد مشاهدۀ آن کفایت می کند و اگر کلی در ذمه یا غایب باشد باید جنس و وصف و مقدار آن را ذکر نماید بلکه بعید نیست که امر در آن از این هم وسیعتر باشد.

پس فدیۀ به آنچه که به علم برمی گردد صحیح است کما اینکه اگر آنچه را که در صندوق است بذل نماید با علم به اینکه مالیت دارد و فدیۀ به آنچه که در ذمه شوهر از مهر می باشد صحیح است اگر چه فعلاً هر دو آن را ندانند بلکه در مثل آن اگر چه بعداً هم ندانند بنا بر اقوی صحیح است. و صحیح است که شیر دادن فرزندش را فدیۀ قرار دهد، لیکن مشروط است که مدتش را معین کنند و بعید نیست که بمانند تا آمدن حجاج و رسیدن میوه، صحیح باشد. و اگر کلی در ذمه زن قرار داده شده جایز است که آن را حال و با مدت یا تعیین اجل - ولو به مثل آنچه که ذکر شد - قرار داد.

مسأله ۱۰ - بذل فدیۀ از زن و از وکیل او صحیح است، به اینکه وکالۀ از زن از مال او یا به مالی در ذمه اش، بذل نماید، و آیا بذل از کسی که ذمه اش به اذن زن ضامن می شود صحیح است پس بعد از بذل به زن رجوع می کند، به اینکه زن به کسی می گوید: «اطلب من زوجی ان یطلقنی بالف درهم مثلاً علیک و بعد ما دفعتها الیه ارجع علی» پس او هم این کار را بکند و شوهر او را بر آن طلاق دهد؟ دو وجه بلکه دو قول است که دومی آنها خالی از رجحان نیست. کما اینکه از متبرعی که به زن رجوع نمی کند صحیح نمی باشد پس اگر زن به شوهرش بگوید «طلقنی علی دار زید یا الف فی ذمته» و شوهر او را بر اساس آن طلاق دهد و زید اذن بدهد یا بعد از آن اجازه نماید نه خلع صحیح است و نه طلاق رجعی و نه غیر آن مگر آنکه به لفظ طلاق واقع سازد یا پشت سر آن صیغه آن را بیاورد.

مسأله ۱۱ - اگر پدر زن بگوید: «طلقها و انت بری من صداقها» و زن بالغه و رشیده باشد؛ پس او را طلاق دهد طلاق صحیح است و با شرایط آن و شرطی که در مسأله سابق گذشت طلاق رجعی می باشد و به آن، ذمه اش بری نمی شود مادامی که تبرئه نکند و ابراء او بر زن لازم نیست و پدر ضامن آن نمی باشد.

مسأله ۱۲ - اگر فدیۀ را مال دیگری یا چیزی را که مسلمان مالکش نمی شود مانند شراب قرار دهد با علم به آن، بذل باطل می شود پس خلع باطل است و طلاق به شرط گذشته، رجعی می شود. و اگر فدیۀ را مال دیگری با جهل به حال قرار دهد مشهور آن است که خلع صحیح است و زن ضامن مثل یا قیمت است و در آن تأمل است.

مسأله ۱۳ - بنا بر احوط در خلع شرط است که کراهیت زوجه شدید باشد به طوری که از قول یا

٦٢٨ _____ كتاب الخلع والمباراة
بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرها الخروج عن الطاعة و الدخول في المعصية.

مسألة ١٤ - الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره و سوء خلقه و فقره و غير ذلك و بين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة و عدم إيفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة، نعم إن كانت الكراهة و طلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها بالسب و الشتم والضرب و نحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع، و حرم عليه ما أخذه منها، ولكن الطلاق صح رجعيًا بالشرط المتقدم.

مسألة ١٥ - لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة و كون الأخلاق ملتزمة لم يصح الخلع و لم يملك العوض و لكن صح الطلاق بالشرط المتقدم، فإن كان مودده الرجعي كان رجعيًا و إلا بائناً.

مسألة ١٦ - طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، و لها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها.

مسألة ١٧ - الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبدول بإمكان رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً و كما إذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة و غير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل، بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محل رجوعه فلو رجعت عند نفسها و لم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها.

مسألة ١٨ - المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة و يعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية و الكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، و تقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» و لا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً.

فعل یا از غیر آنها ترس خروج او از اطاعت شوهر و دخول در معصیت باشد.
 مسأله ۱۴ - ظاهر آن است که بین اینکه کراهت شرط شده‌ای که در خلع است ذاتی باشد و از خصوصیات شوهر نشأت گرفته باشد مانند زشتی قیافه و بدی خلقش و فقر و غیر آن و بین اینکه از بعضی از عوارض ناشی شده باشد مثل وجود هوو و عدم ایفای زوج به بعضی از حقوق واجب یا مستحب.

