www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

جامع المسائل

جلد ۴

العبد
محمد تقی حجت

بسم الله الرحمن الرحیم

جامع المسائل: تعلیق و شرح بر (ذخیرةالعباد) نوشته علامه محقق شیخ محمدحسین غروی اصفهانی (قدس‌سره) و تکمیل آن تا پایان فقه

نویسنده:

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

ناشر چاپي:

دفتر آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

ناشر دیجیتالي:

مرکز تحقیقات رایانه‌اي قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵

جامع المسائل: تعلیق و شرح بر ذخیرة العباد المجلد ۴ ----- ۷۱

مشخصات کتاب ----- ۷۱

اشاره ----- ۷۲

تذکر ----- ۷۴

ادامهٔ کتاب نکاح ----- ۷۶

فصل پنجم نکاح منقطع ----- ۷۶

اشاره ----- ۷۶

و ارکان این قسم از نکاح، چهار است: صیغه و محل و اَجَل و مهر. ----- ۷۶

۱. صیغهٔ عقد منقطع ----- ۷۶

۲. محل ----- ۷۷

اشاره ----- ۷۷

عدم جواز مناکحهٔ مؤمنه با غیر مسلم ----- ۷۷

حکم تمتّع مسلمان با کافره ----- ۷۷

حکم تمتّع با کنیز و... ----- ۷۷

جریان برخی احکام نکاح دائم در متعه ----- ۷۷

حکم تمتُّع با متّهمه و زانیه ----- ۷۸

کراهت تمتع از غیر ثیّب ----- ۷۸

حکم عقد انقطاعی بعد از اختیار اسلام توسّط یکی از زوجین ----- ۷۸

۳. مهر در نکاح منقطع ----- ۷۹

اشاره ----- ۷۹

لزوم مملوک شدن مهر توسط زن ----- ۷۹

لزوم علم به مقدار مهر ----- ۷۹

لزوم دفع مهر بعد از عقد ----- ۸۰

ابراء موجب تنصیف مهر ---------- ۸۰
فرض استقرار تمام مهر ---------- ۸۰
اخلال زن به تمکین در بعض مدت ---------- ۸۰
حکم استحقاق مهر بر فرض بطلان عقد منقطع ---------- ۸۱
۴. تعیین زمان در عقد منقطع ---------- ۸۱
اشاره ---------- ۸۱
فرض انقلاب به عقد دائم ---------- ۸۱
مقدار مدّت ---------- ۸۱
لزوم تشخّص و تعیّن در مدت ---------- ۸۲
جواز تعیین مدّت متّصله و منفصله در عقد منقطع ---------- ۸۲
عدم وقوع متعه با تعیین دفعه و بدون تعیین مدت ---------- ۸۳
احکام نکاح منقطع ---------- ۸۳
لزوم ذکر مهر ---------- ۸۳
لزوم شرایط ضمن عقد ---------- ۸۳
صحّت اشتراط عدم دخول و یا اشتراط دفعات با تعیین زمان ---------- ۸۴
حکم جواز و عدم جواز امتناع از تمتع در مدّت مقرّره ---------- ۸۴
جواز عزل ---------- ۸۴
احکام نفی ولد در عقد انقطاعی ---------- ۸۴
عدم وجود طلاق در نکاح منقطع و بیان نحوهٔ حصول جدایی در آن ---------- ۸۵
عدم حصول ایلاء و لعان در عقد منقطع و حکم وقوع ظهار ---------- ۸۵
عدم توارث بین زوجین در متعه ---------- ۸۵
عدهٔ متعه ---------- ۸۵
عدم جواز تجدید عقد قبل از تمام شدن مدّت ---------- ۸۶
فصل ششم نکاح عبید و اماء ---------- ۸۷
الف: نکاح اماء به عقد ---------- ۸۷
لزوم اذن در عقد غیر حرّه ---------- ۸۷

حکم ولد در صورت عدم اجازه در عقد عبد ---- ۸۷
ازدواج امه بدون اذن ---- ۸۸
اشتراط رقیّت ولد ---- ۸۸
ظهور مملوکیّت ---- ۸۹
ازدواج حرّه با عبد بدون اذن مالک ---- ۸۹
عدم مهر در صورت بغی ---- ۸۹
فرض شراکت ---- ۹۰
طواری عقد اماء ---- ۹۰
اشاره ---- ۹۰
۱. عتق ---- ۹۰
ثبوت خیار بعد از عتق امه و فوریت خیار ---- ۹۰
عدم خیار برای عبد در صورت عتق ---- ۹۱
حکم مهر در صورت اختیار فسخ ---- ۹۱
تساوی نکاحین در خیار فسخ در فرض مسأله ---- ۹۲
وقوع عتق در عدّهٔ رجعیه ---- ۹۲
فرض اختیار بقای زوجیّت ---- ۹۲
عدم ثبوت خیار با عتق بعض ---- ۹۲
جواز جعل عتق امه به عنوان مهر ---- ۹۲
احکام انعتاق ام ولد ---- ۹۳
۲. بیع ---- ۹۳
اشاره ---- ۹۳
بیع امهٔ مزوّجه موجب خیار در عقد نکاح است ---- ۹۳
حکم خیار در وقف عبد متزوّج یا اعطای او به عنوان خمس یا زکات ---- ۹۴
حکم نکاح منقطع و تحلیل در فرض مسأله ---- ۹۴
فوریّت خیار ثابت برای مشتری ---- ۹۴
خیار در بیع دو زوج مملوک به دو نفر ---- ۹۴

سببیّت تزویج امه برای مالکیّت مهر ---- ۹۵
۳. طلاق ---- ۹۵
اختیار طلاق در نکاح عبد ---- ۹۵
ب: نکاح اماء به ملک ---- ۹۶
۱. ملک رقبه ---- ۹۶
عدم حصر عددی در ملک یمین ---- ۹۶
دیگر احکام ملک یمین ---- ۹۷
جواز استنقاذ امای ذات بعل ---- ۹۷
دو مسأله ---- ۹۸
لزوم استبرا ---- ۹۸
فرض جواز عقد بدون استبرا ---- ۹۸
۲. ملک منفعت ---- ۹۹
اناطهٔ تحلیل برای غیر به صیغه ---- ۹۹
ملک یمین بودن ملک منفعت و... ---- ۹۹
چند مسأله ---- ۱۰۰
اقتصار بر مدلول لفظ در صورت تحلیل ---- ۱۰۰
حریت ولد محلّلهٔ برای حرّ ---- ۱۰۰
عدم لزوم تعیین مدت در تحلیل ---- ۱۰۰
فصل هفتم اموری که با آنها رد نکاح می شود ---- ۱۰۲
اشاره ---- ۱۰۲
عیوب مرد ---- ۱۰۲
اشاره ---- ۱۰۲
جنون ---- ۱۰۲
خصاء ---- ۱۰۳
اشاره ---- ۱۰۳
الحاق و جاء به خصاء ---- ۱۰۳

عنن ---------- ۱۰۳
عیوب دیگر مرد ---------- ۱۰۴
عدم قدرت ---------- ۱۰۴
انکشاف خنثی بودن ---------- ۱۰۴
عیوب زن ---------- ۱۰۵
جنون، جذام، برص ---------- ۱۰۵
قَرَن و عَفَل ---------- ۱۰۵
افضا، عمی، عرج، زمانت ---------- ۱۰۵
رتق ---------- ۱۰۶
عدم موجبیّت خیار به سبب عَوَر و زنا و محدودیّت به زنا ---------- ۱۰۶
در احکام عیوب متقدمه ---------- ۱۰۶
زمان حدوث عیوبِ موجب خیار ---------- ۱۰۶
فوریّت خیار فسخ نکاح ---------- ۱۰۶
طلاق نبودن فسخ ---------- ۱۰۷
اختصاص مباشرت فسخ به صاحب خیار ---------- ۱۰۷
اختلاف در عیب ---------- ۱۰۷
استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوج ---------- ۱۰۷
اختلاف در تدلیس ---------- ۱۰۷
استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوجه ---------- ۱۰۸
مواقعه قبل از علم به عیب و تاثیر آن در سقوط خیار ---------- ۱۰۸
مانعیّت علم به عیب قبل از عقد، از فسخ ---------- ۱۰۸
فرض رضای به عیب و اتساع یا حدوث مجدّد ---------- ۱۰۸
اقامهٔ بینه در فرض خفای عیب ---------- ۱۰۹
راههای اثبات عنن ---------- ۱۰۹
ادّعای قدرت توسط مرد ---------- ۱۰۹
سقوط خیار با صبر و اسقاط آن ---------- ۱۱۰

اقلّ آنچه با آن عنن منتفی می شود ---------- ۱۱۱
نحوۀ اثبات عیوب غیر از عنن ---------- ۱۱۱
ثبوت خیار برای زوجین ---------- ۱۱۱
علم به عیب بعد از طلاقِ قبل از دخول ---------- ۱۱۱
ثبوت خیار عیب برای ولی ---------- ۱۱۲
تدلیس و احکام آن ---------- ۱۱۲
نحوۀ تحقق تدلیس ---------- ۱۱۲
عیب بدون تدلیس ---------- ۱۱۲
انکشاف کنیز بودن زن با فرض شرط حرّیت ---------- ۱۱۲
انکشاف رقیّت مرد با فرض شرط حرّیت ---------- ۱۱۳
انکشاف کنیز بودن دختر با فرض شرط حرّیت ---------- ۱۱۴
اغرای به تبدیل زوجه با غیر ---------- ۱۱۴
انکشاف ثیبوبت با شرط بکارت ---------- ۱۱۵
حکم مهر در صورت عدم خیار فسخ ---------- ۱۱۵
حکم فسخ با کشف ثیبوبت ---------- ۱۱۵
لوازم اختیار فسخ و بقا در فرض مسأله ---------- ۱۱۶
انکشاف کتابیه بودن یا مسلمان بودن در عقد مشروط به یکی از آن دو ---------- ۱۱۶
تبدّل واطی ---------- ۱۱۷
جهل به تعیین در فرض تحقق دو عقد ---------- ۱۱۷
حکم مهر در فرض مسأله ---------- ۱۱۷
اخذ به قرعه در فروض متقدّمه ---------- ۱۱۸
حکم مهر در موارد بطلان عقد و در موارد فسخ آن ---------- ۱۱۸
شرط استیلاد ---------- ۱۱۹
غرور به حرّیت ---------- ۱۱۹
دیۀ حمل در فرض مسأله ---------- ۱۱۹
مراجعۀ مغرور به غارّ ---------- ۱۱۹

ضابطه موجب خیار فسخ در صورت تخلّف شرط صفت یا فعل ---- ۱۱۹
فصل هشتم مَهر ---- ۱۲۱
آنچه مهر قرار دادن آن صحیح است ---- ۱۲۱
مقدار مهر ---- ۱۲۱
مهر قرار دادن خمر و خنزیر در نکاح ذمّی با ذمّیه ---- ۱۲۱
مهر قرار دادن خمر یا خنزیر در نکاح زوجین و یا زوج مسلمان ---- ۱۲۲
کفایت مشاهدهٔ عین یا توصیف آن به نحو رافع معظم جهالت ---- ۱۲۲
جواز ازدواج دو زن به یک مهر و جواز جمع عقود متعدّد در واحد ---- ۱۲۲
تزویج دو امه به دو یا یک نفر به صداق واحد ---- ۱۲۳
تزویج چند دختر با تعیین به چند پسر با تعیین زوجین به صداق واحد ---- ۱۲۳
اگر عبارت نکاح «علی کتاب اللّه و سنّهٔ نبیّه» باشد ---- ۱۲۴
قرار دادن چیزی داخل مهر، و یا در شرط ضمن عقد برای غیر ---- ۱۲۴
تعیین رافع معظم جهالت در مهر به تعلیم و احکام مترتّب بر آن ---- ۱۲۴
اگر امهار کرد تعلیم سوره ای را که زوج نمی داند ---- ۱۲۴
مهر قرار دادن چیزی و انکشاف عدم مالیّت یا مستحقّ غیر بودن آن ---- ۱۲۵
امهار دو عبد و انکشاف خلاف در یکی ---- ۱۲۵
تغایر اصداق در اعلان و اسرار ---- ۱۲۶
ضمان زوج در مهر ---- ۱۲۶
ظهور عیب سابق بر عقد در مهر یا تعیّب بعد از عقد در دست زوج ---- ۱۲۶
جواز امتناع زوجه از تمکین تا قبض مهر ---- ۱۲۶
عدم جواز امتناع از تمکین در فرض مؤجّل بودن مهر ---- ۱۲۷
عدم جواز امتناع بعد از دخول ---- ۱۲۷
حکم تمکین و تسلیم مهر در صغیره ---- ۱۲۷
امتناع زن از تمکین بعد از اخذ مهر ---- ۱۲۸
۱. تفویض بضع ---- ۱۲۸
عدم ذکر مهر در عقد ---- ۱۲۸

نحوهٔ تعیین مهر المثل در فرض مسأله ---------- ۱۲۸
نحوهٔ تعیین متعه ---------- ۱۲۹
جواز حبس جهت تعیین مهر در فرض تفویض ---------- ۱۲۹
حکم مهر در عقد مملوکه و خرید او ---------- ۱۳۰
عدم تحقّق تفویض از غیر بالغهٔ رشیده مگر با مباشرت ولی فی الجمله ---------- ۱۳۰
تزویج امه با تفویض بضع ---------- ۱۳۱
بیع یا عتق امه بعد از تزویج او با تفویض بضع ---------- ۱۳۱
۲. تفویض مهر ---------- ۱۳۱
فرق تفویض مهر و تفویض بضع و نحوهٔ تعیین مهر در مفوّضهٔ المهر ---------- ۱۳۱
طلاق مفوّضهٔ المهر ---------- ۱۳۲
جنون یا وفات حاکم به شرط ---------- ۱۳۲
احکام مهر ---------- ۱۳۳
عدم سقوط مهر با دخول ---------- ۱۳۳
دخول موجب مهر ---------- ۱۳۳
طلاق قبل از دخول ---------- ۱۳۳
حکم صورت تلف شدنِ عین و آنچه به منزله تلف است ---------- ۱۳۴
اگر زوجه عین را رهن و یا اجاره داده باشد ---------- ۱۳۴
حصول نقص در عین یا صفت ---------- ۱۳۴
حصول زیادات متّصله در عین ---------- ۱۳۴
حصول زیادتی و نقص با هم در عین ---------- ۱۳۵
نمای منفصل عین ---------- ۱۳۵
اگر صداق، تعلیم صنعت یا سوره باشد ---------- ۱۳۶
ابراء شوهر و طلاق قبل از دخول ---------- ۱۳۶
طلاق قبل از دخول بعد از معاوضه مهر، موجب رد نصف مسمّی است ---------- ۱۳۶
امهار مدبّره ---------- ۱۳۷
شرط مخالف شرع در عقد ---------- ۱۳۷

شرط بطلان عقد در فرض عدم تسلیم مهر ---------- ۱۳۷
شرط عدم وطی و عدم ازالهٔ بکارت ---------- ۱۳۷
شرط باقی ماندن در بلد و امثال آن ---------- ۱۳۸
طلاق قبل از دخول بعد از تزویج در عدّهٔ طلاق بائن ---------- ۱۳۸
طلاق قبل از دخول بعد از هبهٔ نصف مشاع مهر ---------- ۱۳۸
طلاق قبل از دخول بعد از امهار به غلامین و وفات یکی ---------- ۱۳۹
شرط خیار فسخ در نکاح و اِمهار ---------- ۱۳۹
تمام مهر به عقد نکاح مملوک زوجه است ---------- ۱۳۹
عفو و ابراء و هبهٔ مهر ---------- ۱۳۹
اختیار ولیّ زوجه در عفو ---------- ۱۳۹
توقف حصول مالکیّت عین بر قبض در هبه ---------- ۱۴۰
عدم جواز امتناع از تمکین در مهر مؤجّل ---------- ۱۴۰
تغییر صفت در عین مهر و حصول طلاق قبل از دخول ---------- ۱۴۰
جواز جمع بین نکاح و بیع ---------- ۱۴۱
طلاق قبل از دخول بعد از امهار و عتق یا تدبیر عبد ---------- ۱۴۱
تزویج به کمتر یا بیشتر از مهر المثل توسط ولی ---------- ۱۴۱
تلف غیر معلوم الوزن و ابراء آن و فرض فساد مهر ---------- ۱۴۲
حکم امهار برای صغیر از مال ولی یا خودش ---------- ۱۴۲
تبرّع مهر از صغیر ---------- ۱۴۳
طلاق قبل از دخول بعد از تبرّع مهر از ولد کبیر توسط والد یا اجنبی ---------- ۱۴۳
تنازع زوجین در مهر ---------- ۱۴۳
اختلاف زوجین در اصل استحقاق مهر ---------- ۱۴۳
اختلاف در وصول مهر ---------- ۱۴۴
اختلاف در مقدار، وصف و تأجیل ---------- ۱۴۴
اختلاف در دو وصف مباین ---------- ۱۴۴
اختلاف در تسلیم مهر ---------- ۱۴۵

تسلّم بر دفع و اختلاف به عنوان هبه یا صداق ---------- ۱۴۵
ادّعای مواقعه توسط زوجه و انکار زوج ---------- ۱۴۵
صداق بودن سوره ---------- ۱۴۶
فصل نهم حق قَسم و سایر حقوق زوجین ---------- ۱۴۷
اشاره ---------- ۱۴۷
عدم تلازم اسقاط حق یکی با اسقاط حق دیگری ---------- ۱۴۷
فرض جنون و تکفّل قسمت توسط ولی ---------- ۱۴۷
قابلیت حق برای قضا ---------- ۱۴۷
فرض خوف از مجنونه ---------- ۱۴۸
وجوبی بودن حق قسمت و عدم آن ---------- ۱۴۸
متعلَّقِ حقّ قَسم ---------- ۱۴۸
قرعه برای تعیین در ابتدای شروع به قسمت ---------- ۱۴۹
واجب در قسمت، مضاجعهٔ متعارفه در شب ---------- ۱۴۹
وجوب بیتوتهٔ متعارفه ---------- ۱۵۰
افرادی که شغل آنها در شب است ---------- ۱۵۰
قسمت بین حرّه و مملوکه ---------- ۱۵۰
گونه های مختلف تحقق حق ---------- ۱۵۱
استحقاق مبیت خصوصی برای زفاف بکر و ثیّب ---------- ۱۵۲
اعتبار موالات در شبهای اختصاصی به بکر یا ثیّب ---------- ۱۵۲
دیگر احکام شبهای اختصاصی ---------- ۱۵۲
سقوط قسمت به سفر و مراعات عدل در صورت مصاحبت زنها در سفر ---------- ۱۵۳
قسمت امهٔ مزوّجه ---------- ۱۵۴
استحباب تسویه بین زنها در غیر واجبات ---------- ۱۵۴
هبه یا اسقاط قسمت ---------- ۱۵۴
رجوع از هبه ---------- ۱۵۵
صلح قسمت ---------- ۱۵۵