ولی اگر کراهت و طلب مفارقت از جهت اذیت کردن شوهر زنش را به ناسزا و دشنام و زدن و مانند اینها باشد پس زن بخواهد که خودش را از آنها خلاص کند پس چیزی را بذل نماید تا او را طلاق دهد پس او را طلاق دهد، خلع محقق نمی‌شود و آنچه را که از او می‌گیرد بر او حرام است ولیکن طلاق به شرط گذشته به طور رجعی صحیح است.

مسأله ۱۵ - اگر او را به عوض یا عدم کراهت و التیام اخلاقشان طلاق دهد خلع صحیح نیست و مالک عوض نمی‌شود ولیکن به شرط گذشته طلاق صحیح است، پس اگر مورد آن رجعی باشد طلاق رجعی می‌باشد وگرنه طلاق بائن می‌باشد.

مسأله ۱۶ - طلاق خلع، بائن است که رجوع در آن مادامی که زن از آنچه که بذل نموده برگردد، واقع نمی‌شود و زن حق رجوع در آن مادامی که در عده است دارد پس اگر رجوع کرد مرد حق رجوع به او را دارد.

مسأله ۱۷ - ظاهر آن است که جواز رجوع زن در مبدول، مشروط به امکان رجوع شوهر است بعد از رجوع او، پس اگر ممکن نباشد مانند زن سه طلاقه. و یا اینکه اگر از زنانی باشد که عده ندارد مانند یائسه و غیر مدخول بها، حق رجوع در بذل را ندارد بلکه عدم صحت رجوع زن در آن با فرض اینکه مرد تا انقضای محل رجوعش آن را نداند بعید نیست.

پس اگر زن پیش خودش رجوع نماید و شوهر از آن اطلاع نداشته باشد تا آنکه عده منقضی شود اثری برای رجوع زن نیست.

مسأله ۱۸ - «مبارات»، قسمی از طلاق است، پس جمیع شرایط گذشته در آن معتبر است و آنچه که در خلع از فدیة و کراهت شرط بود در مبارات هم معتبر می‌باشد پس مبارات مانند طلاق به عوض آنچه که زن آن را بذل می‌نماید می‌باشد و به لفظ طلاق، واقع می‌شود، به اینکه زوج بعد از آنکه زوجه چیزی را برای او بذل نمود تا طلاقش دهد، می‌گوید: «انت طالق علی ما بذلت».

و اگر آن را به لفظ «بارأتک» مقرون سازد جدایی به لفظ طلاق است بدون آنکه لفظ «بارأتک» دخیل باشد و به تنها قول او «بارئتک» واقع نمی‌شود.

٦٣٠ _____ كتاب الخلع والمباراة

- مسألة ١٩ - تفارق المباراة الخلع بأمور: أحدها - أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فإنه يترتب على كراهة الزوجة خاصة، ثانيها - أنه يشترط فيها أن لا تكون الفداء بأكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون أقل منه بخلاف الخلع، فإنه فيه على ما تراضيا، ثالثها - أنها لا تقع بلفظ «بارأتك» ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده، بخلاف الخلع فإن الأحوط وقوعه بلفظ الخلع و الطلاق جمعاً كما مر.
- مسألة ٢٠ - طلاق المباراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع إليها حينئذ.

مسأله ۱۹- مبارات با خلع، به اموری فرق می کند: یکی از آنها این است که: مبارات بر کراهت هریک از زوجین نسبت به طرفش، مترتب می شود به خلاف خلع؛ زیرا بر کراهت فقط زوجه ترتب دارد. دوم آنها این است که: در مبارات شرط است که فدیة بیشتر از مهر زن نباشد بلکه احوط آن است که از آن کمتر باشد به خلاف خلع؛ زیرا در خلع همان است که با هم به آن راضی باشند. سوم آنها این است که: مبارات به لفظ «بارأنتک» واقع نمی شود و اگر بین آن و بین لفظ طلاق جمع شود جدایی تنها به طلاق می باشد به خلاف خلع؛ زیرا احوط وقوع آن به لفظ خلع و طلاق با هم است کما اینکه گذشت.

مسأله ۲۰- طلاق مبارات، بائن است که شوهر حق رجوع در آن ندارد مگر اینکه زوجه قبل از انقضای عده در فدیة رجوع کند؛ پس در این صورت برای مرد رجوع به آن جایز می باشد.

كتاب الظهار

الذي كان طلاقاً في الجاهلية و موجباً للحرمة الأبدية، و قد غير شرع الاسلام حكمه و جعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة و لزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله.