عدم ثبوت قسمت برای ناشزه و بعض اقسام صغیره و مجنونه ---- ۱۵۶
ناشزه بودن مسافرهٔ بدون اذن و ضرورت ---- ۱۵۶
جواز زیارت ضرّه در لیلهٔ دیگری ---- ۱۵۶
قضا برای مریضه و غیر ---- ۱۵۶
جور در قسمت ---- ۱۵۷
حق ناشزه ---- ۱۵۷
طلاق یکی از اربعه بعد از دخول لیلهٔ او ---- ۱۵۷
اقامهٔ ده روزه در بلد یک زوجه ---- ۱۵۸
به سفر بردن بعضی و مسألهٔ قسمت ---- ۱۵۸
فصل دهم نشوز و شقاق ---- ۱۵۹
تعریف نشوز و شقاق ---- ۱۵۹
نشوز زوج ---- ۱۵۹
نشوز طرفین و ارسال حَکَم ---- ۱۶۰
شرایط و وظایف حَکَم و وکیل ---- ۱۶۰
اختلاف بین حَکَمین ---- ۱۶۱
غیبت یا جنون یا اغمای زوجین یا یکی از آن دو ---- ۱۶۱
لزوم شروط حَکَمین ---- ۱۶۱
فصل یازدهم احکام اولاد ---- ۱۶۳
اشاره ---- ۱۶۳
ولد موطوئهٔ به عقد دائم ---- ۱۶۳
شرایط الحاق اولاد به زوج در عقد دائم ---- ۱۶۳
گذشتن شش ماه هلالی ---- ۱۶۳
نگذشتن از اقصی مدت حمل ---- ۱۶۳
نفی ولد ---- ۱۶۴
الحاق به زوج در فرض امکان استناد ---- ۱۶۴
حکم الحاق اگر وطی غیر زوج به شبهه باشد ---- ۱۶۴

اختلاف بین طرفین ---------- ۱۶۵
عدم جواز نفی ولد با تحقق شروط الحاق ---------- ۱۶۵
تولد بعد از طلاق و عدّه و وطی دیگری ---------- ۱۶۵
حکم ولد در صورت ازدواجِ بعد از حمل از زنا ---------- ۱۶۵
ولد موطوئهٔ به ملک ---------- ۱۶۶
ولد موطوئهٔ به شبهه ---------- ۱۶۷
اشاره ---------- ۱۶۷
تعدّد واطی به شبهه ---------- ۱۶۷
ازدواج با اعتقاد شوهردار نبودن و حکم ولد ---------- ۱۶۸
آداب ولادت ---------- ۱۶۸
رسیدگی به امور حامل ---------- ۱۶۸
آداب مستحبّهٔ ولادت ---------- ۱۶۹
مستحبّات و مکروهات نام گذاری ---------- ۱۶۹
آداب روز هفتم ولادت ---------- ۱۶۹
حلق ---------- ۱۶۹
ختان و سوراخ نمودن گوش ---------- ۱۷۰
عقیقه ---------- ۱۷۰
اختصاصات قابله از عقیقه ---------- ۱۷۰
عقیقه در فرض فوت طفل ---------- ۱۷۱
کراهت خوردن اهل خانه از عقیقه ---------- ۱۷۱
کیفیّت مصرف عقیقه ---------- ۱۷۱
احکام شیر دادن ---------- ۱۷۱
عدم وجوب ارضاع بر اُم ---------- ۱۷۱
مطالبهٔ اجرت شیر دادن ---------- ۱۷۲
جواز استیجار نفس برای شیر دادن ---------- ۱۷۲
حد شیر دادن ---------- ۱۷۲

استحقاق اجرت شیر دادن در فرض عدم تبرّع ---------- ۱۷۲
تقدم اُم در رضاع و فرض استیجار ---------- ۱۷۳
حضانت ---------- ۱۷۳
حضانت مادر و شرایط آن ---------- ۱۷۳
اختلاف در مهایات یا استیجار متصدی حضانت ---------- ۱۷۴
موارد سقوط حضانت اُم ---------- ۱۷۴
مسقطیّت ازدواج جدید ---------- ۱۷۵
میزان انتهای حضانت ---------- ۱۷۵
حق حضانت در صورت فوت والدین ---------- ۱۷۵
شرایط حضانت اب ---------- ۱۷۶
مفقود شدن ابوین ---------- ۱۷۶
عدم حضانت بعد از بلوغ ---------- ۱۷۶
وجوب و عدم وجوب حق حضانت، بر غیر والدین ---------- ۱۷۶
عود حضانت بعد از طلاق ---------- ۱۷۷
فصل دوازدهم نفقات ---------- ۱۷۸
اشاره ---------- ۱۷۸
نفقهٔ زوجه ---------- ۱۷۸
شرایط وجوب نفقهٔ زوجه ---------- ۱۷۸
نفقهٔ صغیره ---------- ۱۷۸
نفقهٔ حائض و امثال آن ---------- ۱۷۸
نفقه در عدّه و زمان حمل ---------- ۱۷۹
عدم نفقه در عدّه بائن مگر حامل ---------- ۱۸۰
ثمرات تفرقه بین ثبوت نفقه برای حامل یا حمل ---------- ۱۸۰
نفقهٔ حاملی که زوجش وفات نموده ---------- ۱۸۱
مقدار نفقهٔ زوجه ---------- ۱۸۱
رعایت متعارف اهل بلد به حسب مرتبه ---------- ۱۸۱

عدم قدرت زوج، بر نفقهٔ لازمه ---------- ۱۸۲
رعایت عادت امثال در لوازم زندگی ---------- ۱۸۲
آنچه برای بقای خود زن لازم است ---------- ۱۸۲
معاشرت به معروف ---------- ۱۸۳
احکام نفقهٔ زوجه ---------- ۱۸۳
تخییر در نحوهٔ خدمت ---------- ۱۸۳
وجوب نفقهٔ هر روز و اناطه به تمکین ---------- ۱۸۳
مقدّمات اطعام ---------- ۱۸۳
استقرار در ذمّه با تمکین و عدم دفع ---------- ۱۸۳
استرداد در فرض موت یا طلاق یا نشوز زوجه ---------- ۱۸۳
مالکیّت زن بر نفقه و لو صرف نکند ---------- ۱۸۴
وفات شوهر ---------- ۱۸۴
موارد تملیک و اباحه در نفقه ---------- ۱۸۴
اسقاط حق مطالبه با شرکت در اکل و شرب با زوج ---------- ۱۸۴
حکم نفقه در فرض غایب بودن زوج ---------- ۱۸۵
حکم ارتداد و نشوز در فرض مسأله ---------- ۱۸۵
ادّعای حمل توسط مطلّقهٔ بائن ---------- ۱۸۶
ثبوت نفقه برای بائن حامل ---------- ۱۸۶
نفقه در فرض لعان ---------- ۱۸۶
نفقهٔ زوجهٔ مملوک ---------- ۱۸۷
اختلاف در تقدم و تأخّر حمل از طلاق ---------- ۱۸۷
بدهکار بودن زن و تقاصّ آن از نفقه ---------- ۱۸۸
تقدم نفقهٔ نفس بر نفقهٔ زوجه و نفقهٔ زوجه بر نفقهٔ اقارب ---------- ۱۸۸
در نفقهٔ اقارب ---------- ۱۸۸
نزدیکانی که نفقهٔ آنها واجب است ---------- ۱۸۸
اعتبار فقر در وجوب انفاق بر قریب و عدم اعتبار نقصان خلقت یا محجوریّت ---------- ۱۸۸

طفل قادر بر کسب ---- ۱۸۹
عدم مانعیت فسق و کفر از وجوب انفاق ---- ۱۸۹
وجوب تکسّب ---- ۱۸۹
تزویج واجب النفقه ---- ۱۸۹
نفقهٔ همسر پدر یا فرزند ---- ۱۸۹
قضایی نبودن و ذمّی نبودن نفقهٔ اقارب ---- ۱۹۰
احکام نفقهٔ اقارب ---- ۱۹۰
ترتیب در منفِق در نفقهٔ اقارب ---- ۱۹۰
چندین مسأله دربارهٔ ترتیب در انفاق ---- ۱۹۱
امتناع از انفاق ---- ۱۹۲
نفقهٔ مملوک ---- ۱۹۲
اشاره ---- ۱۹۲
نفقهٔ غلام و کنیز ---- ۱۹۲
نفقهٔ بهائم ---- ۱۹۳
وجوب انفاق بر بهائم مملوکه ---- ۱۹۳
احکام دوشیدن شیر حیوان ---- ۱۹۴
نفقهٔ اموال ---- ۱۹۴
کتاب طلاق ---- ۱۹۶
اشاره ---- ۱۹۶
فصل اوّل شرایط طلاق دهنده ---- ۱۹۸
۱. بلوغ ---- ۱۹۸
۲. عقل ---- ۱۹۸
اشاره ---- ۱۹۸
طلاق مجنون ---- ۱۹۸
۳. قصد ---- ۱۹۹
۴. اختیار ---- ۱۹۹

نحوهٔ تحقق اکراه در طلاق ---------- ۱۹۹
طلاق مضطرّ ---------- ۱۹۹
تخییر اکراهی بین طلاق یا دفع مال ---------- ۱۹۹
اکراه بر طلاق یکیِ معیّن و غیر معیّن ---------- ۲۰۰
قدرت بر فرار از ضرر یا توریه ---------- ۲۰۰
ایقاع بودن طلاق ---------- ۲۰۱
عدم تأثیر اختیار بعد از اکراه ---------- ۲۰۱
فصل دوّم شرایط مطلَّقه ---------- ۲۰۲
۱ و ۲. زوجیّت و دوام آن ---------- ۲۰۲
۳. طُهر غیر مواقعه ---------- ۲۰۲
اشاره ---------- ۲۰۲
طلاق در غیبت و احکام آن ---------- ۲۰۲
حکم محبوس از زن و نظایر آن ---------- ۲۰۳
موارد جواز طلاق در طهر مواقعه ---------- ۲۰۳
عدم اکتفا به طهر بعد از مواقعه در اثنای حیض ---------- ۲۰۴
طلاق مسترابه ---------- ۲۰۴
۴. تعیین مطلَّقه ---------- ۲۰۴
چند مسأله در صیغهٔ طلاق ---------- ۲۰۴
شرط و تعلیق در صیغهٔ طلاق ---------- ۲۰۴
اجرای صیغهٔ طلاق واحدِ مفسَّرِ به دو یا سه طلاق ---------- ۲۰۵
سه طلاق بدون تخلّل ---------- ۲۰۵
حکم جریان و یا عدم جریان قاعده ---------- ۲۰۵
فصل سوّم اشهاد در طلاق ---------- ۲۰۶
اشاره ---------- ۲۰۶
کفایت سماع ---------- ۲۰۶
عدم لزوم اجتماع شهود بر اقرار به طلاق ---------- ۲۰۶

لزوم اجتماع دو شاهد و مرد بودن آن دو ---------- ۲۰۶
لزوم تغایر شاهدین با وکیل و موکّل ---------- ۲۰۷
اشتراط عدالت در شاهد ---------- ۲۰۷
کفایت احتمال عدالت توسط مجری ---------- ۲۰۷
فرض علم مجری به عدالت و علم دیگران به فسق ---------- ۲۰۷
فصل چهارم اقسام طلاق و صیغهٔ آن ---------- ۲۰۸
اقسام طلاق ---------- ۲۰۸
اشاره ---------- ۲۰۸
طلاق بائن ---------- ۲۰۸
طلاق عدّه ---------- ۲۰۸
نیاز به محلّل در همه طلاقهای مقدّم بر طلاق سوم ---------- ۲۰۹
شرط تحقق طلاق سوّم ---------- ۲۰۹
صیغهٔ طلاق ---------- ۲۰۹
اشاره ---------- ۲۰۹
عربی یا غیر عربی بودن صیغه و طلاق اخرس ---------- ۲۱۰
طلاق با کتابت ---------- ۲۱۰
اگر مرد اختیار طلاق را به همسر خود بسپارد ---------- ۲۱۰
زیادی قید در طلاق ---------- ۲۱۰
اجرای صیغه با احتمال خلل در شرط و مانع ---------- ۲۱۱
تعلیق به مستقبل و غیر آن ---------- ۲۱۱
ادّعای سبق لسان در لفظ طالق ---------- ۲۱۱
حکم بعضی از گونه های بیان صیغه ---------- ۲۱۲
طلاق اکثر از واحده به یک صیغه ---------- ۲۱۲
استثنا در صیغهٔ طلاق به اِلّا و غیر ---------- ۲۱۲
ادّعای سبق لسان در اسم مطلّقه ---------- ۲۱۳
اضراب به بل ---------- ۲۱۳

بقیهٔ مسائل مربوط به اقسام طلاق ---- ۲۱۳
در حامل سه طلاق دادن تصویر دارد به خلاف نه طلاق ---- ۲۱۳
عدم اناطه سه طلاق دادن به مواقعه بعد از هر طلاق ---- ۲۱۴
شک در اصل طلاق یا عدد آن ---- ۲۱۴
فصل پنجم طلاق غایب و مریض ---- ۲۱۵
۱. طلاق شخص غایب ---- ۲۱۵
طلاق غایب و اعلام به آن بعد از حضور و مقاربت ---- ۲۱۵
طلاق رجعی توسط غایب و ارادهٔ ازدواج با اخت و امثال آن ---- ۲۱۵
۲. طلاق مریض ---- ۲۱۶
کراهت شدیدهٔ طلاق مریض ---- ۲۱۶
حکم ارث مرد از زوجهٔ مطلّقه در صورت فوت او ---- ۲۱۶
حکم ارث مطلّقه از شوهر در صورت فوت او ---- ۲۱۶
ادّعای طلاق در حال صحّت ---- ۲۱۶
بینونت به غیر طلاق مریض ---- ۲۱۷
ارث ثابت است و لو طلاق مریض به درخواست زوجه انجام شود ---- ۲۱۷
حکم ارث بعد از طلاق امه توسط شوهر مریض ---- ۲۱۷
حکم ارث بعد از طلاق کتابیّه توسّط مریض مسلمان ---- ۲۱۷
اختلاف زن و ورثه در تقدم و تأخر طلاق و مرض ---- ۲۱۷
حکم ارث در صورت وفات مریض بعد طلاق اربعه و نکاح اربعه ---- ۲۱۸
اختصاص توارث به صورت وفات به سبب مرض ---- ۲۱۸
فصل ششم شروط تحلیل ---- ۲۱۹
اشاره ---- ۲۱۹
هدم مطلق طلاق توسط نکاح محلّل ---- ۲۱۹
سه طلاق در اهل ذمّه ---- ۲۲۰
دو طلاق در امه موجب حرمت قبل از نکاح محلّل است ---- ۲۲۰
حصول تحلیل به نکاح خصی ---- ۲۲۰

ارتداد محلّل یا زوجه ---------- ۲۲۰
حکم ادّعای نکاح با محلّل و دخول او، توسط زن ---------- ۲۲۱
رجوع از ادّعا قبل یا بعد از عقد ---------- ۲۲۱
حصول تحلیل به وسیلهٔ وطی محرّمِ محلّل ---------- ۲۲۱
فصل هفتم رجوع به نکاح ---------- ۲۲۲
نحوهٔ حصول رجوع ---------- ۲۲۲
ارتداد زوجه یا زوج ---------- ۲۲۳
طلاق ذمیّه و رجوع در عده ---------- ۲۲۳
حکم رجوع با انکار دخول و عدّه توسّط زن ---------- ۲۲۳
کفایت اشارهٔ مفهمه در رجوع اخرس ---------- ۲۲۳
ادّعای انقضای عده توسط زن ---------- ۲۲۴
نزاع در تقدّم و تأخّر رجوع از انقضای عدّه ---------- ۲۲۴
در استعمال حیل شرعیّه ---------- ۲۲۵
توریهٔ در یمین ---------- ۲۲۵
فصل هشتم عدّه و اقسام آن ---------- ۲۲۶
۱. معنای عدّه و شرایط تحقّق آن ---------- ۲۲۶
کلام در عده ها است ---------- ۲۲۶
غیر مدخول بها عدّه ندارد مگر در صورت وفات زوج ---------- ۲۲۶
میزان تحقق دخول ---------- ۲۲۶
حکم عدّه در صورت انزال بدون دخول ---------- ۲۲۷
حکم مسأله در صورت اختلاف در اصابه ---------- ۲۲۷
۲. عدهٔ مستقیمهٔ الحیض ---------- ۲۲۷
اشاره ---------- ۲۲۷
اقل عدّه ---------- ۲۲۸
اگر طلاق در آخر طهر متصل به حیض واقع شود ---------- ۲۲۸
اختلاف در انقضای عده ---------- ۲۲۸

عدّه زنی که حیض نمی بیند ---------- ۲۲۹
زنی که در بیش از سه ماه، یک عادت می بیند ---------- ۲۲۹
عدّهٔ یائسهٔ مسترابه ---------- ۲۲۹
حکم عدّهٔ شابّهٔ مستقیمهٔ الحیض اگر بعد از طلاق در سه ماه یک حیض ببیند ---------- ۲۳۰
دیدن یک یا دو حیض بعد از طلاق و یائسه شدن ---------- ۲۳۰
نحوهٔ تعیین عدّه مستقیمهٔ الحیض مبتلیٰ به استمرار خون ---------- ۲۳۰
میزان «ماه» ---------- ۲۳۱
ارتیاب حمل و تبیّن حمل ---------- ۲۳۱
۳. عدّهٔ حامل ---------- ۲۳۱
اشاره ---------- ۲۳۱
معیار در حمل و وضع ---------- ۲۳۱
اگر بعد از طلاق ادّعای حمل کرد ---------- ۲۳۲
تعدّد حمل ---------- ۲۳۲
حکم عدّهٔ در صورت وفات زوج در اثنای عدّهٔ طلاق ---------- ۲۳۲
عدم عدّهٔ حمل در حمل از زنا ---------- ۲۳۲
حکم عدّه در صورت اجتماع وطی به شبهه و طلاق ---------- ۲۳۳
اختلاف بین زوجین در تاریخ طلاق یا وضع ---------- ۲۳۴
تولد فرزند بعد از اقرار به انقضای عدّهٔ طلاق ---------- ۲۳۴
ادّعای زن بعد از موت زوج به رجوع در عدّه یا ازدواج جدید ---------- ۲۳۴
۴. در عدهٔ وفات ---------- ۲۳۵
اشاره ---------- ۲۳۵
وجوب ترک زینت «حداد» ---------- ۲۳۵
طلاق یکی از زوجات بدون تعیین، و وفات شوهر ---------- ۲۳۶
عدّهٔ طلاق متعقّب به وفات در صورت تعیین مطلّقه ---------- ۲۳۶
۵. احکام زوجهٔ شخص مفقود ---------- ۲۳۶
اشاره ---------- ۲۳۶

قرار دادن چهار سال ---------- ۲۳۷
عدم اختصاص حکم مفقود به مسافر ---------- ۲۳۷
احکام مذکور مربوط به زوجهٔ دائمیّه است نه متمتع بها و نه ارث ---------- ۲۳۸
حکم نفقهٔ مأخوذه در فرض انکشاف موت ---------- ۲۳۸
وجه جمع بین طلاق و عدّهٔ وفات ---------- ۲۳۸
انکشاف وقت وفات زوج ---------- ۲۳۸
حکم نفقه در اثنای عدّه و هم چنین حکم طلاق و ظهار و ایلاء زوج ---------- ۲۳۸
حکم توارث در اثنای عدّه و بعد آن ---------- ۲۳۹
اشتباه حاکم در حساب و وقوع تزویج ---------- ۲۳۹
۶. عدهٔ امه ---------- ۲۴۰
اشاره ---------- ۲۴۰
اقل ایام عدهٔ امه ---------- ۲۴۰
عدّه امه مسترابه ---------- ۲۴۰
وقوع عتق و عدّهٔ طلاق امه ---------- ۲۴۱
عدّهٔ ذمیّه در موت و طلاق و هم چنین عدّهٔ امه از وفات زوج ---------- ۲۴۱
احکام وطی امه در صورت ابتیاع و مکاتبه و ارتداد و طلاق ---------- ۲۴۲
فصل نهم مسائلی از طلاق ---------- ۲۴۴
موارد عدم جواز و جواز اخراج مطلّقهٔ رجعیه ---------- ۲۴۴
نفقهٔ رجعیه و بائن حامل ---------- ۲۴۵
اشاره ---------- ۲۴۵
فروع سکنای مطلّقه ---------- ۲۴۵
انهدام مسکن مطلّقهٔ رجعیّه ---------- ۲۴۵
توسعه و تضییق مسکن ---------- ۲۴۶
خلوت و نظر بر مطلقهٔ رجعیّه با قصد عدم رجوع ---------- ۲۴۶
اشاره ---------- ۲۴۶
خلوت با اجنبیّه ---------- ۲۴۶

فروش محل سکونت مطلّقه رجعیّه در ایّام عدّه ---------- ۲۴۶
سکنی و نفقهٔ مطلقه رجعیّه و وقوع حجر ---------- ۲۴۷
مطلقه رجعیه بعد از وفات زوج حق سکنی ندارد ---------- ۲۴۷
انتقال با اذن قبل از طلاق ---------- ۲۴۷
اشاره ---------- ۲۴۷
نهی از اخراج و خروج شرط صحّت اعتداد نیست ---------- ۲۴۸
سکنای بَدَویهٔ رجعیّه ---------- ۲۴۸
اعتداد در سفینه ---------- ۲۴۸
حکم استحقاق اجرت سکنی در صورت سکونت در غیر منزل زوج ---------- ۲۴۸
عدم استحقاق نفقه برای عدّهٔ وفات ---------- ۲۴۹
تزویج در عدّه ---------- ۲۴۹
اشاره ---------- ۲۴۹
وطی به شبهه در اثنای عدّه ---------- ۲۵۰
مبدأ عدّه ---------- ۲۵۰
حکم عدّهٔ طلاق دوّم واقع در اثنای عدّهٔ طلاق اوّل ---------- ۲۵۱
عدهٔ وطی به شبهه و سایر احکام مترتّب بر آن ---------- ۲۵۲
وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه ---------- ۲۵۲
فرض تحقق حمل در صورت وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه ---------- ۲۵۲
فسخ مطلقهٔ رجعیه در اثنای عده ---------- ۲۵۳
نکاح با مشتبه در اثنای عدهٔ رجعیّه ---------- ۲۵۴
کتاب خُلع ---------- ۲۵۶
اشاره ---------- ۲۵۶
فصل اوّل صیغهٔ خُلع ---------- ۲۵۸
تعریف خُلع ---------- ۲۵۸
صیغهٔ خُلع ---------- ۲۵۸
بعضی از موارد صدق و یا عدم صدق خُلع ---------- ۲۵۸

فصل دوّم احکام فدیه ---------- ۲۶۰
اشاره ---------- ۲۶۰
علم و جهل به فداء ---------- ۲۶۰
غیر مملوک بودن فدا و یا مستحق غیر بودن آن ---------- ۲۶۰
بذل فداء ---------- ۲۶۱
خلع در مرض موت ---------- ۲۶۲
اگر فدا، شیر دادن یا نفقهٔ طفل باشد ---------- ۲۶۲
تلف فدا قبل از قبض ---------- ۲۶۲
انکشاف عیب یا خلاف در وصف فدا ---------- ۲۶۲
لزوم ظهور انشای بذل ---------- ۲۶۳
خلع اکثر از یکی به یک فدا ---------- ۲۶۳
انکشاف بودن عین، مال غیر ---------- ۲۶۴
جواز بذل توسط امه ---------- ۲۶۴
فصل سوّم شرایط صحّت خُلع ---------- ۲۶۵
شرایط معتبر در خلُع ---------- ۲۶۵
شرایط مختلعه ---------- ۲۶۵
خلع حامل و یائسه و غیر مدخول بها ---------- ۲۶۶
لزوم حضور دو شاهد عادل ---------- ۲۶۶
صحّت خلع از محجور علیه ---------- ۲۶۶
بذل مختلعه سفیهه و مفلّسه ---------- ۲۶۶
خلع ذمی و حربی ---------- ۲۶۷
شرط حق رجوع ---------- ۲۶۷
تعلیق در خلع ---------- ۲۶۷
فصل چهارم احکام خُلع و تنازع در خُلع ---------- ۲۶۸
۱. احکام خلع ---------- ۲۶۸
اکراه بر فداء ---------- ۲۶۸

عدم صحّت خلع بدون کراهت ---- ۲۶۸
بدسلوکی در فرض ارتکاب فاحشه ---- ۲۶۸
احکام رجوع در بذل ---- ۲۶۹
بطلان شرط رجوع در خلع و حکم صحّت و عدم صحّت طلاق ---- ۲۶۹
بعد از خلع بودن رجوع، طلاق و ظهار و ایلاء محقّق نمی شود ---- ۲۷۰
تقاضای سه طلاق در مقابل مبلغی ---- ۲۷۰
تقاضای یک طلاق به مبلغی و اجرای سه طلاق توسّط زوج به طور ارسال و توالی ---- ۲۷۱
تقاضای طلاق و ابراء از مهر توسط ولی ---- ۲۷۱
توکیل در خلع و بذل ---- ۲۷۲
۲. احکام تنازع در خُلع ---- ۲۷۲
فصل پنجم مبارات ---- ۲۷۴
تعریف، شروط و صیغهٔ مبارات ---- ۲۷۴
اعتبار شروط طلاق و خلع در مبارات ---- ۲۷۴
احکام رجوع در مبارات ---- ۲۷۵
افتراق مبارات از خلع ---- ۲۷۵
کتاب ظهار ---- ۲۷۶
اشاره ---- ۲۷۶
فصل اوّل صیغهٔ ظهار ---- ۲۷۸
اشاره ---- ۲۷۸
فروض تحقّق و عدم تحقّق ظهار ---- ۲۷۸
اعتبار حضور دو شاهد عادل ---- ۲۷۹
صُوَر تعلیق در ظهار و حکم هر کدام ---- ۲۷۹
فصل دوّم آنچه در مُظاهِر و مُظاهرَه معتبر است ---- ۲۸۲
شرایط معتبر در مُظاهِر ---- ۲۸۲
شرایط معتبر در مُظاهَره ---- ۲۸۳
فصل سوّم احکام ظهار ---- ۲۸۴

حرمت ظهار ---------- ۲۸۴
زمان وجوب کفّاره بر مظاهِر ---------- ۲۸۴
تکرّر کفّاره به تعدّد وطی ---------- ۲۸۴
حرمت وطی قبل تکفیر اگر بعد از ظهار طلاق رجعی بدهد و... ---------- ۲۸۴
اگر با زوجهٔ امهٔ خود ظهار کند و... ---------- ۲۸۵
صورتهای مختلف تعلیق ظهار و حکم هر کدام ---------- ۲۸۶
ظهار از چهار زن با یک صیغه ---------- ۲۸۶
ظهار مکرّر ---------- ۲۸۶
حکم ظهار مطلق و معلّق ---------- ۲۸۷
حکم تعلیق ظهار بر نفی فعل ---------- ۲۸۷
حکم تعلیق ظهار بر حمل زن ---------- ۲۸۷
حکم تعلیق ظهار بر حیض زن ---------- ۲۸۸
حکم تعلیق ظهار بر دخول زن به خانه و یا... ---------- ۲۸۹
حکم تعلیق ظهار بر مخالفت امر زوج ---------- ۲۸۹
حکم تعلیق ظهار بر قذف زید یا تکلّم با او ---------- ۲۸۹
حکم تعلیق ظهار بر رؤیت زید ---------- ۲۹۰
حکم تعلیق ظهار بر مسّ زید ---------- ۲۹۰
حکم تعلیق ظهار بر ماه مخصوص ---------- ۲۹۰
حکم تعلیق ظهار بر امر غیر اختیاری ---------- ۲۹۱
حرمت وطی قبل از تکفیر ---------- ۲۹۱
اگر مظاهر از ادای کفّاره عاجز بود ---------- ۲۹۲
اگر مظاهر به وظیفهٔ خود عمل نکرد ---------- ۲۹۲
فصل چهارم کفّارات ظهار ---------- ۲۹۳
اشاره ---------- ۲۹۳
۱. اقسام کفّاره ---------- ۲۹۳
اشاره ---------- ۲۹۳

موارد کفّاره مرتّبه ---------- ۲۹۳
موارد کفّاره مخیّره ---------- ۲۹۴
کفّاره مطلق نذر ---------- ۲۹۴
کفّاره یمین ---------- ۲۹۴
کفّاره جمع ---------- ۲۹۴
چند مسأله ---------- ۲۹۴
حلف بر برائت ---------- ۲۹۴
کندن مو یا کشیدن آن در مصیبت ---------- ۲۹۵
کفارهٔ کندن مو یا شکافتن جامه در مصیبت ---------- ۲۹۵
کفارهٔ وطی امهٔ حائض ---------- ۲۹۶
استحباب تکفیر به پنج صاع آرد ---------- ۲۹۶
حکم خواب در وقت نماز عشا تا نصف شب ---------- ۲۹۶
طاری شدن عجز در صوم نذری ---------- ۲۹۶
۲. خصال کفّاره ---------- ۲۹۶
اول. عتق ---------- ۲۹۶
اشاره ---------- ۲۹۶
اوصاف معتبره در رقبه ---------- ۲۹۷
الف. ایمان ---------- ۲۹۷
ب. سلامتی از عیوب ---------- ۲۹۸
ج. تمامیّت مِلک ---------- ۲۹۸
امور معتبره در صحّت عتق ---------- ۳۰۱
الف. نیّت ---------- ۳۰۱
ب. مجرّد بودن از عوض ---------- ۳۰۲
ج. حرام نبودن سبب ---------- ۳۰۳
۲. صوم ---------- ۳۰۳
اشاره ---------- ۳۰۳

مراد از وجدان و عدم آن در خصال کفاره ---- ۳۰۳
حکم افطار در کفارهٔ پی درپی ---- ۳۰۴
۳. اطعام ---- ۳۰۵
اشاره ---- ۳۰۵
کافی بودن تسلیم طعام و مقدار طعام در کفاره ---- ۳۰۵
دادن چند کفاره به فقیر واحد ---- ۳۰۵
چیزهایی که برای اطعام کفایت می کند و حدّ اطعام ---- ۳۰۶
اعتبار قصد قربت در خصال کفاره ---- ۳۰۶
موارد مختلفهٔ جواز اطعام ---- ۳۰۶
دادن کفارهٔ طعام به صغیر ---- ۳۰۷
فقیری که کفاره به او تعلّق می گیرد ---- ۳۰۷
۴. کِسوه ---- ۳۰۷
مراد از لباس در کسوه ---- ۳۰۷
چند مسأله ---- ۳۰۸
کفارهٔ ایلاء از افراد کفارهٔ یمین ---- ۳۰۸
استحباب عتق مملوک در صورت زدن او ---- ۳۰۸
کفایت دو ماه قمری در کفاره ---- ۳۰۸
مراد از عجز و قدرت در خصال کفاره ---- ۳۰۹
وجوب عتق بر عبد بعد از تمکّن ---- ۳۰۹
لزوم صبر برای وصول مال غائب، در کفاره ---- ۳۰۹
اگر در وسط صوم قادر بر عتق شود و مانند آن ---- ۳۱۰
عدم اجزای عتق قبل از عود ---- ۳۱۰
کیفیّت دفع کفّاره به طفل و مجنون ---- ۳۱۰
عدم جواز پرداخت نفقه به واجب النفقه ---- ۳۱۰
وجوب تقدیم تکفیر از ظهار بر مقاربت ---- ۳۱۱
تکمیل یا تفریق هر خصلت کفّاره ---- ۳۱۱

عدم کفایت پرداخت قیمت ---------- ۳۱۱
کسی که کفارهٔ دو ماه بر او واجب شده و قادر نیست ---------- ۳۱۱
کتاب ایلاء ---------- ۳۱۴
اشاره ---------- ۳۱۴
فصل اوّل صیغهٔ ایلاء و شرایط مُولی و مُولیٰ ---------- ۳۱۶
تعریف ایلاء ---------- ۳۱۶
۱. صیغهٔ ایلاء و شروط آن ---------- ۳۱۶
۲. شرائط ایلاءکننده ---------- ۳۱۷
۳. شرائط ایلاء شونده ---------- ۳۱۸
فصل دوّم احکام ایلاء ---------- ۳۱۹
حدّ اقل زمانی که با آن ایلاء محقق می شود ---------- ۳۱۹
مدت انتظار در ایلاء ---------- ۳۲۰
حکم اختلاف در انقضای مدت و زمان وقوع ایلاء ---------- ۳۲۱
حکم وجود مانع از وطی بعد از انقضای مدت انتظار ---------- ۳۲۱
حدوث جنون بعد از گذشت مدت ---------- ۳۲۱
حکم انقضای مدت در حال احرام ---------- ۳۲۲
حکم ایلاء بعد از ظهار ---------- ۳۲۲
حکم ارتداد بعد از ایلاء ---------- ۳۲۳
حکم وطی بعد از ایلاء و در اثنای مدت انتظار ---------- ۳۲۳
وطی بدون التفات ---------- ۳۲۳
حکم اختلاف در اصابت ---------- ۳۲۳
زمان شروع مدت ---------- ۳۲۳
اگر زوجین ذمّی بودند ---------- ۳۲۴
فئهٔ قادر و فئهٔ عاجز ---------- ۳۲۴
حکم ایلاء حرّ با زوجهٔ امه ---------- ۳۲۴
حکم گفتن «و اللّه لأوطأتکنّ » و صور مختلف قصد گویند و حکم هر یک ---------- ۳۲۴

صحّت ایلاء مطلّقهٔ رجعیّه ---- ۳۲۸
عدم سببیّت تکرار یمین برای تکرار کفّاره ---- ۳۲۸
حکم گفتن «و اللّه لأوطأنک فی السنهٔ الّا مرّهٔ» ---- ۳۲۹
کتاب لعان ---- ۳۳۰
اشاره ---- ۳۳۰
فصل اوّل اسباب لعان ---- ۳۳۲
اشاره ---- ۳۳۲
۱. قذف است ---- ۳۳۲
شرایط تحقق لعان به قذف ---- ۳۳۲
برخی موارد تحقق و یا عدم تحقق قذف ---- ۳۳۲
تحقّق لعان در عدّهٔ رجعیّه به سبب قذف ---- ۳۳۳
اختلاف در تقدّم و تأخّر قذف و زوجیّت ---- ۳۳۳
عدم ثبوت لعان در صورت قذف به مستحق ---- ۳۳۳
قذف مجنونه ---- ۳۳۴
نسبت زنا به غیر اختیار ---- ۳۳۴
قذف چند نفر با یک لفظ ---- ۳۳۵
۲. انکار ولد ---- ۳۳۵
شرایط تحقّق لعان به انکار ولد ---- ۳۳۵
اعتبار تمامیّت حمل و دوام عقد ---- ۳۳۵
اعتبار امکان و احتمال لحوق ---- ۳۳۶
رابطهٔ بلوغ با لحوق و لعان ---- ۳۳۶
معیوب بودن زوج ---- ۳۳۷
اقرار و عدم اقرار زوج حاضر در وقت ولادت ---- ۳۳۷
انکار و ادّعای بعد از طلاق ---- ۳۳۸
ولادت بعد از طلاق ---- ۳۳۸
فصل دوّم اوصاف ملاعن و ملاعنه ---- ۳۳۹