مسألة ١ - صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت علي كظهر أمي» أو يقول بدل أنت «هذه» مشيراً إليها أو «زوجتي» أو «فلانة» و يجوز تبديل «علي» بقوله: «مني» أو «عندي» أو «لدي» بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «علي» و أشباهه أصلاً بأن يقول «أنت كظهر أمي» ولو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها ففي وقوع الظهار قولان، أحوطهما ذلك، ولو قال: أنت كأمي أو أمي قاصداً به التحريم لاعلو المنزلة و التعظيم أو كبر السن و غير ذلك لم يقع و إن كان الأحوط وقوعه، بل لا يترك الاحتياط.

مسألة ٢ - لو شبهها باحدى المحارم النسبية غير الأم كالبنات و الأخوات فع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «أنت علي كظهر أختي» يقع الظهار على الأقوى، و بدونها كما إذا قال: كأختي أو كرأس أختي لم يقع على إشكال.

مسألة ٣ - الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: أنت

کتابظهار

«ظهار»، در زمان جاهلیت طلاق موجب حرمت ابدی برد و شرع اسلام حکم آن را تغییر داد و آن را موجب تحریم زوجۀ مظاهره و لزوم کفاره به برگشتن، قرار داد کما اینکه به زودی تفصیل آن را خواهی دانست.

مسأله ۱- صیغۀظهار این است که شوهر خطاب به زوجه می گوید: «انت علیّ کظهر اُمّی» یا عوض انت می گوید «هذه» در حالی که به زوجه اش اشاره می کند، یا «زوجتی» یا «فلانة»، و تبدیل «علیّ» به قولش «متی» یا «عندی» یا «لدی» جایز است بلکه ظاهر آن است که ذکر لفظ «علیّ» و نظایر آن اصلاً معتبر نمی باشد، به اینکه می گوید: «انت کظهر اُمّی» و اگر او را به جزء دیگر از اجزای مادر غیر از پشت تشبیه کند مانند سر یا دست یا شکمش پس در وقوعظهار دوقول است که احوط آنها وقوعظهار است. و اگر بگوید «انت کامی» یا «امّی» در حالی که قصد تحریم را داشته باشد نه علومنزلت و تعظیم یا زیادی سن و غیر اینها را- واقع نمی شود اگر چه احوط وقوع آن است بلکه احتیاط ترک نشود.

مسأله ۲- اگر او را به یکی از محرمهای نسبی اش- غیر از مادر- مانند دختر و خواهر تشبیه کند پس با ذکر پشت، به اینکه مثلاً بگوید: «انت علیّ کظهر اختی» بنابر اقوی،ظهارواقع می شود. و بدون ذکر پشت، به اینکه بگوید: «کاختی» یا «کراس اختی» واقع نمی شود، البته اشکالی هم درمسأله هست.

مسأله ۳- موجب تحریم آن است که از طرف مرد باشد، پس اگر زن بگوید: «انت علی

علي كظهر أبي أو أخي لم يؤثر شيئاً.

مسألة ٤ - يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق، وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران، ولا مع الغضب سواء كان سالباً للقصد أم لا على الأقوى، وفي المظاهرة خلوها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق، وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحهما ذلك.

مسألة ٥ - الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها.

مسألة ٦ - الظهار على قسمين: مشروط ومطلق، فالأول ما علق على شيء دون الثاني، ويجوز التعليق على الوطء بأن يقول: «أنت علي كظهر أمي إن واقعته».

مسألة ٧ - إن تحقق الظهار بشرائطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطء المظاهرة، ولا يحل له حتى يكفر، فإذا كفر حلّ له وطؤها، ولا يلزم كفارة أخرى بعد وطئها، ولو وطأها قبل أن يكفر فعليه كفارتان والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاع قبل التكفير، وإن كان مشروطاً بحرم عليه الوطء بعد حصول شرطه، فلو علقه على الوطء لم يحرم عليه الوطء المعلق عليه، ولا تتعلق به الكفارة.

مسألة ٨ - إذا طلقها رجعيّاً ثم راجعها لم يحل له وطؤها حتى يكفر بخلاف ما إذا تزوجها بعد انقضاء عدتها أو كان بائناً، ولو تزوجها في العدة يسقط حكم الظهار.

مسألة ٩ - كفارة الظهار أحد أمور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١٠ - لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين

کظهر ابی یا اخی» در چیزی تأثیر ندارد.

مسئله ۴ - در ظهار شرط است که مانند طلاق در حضور دو عادل که قول مظاهر را می شنوند واقع شود.