۱. اوصاف مُلاعِن ---------- ۳۳۹
بلوغ و عقل ---------- ۳۳۹
لعان بین ذمّیّین ---------- ۳۳۹
لعان اخرس ---------- ۳۳۹
زوال مرض بعد از لعانِ با اشاره ---------- ۳۴۰
نفی ولد مجنونه ---------- ۳۴۰
تحقق نفی در ولد شبهه ---------- ۳۴۰
وجوب نفی ولد بر زوج با اختلال شروط ---------- ۳۴۱
حرمت انکار ولد با علم یا تحقّق شروط ---------- ۳۴۱
عدم جواز انکار به مجرّد شبهه یا ظن ---------- ۳۴۱
۲. اوصاف مُلاعِنه ---------- ۳۴۲
اشاره ---------- ۳۴۲
قذف شخص لال یا ناشنوا ---------- ۳۴۲
اعتبار دوام عقد و حکم ولد متعه ---------- ۳۴۲
عدم اعتبار حرّیت ---------- ۳۴۳
صحّت لعان حامل ---------- ۳۴۳
عدم کفایت مجرّد ملک برای تحقّق فراش ---------- ۳۴۳
اناطهٔ جواز نفی ولد به علم به مخالفت قاعدهٔ فراش ---------- ۳۴۴
الحاق متمتّع بها به امه ---------- ۳۴۴
فصل سوّم کیفیّت لعان ---------- ۳۴۵
صحّت لعان نزد نائب عام ---------- ۳۴۵
کیفیّت لعان ---------- ۳۴۵
شرایط شهادت و الفاظ لعان ---------- ۳۴۶
مستحبّات لعان ---------- ۳۴۶
استحباب تغلیظ در ایقاع لعان ---------- ۳۴۶
ایقاع لعان در مساجد ---------- ۳۴۷

عدم ترتب ثمره بر اینکه لعان یمین است یا شهادت ---------- ۳۴۷
فصل چهارم احکام لعان ---------- ۳۴۸
ثبوت حد بر مرد به وسیلهٔ قذف و سقوط با لعان ---------- ۳۴۸
نکول زوج از لعان یا اعتراف به کذب ---------- ۳۴۸
سقوط حد از زوجین با لعان هر دو ---------- ۳۴۸
اقرار یا نکول زن ---------- ۳۴۹
اعتراف زوج به کذب بعد از لعان ---------- ۳۴۹
اعتراف زوجه به کذب بعد از لعان خودش ---------- ۳۴۹
اقامهٔ بیّنه و تکذیب آن ---------- ۳۵۰
حکم عدم قدرت لسانی بر لعان بعد از قذف ---------- ۳۵۰
ادّعای قذف توسط زن و سکوت زوج ---------- ۳۵۰
صورت سقوط حدّ در فرض لعان ---------- ۳۵۱
تعدّد حدّ قذف با فرض تعدّد متعلّق آن ---------- ۳۵۱
قذف و اقرار بعد از آن ---------- ۳۵۲
قذف زوجه و ادّعای اقرار او ---------- ۳۵۲
فوت زوجه قبل از لعان و مسألهٔ ارث ---------- ۳۵۲
فروض تعدّد و عدم تعدّد در حدّ قذف ---------- ۳۵۲
ترتّب حدّ یا قبول شهادت در فرض شهادت زوج با سه شاهد ---------- ۳۵۳
عدم ترتّب آثار لعان با اخلال به الفاظ ---------- ۳۵۳
فسخ بودن لعان ---------- ۳۵۳
تولّد توأم دو طفل ---------- ۳۵۳
کتاب عتق ---------- ۳۵۶
اشاره ---------- ۳۵۶
فصل اوّل فضل عتق و بیان متعلّق آن ---------- ۳۵۸
اشاره ---------- ۳۵۸
فضیلت عتق ---------- ۳۵۸

اختصاص استرقاق به اهل حرب ---------- ۳۵۸
اعقاب رقّ ---------- ۳۵۸
استرقاق حربی ---------- ۳۵۹
اقرار و انکار رقّیّت ---------- ۳۵۹
عدم قبول ادّعای عبد به حرّیّت در سوق ---------- ۳۵۹
ملتقَط در دار الحرب ---------- ۳۶۰
ترتب احکام مالک بر ولد یا زوجه یا ارحام خریداری شده ---------- ۳۶۰
جواز استرقاق برای مؤمن مطلقا ---------- ۳۶۰
فصل دوّم اسباب ازالهٔ رقّیّت ---------- ۳۶۱
اشاره ---------- ۳۶۱
۱. عتق به مباشرت ---------- ۳۶۱
اشاره ---------- ۳۶۱
فرض اتّحاد اسم امه با صیغهٔ عتق ---------- ۳۶۱
لزوم اطلاق عتق ---------- ۳۶۲
تعلیق عتق ---------- ۳۶۲
استناد تحریر اعضا ---------- ۳۶۳
عدم لزوم تعیین در عتق ---------- ۳۶۳
اختلاف عبد و مولیٰ در مقصود به عتق ---------- ۳۶۴
شرایط معتِق ---------- ۳۶۴
حکم بالغ به ده سالگی ---------- ۳۶۴
عتق مسلم توسط کافر ---------- ۳۶۵
عدم اعتبار اسلام در معتَق ---------- ۳۶۵
صحّت عتق فضولی ---------- ۳۶۶
عتق ولد صغیر ---------- ۳۶۶
شرط ضمن عتق ---------- ۳۶۶
احوطیّت اعتبار رضای معتَق به شرط ---------- ۳۶۷

شرط خدمت ---------- ۳۶۸
استحباب و کراهت در مقام ---------- ۳۶۸
مسائل عتق به مباشرت ---------- ۳۶۹
نذر عتق اوّلین مملوک ---------- ۳۶۹
نذر عتق اوّلین مولود ---------- ۳۶۹
عتق جماعت ---------- ۳۶۹
نذر عتق امه ---------- ۳۶۹
نذر عتق مملوک قدیم ---------- ۳۷۰
عتق مملوک ذو المال ---------- ۳۷۱
عتق ثلث ممالیک و تعیین با قرعه ---------- ۳۷۱
اشاره ---------- ۳۷۱
گونهٔ اوّل ---------- ۳۷۱
گونهٔ دوم ---------- ۳۷۲
گونهٔ سوم ---------- ۳۷۲
تعیین با قرعه در فرض اختلاف عدد و قیمت ---------- ۳۷۳
فرض امکان تعدیل ---------- ۳۷۳
فرض صحّت تبعیض در عتق ---------- ۳۷۳
فرض عدم امکان تعدیل در عدد و قیمت ---------- ۳۷۴
اشترای کنیز به صورت نسیه ---------- ۳۷۵
وصیّت به عتق مملوک معیّن ---------- ۳۷۵
عتق مملوک از طرف غیر با إذن ---------- ۳۷۵
عتق در مرض موت ---------- ۳۷۶
چند فرع ---------- ۳۷۶
اگر سه مملوک خود را در مرض موت، عتق کرد و غیر آن مالی نداشت ---------- ۳۷۶
عتق سه مملوک در مرض موت و وفات یکی ---------- ۳۷۶
فرض وفات دو مملوک ---------- ۳۷۷

موت به قتلِ موجب دیه ---------- ۳۷۷

۲. عتق به سرایت ---------- ۳۷۸

اشاره ---------- ۳۷۸

بحثی در ترجیح روایات سرایت بر روایات عدم سرایت ---------- ۳۷۸

ترجیح روایات سرایت بنابر تکافؤ ---------- ۳۷۹

مقتضای اجماع در مقام ---------- ۳۷۹

عتق یکی از شریکین نصیب خودش را ---------- ۳۸۰

عدم وجوب سعی در مقام ---------- ۳۸۰

مهایات و تقسیم منفعت ---------- ۳۸۱

فرض سه مالک و عتق دو نفر ---------- ۳۸۲

توکیل یکی از دو شریک دیگری را در عتق ---------- ۳۸۳

فرض إعسار معتق یا فوت او ---------- ۳۸۴

فرض موت مملوک قبل از تأدیهٔ قیمت ---------- ۳۸۴

عتق حصهٔ خود قبل از أخذ قیمت ---------- ۳۸۵

تصرف در جاریه قبل از أخذ قیمت ---------- ۳۸۵

فرار یا إعسار معتِق ---------- ۳۸۵

درخواست فکّ رقّیت ---------- ۳۸۶

موسر شدن معسر ---------- ۳۸۶

ادّعا و انکار عتق در فرض شراکت ---------- ۳۸۶

تفرقه بین اقرار به سریان عتق و عتق موجب سریان ---------- ۳۸۷

اختلاف معتِق و شریک در قیمت مملوک ---------- ۳۸۷

ادّعای عیب در مملوک توسّط معتِق ---------- ۳۸۷

ادّعای صنعت در مملوک ---------- ۳۸۷

تحدید یسار در مقام ---------- ۳۸۸

وصیت به عتق در مرض موت ---------- ۳۸۸

انتقال حصّه ای از مملوک منعتق علیه به وراثت ---------- ۳۸۹

وصیّت به ثلث و عتق ---------- ۳۸۹
اعتبار در قیمت غیر معتق ---------- ۳۸۹
اعتبار در قیمت منجز ---------- ۳۸۹
عبارت «مختلف» در مقام ---------- ۳۹۰
اعتبار در قیمت ترکه ---------- ۳۹۱
زیادتی قیمت قبل از موت ---------- ۳۹۱
تعلّق عتق منجّز یا تدبیر به حامل ---------- ۳۹۲
عتق بعض حامل ---------- ۳۹۳
ادّعای عتق نصیب توسّط شریکین ---------- ۳۹۳
ادّعا توسّط یک شریک ---------- ۳۹۳
فرض إعسار و عدالت شریکین ---------- ۳۹۴
عبارت «شرح قواعد» از «کشف اللثام» ---------- ۳۹۵
تفصیل مصبّ دعوی در مقام ---------- ۳۹۶
تأثیر عدالت یک شریک یا هر دو در حکم ---------- ۳۹۷
تأثیر تهمت در قبول شهادت و کلام صاحب جواهر قدس سرّه ---------- ۳۹۷
فرض ایسار شریکین ---------- ۳۹۸
خرید نصیب شریک بعد از ادّعای عتق و عدم اثبات ---------- ۳۹۹
فرض موت عبد بدون وارث ---------- ۳۹۹
اگر عبد خود را در شهادت بر عتق تکذیب کرد ---------- ۳۹۹
موت مشتری قبل از مملوک ---------- ۴۰۰
تکذیب بایع خودش را ---------- ۴۰۰
خرید هر کدام نصیب دیگری را بعد از تداعی عتق ---------- ۴۰۰
ادّعای کذب بعد از خرید و عتق ---------- ۴۰۰
اقرار به عتق نصیب خود بعد از بیع ---------- ۴۰۱
فرض ایسار یکی فقط در تداعی عتق ---------- ۴۰۱
اقامهٔ شاهد توسط مملوک بر عتق نصیب موسر ---------- ۴۰۲

عتق معسرِ از سه شریک ---- ۴۰۲
شرایط دیگر سرایت عتق ---- ۴۰۲
اشتراط ایسار برای عتق مطلق ---- ۴۰۲
عدم نفوذ عتق حصّهٔ دیگری ---- ۴۰۲
ارتباط عدم تعلّق حق به عتق و سرایت ---- ۴۰۳
تبعّض حریّت ---- ۴۰۳
شهادت بعض ورثه بر حصول عتق از مورّث ---- ۴۰۳
۳. ازالهٔ رقّیت به سبب مالک بودن ---- ۴۰۴
اشاره ---- ۴۰۴
محرّمات رضائیه ---- ۴۰۴
اقتران زمانی ملک و عتق با ترتّب ---- ۴۰۵
حکم خنثیٰ ---- ۴۰۵
تبعّض ملکیّت و عتق ---- ۴۰۵
وصیّت برای شخصی به بعض ولد او ---- ۴۰۵
وصیّت برای شخصی بعضی از برادرزادهٔ او ---- ۴۰۶
اشکال در کلام صاحب جواهر قدس سرّه در مقام ---- ۴۰۸
چند فرع ---- ۴۰۹
وصیّت برای ناقص به منعتق علیه ---- ۴۰۹
وصیّت برای ناقص به بعض منعتق علیه ---- ۴۰۹
۴. زوال رقّ به عوارض ---- ۴۰۹
اشاره ---- ۴۰۹
اسلام عبد ---- ۴۱۰
دفع قیمت توسّط قریبِ منحصر در وراثت ---- ۴۱۰
کتاب اقرار ---- ۴۱۲
اشاره ---- ۴۱۲
فصل اوّل صیغهٔ اقرار ---- ۴۱۴

اشاره ---- ۴۱۴
۱. صیغهٔ صریحهٔ اقرار ---- ۴۱۴
اشاره ---- ۴۱۴
عدم لزوم ابتدایی بودن اقرار ---- ۴۱۴
جواز اجتماع ادّعا و اقرار در قول واحد ---- ۴۱۵
لعدم اعتبار لغت خاص ---- ۴۱۵
اعتبار مجاز با قرینه ---- ۴۱۵
تعلیق در اقرار و اقرار به معلّق ---- ۴۱۵
انصراف اطلاق اقرار ---- ۴۱۷
تعدّد نقد غالب در بلد ---- ۴۱۷
تکرار و عطف در اقرار ---- ۴۱۷
معیّت و عدم معیّت در اقرار و تبعیّت و عدم ---- ۴۱۸
حکم اشیای داخلهٔ شیئی مورد وصیّت ---- ۴۱۹
عطف به بل ---- ۴۱۹
تکرار ---- ۴۱۹
جمع بین مختلفین ---- ۴۲۰
جریان احکام سابقه در وصایا و عهود ---- ۴۲۰
اشتمال اقرار بر شرط ---- ۴۲۱
۲. اقاریر مبهمه ---- ۴۲۲
اقرار به مالی برای شخصی و الزام به تفسیر ---- ۴۲۲
ادّعای مخالفت در تفسیر ---- ۴۲۲
تفسیر به غیر متموّل و غیر مملوک و غیر منتفع ---- ۴۲۲
تفسیر به غیر منفعت محلّله ---- ۴۲۳
تفسیر لفظ کثیر در اقرار ---- ۴۲۴
تفسیر به معتقَد ---- ۴۲۵
اقرار به اکثریّت ---- ۴۲۵

اقرار به غصب و استناد آن به طرف ---- ۴۲۵
نحوهٔ تعیین مقدار اقرار به جمع ---- ۴۲۶
مبیّن بودن معطوف و مجهولیّت معطوف علیه ---- ۴۲۷
اختلاف نصب و رفع و جرّ «درهم» در مفاد ---- ۴۲۷
وقف بر کلمهٔ «درهم» ---- ۴۲۸
اقرار به خانه ای برای یکی از دو نفر ---- ۴۲۹
تعقب اقرار برای معیّن به اقرار برای دیگری ---- ۴۲۹
ادّعای جهل به تعیین توسط مقر ---- ۴۳۰
تردید در متعلّق اقرار ---- ۴۳۰
تفسیر به جنسی که مقر له مخالف آن است ---- ۴۳۱
رجوع مقر و مُقِرّ له بعد از اقرار و انکار ---- ۴۳۱
اقرار به مردد بین اقل و اکثر ---- ۴۳۲
اختلاف ادّعا بین مقر و مقر له ---- ۴۳۲
دفع عین متعلَّق اقرار با تعیین، بعد از اقرار به ثبوت در ذمّه ---- ۴۳۲
اقرار به بدهی و تفسیر آن به ودیعه و ادّعای تلف ---- ۴۳۳
اقرار به بدهی و تفسیر به عین ---- ۴۳۴
اقرار به «فی» یا «من» ---- ۴۳۴
۳. اقرار مستفاد از جواب ---- ۴۳۵
۴. صیغ استثنا ---- ۴۳۶
استثنای از اثبات و نفی ---- ۴۳۶
استثنای متّصل و منقطع ---- ۴۳۷
کمی و زیادی باقیمانده ---- ۴۳۷
۱. تفریع بر قاعده اُولیٰ (اثبات و نفی) ---- ۴۳۷
تأثیر نصب و رفع تمییز در مفاد اقرار ---- ۴۳۷
تعقب در استثنا ---- ۴۳۷
محکی از «دروس» در مقام ---- ۴۳۹

ایراد دوم مرحوم صاحب «جواهر» - قدس سرّه - بر محکی از دروس ---- ۴۳۹
عدم فرق بین اعداد و اعیان در استثنای از دیگری ---- ۴۴۰
۲. تفریع بر قاعدهٔ ثانیه (استثنا از جنس) ---- ۴۴۰
صحت استثنای منقطع ---- ۴۴۰
مجهولیت مستثنیٰ و مستثنیٰ منه ---- ۴۴۱
۳. تفریع بر قاعده ثالثه ---- ۴۴۲
استهجان تخصیص ---- ۴۴۲
فصل دوّم مُقِرّ و شرایط او ---- ۴۴۴
شرایط اقرارکننده ---- ۴۴۴
ادّعای بلوغ ---- ۴۴۴
اکراه در اقرار ---- ۴۴۴
اقرار سفیه ---- ۴۴۵
اقرار مملوک ---- ۴۴۶
اقرار مملوک مأذون در تجارت ---- ۴۴۶
اقرار در غیر تجارت مأذونه ---- ۴۴۷
اقرار مولی ---- ۴۴۷
اقرار مفلَّس ---- ۴۴۸
اقرار به مبهم ---- ۴۴۸
تردید در اقرار ---- ۴۴۸
جهالت در مُقِرّ له ---- ۴۴۹
ادّعای بلوغ ---- ۴۴۹
مراد از اقرار در مقام ---- ۴۴۹
اقرار مراهق و اختلاف در بلوغ ---- ۴۵۰
فصل سوّم شرایط مُقَرّ له ---- ۴۵۱
اعتبار امکان و احتمال وقوع ---- ۴۵۱
حکم اقرار به مالکیّت بهیمه ---- ۴۵۱

انواع اقرار به مالکیّت بهیمه و حکم هر کدام ---- ۴۵۲
اقرار برای مملوک ---- ۴۵۲
اقرار برای مساجد یا مشاهد مشرّفه و... ---- ۴۵۲
اقرار برای حمل ---- ۴۵۳
ترک تفسیر در مقام ---- ۴۵۳
تأثیر مقدار زمان در اثبات ---- ۴۵۴
اشتمال حمل بر دو نفر ---- ۴۵۴
عدم تلازم اقرار به وصیت به ولدیّت با زوجیّت ---- ۴۵۵
فصل چهارم تعقیب اقرار به اقرار ---- ۴۵۶
اقرار به خانه ای برای شخصی سپس بریا شخص دیگری ---- ۴۵۶
تعقیب به اقرار برای دو نفر ---- ۴۵۶
اقرار برای دو نفر و بعد برای یک نفر یا دو نفر ---- ۴۵۷
اقرار به مملوکیّت عبد برای غیر ---- ۴۵۸
ادّعای عتق و عبد خرید آن ---- ۴۵۸
وفات عبد در فرض مذکور ---- ۴۵۹
حکم اقرار به صورت خاصّ ---- ۴۵۹
فصل پنجم تعقیب اقرار به ظاهر در ابطال ---- ۴۶۰
اشاره ---- ۴۶۰
صلاحیّت متأخّر برای تعیین مراد در مقام ---- ۴۶۰
فرض تقیید بعد از قطع کلام ---- ۴۶۱
تبیین راجع به استثنا و فرق مثبت و منفی ---- ۴۶۱
فرض عدم مسموعیّت اقرار ثانی ---- ۴۶۱
نتیجهٔ متعاکس در استثنا ---- ۴۶۲
اعتبار حمل بر شرط صحیح در عقد در ادّعای خیار ---- ۴۶۲
نفوذ اقرار به بدهی مال ناقص ---- ۴۶۲
مقبولیّت استدراک در اقرار ---- ۴۶۳

قرینیّت لاحق در فرض اتصال ---------- ۴۶۳
اقرار به فروش و قبض ثمن یا خرید و قبض مبیع و إن کان آن ---------- ۴۶۴
فصل ششم اقرار به نسب ---------- ۴۶۵
اشاره ---------- ۴۶۵
اقرار به بنوّت ولد صغیر ---------- ۴۶۵
اعتبار تصدیق در کبیر ---------- ۴۶۶
اگر حربیّه ای با ولد خود داخل دار الاسلام شد... ---------- ۴۶۶
عدم اعتبار تصدیق دو صغیر ---------- ۴۶۷
اثبات سائر انساب به وسیلهٔ اقرار ---------- ۴۶۷
لزوم تصدیق کبیر در اثبات غیر ولد صلبی به اقرار ---------- ۴۶۸
اقوال در ولد صلبی و غیر صلبی ---------- ۴۶۸
چند فرع ---------- ۴۶۹
انکار اقرار به اخوت توسط یکی از سه برادر ---------- ۴۶۹
اقرار زوجه به ولد برای میّت ---------- ۴۷۰
اقرار شخصی به بنوّت صبی مجهول النسب بعد از وفات وی ---------- ۴۷۰
تصادق بالغین بر نسب و رجوع از آن ---------- ۴۷۰
اقرار به فرزندی از زنا ---------- ۴۷۱
اقرار به اخوت یا ابوّت شخصی و تکذیب وی ---------- ۴۷۱
اقرار به بنوّت ولد صغیر و اثبات آن و انکار بالغ آن را ---------- ۴۷۲
اقرار ولد به ولد دیگری و اقرار هر دو به ثالث ---------- ۴۷۲
اقرار زوجه برای ولد میّت و اقرار برای اقرب ---------- ۴۷۳
اقرار به بنوّت یا مجنونیّت میّت ---------- ۴۷۳
اقرار مالک به بنوّت ولد واحد ---------- ۴۷۴
اقرار به بنوّت یکی از سه ولد کنیز ---------- ۴۷۵
نحوهٔ ثابت شدن نسب ---------- ۴۷۵
شهادت دو برادر به پسری برای میّت ---------- ۴۷۶

اقرار واحد و تعدّد متعلّق ---- ۴۷۶
تنافی و عدم تنافی بین دو اقرار ---- ۴۷۶
حکم غرامت در تبدّل اقرار ---- ۴۷۷
اقرار یکی از دو برادر و تکذیب دیگری ---- ۴۷۷
اقرار وارث به زوج برای میّت ---- ۴۷۸
اقرار به زوجه و زوجهٔ دوم ---- ۴۷۸
اقرار به زوجهٔ سوم ---- ۴۷۹
اقرار به رابعه و خامسه ---- ۴۷۹
اقرار به خمس ---- ۴۸۰
دفع ثمن برای زوجهٔ مُقِرّ لها ---- ۴۸۰
اقرار برادر ابی به برادر امّی ---- ۴۸۱
عبد بودن یا کافر بودن یکی از دو ولد ---- ۴۸۲
اقرار ولد به ولد و انکار دیگری ---- ۴۸۳
کتاب جعاله ---- ۴۸۴
اشاره ---- ۴۸۴
فصل اوّل نحوهٔ تحقّق جعاله و شرایط عامل ---- ۴۸۶
اشاره ---- ۴۸۶
نحوهٔ تحقق جعاله ---- ۴۸۶
تحقق جعاله به دلالت لفظ یا عمل بر مؤدّای جعاله ---- ۴۸۶
ایجاب و قبول در جعاله ---- ۴۸۶
آنچه جعاله بر آن صحیح است ---- ۴۸۷
خصوصیت عمل در جعاله ---- ۴۸۷
معلومیّت عوض ---- ۴۸۷
جُعل غیر مملوک ---- ۴۸۷
اشتراط اهلیّت استیجار در جاعل ---- ۴۸۸
اعتبار امکان صدور از عامل ---- ۴۸۸

عدم اعتبار تعیین عامل ---- ۴۸۸
اناطهٔ استحقاق به تسلیم به مالک ---- ۴۸۸
موت آبق قبل از تسلیم ---- ۴۸۹
عدم لزومی بودن جعاله ---- ۴۸۹
فسخ عامل ---- ۴۹۰
تعقّب جعاله به جعالهٔ دیگر ---- ۴۹۰
فصل دوّم احکام جعاله و مسائل تنازع ---- ۴۹۲
۱. احکام جعاله ---- ۴۹۲
اشتراط تقدّم جعاله بر عمل در استحقاق ---- ۴۹۲
تأثیر تعیین و عدم تعیین جُعل در استحقاق ---- ۴۹۲
فرض عدم جَعلِ جُعل با استدعا ---- ۴۹۳
اشتراک جماعتی در اتیان، و نحوهٔ استحقاق ---- ۴۹۳
جعل برای سه نفر ---- ۴۹۴
جعل معلوم برای بعضی از سه نفر و جعل مجهول برای بعضی دیگر ---- ۴۹۴
اشتراک شخصی با عامل تبرعاً یا غیر تبرعی ---- ۴۹۴
اقرار یکی از سه عامل به تبرعی بودن عمل او ---- ۴۹۵
تبعّض اجرت با تبعّض در شروط ---- ۴۹۵
۲. مسائل تنازع ---- ۴۹۵
تنازع بر سه اصل جعاله یا مقدار جعل یا اجرت المثل و... ---- ۴۹۵
اختلاف در جنس یا قد جُعل ---- ۴۹۶
اختلاف در سعی و در تعدی و تفریط ---- ۴۹۶
جعاله در اموری که دارای مراتب است ---- ۴۹۷
کتاب یمین ---- ۴۹۸
اشاره ---- ۴۹۸
فصل اوّل اقسام یمین و نحوهٔ انعقاد آن ---- ۵۰۰
اشاره ---- ۵۰۰

۱. تعریف و اقسام یمین ---------- ۵۰۰
تعریف شرعی یمین ---------- ۵۰۰
یمین لغو ---------- ۵۰۰
یمین غموس ---------- ۵۰۰
یمین عقد ---------- ۵۰۱
۲. آنچه با آن، یمین منعقد می شود ---------- ۵۰۱
اشاره ---------- ۵۰۱
قسم به اسمای غیر غالبه ---------- ۵۰۲
ذکر لفظ قسم یا حلف ---------- ۵۰۲
تعلیق یمین بر مشیّت خداوند متعال ---------- ۵۰۳
تعلیق یمین بر مشیت غیر خدا ---------- ۵۰۴
مبطلیت تعلیق بر مشیت خدای متعال نسبت خدا عقود تنجیزیه ---------- ۵۰۶
حروف قسم ---------- ۵۰۶
فصل دوّم شرایط و احکام حالف ---------- ۵۰۸
شرایط حالف ---------- ۵۰۸
یمین کافر ---------- ۵۰۸
شرطیت اذن در عین در مورد زوجه و ولد و مملوک ---------- ۵۰۸
ادعای غیر یمین با صراحت لفظ ---------- ۵۰۹
فصل سوّم متعلَّق یمین ---------- ۵۱۰
۱. شرایط متعلق یمین ---------- ۵۱۰
عدم انعقاد یمین بر ماضی و حال ---------- ۵۱۰
اعتبار عدم مرجوحیت در متعلق یمین ---------- ۵۱۰
اعتبار رجحان دینی یا دنیوی یا تساوی در متعلق قسم ---------- ۵۱۱
بی اثر بودن یمین بر فعل غیر و بر فعل و بر فعل ممتنع ---------- ۵۱۱
۲. اَیمان متعلقهٔ به مأکل و مشرب ---------- ۵۱۱
اشاره ---------- ۵۱۱

غلط در صیغهٔ یمین ---------- ۵۱۲
تعدّی از خصوصیت ملحوظهٔ در قسم ---------- ۵۱۲
تقدیم و تأخیر بر موقّت در قسم ---------- ۵۱۳
اختصاص حنث به اصل متعلّق قسم ---------- ۵۱۴
حمل قسم بر مصادیق متعارفه ---------- ۵۱۴
حلف بر گوشت نخوردن ---------- ۵۱۴
لزوم اخذ به آنچه قسم کنایه از آن است ---------- ۵۱۴
فرض استهلاک و عدم استهلاک متعلق قسم ---------- ۵۱۴
تبدیل متعلق قسم، مثل گندم به آرد ---------- ۵۱۵
اقتصار بر آنچه قسم بر آن صادق است ---------- ۵۱۵
خوردن نصف متعلق قسم ---------- ۵۱۶
آنچه میوه و إدام بر آن صادق است ---------- ۵۱۶
حلف بر نیاشامیدن یا آشامیدن آب یک کوزه ---------- ۵۱۶
تثنیه و جمع در قسم و نحوهٔ حنث آن ---------- ۵۱۷
حلف بر ترک تکلم با دو نفر ---------- ۵۱۷
جواز اکل سرکهٔ مستهلک که قسم بر ترک آن محقق شده ---------- ۵۱۷
اتباع قیود قسم ---------- ۵۱۷
۳. مسائل یمینِ مربوط به بیت و خانه ---------- ۵۱۸
تفضیل بین افعال زمان دار و غیر آن ---------- ۵۱۸
فوریت عمل به قسم در فرض تحقق متعلّق ---------- ۵۱۸
نحوهٔ حصول حنث در حلف بر عدم دخول خانه ---------- ۵۱۹
قسم با لفظ عام ---------- ۵۱۹
مدخلیّت اوصاف و اضافات قسم ---------- ۵۲۰
عدم صدق لفظ بر من قضی ---------- ۵۲۰
اتباع قید خاص ---------- ۵۲۰
تغییر متعلّق ---------- ۵۲۰

تفصیل بین فعل و ترک در اقتضای تأبید ---------- ۵۲۱
عدم تحقق حنث با نسیان یا جهل به موضوع ---------- ۵۲۱
الغایِ خصوصیت در قسم ---------- ۵۲۱
تفصیل دیگری بین فعل و ترک ---------- ۵۲۱
ظاهر از کلمهٔ «بیت» ---------- ۵۲۱
۴. یمین متعلّق به عقود یا ایقاعات ---------- ۵۲۲
اعتبار تحقق تام متعلّق در حنث ---------- ۵۲۲
عدم حنث بر تکر عقد، به عقد فاسد ---------- ۵۲۲
حلف بر هبه ---------- ۵۲۲
تحقق تصمیم و تخصیص به وسیلهٔ قرینه و نیّت ---------- ۵۲۲
صحت بیعی که حلف بر ترک آن ایقاع کرده است ---------- ۵۲۳
حلف بر عدم استخدام شخص ---------- ۵۲۳
تحقق و عدم تحقق حنث به وسیلهٔ فعل غیر مباشری ---------- ۵۲۳
حلف بر عدم بیع ممنوع المعاملهٔ ---------- ۵۲۳
۵. مسائل متفرّقهٔ متعلَّق یمین ---------- ۵۲۴
عدم تعیین وقت در قسم و فرض تأخیر و فوت ---------- ۵۲۴
اضطرار و اختیار در متعلّق قسم ---------- ۵۲۴
حلف بر تکر رکوب دابهٔ عبد ---------- ۵۲۵
صدق عرفی بشارت و اخبار ---------- ۵۲۵
مراد از اول داخل و آخر آن ---------- ۵۲۵
حلف بر ترک شرب آب و ترک کلام با مردم ---------- ۵۲۶
مراد از مال مضاف به نفس ---------- ۵۲۶
افراد و جمع در متعلّق ---------- ۵۲۶
حلف بر ترک تکلم و موارد آن ---------- ۵۲۶
حلف بر تسرّی ---------- ۵۲۷
عدم و عدم دخول غایهٔ ---------- ۵۲۸

فصل چهارم حنث یمین ----- ۵۲۹
تحقّق حنث به اختیار سبب ----- ۵۲۹
عدم تحقّق حنث با اکراه ----- ۵۲۹
انحلال و بقای قسم با فعل و ترک ----- ۵۲۹
فصل پنجم لواحق أیمان ----- ۵۳۰
قسم مکروه، راجح و واجب ----- ۵۳۰
تخلّص از کذب به وسیلهٔ توریه ----- ۵۳۰
حلف به برائت ----- ۵۳۰
عدم اجزای تقدیم کفارهٔ حنث بر حنث ----- ۵۳۱
اعطای کفاره به غیر واجد شرائط ----- ۵۳۱
حکم اخراج کفاره از مال میت ----- ۵۳۱
حکم حنث یمین عبد ----- ۵۳۲
یمین و حنث و کفارهٔ آن در مملوک ----- ۵۳۲
کفاره در صورت حریت لاحقه ----- ۵۳۳
کتاب نذر ----- ۵۳۴
اشاره ----- ۵۳۴
فصل اوّل شرایط نذرکننده، صیغهٔ نذر ----- ۵۳۶
تعریف نذر ----- ۵۳۶
۱. شرائط نذرکننده ----- ۵۳۶
اشتراط عقل و بلوغ و اسلام ----- ۵۳۶
اذن مالک و زوج و والد ----- ۵۳۷
اشتراط قصد و اختیار ----- ۵۳۷
نذر مفلّس ----- ۵۳۷
۲. صیغهٔ نذر ----- ۵۳۷
نحوهٔ تعلیق در نذر ----- ۵۳۷
اعتبار قصد قربت و کیفیّت صیغه ----- ۵۳۸

کفایت ذکر دالّ بر ذات مقدّسه و... ---------- ۵۳۸
فصل دوّم متعلَّق نذر ---------- ۵۳۹
اعتبار رجحان در متعلّق نذر ---------- ۵۳۹
۱. مسائل نذر حجّ ---------- ۵۴۰
نذر حج یا زیارت پیاده ---------- ۵۴۰
فوت حج منذور و قضای آن ---------- ۵۴۰
نذر حج به صورت سواره ---------- ۵۴۱
نذر راه رفتن به سوی بیت اللّه الحرام ---------- ۵۴۱
نذر مشی لا حاجّاً و لا معتمراً ---------- ۵۴۲
نذر مشی بدون قرینه یا قصد موضع ---------- ۵۴۲
نذر احجاج ولد یا استنابه از او ---------- ۵۴۲
عجز از یکی از دو شق منذور ---------- ۵۴۳
کسی نذر حج کند و مال نیابد و از غیر، حج کند ---------- ۵۴۳
۲. مسائل صوم منذور ---------- ۵۴۴
تتابع و تفریق در صوم منذور ---------- ۵۴۴
عدم انعقاد نذر صوم ایام محرّمه و غیر مقدور ---------- ۵۴۴
دوام در صوم منذور ---------- ۵۴۵
تقارن صوم منذور با ماه مبارک رمضان ---------- ۵۴۵
نذر صوم یک روز از هفته دائماً ---------- ۵۴۵
نذر مطلق صوم ---------- ۵۴۶
نذر صوم در بلد معین ---------- ۵۴۶
نذر صوم زمان یا حین ---------- ۵۴۶
۳. مسائل نذر نماز ---------- ۵۴۶
نذر مطلق نماز ---------- ۵۴۶
نذر قربت به عملی ---------- ۵۴۷
نذر نماز در مکان معیّن ---------- ۵۴۷

مسأله ای از نذر حجّ ---------- ۵۴۷
عجز از حج منذور ماشیاً ---------- ۵۴۷
۴. در مسائل نذر عتق ---------- ۵۴۷
۵. مسائل نذر تصدّق ---------- ۵۴۸
نذر مطلق تصرّف به مال ---------- ۵۴۸
نذر تصدق به مال کثیر ---------- ۵۴۹
نذر تصدق به مال جلیل یا خطیر یا عظیم ---------- ۵۴۹
نذر تصدق در مکان معین ---------- ۵۴۹
عدم کفایت قیمت مگر با قصد ---------- ۵۵۰
عدم وجوب قبول بر منذور له ---------- ۵۵۰
اثبات مالی در ذمه برای کسی با نذر ---------- ۵۵۰
نمای منذور ---------- ۵۵۰
نذر صرف خمس یا زکات بر معیّن ---------- ۵۵۱
نذر تصدق به همهٔ مال ---------- ۵۵۱
نذر صرف مال در راه خیر ---------- ۵۵۱
۶. مسائل نذر هَدی ---------- ۵۵۲
اشاره ---------- ۵۵۲
نذر برای صاحبان مشاهد مشرفه ---------- ۵۵۳
بقیهٔ مسائل نذر هَدی ---------- ۵۵۳
۷. نذر زیارت ---------- ۵۵۳
اشاره ---------- ۵۵۳
نذر زیارت حضرت مهدی - عجل اللّه تعالی فرجه ---------- ۵۵۳
فصل سوّم احکام نذر ---------- ۵۵۵
نذر صوم یک سال معین ---------- ۵۵۵
نذر صوم دهر و مسأله مسافرت در آن ---------- ۵۵۶
معین نمودن روزی برای قضا ---------- ۵۵۷