و در مظاهر، بلوغ و عقل و اختیار و قصد شرط است؛ پس از بچه و دیوانه و مکره و کسی که سهو کرده، و شوخی کننده و مست و با غضب - چه قصد را سلب کرده باشد یا نه - بنابر اقوی واقع نمی شود.

و در زن مظاهره خالی بودن او از حیض و نفاس و بودن او در طهری که او را در آن دخول نکرده باشد - بنابر تفصیلی که در طلاق ذکر شد - شرط است. و در اینکه شرط باشد که مدخول بها باشد دو قول است که اصح آنها این است.

مسئله ۵ - اقوی آن است که دائمی بودن در زوجیت در ظهار اعتبار ندارد بلکه بر زن متعه هم واقع می شود.

مسئله ۶ - ظهار بر دو قسم است: مشروط و مطلق؛ پس اولی آن است که بر چیزی معلق شود - نه دومی - و جایز است که بروطی او تعلیق شود، به اینکه بگوید: «انت علیّ کظهر ایمی ان واقعتك».

مسئله ۷ - اگر ظهار با شرایطش تحقق پیدا کرد پس اگر مطلق باشد وطی مظاهره بر مظاهر حرام است و برای او حلال نیست تا اینکه کفاره بدهد؛ پس اگر کفاره داد وطی او برایش حلال می شود و بعد از وطی او، کفاره دیگر لازم نیست و اگر او را قبل از آنکه کفاره بدهد وطی کند دو کفاره بر او لازم است. و شبهه آن است که سایر استمتاعات قبل از کفاره دادن حرام نمی باشد.

و اگر مشروط باشد وطی بر او بعد از پیدا شدن شرطش حرام می باشد؛ پس اگر آن را بروطی معلق کرده باشد وطی تعلیق شده بر او حرام نمی باشد و به آن کفاره تعلق نمی گیرد.

مسئله ۸ - اگر او را طلاق رجعی بدهد سپس به او رجوع نماید وطی او برای مرد حلال نیست تا آنکه کفاره دهد، به خلاف آنکه بعد از انقضای عده اش او را تزویج نماید یا طلاق بائن باشد. و اگر در عده با او ازدواج کند حکم ظهار ساقط می شود.

مسئله ۹ - کفاره ظهار یکی از امور سه گانه مرتب است: آزاد کردن بنده، پس اگر از آن عاجز باشد روزه دو ماه پی در پی و اگر از آن هم عاجز باشد اطعام شصت نفر مسکین.

مسئله ۱۰ - اگر مظاهره بر ترک دخول صبر کند اعتراضی نیست و اگر صبر نکند مراغه را به حاکم شرع می برد، پس او را حاضر می کند و بین رجوع به زن بعد از کفاره دادن و بین طلاق او

٦٣٦ _____ كتاب الظهار
طلاقها، فان اختار أحدهما و إلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فان
انقضت المدة ولم يختار أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل و المشرب حتى يختار
أحدهما، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلق عنه.

مخیر می کند پس اگر یکی از آنها را اختیار نماید که همان است وگرنه از وقت مرافعه، سه ماه به او مهلت می دهد پس اگر مدت او منقضی شد و یکی از آنها را اختیار نکرد او را حبس می کند و در ماکل و مشرب بر او تنگ می گیرد تا یکی از آنها را اختیار نماید و او را بر یکی از آنها مجبور نمی نماید و از طرف او طلاق نمی دهد.

كتاب الايلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه.

مسألة ١ - لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، ولا يعتبر فيه العربية، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسك»، بل وقوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع.

مسألة ٢ - لو تم الايلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن الواقعة فلا كلام، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبره على أحد الأمرين: إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما معيناً.

مسألة ٣ - الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الرفع إلى الحاكم.

کتاب ایلاء

«ایلاء» قسم بر ترک وطی زوجه دائمی است که به او دخول شده است، به طور ابدی (یا) در مدتی که بیشتر از چهار ماه می باشد برای آنکه به زن ضرر وارد کند. پس به غیر قیودی که ذکر شدند، تحقق پیدا نمی کند اگر چه قسم با فقدانها منعقد می شود و بر آن آثارش در صورتی که شرایطش جمع باشد، مترتب می شود.

مسئله ۱- ایلاء مانند مطلق قسم فقط به اسم خدای متعال که اختصاص به او دارد یا غالباً بر او اطلاق می گردد منعقد می شود و عربیت و لفظ صریح، در اینکه آنچه که مورد قسم واقع شده ترک جماع در قُبُل زن است در آن معتبر نمی باشد بلکه معتبر آن است که صدق کند که بر ترک این عمل به لفظی که ظاهر در آن است قسم خورده است؛ پس قول او «لا اطاقك» یا «لا اجامعك» یا «لا امسك» بلکه و قول او «لا جمع رأسی ورأسك وسادة او مخدة» در صورتی که به آن قصد ترک جماع را بنماید، کفایت می کند.