نذر صوم یک سال غیر معین ---------- ۵۵۷
مراد از «ماه» ---------- ۵۵۷
نذر صوم سال و مسأله ماه رمضان و عیدین ---------- ۵۵۸
مسافرت در نذر روزهٔ یک سال ---------- ۵۵۸
نذر صوم یک ماه پی درپی ---------- ۵۵۹
اعتبار تعین با قصد یا قرینه در فروع نذر ---------- ۵۵۹
نذر روزهٔ واجب ---------- ۵۵۹
نذر معصیت ---------- ۵۶۰
عجز از اداء نذر ---------- ۵۶۰
فصل چهارم احکام عهد ---------- ۵۶۱
صیغه و شرایط عهد ---------- ۵۶۱
کفارهٔ عهد ---------- ۵۶۲
حکم عهد غیر لفظی ---------- ۵۶۲
کتاب صید و ذباحه ---------- ۵۶۴
اشاره ---------- ۵۶۴
فصل اوّل آلات صید ---------- ۵۶۶
اشاره ---------- ۵۶۶
۱. اسلحهٔ شکار ---------- ۵۶۶
تیزی در اسلحه ---------- ۵۶۶
اعتبار شکافندگی ---------- ۵۶۶
تیر و نیزه ---------- ۵۶۷
اعتبار حدیدیت ---------- ۵۶۷
تفنگ و بندقه و سنگ و ساچمه ---------- ۵۶۷
عدم اعتبار وحدت آلت و وحدت صیاد ---------- ۵۶۸
۲. معلَّم بودن سگ شکاری ---------- ۵۶۸
اشاره ---------- ۵۶۸

اعتبار عدم اکل توسط کلب معلّم ---------- ۵۶۸
حدّ تعلیم کلب معلّم ---------- ۵۶۹
فصل دوّم شرایط شکارکننده ---------- ۵۷۰
اعتبار اسلام و عقل و تمیز ---------- ۵۷۰
اعتبار ارسال کلب برای اصطیاد نه برای غیر آن ---------- ۵۷۰
اعتبار تسمیه، قبل از اصابت ---------- ۵۷۱
شک در تسمیه ---------- ۵۷۲
حکم جاهل به حکم تسمیه یا منکر آن ---------- ۵۷۲
لزوم واجدیّت شرائط همهٔ اسباب صید ---------- ۵۷۲
اعتبار علم به استناد زهاق روح به سبب محلّل ---------- ۵۷۲
عدم حلیّت حیوان مقتول بدون مشخص بودن رامی ---------- ۵۷۳
غیبت بعد از رمی ---------- ۵۷۳
نگهداری حیوان وحشی و ذبح آن ---------- ۵۷۳
حکم عضو قطع شده از حیوان به سبب صید ---------- ۵۷۳
فصل سوّم احکام اصطیاد ---------- ۵۷۴
اجتماع سبب محلّل و غیر آن در صید ---------- ۵۷۴
بعض انحای استناد به رامی ---------- ۵۷۴
اعتبار اسلام در مرسل، نه در معلِّم ---------- ۵۷۵
اعتبار و عدم اعتبار تعیین در صید و اعتبار اختیاریّت ---------- ۵۷۵
الحاق حیوان متعذر الذبح به وحشی ---------- ۵۷۵
تقطیع صید ---------- ۵۷۶
اعتبار استقلال در سبب محلّل ---------- ۵۷۷
تقطیع حیوان و حیات داشتن ما بقی ---------- ۵۷۷
تنصیف حیوان ---------- ۵۷۷
حکم مقطوع از حیوان توسط کلب یا رمی ---------- ۵۷۸
عدم اضرار عصب آلت صید یا خود مذبوح به تذکیه ---------- ۵۷۸

نجس بودن موضع مسّ کلب از صید ---------- ۵۷۸
لزوم ذبح بعد از صید در فرض امکان و وجود حیات مستقر ---------- ۵۷۸
اگر بعد از وصول آلت ذبح نداشت ---------- ۵۷۹
اگر زمان وسعت ذبح نداشته باشد ---------- ۵۷۹
ترک ذبح ---------- ۵۷۹
سببیت اصطیاد برای مالکیت ---------- ۵۸۰
فصل چهارم شرایط ذابح و وسیله ذبح ---------- ۵۸۱
۱. شرایط ذابح ---------- ۵۸۱
اشتراط اسلام یا حکم آن ---------- ۵۸۱
طهارت مولد ---------- ۵۸۱
اعتبار قصد ذبح ---------- ۵۸۲
۲. آلت ذَبح و نحر ---------- ۵۸۲
اعتبار حدید بودن آلت ذبح در حال اختیار ---------- ۵۸۲
فرض نبود حدید با خوف فوت ذبیحه ---------- ۵۸۲
فصل پنجم کیفیت و شرایط ذبح ---------- ۵۸۳
۱. کیفیّت ذَبح و نحر ---------- ۵۸۳
قطع چهار رگ در ذبح ---------- ۵۸۳
نحر ---------- ۵۸۳
۲. شرائط ذَبح ---------- ۵۸۳
الف. اعتبار استقبال ---------- ۵۸۳
اشاره ---------- ۵۸۳
فراموشی یا جهل به قبله ---------- ۵۸۴
نحوه استقبال ---------- ۵۸۴
فرض سقوط استقبال ---------- ۵۸۴
ب. اعتبار تسمیه ---------- ۵۸۴
اشاره ---------- ۵۸۴

ترک تسمیه ---------- ۵۸۵
اعتبار قصد در تسمیه ---------- ۵۸۵
شرطیت ذکر خدای متعال به نحو اختصاص ---------- ۵۸۵
اشاره اخرس ---------- ۵۸۵
جواز وصفی تسمیه به قصد عزیمت از جنب و حائض ---------- ۵۸۵
اعتبار تسمیهٔ وکیل ---------- ۵۸۶
مباشرت دو نفر در ذبح ---------- ۵۸۶
ج. اختصاص شتر به نحر و غیر شتر به ذبح ---------- ۵۸۶
اشاره ---------- ۵۸۶
جدا کردن سر قبل از زهاق روح ---------- ۵۸۶
کراهت کندن پوست و قطع اعضا قبل از برودت ---------- ۵۸۶
جواز معاملهٔ ممتنع با طائر فراری ---------- ۵۸۷
د. لزوم استقرار حیات قبل از ذبح ---------- ۵۸۷
اشاره ---------- ۵۸۷
کفایت حرکت ---------- ۵۸۷
فصل ششم لواحق ذباحه و مسائلی از ذبح ---------- ۵۸۸
۱. لواحق ذباحه ---------- ۵۸۸
أماریت سوق مسلمین و عدم لزوم فحص ---------- ۵۸۸
مراد از استقرار حیات قبل از ذبح و در صید ---------- ۵۸۸
اگر بعد از ذبح حرکت نداشته باشد ---------- ۵۸۹
نذر اضحیهٔ معینه ---------- ۵۸۹
میزان ضمان در مقام ---------- ۵۹۰
حصول عیب بعد از نذر معیّن ---------- ۵۹۰
نذر معین و تضحیهٔ دیگری بدون اذن مالک ---------- ۵۹۰
تذکیهٔ ماهی ---------- ۵۹۰
عود بعد از اخراج ---------- ۵۹۱

ماهی مرده در دست کافر ---------- ۵۹۱
بلعیدن ماهی زنده ---------- ۵۹۱
موت ماهی در شبکه ---------- ۵۹۱
بریان نمودن ماهی زنده ---------- ۵۹۱
مخلوط شدن میت در آب با حی ---------- ۵۹۲
تذکیهٔ ملخ ---------- ۵۹۲
تذکیهٔ حیوان در شکم ---------- ۵۹۲
۲. مسائلی از احکام ذباحه ---------- ۵۹۳
لزوم رعایت متابعت و موالات عرفی در ذبح ---------- ۵۹۳
لزوم استناد زهاق روح به ذبح ---------- ۵۹۴
لزوم احراز حیات بعد از ذبح در تذکیه ---------- ۵۹۴
۳. آنچه قابل تذکیه است ---------- ۵۹۴
اقسام حیوان ---------- ۵۹۴
وقوع تذکیه بر سباع و مسوخ ---------- ۵۹۵
فصل هفتم مسائلی از احکام صید ---------- ۵۹۶
شرائط مملوکیت حیوان برای صیاد ---------- ۵۹۶
نیّت قطع ملک و اعراض از صید و خروج از ملک ---------- ۵۹۶
عدم کفایت اتعاب برای مالکیّت ---------- ۵۹۷
گونه ای مختلف مشارکت دو نفر در صید و ذبح و مسأله مالکیت آن ---------- ۵۹۷
رفع دو امتناع به تعاقب توسط دو نفر ---------- ۵۹۹
قتل صید بعد از رمی دو صیاد ---------- ۵۹۹
موت صید به سبب عقر کلب یا اتعاب و فشار ---------- ۶۰۰
رمی به قصد غیر صید یا غیر شخص یا نوع مصید یا قصد غیر اصطیاد ---------- ۶۰۰
نحوهٔ مالکیّت گیرنده پرنده ---------- ۶۰۱
حکم کبوتری که به خانه ای درآید ---------- ۶۰۱
حکم اجزاء مبانهٔ از ماهی ---------- ۶۰۱

شراکت دو نفر در اثبات یا جرح صید ---------- ۶۰۲
کتاب اطعمه و اشربه ---------- ۶۰۴
اشاره ---------- ۶۰۴
فصل اوّل حیوان دریا ---------- ۶۰۶
اشاره ---------- ۶۰۶
آنچه از حیوان دریا حلال است ---------- ۶۰۶
حرمت حیوان دریایی غیر ماهی ---------- ۶۰۶
اگر در جوف ماهی، ماهی دیگری بود ---------- ۶۰۷
اگر در جوف مار، ماهی بود ---------- ۶۰۷
آنچه از ماهی در آب بمیرد ---------- ۶۰۷
اگر ماهی، متعذی به عذرهٔ انسان باشد ---------- ۶۰۷
حکم تخم ماهی و سائر حیوانات ---------- ۶۰۸
فصل دوّم بهائم ---------- ۶۰۹
آنچه از بهائم حلال است ---------- ۶۰۹
اسباب عروض حرمت بر حیوان حلال گوشت ---------- ۶۰۹
جلال و ملاک آن و طریق انتقای آن ---------- ۶۰۹
کیفیت استبرای از جلل ---------- ۶۱۰
اگر حیوان، شیر خوک بنوشد ---------- ۶۱۰
حکم بهیمه موطوئه ---------- ۶۱۱
اشتباه موطوء به غیر و تعیین با قرعه ---------- ۶۱۲
حیوانی که خمر یا بول بیاشامد ---------- ۶۱۲
تعدادی از حیوانات حرام گوشت و حلال گوشت ---------- ۶۱۲
فصل سوّم پرندگان ---------- ۶۱۴
حرمت صاحب مخلاب و کلاغ ---------- ۶۱۴
حرمت پرنده ای که بال گشودن آن بیش از حرکت دادن باشد ---------- ۶۱۴
حرمت پرنده ای که قانصه و حوصله و صیصیه ندارد ---------- ۶۱۵

معارضه بین علائم حلیت و حرمت ---------- ۶۱۵
تعدادی از پرندگان حلال گوشت ---------- ۶۱۵
حکم مرغهای آبی ---------- ۶۱۵
حکم زنبور و مگس و پشه و کرم ---------- ۶۱۶
حکم شترمرغ ---------- ۶۱۶
حکم تخم مرغ ---------- ۶۱۶
حکم مجثمه و مصبوره ---------- ۶۱۷
فصل چهارم محرّمات از جمادات ---------- ۶۱۸
۱. جامدات ---------- ۶۱۸
میته ---------- ۶۱۸
اشتباه میته با غیر میته ---------- ۶۱۸
محرّمات ذبیحه و مکروهات آن ---------- ۶۱۹
عدم حرمت غیر خبیث از غیر ذبائح ---------- ۶۱۹
آنچه طبع نوع انسان از آن متنفّر است ---------- ۶۱۹
طبخ حرام با حلال ---------- ۶۲۰
عذرات نجسه ---------- ۶۲۰
اکل طین و خاک ---------- ۶۲۰
گل مأخوذ از قبر مقدس سید الشهداء ---------- ۶۲۱
خاک قبور دیگر معصومین - ---------- ۶۲۱
آنچه برای انسان ضرر دارد ---------- ۶۲۱
۲. مایعات محرّمه ---------- ۶۲۲
حرمت خمر و مسکر ---------- ۶۲۲
حکم خون حیوانات ---------- ۶۲۲
خون تخم مرغ ---------- ۶۲۳
اگر خون یا نجاست دیگر در ظرف غذا بریزد ---------- ۶۲۳
حکم ملاقی نجاست یا متنجس ---------- ۶۲۳

جواز استصباح به دهن متنجس و بیع آن ---------- ۶۲۴
میته حیوان غیر ذی نفس سائله ---------- ۶۲۵
نجاست کافر، حتی کتابی ---------- ۶۲۵
واقع شدن میته ای در ظرف ---------- ۶۲۵
احکام بول ---------- ۶۲۵
حرمت خبائث مثل عرق و آب دهان ---------- ۶۲۵
أکل چیزهائی که احتمال ضرر در آن هست ---------- ۶۲۶
شیر حیوان حلال گوشت ---------- ۶۲۶
فصل پنجم مسائلی از اطعمه و اشربه ---------- ۶۲۷
استعمال موی خوک و استقای به جلود میته ---------- ۶۲۷
حکم لحم مطروح در بلاد اسلام ---------- ۶۲۷
جواز تناول طعام و شراب از خانه های که در آیه شریفه، مذکور شده اند ---------- ۶۲۷
میزان جواز تصرف در آن بیوت ---------- ۶۲۸
حق مارّه ---------- ۶۲۸
حکم آب دهان و اشک چشم در صورت تناول نجس و سرمه نجس ---------- ۶۲۸
ثمن خمر در صورت که بایع، ذمّی باشد ---------- ۶۲۹
منقلب شدن خمر به سرکه ---------- ۶۲۹
استعمال ظرف خمر ---------- ۶۲۹
حکم مشروبی که کثیر آن مسکر یا مضر است ---------- ۶۳۰
برخی مکروهات در باب اطعمه و اشربه ---------- ۶۳۰
فصل ششم احکام حال اضطرار ---------- ۶۳۱
اشاره ---------- ۶۳۱
نحوهٔ تحقق اضطرار ---------- ۶۳۱
مراد از باغی و عادی و متجانف اثم ---------- ۶۳۱
حد اباحهٔ محرمات در حال اضطرار ---------- ۶۳۲
وجوب دفع و بذل به مضطرّ بالفعل ---------- ۶۳۲

مسأله استحقاق عوض در بذل به مضطرّ ---------- ۶۳۲
عدم جواز بذل کسی که خود مضطرّ است، به دیگری ---------- ۶۳۳
عدم اختصاص مضطر به مسلم ---------- ۶۳۳
رجوع به حاکم برای الزام به دفع ضرر مضطر ---------- ۶۳۳
دفع به مضطرّ بالفعل با توقع اضطرار در خود ---------- ۶۳۳
تبعیّت قرینه و اخذ به قول مالک ---------- ۶۳۳
حفظ بهائم و بعض صور دوران ---------- ۶۳۴
اموری که بر باذل و بر مضطر به طعام یا شراب، لازم است ---------- ۶۳۴
عدم مطالبهٔ ازید از ثمن برای مالک ---------- ۶۳۴
احوطیّت عدم منازعه با مالک ---------- ۶۳۵
عدم ضمان از ید از ثمن المثل ---------- ۶۳۵
دوران امر بین اکل میته و مال غیر ---------- ۶۳۵
اگر مضطر، فقط بتواند با قطعه ای از بدن خودش، سد جوع کند ---------- ۶۳۶
قطع عضو از شخصی دیگری برای خود یا از خود برای دیگری ---------- ۶۳۷
اضطرار به شرب بعض مایعات محرّمه ---------- ۶۳۷
دوران بین میته و حیّ غیر مأکول قابل تذکیه ---------- ۶۳۷
تداوی با خمر یا یکی از مسکرات ---------- ۶۳۸
فصل هفتم آداب تناول طعام و شراب ---------- ۶۳۹
مستحبات از أکل و شرب ---------- ۶۳۹
استحباب تسمیه و تحمید ---------- ۶۳۹
اکل با دست راست ---------- ۶۴۰
مستحبّات بر صاحب طعام ---------- ۶۴۰
بعض مستحبات دیگر ---------- ۶۴۰
مکروهات در باب أکل و شرب ---------- ۶۴۱
کراهت اتکای بر غیر دست ---------- ۶۴۱
کراهت پر کردن شکم ---------- ۶۴۱

فرق شبع و تملّی ---------- ۶۴۱
حرمت اکل از مائدهٔ شرب خمر یا مسکر ---------- ۶۴۲
حرمت اکل از مال مسلمان بدون دعوت و کسی را همراه بردن ---------- ۶۴۲
برخی دیگر از مستحبّات و مکروهات ---------- ۶۴۲
کتاب غصب ---------- ۶۴۴
اشاره ---------- ۶۴۴
فصل اوّل معنی و اسباب غصب ---------- ۶۴۶
اشاره ---------- ۶۴۶
معنای غصب ---------- ۶۴۶
غصب از اعظم محرّمات است ---------- ۶۴۶
اعتبار استیلاء در غصب ---------- ۶۴۷
گونه های مختلف غصب عین و منفعت ---------- ۶۴۷
فرض غصب حق ---------- ۶۴۷
عدم عصبیّت اثبات ید بر مال خود ---------- ۶۴۸
فرق بین حکم تکلیفی و وضعی غصب ---------- ۶۴۸
اشتراک دو نفر در غصب ---------- ۶۴۸
حکم جاهل به موضوع غصب ---------- ۶۴۸
ضمان بر مستولی بر صغیر یا مجنون ---------- ۶۴۸
اعمیّت ضمان از تحقق غصب ---------- ۶۴۹
عدم اعتبار با قهر و استعلا در مفهوم غصب ---------- ۶۴۹
منع مالک در مال خودش بدون اثبات ید غاصب ---------- ۶۴۹
منع مالک و اثبات ید بر مال او ---------- ۶۵۰
کفایت استیلا در تحقق غصب ---------- ۶۵۰
عدم اناطهٔ ضمان به تحقق غصب ---------- ۶۵۰
در ضمان به ید، فرقی بین قوت و ضعف ساکن، نیست ---------- ۶۵۱
مأخوذ برای نظر ---------- ۶۵۱