مسئله ۲- اگر ایلاء با شرایطش تمام شود پس اگر با خودداری او از نزدیکی با او صبر کند کلامی نیست. و گرنه زن حق دارد که مرافعه را نزد حاکم ببرد و حاکم او را احضار کند و چهار ماه مهلت بدهد پس اگر در این مدت رجوع کرد و با او نزدیکی نمود که همان است و گرنه او را بر یکی از دو امر مجبور می کند یا رجوع یا طلاق، پس اگر یکی از آنها را انجام دهد که همان و گرنه او را حبس می کند و در مأكل و مشرب بر او تنگ می گیرد تا یکی از آنها را اختیار نماید و او را بر یکی از آنها به طور معین مجبور نمی کند.

مسئله ۳- اقوی این است که چهار ماهی که مهلت داده می شود سپس بعد از آنها مجبور بر یکی از دو امر می گردد از وقت بردن مرافعه نزد حاکم است.

كتاب اللعان

- وهي مباحلة خاصة بين الزوجين، أثرها دفع الحد أو نفي الولد.
- مسألة ١ - إنما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما - فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، ثانيهما - فيما إذا نفى ولديه من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به.
- مسألة ٢ - لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة، بل ولا بالشيعاء ولا بالخبارثقة، نعم يجوز مع اليقين، لكن لا يصدق إذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بينة، بل يحّد حدّ القذف مع مطالبتها إلا إذا أوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية، فيدرأ عنه الحدّ.
- مسألة ٣ - يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة، فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى، فيجدان مع عدم البينة، وأن لا تكون له بينة، فإن كانت تتعين إقامتها لنفي الحد ولا لعان.
- مسألة ٤ - يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف الأجنبية، بل يحّد القاذف مع عدم البينة، وكذا في المنقطعة على الأقوى، وأن تكون مدخولاً بها، وإلا فلا لعان، وأن تكون غير مشهورة بالزنا، وإلا فلا لعان، بل ولا حدّ حتى يدفع بالللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبينة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم ثبوت التعزير أيضاً، ويشترط

کتاب لعان

«لعان» مباحله خاصی است بین زوجین که اثرش دفع حد یا نفی فرزند است.

مسئله ۱ - لعان فقط در دو جا مشروع است: یکی از آنها در جایی است که: شوهرزنش را رمی به زنا کند. دومی آنها در جایی است که: فرزندیّت فرزندی را که در فراش او متولد شده با امکان الحاق او به زوج، نفی نماید.

مسئله ۲ - برای مرد جایز نیست که زوجه اش را با شک، به زنا قذف نماید. و همچنین قذف به زنا با غلبه گمان به بعضی از اسباب شک آور بلکه به شیوع آن و به اخبار ثقه هم جایز نیست، البته با یقین جایز است لیکن در صورتی که زن آن را اعتراف نمی کند و بینه ای نباشد تصدیق نمی شود، بلکه به مرد در صورت مطالبه زن حد قذف زده می شود مگر اینکه لعان جامع شرایط آتی را واقع سازد؛ پس حد از او برداشته می شود.

مسئله ۳ - در ثبوت لعان به قذف شرط است که ادعای مشاهده نماید پس در کسی که آن را ادعا نکند یا متمکن از آن نباشد مانند اعمی، لعانی نیست. پس با عدم بینه هر دو حد می خورند، و شرط است که بینه ای نداشته باشد پس اگر بینه بود باید اقامه نماید تا حد نفی بشود و لعانی نیست.

مسئله ۴ - در ثبوت لعان شرط است که زن مورد قذف، زوجه دائمی باشد پس در قذف زن بیگانه لعانی نیست بلکه با نبود بینه قذف کننده حد می خورد. و همچنین لعانی در زن منقطعه بنابر اقوی نیست. و شرط است که مدخول بها باشد وگرنه لعانی نیست. و شرط است که مشهور به زنا نباشد وگرنه لعانی نیست بلکه حدی نیست تا به لعان برداشته شود بلکه اگر آن را با بینه از خودش دفع ننماید تعزیر دارد. ولی اگر متجاهر به زنا باشد بعید نیست که تعزیر هم نداشته

في اللعان أيضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس.

مسألة ٥ - لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولد في فراشه مع إمكان لحوقه به بأن دخل بأمه أو أُمّنى في فرجها أو حواليه بحيث أمكن جذب الرحم إياه، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل، حتى فيما إذا فجر أحد بها فضلاً عما إذا اتهمها، بل يجب الإقرار بولديته، نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لولانفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح و نظر محارمه وغير ذلك.

مسألة ٦ - لو نفى ولديه من ولد في فراشه فان علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به أو أقر بذلك و مع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقربه وقد نفاه إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال: «لأنني لم أدخل بأمه أصلاً» أو أنكر دخولاً يمكن تكوّنه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه بشرط ثبوت الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً.

مسألة ٧ - إنما يشرع اللعان لنفي الولد إذا كانت المرأة منكوحة بالعقد الدائم، وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان وإن لم يجزله نفيه مع عدم علمه بالانتفاء، ولو علم أنه دخل بها أو أُمّنى في فرجها أو حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه أو أقر بذلك و مع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة.

مسألة ٨ - لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حلاً أو منفصلاً.

مسألة ٩ - من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلزم كونه من زنا، لاحتمال كونه من وطء الشبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له أن يرميها بالزنا وينسب

باشد. و در لعان همچنین شرط است که زن کامل، و از لالی و کری سالم باشد.

مسئله ۵- برای مرد جایز نیست که فرزندیت کسی را که در فرارش او متولد شده با امکان الحاق او به خودش انکار نماید، به اینکه به مادر او دخول کرده یا متی را در عورت یا اطراف آن ریخته به طوری که امکان داشته باشد که رحم، آن را جذب نماید و از این زمان تا وضع حمل او شش ماه و بیشتر گذشته باشد و از نهایت مدت حمل هم نگذشته باشد؛ حتی در جایی که کسی با او زنا کند تا چه رسد به اینکه او را متهم نماید، بلکه واجب است که به فرزندیت او اقرار نماید. اما اگر علم دارد که از او بوجود نیامده از این جهت که می داند شروط الحاق او مختل شده است واجب است که او را ولو به لعان نفی نماید در صورتی که به حسب ظاهر شرع، اگر نفی او نباشد ملحق به او می شود تا کسی که از او نیست به نسب او ملحق نشود پس بر او حکم فرزند در ارثیه و ازدواج و نگاه محارم او و غیر اینها مترتب شود.

مسئله ۶- اگر فرزندیت کسی را که در فرارش او متولد شده نفی نماید پس اگر می داند که به مادر او دخول کرده به طوری که امکان دارد فرزند با آن به او ملحق شود، یا به آن اقرار کند و با اینحال او را نفی می کند از او مسموع نیست و منتفی نمی باشد نه به لعان و نه به غیر آن- و اما اگر آن را نداند و اقرار به آن هم ننماید اما او را نفی کند، یا فقط بدون ذکر سبب، به اینکه می گوید: «این فرزند من نیست» یا سبب آن را ذکر می کند به اینکه می گوید: «هر آینه من به مادر او اصلاً دخول ننمودم» یا دخولی را منکر شود که تکون او از آن ممکن است، پس در این صورت اگر چه به مجرد نفی او از او منتفی نمی شود لیکن به لعان از او منتفی می شود به شرطی که دخول ثابت باشد؛ و با عدم ثبوت آن لعان مطلقاً مشروع نیست.

مسئله ۷- وقتی لعان برای نفی فرزند مشروعیت دارد که زن دائمی داشته باشد و اما فرزند زن مستع به نفی او بدون لعان منتفی می شود؛ اگر چه در صورت عدم علم او به انتفای آن نفی او برایش جایز نمی باشد. و اگر بدانند که به او دخول نموده یا در عورت او یا اطراف عورت او منی ریخته به طوری که امکان دارد که فرزند از او باشد، یا اقرار به آن نماید و با اینحال، او را نفی کند به نفی او از او منتفی نمی شود و از او مسموع نمی باشد مانند زن دائمی.

مسئله ۸- در مشروعیت لعان برای نفی فرزند بین اینکه حمل باشد یا جدا شده باشد فرقی نیست.

مسئله ۹- معلوم است که انتفای فرزند از زوج لازمه اش این نیست که از زنا باشد؛ چونکه احتمال دارد که از وطی شبهه یا غیر آن باشد. پس اگر مرد بداند که فرزند به او ملحق نمی باشد اگر چه برایش جایز بلکه واجب است که او را از خودش نفی نماید لیکن برای او جایز نیست که زن را متهم به زنا نماید و فرزند زن را از زنا بداند.

ولدها بكونه من زنا.

مسألة ١٠ - لو أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك ، سواء كان إقراره صريحاً أو كناية مثل أن يبشر به ويقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء الله تعالى» بل قيل: إنه إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعده، بل نسب ذلك إلى المشهور لكن الأقوى خلافه.