اجتماع سه نفر برای غصب دابه ---------- ۶۵۱
غصب امهٔ حامل ---------- ۶۵۲
ضمان در حمل امهٔ مبتاعه به بیع فاسد ---------- ۶۵۲
حمل مقبوض به سَوم ---------- ۶۵۳
ضمان غصب مسجد و مدرسه ---------- ۶۵۳
تعاقب ایدی بر مغصوب ---------- ۶۵۳
نحوهٔ ضمان در حبس انسان ---------- ۶۵۴
لزوم اداء اجرت اجیر و لو اکراهی باشد ---------- ۶۵۴
حبس صنعتگر از عمل، بدون استیفای عمل او ---------- ۶۵۵
حبس اجیر از عمل یا عدم سکنی در خانهٔ اجاره شده ---------- ۶۵۵
اجاره بر عملی و سپس استیفای موضع اجاره ---------- ۶۵۵
تأخیر مستأجر با بذل موجر در استیفای منفعت ---------- ۶۵۵
عدم استیفای منفعت توسط مستأجر در مورد دابه و عبد ---------- ۶۵۶
غصب خمر و خنزیر و ضمان در این دو ---------- ۶۵۶
اسباب دیگرِ ضمان، غیر از غصب ---------- ۶۵۷
۱ و ۲. مباشرت اتلاف، تسبیب اتلاف ---------- ۶۵۷
اشاره ---------- ۶۵۷
اجتماع سبب و مباشر ---------- ۶۵۷
اجتماع دو سبب ---------- ۶۵۸
ضمان اسبق در جنایت ---------- ۶۵۸
ضمان سبب در صورت ضعف مباشر ---------- ۶۵۹
ضمان مغرور و مکرَه و رجوع او به غارّ و مکرِه ---------- ۶۵۹
انحصار حکم اکراه به اموال ---------- ۶۶۰
اتلاف مال غیر به سبب تصرف در مال خویش ---------- ۶۶۰
فروعی از موجب ضمان ---------- ۶۶۰
اناطهٔ تحقق ضمان به تحقق اتلاف یا دخول تحت ---------- ۶۶۰

چند مثال اتلاف تسبیبی ---------- ۶۶۱
مسائلی از غصب حیوان ---------- ۶۶۱
رها کردن حیوان و تلف مالی به سبب آن ---------- ۶۶۲
فتح باب و سرقت بخاطر آن، یا فرار مملوک بواسطهٔ ازالهٔ قید ---------- ۶۶۲
علامت اتلاف تسبیبی ---------- ۶۶۳
باز کردن بند ظرف و تأمّل در ضمان موارد نادر و غیر محتمل ---------- ۶۶۳
اجتماع دو سبب یا انفراد یک سبب به احداث دو نفر ---------- ۶۶۴
ضمان صاحب دیوار مشرف به انهدام ---------- ۶۶۴
ضمان حمّال، نسبت به تخریب دیواری که به آن تکیه داده ---------- ۶۶۵
ضمان صاحب حیوان، اموال تلف شده توسط حیوان را ---------- ۶۶۵
۳. قبض به عقد فاسد ---------- ۶۶۵
اشاره ---------- ۶۶۵
حکم مقبوض به سَوم ---------- ۶۶۶
۴. انتفاع به اجارهٔ فاسده ---------- ۶۶۶
فصل دوّم حکم غصب ---------- ۶۶۷
وجوب رد مغصوب به مغصوب منه ---------- ۶۶۷
اگر جدا کردن مال مغصوب مشکل یا موجب تلف است ---------- ۶۶۷
استفاده از مغصوب در کشتی و بنا و حکم کندن آن ---------- ۶۶۸
خیاطت ثوب یا جراحت، با خیط مغصوب ---------- ۶۶۹
حدوث عیب در مغصوب ---------- ۶۷۰
ضمان به مثل و قیمت ---------- ۶۷۱
اعتبار به قیمت یوم التلف یا غیر آن ---------- ۶۷۱
تالف مثلی ---------- ۶۷۲
تبدل مثلی به قیمی و بالعکس ---------- ۶۷۲
از مالیّت خارج شدن تالف مثلی ---------- ۶۷۲
تالف قیمی ---------- ۶۷۲

وقت تحدید قیمت تالف یا ارش معیب ---------- ۶۷۲
اگر در قیمی، مثل پیدا شد ---------- ۶۷۳
ضمان طلا و نقره ---------- ۶۷۳
تلف صفت ---------- ۶۷۴
چند مسأله ---------- ۶۷۴
جنایت وارده بر دابهٔ مغصوبه ---------- ۶۷۴
ضمان اموال اختصاص مثل انگشتر و... ---------- ۶۷۴
قتل مملوک مغصوب ---------- ۶۷۵
اگر غاصب، مملوک غیر را مثله کند ---------- ۶۷۵
جنایت بر مملوک مغصوب ---------- ۶۷۵
اگر دیه جنایت در اعضای مملوک مستغرق قیمت او بود ---------- ۶۷۶
جنایتِ مملوک مغصوب ---------- ۶۷۶
حدوث نقص در اعضای مملوک ---------- ۶۷۸
بدل حیلولت ---------- ۶۷۸
اگر تسلیم مغصوب عادتاً ممتنع شود ---------- ۶۷۸
تلف مغصوب و استقرار عوضیّت ---------- ۶۷۹
تعاقب ایدی بر مغصوب و تعقب به حیلولت ---------- ۶۷۹
حکم نمائات متصله و منفصله ---------- ۶۸۰
ضمان لنگه ای از جفت ---------- ۶۸۰
تغییرات در مغصوب ---------- ۶۸۱
در اطعام غاصب، طعام مالک را به او ---------- ۶۸۱
اگر غاصب، شیء مغصوب را، به مالک جاهل، تملیک کند ---------- ۶۸۱
اطعامِ طعامِ مغصوب، به غیرِ مالک ---------- ۶۸۲
غصب فحل ضراب ---------- ۶۸۳
غصب چیزی که اجرت دارد ---------- ۶۸۳
جوشاندن روغن یا عصیر مغصوب ---------- ۶۸۳

متبدّل شدن مغصوب ---------- ۶۸۴
فصل سوّم لواحق غصب ---------- ۶۸۵
زیادتی یا نقصان قیمت مغصوب به سبب فعل غاصب یا غیر او ---------- ۶۸۵
اشاره ---------- ۶۸۵
حاصل شدن زیادتی عینیّه در مغصوب به وسیلهٔ فعل غاصب ---------- ۶۸۶
فروعی راجع به رنگ کردن جامهٔ مغصوب، توسط غاصب ---------- ۶۸۶
بقای جامه با رنگ آن با رضای مالک و غاصب ---------- ۶۸۷
حصول نقصان در قیمت جامه و در قیمت صبغ ---------- ۶۸۷
اگر رنگ از غاصب نباشد ---------- ۶۸۸
اگر رنگ هم از مالک جامه، غصب شده بود ---------- ۶۸۹
مخلوط کردن روغن مغصوب با روغن خود ---------- ۶۸۹
اشاره ---------- ۶۸۹
ممزوج کردن مغصوب با غیر جنس ---------- ۶۹۰
ضمان فوائد مغصوب ---------- ۶۹۱
اشاره ---------- ۶۹۱
ضمان غاصب به اعلی المنافع ---------- ۶۹۱
پیدایش منفعت در دست غاصب و از بین رفتن آن ---------- ۶۹۲
اشاره ---------- ۶۹۲
بالا رفتن قیمت و نقص آن و عود قیمت سابقه ---------- ۶۹۲
اشاره ---------- ۶۹۲
مختار در مسأله ---------- ۶۹۲
عود مثل زائله یا تجدّد صفت بالاتر ---------- ۶۹۳
تکرر ذهاب و عود یک صفت ---------- ۶۹۳
ازدیاد قیمت مملوک به سبب تعلم صنعت محرّمه ---------- ۶۹۴
ضمان چاقی مفرط و عدم آن ---------- ۶۹۴
میزان در ایجاب نقص قیمت یا عدم آن ---------- ۶۹۴

ضمان مبیع به بیع فاسد ---------- ۶۹۵
اشاره ---------- ۶۹۵
تعاقب ایدی بر مغصوب ---------- ۶۹۵
ضمان خریدارِ از غاصب ---------- ۶۹۵
فرض جهل مشتری به غصب ---------- ۶۹۶
استیلاد از کنیز مغصوبه با جهل ---------- ۶۹۷
ضمان منافع مستوفاة مغصوب ---------- ۶۹۷
ازالة بکارت امة مغصوبه، به وطی یا غیر آن ---------- ۶۹۷
اشاره ---------- ۶۹۷
حکم ولد متولد از امة مغصوبه در فرض استیلاء غاصب، أمه را ---------- ۶۹۸
اگر واطی و موطوئه، عالم به حرمت بودند ---------- ۶۹۹
غصب دانه و تخم مرغ و تبدیل به زرع و جوجه ---------- ۶۹۹
اشاره ---------- ۶۹۹
غصب عصیر و انقلاب آن به خَلّ یا عکس ---------- ۶۹۹
غصب زمین و زراعت در آن ---------- ۷۰۰
اشاره ---------- ۷۰۰
حفر چاه در زمین غصبی ---------- ۷۰۰
فرض عدم امکان اخراج دابه مگر با هدم خانه ---------- ۷۰۱
اشاره ---------- ۷۰۱
ادخال دابه، راس خود را در ظرف دیگری ---------- ۷۰۲
تصرف در مال غیر بدون اذن مالک به جهت خوف ضرر ---------- ۷۰۲
جنایت عمدیة عبد مغصوب ---------- ۷۰۳
اشاره ---------- ۷۰۳
وفات عبد مغصوب جانی ---------- ۷۰۳
جنایت عبد در ید مالک و جنایت دوم او پس از غصب ---------- ۷۰۴
وفات عبد در ید غاصب بعد از دو جنایت ---------- ۷۰۴

اگر عبد در ید غاصب، جنایتی بر مالک مرتکب شد ---------- ۷۰۵
لزوم اعاده مغصوب به بلد غصب ---------- ۷۰۵
فصل چهارم تنازع در غصب ---------- ۷۰۷
تلف مغصوب و اختلاف طرفین در قیمت آن ---------- ۷۰۷
اختلاف در حدوث صفت کمال یا صفت نقص ---------- ۷۰۸
ادعای غاصب، معیب بودن عبد را نزد مالک ---------- ۷۰۸
فرض تملّک عین مغصوبه بعد از بیع آن ---------- ۷۰۹
ادعای غصبیت مبیع بعد از بیع، و انکار مشتری ---------- ۷۰۹
عود مبیع به بایع در فرض اقرار بایع به غصبیت مبیع ---------- ۷۰۹
اگر مقر به غصبیت مبیع، خصوص مشتری باشد ---------- ۷۱۰
عتق مشتری، مملوک مبیع مغصوب را ---------- ۷۱۰
اختلاف در رد مغصوب یا موت مغصوب ---------- ۷۱۰
فهرست تفصیلی مطالب ---------- ۷۱۲
ادامه کتاب نکاح ---------- ۷۱۲
کتاب طلاق ---------- ۷۳۲
کتاب خُلع ---------- ۷۴۲
کتاب ظهار ---------- ۷۴۵
کتاب ایلاء ---------- ۷۵۰
کتاب لعان ---------- ۷۵۱
کتاب عتق ---------- ۷۵۶
کتاب اقرار ---------- ۷۶۳
کتاب جعاله ---------- ۷۷۱
کتاب یمین ---------- ۷۷۴
کتاب نذر ---------- ۷۷۹
کتاب صید و ذباحه ---------- ۷۸۳
کتاب اطعمه و اشربه ---------- ۷۹۰

کتاب غصب ---------- ۷۹۶

درباره مرکز ---------- ۸۰۷

جامع المسائل: تعلیق و شرح بر ذخیرة العباد المجلد 4

مشخصات کتاب

سرشناسه : بهجت ، محمدتقی ، 1294 - 1388.

عنوان و نام پدیدآور : جامع المسائل: تعلیق و شرح بر «ذخیرة العباد» نوشته علامه محقق شیخ محمدحسین غروی اصفهانی(قدس سره) و تکمیل آن تا پایان فقه/ تالیف محمدتقی بهجت.

مشخصات نشر : قم: دفتر حضرت آیه الله العظمی محمدتقی بهجت ، 1384 -

مشخصات ظاهری : 5ج.

شابک : 20000 ریال: ج. 1، چاپ دوم(شمیز) : 964-90359-0-7 ؛ 20000 ریال : ج.4 964-96942-0X :

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : چاپ دوم.

یادداشت : ج.4 (چاپ اول: 1385).

عنوان دیگر : ذخیرة العباد-- شرح و تعلیق.

موضوع : غروی اصفهانی، محمدحسین. ذخیرة العباد-- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده : غروی اصفهانی، محمدحسین. ذخیرة العباد-- شرح

شناسه افزوده : دفتر حضرت آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

رده بندی کنگره : BP183/9 /غ4ذ32 1384

رده بندی دیویی : 297/3422

شماره کتابشناسی ملی : 1212872

تنظیم متن دیجیتال میثم حیدری

ص: 1

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: 2

تذکر

1. کتاب حاضر جلد چهارم از دورهٔ فقه فتوایی تخصّصی حضرت آیت الله العظمی بهجت - مدّ ظله العالی - می باشد که از آغاز تا پایان فقه - از اول «کتاب اجتهاد و تقلید» تا پایان «کتاب صوم» به صورت تعلیقه، شـرح و اضافات بر کتاب «ذخیرة العباد» نوشتهٔ علامهٔ محقق شیخ محمد حسین غروی اصفهانی قدس سرّه و از اول «کتاب اعتکاف» تا پایان فقه به صورت مستقل - توسّط معظّم له به نگارش درآمده است.

2. عناوین فرعی که با علامت مشـخص شـده است و نیز مواردی که در داخل [] قرار دارد، از سوی گروه تحقیق آثار معظّمٌ له افزوده شـده است.

ص: 3

جامع المسائل

جلد چهارم

تألیف

العبد محمد تقی بهجت

ص: 4

ادامهٔ کتاب نکاح

فصل پنجم نکاح منقطع

اشاره

شرعیّت آن در صدر اسلام، مسلّم فریقین است، و بقای آن مسلّم است نزد امامیّه - أعزّهم الله - و مدّعی نسخ، بر او اثبات ناسخ است یا حجت غیر معارضه به اقوی از آن، با آنکه ثابت نیست؛ و بر فرض ثبوت، معارض به اقوی است؛ و بر فرض تکافؤِ موجب شك، مقتضای استصحاب، عدم نسخ آن است.

و ارکان این قسم از نکاح، چهار است: صیغه و محل و اَجَل و مهر.

1. صیغهٔ عقد منقطع

لازم است لفظ دال بر تزویج خاص به سبب ظهور. و در کفایت دلالت با قرینه، تأمل است. و احوط اقتصار بر «انکحت» یا «زوّجت» یا «متّعت» در ایجاب است، با ذکر متعلقات لازمه. و در قبول، «قبلت» و «رضیت» با ذکر متعلق مذکور (به اینکه بگوید: «قبلت النکاح» یا ذکر کند تزویج یا متعه را چنانکه مذکور باشند) یا بدون آن، کافی است.

و اظهر جواز تقدیم قبول در مثل «تزوجت» و «زوجت» است؛ و در غیر این نحو، آنچه در دائم ذکر شد، در اینجا هم جایز است. و هم چنین در اعتبار ماضویت در لفظ ایجاب و قبول و عدم اعتبار، فرقی بین دائم و منقطع نیست.

و هم چنین در اعتبار عربیت و تعدد مُجری صیغه و عدم آن، فرقی بین دو قسم نکاح نیست.

2. محل

اشاره

و معتبر است در محل، در صورتی که زوجْ مسلمان است، که زوجهْ مسلمان یا کتابیه، (یعنی یهودیه یا نصرانیه باشد)؛ و در مجوسیه تأمل است. و در صورت نکاح کتابیه، می تواند منع نماید او را از منافیات استمتاع و منفّرات حتی خوردن گوشت خوك و آشامیدن مسکرات، اگر چه منفّرِ غیر مسلمان نباشد.

عدم جواز مناکحهٔ مؤمنه با غیر مسلم

زن مسلمان فقط می تواند تمتع نماید با مرد مسلمان، چه مؤمن باشد به معنی اخص آن، چه غیر مؤمن بنابر جواز مناکحهٔ او با غیر مؤمن به نحو دوام. و زن مسلمان نمی تواند با غیر مسلمان اگر چه کتابی باشد تمتع نماید مثل دوام. و تمتع از غیر مؤمن، صحیح است اگر مسلمان باشد، اگر چه حرام باشد به عقیدهٔ خودش.

حکم تمتّع مسلمان با کافره

و مسلمان بودن طرف، در مسلمان معتبر است؛ و اما نکاح کافر، پس اگر طرفش در متعهٔ کافر باشد، مثل دوام، مانع وضعی ندارد، و بر آن اقرار می شود در صورت موافقت با عقیدهٔ آنها. و برای مسلم، تمتع با وثنی و مثل او، و دشمن اهل بیت - علیهم السلام - مثل خوارج و امثال آنها، جایز نیست.

حکم تمتّع با کنیز و...

و تمتع با کنیز، در صورتی که منکوحهٔ آزاد دارد، جایز نیست مگر با اذن از او، چنانکه در دوام گذشت بطلان آن بدون اذن، به معنی موقوف بودن بر اذن آزاد.

و هم چنین ازدواج دختر برادر یا خواهر، با وجود عمه یا خاله در نکاح، که بدون اذن سابقه، باطل و موقوف است.