مسألة ١١ - لا يقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي، والأحوط أن لا يقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك، وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفي ولدها: «أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها - أو نفي ولدها -» يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول مرة واحدة: «لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا - أو نفي الولد -» ثم تقول مرة واحدة: «أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين».

مسألة ١٢ - يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلاً لفظ الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما أو قال الرجل: إني صادق أو لصديق أو من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة: إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس.

مسألة ١٣ - يجب أن يكون إتيان كل منهما باللعان بعد إلقاء الحاكم إياه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.

مسألة ١٤ - يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها، وإلا أتى بالميسور منها ومع التعذر أتى بغيرها.

مسألة ١٥ - يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل عند تلفظه بما يخصه؟

مسئله ۱۰- اگر اقرار به فرزند نماید انکار او بعد از آن، مسموع نمی باشد چه اقرارش صریح باشد یا به طور کنایه باشد.

مثل اینکه به او بشارت داده و گفته شود «بارک الله فی مولودک» پس بگوید «آمین» یا «ان شاء الله تعالی» بلکه گفته شود اگر زوج وقت تولد او حاضر باشد و فرزند را با نبود عذر انکار ننماید بعد از آن حق انکار او را ندارد بلکه این قول به مشهور فقها نسبت داده شده است لیکن اقوی خلاف آن است.

مسئله ۱۱- لعان فقط نزد حاکم شرع واقع می شود و احوط آن است که حتی نزد کسی که از طرف حاکم برای این منظور منصوب هم شده، واقع نشود.

و صورت لعان این است که مرد ابتداء می کند و بعد از آنکه زن را قذف نمود یا فرزند زن را نفی نمود، می گوید: «اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما قلت من قذفها - او نفی ولدها» این را چهار مرتبه می گوید سپس یک مرتبه «لعنة الله علی ان کنست من الکاذبین» می گوید.

سپس زن بعد از آن، چهار مرتبه می گوید: «اشهد بالله انه لمن الکاذبین فی مقالته من الرمی بالزنا - او نفی الولد» سپس یک مرتبه می گوید «ان غضب الله علی ان کان من الصادقین».

مسئله ۱۲- واجب است که شهادت و لعن به صورت مذکور باشد پس اگر مرد یا زن بگوید «احلف» یا «اقسم» یا «شهدت» یا «انا شاهد» یا لفظ جلاله را به غیر آن مانند رحمن و خالق بشر و مانند اینها تغییر دهند یا مرد بگوید «انی صادق او لصادق او من الصادقین» و لام را ذکر نکند

یا زن بگوید «انه لکاذب او کاذب او من الکاذبین» واقع نمی شود. و همچنین است اگر مرد لعنت را به غضب و زن غضب را به لعنت تبدیل نمایند.

مسئله ۱۳- واجب است که آوردن هر کدام از اینها لعان را بعد از این باشد که حاکم شرع آن را بر او القاء نماید، پس اگر قبل از آنکه حاکم امر کند، مبادرت به آن نماید واقع نمی شود.

مسئله ۱۴- واجب است که صیغه به عربی صحیح - در صورت قدرت بر آن - باشد و گرنه هر مقداری که از آن میسر است می آورد و در صورت تعذر آن، به غیر عربی می آورد.

مسئله ۱۵- واجب است که در وقت تلفظ به الفاظ پنجگانه آنها، هر دو ایستاده باشند. و آیا معتبر است که در تلفظ هریک از آنها باید هر دو باهم ایستاده باشند یا ایستادن هریک در وقت تلفظ به آنچه که اختصاص به او دارد، کفایت می کند؟ احوط آنها اولی است بلکه خالی از

أحوطهما الأول، بل لا يخلو من قوة.

مسألة ١٦ - إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة: الأول - انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما، الثاني - الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفي الولد، الثالث - سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف، وتحد المرأة حد الزانية، لأن لعانه بمنزلة البينة في إثبات الزنا، الرابع - انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه، بمعنى أنه لو نفاه وادعت كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالأبوة كالجد و الجدة و الأخ والأخت للأب وكذا الأعمام والعمت، بخلاف الأم ومن انتسب إليه بها، حتى أن الاخوة للأب والأم يحكم الاخوة للأم.

مسألة ١٧ - لو كذب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولا يرث الولد أقارب أبيه باقراره.

قوت نیست.

مسئله ۱۶- اگر لعان جامع شرایط از آنها واقع شد بر آن چهار حکم مترتب می شود: اول- بهم خوردن عقد ازدواج و جدایی بین آنها. دوم- حرمت ابدی؛ پس این زن بر این مرد ابداً حلال نمی شود ولو اینکه به عقد جنید باشد. و این دو حکم در مطلق لعان ثابت می باشند چه برای قذف به زنا باشد یا برای نفی ولد سوم- سقوط حد قذف از شوهر به سبب لعانش و سقوط حد زنا از زوجه به سبب لعانش؛ پس اگر او را قذف نماید سپس لعان کند و زن از لعان نکول کند مرد از حد قذف خلاصی پیدا می کند و زن، حد زن زانیه را می خورد؛ چونکه لعان مرد به منزله بیته است در اثبات زنا. چهارم- انتقای فرزند از مرد- نه از زن- اگر برای نفی او با هم لعان نمایند، به این معنی که اگر شوهر او را نفی کند و زن ادعا کند که فرزند او است، پس با هم لعان نمایند، بین مرد و این فرزند و همچنین بین این فرزند و هر کسی که از ناحیه پدری به او انتساب دارد، مانند جد و جده و برادر و خواهر پدری و همچنین عموها و عمه ها توارثی نمی باشد، به خلاف مادر. و کسی که به وسیله او انتساب به او دارد حتی برادرهای پدر و مادری در حکم برادرهای مادری می باشند.

مسئله ۱۷- اگر بعد از آنکه برای نفی فرزند لعان نماید، خود را تکذیب کند در آنچه که به ضرر او است- نه به نفع او- فرزند به او ملحق می شود؛ بنابراین، این فرزند از او ارث می برد ولی پدر از او و از کسی که نزدیک به او است، ارث نمی برد. و این فرزند از نزدیکان پدرش به اقرار او ارث نمی برد.

فهرست مطالب

۰	کتاب رهن
۲۱	کتاب حجر
۲۱	در بیان صغرو احکام آن
۲۷	در بیان سقاقت و احکام آن
۳۱	در بیان فلس (بی پول شدن) و احکام آن
۳۹	در احکام مرض (بیماری)
۴۳	کتاب ضمان
۵۳	کتاب حواله و کفالت
۵۹	کفالت
۶۷	کتاب وکالت
۸۵	کتاب اقرار
۹۹	کتاب هبه
۱۰۹	کتاب وقف و نظایر آن
۱۵۳	خاتمه
۱۵۳	حبس و نظایر آن
۱۵۹	صدقه
۱۶۳	کتاب وصیت
۱۹۵	کتاب یمین و نذر و اقسام آنها
۱۹۵	یمین

۶۵۱	فهرست مطالب
۲۰۳	نذر
۲۱۷	عهد
۲۱۹	کتاب کفارات
۲۱۹	اقسام آنها
۲۲۱	احکام کفارات
۲۳۷	کتاب صید و ذباجه
۲۳۷	شکار
۲۵۵	ذباجه
۲۷۳	کتاب خوردنیها و آشامیدنیها
۲۷۳	حیوان
۲۸۷	غیرحیوان
۳۰۳	کتاب غصب
۳۴۵	کتاب احیای موات و مشترکات
۳۴۵	احیای موات
۳۶۷	تکمیل
۳۶۹	مشترکات
۳۹۳	کتاب لقطه
۳۹۳	لقطه حیوان
۳۹۷	لقطه غیرحیوان
۴۲۱	کتاب نکاح
۴۳۹	عقد ازدواج و احکام آن
۴۵۳	اولیای عقد
۴۶۹	اسباب تحریم
۴۶۹	نسب
۴۷۳	رضاع
۴۸۵	توجه
۴۹۳	قربت زناشویی و آنچه که به آن ملحق است
۵۰۳	ازدواج در عده و تکمیل عدد
۵۰۷	کفر

۵۱۵	ازدواج موقت
۵۲۱	عیبهای موجب خیار فسخ و تدلیس
۵۲۹	مهر
۵۳۹	پایان
۵۳۹	در شرطهای مذکور در عقد ازدواج
۵۳۹	قسم و نشوز و شقاق
۵۴۳	نشوز
۵۴۷	احکام اولاد و ولادت
۵۵۱	احکام ولادت و ملحقات آن
۵۵۹	نفقه ها
۵۶۹	نفقه نزدیکان
۵۷۹	کتاب طلاق
۵۷۹	شرایط طلاق
۵۸۵	صیغه طلاق
۵۹۱	اقسام طلاق
۵۹۵	عده ها
۵۹۵	عده فراق طلاق باشد یا غیر آن
۶۰۱	عده وفات
۶۱۳	عده وطنی شبهه
۶۱۹	رجوع
۶۲۳	کتاب خلع و مبارات
۶۳۳	کتابظهار
۶۳۹	کتاب ایلاء
۶۴۳	کتاب لعان