جریان برخی احکام نکاح دائم در متعه

و در سایر احکام نکاح از حیث حرمت عینی و جمعی، آنچه در دوام، اختیار و ذکر

شد، جاری در منقطع است، مگر آنچه به آن اشاره می شود از احکام زوجیّت، مثل نبودن ارث و نفقه و قسمت و محدودیت به چهار زن، که انقطاع با دوام، در آنها موافقت ندارد.

حکم تمتُّع با متّهمه و زانیه

مستحب است که منکوحه به انقطاع، مؤمنهٔ عفیفه باشد؛ و با اتهام، استعلام عفت او نماید، اگر چه بدون سؤال، عقد بر او صحیح باشد، چون تصدیق می شود در اخبارش به اینکه شوهر ندارد و عفیفه است؛ پس سؤال و استعلام از غیر، شرط نیست و واجب نیست، بلکه بعد از حصول علم به خلاف، عمل به وظیفه می شود.

و تمتع با زانیه صحیح است و جایز است؛ و نهی از منکر، لازم است، و شرط زوجیّت نیست در حدوث یا بقا، و در موارد عدم وجوب نهی، مستحب است زوجه را منع از زنا نماید، و اگر در اثنا اختلاطی حاصل شود، حکم استیلاد مربوط است شرعاً به زوج نه زانی.

کراهت تمتع از غیر ثیّب

و تمتع با بکر مکروه است؛ و در صورت ایقاع عقد به نحو مشروع، مکروه است به کراهت شدیده ازالهٔ بکارت او به وطی، اگر چه خودش راضی باشد.

حکم عقد انقطاعی بعد از اختیار اسلام توسّط یکی از زوجین

اگر مشركْ اسلام اختیار کرد در حالی که کتابیه به عقد انقطاع با او بود، عقدش باقی است؛ و هم چنین اگر بیش از یك زن کتابیه باشد، بلکه بیش از چهار منقطعهٔ کتابیه باشد.

و اگر زن سبقت به اسلام بگیرد، موقوف است بر انقضای عده از زمان اسلام او؛ پس اگر عدهٔ او بعد از دخولْ منقضی شد و شوهرْ اسلام نیاورد، عقد باطل است، یعنی منکشف می شود بطلان آن از زمان اسلام زن کافره، چه کتابیه بوده و چه غیر

کتابیه. و اگر ملحق شد به زن در اسلام در عده، نکاح باقی است تا اجل معیّن؛ و اگر اجل منقضی شده بود قبل از اسلامِ شوهر، بینونت به انقضای اجل قبل از انقضای عده، حاصل می شود.

اگر اسلام اختیار کرد درحالی که در نکاح او آزادی و کنیزی بود که هر دو کتابیه بودند، عقد آزاد باقی است؛ و عقد کنیز، موقوف به رضای آزاد است، بنابر لحوق استدامه به ابتدا در این حکم.

3. مهر در نکاح منقطع

اشاره

مهر در نکاح منقطع شرط صحّت است، و به فوات او با سایر شروط، عقد باطل است، چه عمداً اخلال نماید یا از روی سهو.

و باید مهرْ مالیّت داشته باشد، چه عین خارجیه باشد، [و] چه کلی در ذمّه باشد، و چه منفعت عین باشد، و چه عمل محلَّلِ قابلِ عوضیت باشد، و چه حق مالی باشد مثل حق تحجیر و نحو آن.

لزوم مملوك شدن مهر توسط زن

و باید مملوك زن بشود به سبب قرار مهر اگر چه به کشف رضای متأخّر، از مالك سابق باشد بنابر اظهر، در صورت کشف اجازه از رضا به تملك قبل از تملیك، مثل رضا به تملیك قبل از عتق در «أعتق عبدك عنی» در غیر تقدّم و تاخّر رضا. و اگر قابل ملکیت نباشد - مثل خمر و خنزیر - عقدْ باطل است.

لزوم علم به مقدار مهر

و معتبر است علم به مقدار مهر به کیل یا وزن یا مشاهده یا توصیف غایب؛ و در آنچه به لمس و ذوق مرتفع می شود جهالت، لازم است حصول آنها. و از حیث مقدار، قلیلی هم کافی است، مثل یك قبضه از گندم و نحو آن.

لزوم دفع مهر بعد از عقد

لازم است دفع مهر بعـد از عقـد، مراعیٰ به دخول و وفای به مدت به نحوی که ذکر می شود؛ پس اگر ابراء کرد مدت را یا آنچه به منزلهٔ ابراء است، نصف مهر بر شوهر است.

ابراء موجب تنصیف مهر

و ابرایی که موجب تنصـیف مهر است، حاصل می شود به ابراء بقیهٔ مدت قبل از دخول. و آیا افتراق و حصول بینونت قبل از دخول، موجب تنصیف می شود اگر چه تمکین بوده است، یا آنکه باید ابراءِ بقیه مدت هم باشد، پس اگر ابراء بعض کرد و در بعض دیگر دخول واقع نشد، یا آنکه بینونت به مضیّ تمام مدت بدون دخول حاصل شد، تنصیف نیست و باید مجموعْ ادا شود؟ احوط بلکه اظهر عدم تنصیف است.

فرض استقرار تمام مهر

اگر دخول واقع شد، تمام مهر مسـتقر است به شرط وفای زن در بقیهٔ مدت با تمکین، مگر آنکه مرد، بقیهٔ را هبه نماید بعد از دخول، که تمام بر او ثابت است. و اگر بعض باقی را هبه نماید، در بعض غیر موهوب، تمکین لازم است.

اخلال زن به تمکین در بعض مدت

اگر اخلال کرد زن به بعض مـدت و در آن بعض تمکین نکرد، می توانـد شوهر به نسـبت آن بعض، اسـقاط مهر نماید، مثل نصف مهر در اخلال به نصف مدت. و ایام حیض و مثل آن از اعذار، چه شرعیّه باشد چه عقلیه، خواه متوقعه باشد یا اتفاقیه، محسوب از ایام اخلال نمی شود، پس به ملاحظـهٔ آنها، اسـقاط مهر نمی شود. و در موت زوجه، که از قبیل انهـدام دار است، اقرب انفساخ است از آن زمان و سـقوط مهر است در بقیهٔ مدت به نسبتِ باقی از مجموع.

حکم استحقاق مهر بر فرض بطلان عقد منقطع

اگر معلوم شد بطلان عقد به مثل وقوع بر اخت زوجه، استحقاق مهر قبل از دخول منتفی است؛ و اگر قبض کرده، استرجاع می شود؛ و اگر تلف شـده، مثـل یا قیمت آن را می گیرد. و اگر بعـد از دخول معلوم شـد، به غیر مثل علم به آنکه صاحب شوهر بوده است و زنا کرده بوده است که اسـتحقاق مهر ندارد، اقرب رجوع به مهر المثل است برای وطی به شـبهه، به همان نحو که در موارد وطی به شبهه، استحقاق ثابت است؛ و اعتقادِ نکاح مؤثر است، نه اعتقاد خصوصیّت نکاح.

4. تعیین زمان در عقد منقطع

اشاره

و اجل یعنی مدت، شرط صحّت نکاح منقطع است؛ پس اگر ترکِ ذکر اجل کرد، متعه واقع نمی شود.

فرض انقلاب به عقد دائم

و اگر قصد نکاح از صـیغه داشـته و قصد خلاف از او محقّق نشد تا انجام صـیغه و از لفظْ قصد خصوصیت متعه نداشته و با آن لفظ هر دو قسم واقع می شـد، منقلب می شود به نکاح دائم، در صورتی که از روی جهل یا نسـیان و نحو اینها ترك ذکر اجل نمایـد؛ و احوط تجـدید عقد است بعد از طلاق.

مقدار مدّت

و مقدار مدت منوط به تراضـی است، و فرقی بین اینکه طویل یا قصیر باشد نیست؛ پس در طرف طول، زمانی که مظنون است عدم بقای تا آن زمان تا به سـفاهت نرسد، و در طرف قصـر، به لحظهٔ معینه با قابلیّت استمتاع – اگر چه به غیر جماع باشد – در آن زمان، کافی است. و فعلیّت جماع و قابلیت آن و فعلیّت استمتاع شرط نیست، و احکام مصاهره به قابلیّت زمان فی نفسه برای استمتاع، مرتّب می شود. و در

صغیرین، احوط ادخال مقدار زمان قابلیت اصل استمتاع است اگر چه غرضْ احکام مصاهره باشد.

لزوم تشخّص و تعیّن در مدت

بایـد مـدت، شخصـی و معیّن و محفوظ از زیاده و نقصان باشـد در واقع و به حسب احتمال؛ و اگر بعض روز، مدت باشد، مانعی ندارد با تعیّن از حیث اوّل و آخر، مثـل غروب و زوال یـا نصف روز. و با اختلاف، به قول اهل خبره که مظنون باشـد صـدق او، رجوع می شود؛ و اعتبار عدالت و تعدّد احوط است، یا آنکه احتیاط می نمایند.

و در مورد جریان استصـحاب بقای مدّت معیّنه، می تواند موافق آن، عمل به استصحاب نماید تا ثابت شود خلاف، یا اثبات نمایند خلاف آن را.

جواز تعیین مدّت متّصله و منفصله در عقد منقطع

و بـا عـدم ذکر ابتـدا، محمول بر اتصال به عقـد است؛ و جهالت به باقی مانـده از روز یا ماه یا سال، اگر چه ممکن نباشـد علم فعلی به آن، مغتفر است.

آیا جایز است در منقطع تعیین مدت منفصـله از عقد؟ اظهر جواز آن است؛ و با فرض تحقق به وجه صـحیح، منافی آن جایز نیست و واقع نمی شود، مثل صورت عـدم وفای ما بین به اجل و عـدّه، برای تزویج دیگری. و ثبوت حرمت مصاهرت در بین عقد و ابتدای مدت یا عدم ثبوت آن، و جواز تزویج در بین اگر مستلزم منافیات نباشد، محل تأمل است. و اگر زوج فیما بین وفات نماید، محتمل است ثبوت آثار ثابتهٔ زوجیّت در مـدت، نه در بین عقـد و مـدت. و محل کلام، غیر صورت اطلاق زوجیّت و تقییـد مدت اسـتمتاع است، بنابر صـحّت چنین عقـدی بـا چنین شـرطی، که بر این تقـدیر زوجیّت بـا موت زوج، کشفِ بطلان آن نمی شود، بلکه مثل موت زوج در دائم است در احکام مناسبه.

اگر ذکر نکرد مبدء مدت معینه از حیث آخر را، محمول می شود بر زمان متصل به عقد؛ پس اگر استیفای منفعت به اسـتمتاع نکرد در تمام مدتی که متصل به عقد

است، به حسب حمل مطلق بر آن، مستحق تمام مهر است، مثل صورت تصریح به اتصال. و تنصیف مهر با بینونت قبل از دخول، مخصوص به هبهٔ مدت و ابراء و نحو اینها است، چنانکه گذشت.

عدم وقوع متعه با تعیین دفعه و بدون تعیین مدت

و اگر تعیین مدت نکرد و تعیین دفعه نمود، متعه واقع نمی شود و دائم واقع می شود به شرطی که سابقاً ذکر شد در نسیان اجل؛ و روایات مخالفه، محمول بر حصول تعیین زمان به قراین غیر لفظیّه است.

و مانعی از شرط دفعه نیست با تعیین مدت و ضبط آن؛ و در مدت معیّنه، استحقاق بیش از دفعهٔ مشروطه ندارد مگر با اذن جدید زن. و هم چنین اگر عدد را مقیّد به وقت معیّن نمود و مقیّد را اجل قرار داد (نه آنکه قید را و دفعه را شرط قرار بدهد) پس در حکم عدم تعیین اجل است، مگر بنابر فرق بین عدم ذکر اجل و ذکر اجلِ قابل برای زیاده و نقصان و التزام به بطلان نکاح در دوّم.

احکام نکاح منقطع

لزوم ذکر مهر

1. گذشت که ذکر مهر در متعه شرط صحّت است و به فوات او عقد باطل می شود، به خلاف اجل که با عدم ذکر آن منقلب به دوام می شود، به نحوی که سابقاً ذکر شد.

لزوم شرایط ضمن عقد

2. شروط جایزه در نکاح، مطلقاً لازم الوفاء است در صورتی که در متن عقد ذکر شود، یا آنکه سابقاً مذکور باشد و با قراین معلومه نزد طرفین، عقد با تبانی بر آنها واقع شده باشد، که به منزلهٔ اعادهٔ شروط سابقه در متن عقد باشد؛ پس مجرد سبق ذکر، مؤثر در حکم شرط نیست.

3. بالغهٔ رشیده می تواند خود را تزویج نماید به عقد انقطاع مثل دوام، با حفظ

سفهی نبودن نکاح، و احتیاجی به اذن ولی ندارد، چنانچه گذشت.(1)

صحّت اشتراط عدم دخول و یا اشتراط دفعات با تعیین زمان

4. اشتراط اتیـان منقطعه در شب یا روز، و اشتراط دفعه و دفعات در زمان معیّن با امکان، مانعی نـدارد. و هم چنین شـرط عـدم دخول، و شرط عـدم ازالـهٔ بکـارت، لازم است وفای به آنها؛ و در صورت تخلّف، شوهر آثم است؛ و در لحوق ولـد به حکم فراش و زوجیّت، مانند زمان حیض است اگر چه بگوییم استحقاق مهر برای وطی مستحَق العدم به شرط دارد و با رضایت بعدی و اسقاط [ساقط می شود].

حکم جواز و عدم جواز امتناع از تمتع در مدّت مقرّره

حق حاصل به شرط، مانعی شرعاً در اتیان به آنچه شرطِ عدم آن کرده بوده نیست.

و در صورت عـدم اشتراط، منقطعه حق امتناع از هیچ گونه تمتع در مدت مقرّره ندارد بدون عذر شـرعی اگر چه اختیار بشود که شوهر حق منع از خروج از خانه، در غیر اوقات استمتاع، [را] ندارد و در این حکم مثل دائمیه نیست [ظ: است].

جواز عزل

5. جـایز اسـت عزل از منقطعـه، و منـوط بـه اذن زن نیست، اگر چه اولی برای این مطلب، اشـتراط است در عقـد انقطـاعی. و اگر حملی حاصل شد بعد از این مقاربت با عزل، ملحق می شود ولد به زوج اگر چه عزل کرده باشد، و هم چنین در هر وطی صحیح با شبههٔ آن.

احکام نفی ولد در عقد انقطاعی

و اگر متمتّع از خود نفی کرد ولـد را، منتفی می شود - اگر چه عزل نکرده باشد - به حسب احکام ظاهریّه، و احتیاج به لعان ندارد؛ اگر چه نفی تکلیفاً، جایز نیست

1- . احتیاط واجب تکلیفاً در اذن از ولیّ است.

بدون علم اگر چه عزل نماید یا ظنّ به انتفا داشته باشد یا زن را متّهَمه بداند. و حکم نفی، در صورتی است که معلوم نباشد آثم بودن شوهر و اینکه به مجرّد احتمال یا ظنّ نفی کرده، وگرنه لغو است و منتفی نمی شود ولد به سبب آن.

عدم وجود طلاق در نکاح منقطع و بیان نحوهٔ حصول جدایی در آن

6. در عقد انقطاعی طلاق نیست، بلکه به مجرّد انقضای مدت، بینونت حاصل می شود بدون حاجت به سبب دیگر؛ و هم چنین با هبهٔ مدت، جدایی می شود؛ و در عده، رجوع جایز است [ظ: نیست] و اثری ندارد. و هبه طلاق نیست، اگر چه عمل اختیاری بینونت آور است و به آن طلاق اطلاق شده است.

عدم حصول ایلاء و لعان در عقد منقطع و حکم وقوع ظهار

و ایلاء با عقد انقطاعی محقّق نمی شود بنابر اظهر - مثل تحلیل که عقد محلِّل باید دائم باشد - بلکه فقط احکام یمین ثابت است.

و لعان هم با عقد انقطاعی محقّق نمی شود، نه برای نفی ولد، چنانکه گذشت، و نه برای قذف.

و قول به عدم وقوع ظهار به آن، مرجوح است، و لذا واقع شدن، منسوب به اکثر است.

عدم توارث بین زوجین در متعه

7. توارث بین زوجین در متعه نیست بنابر اظهر و مشهور، چه آنکه شرط سقوط نمایند یا مطلق بگذارند. و اقرب در صورت شرطِ ثبوت ارث، عدم ارث است؛ و اگر شرط مقدار ارث کرد، لازم می شود وفای به آن از ثلث، مثل وصیت بنابر احوط.

عدهٔ متعه

8. بعد از سر آمدن مدّت منقطعه اگر چه با هبهٔ بقیّهٔ مدت باشد، عدهٔ متعه برای غیر

شوهر، از غیر وفات شوهر، در صورت دخول و عـدم یأس، «دو حیضـهٔ کامله» است بنابر اشـهر و احوط، چه آنکه آزاد باشد یا کنیز؛ و اگر غیر حایض و غیر یائسه باشد، عدهٔ او «چهل و پنج روز» است؛ و اگر مستقیمة الحیض نباشد و در سن من تحیض بوده باشد، عدهٔ او اسبق از چهل و پنج روز و دو حیضه است.

عدهٔ منقطعهٔ آزاد، از وفات زوج در مدت معینه، چهار ماه و ده روز است در صورتی که حامل نباشد؛ و اگر حامل باشد، به ابعد الاجلین - یعنی مـدت مـذکوره و وضع حمل - عده می گیرد. و کنیز، عدهٔ او چهار ماه و ده روز است اگر صاحب ولد باشد؛ وگرنه دو ماه و پنج روز است؛ و اگر حامل باشد، مطلقاً ابعد الاجلین عدهٔ او است.

عدم جواز تجدید عقد قبل از تمام شدن مدّت

9. قبل از انقضای مـدت، تجدیـد عقد بر منقطعه جایز نیست، بلکه اگر خواست نکاح او را، در عده بعد از انقضای اجل، او را ازدواج می نمایـد؛ و هم چنین می توانـد بـذل نمایـد بقیّـهٔ مدت را، بعد با اجل اطولی او را ازدواج نماید. و برای غیر، ازدواج جایز نیست مگر بعد از عده.

ص: 15

فصل ششم نکاح عبید و اماء

الف: نکاح اماء به عقد

لزوم اذن در عقد غیر حرّه

1. جایز نیست برای مملوك و مملوکه، عقـد نکاح برای خود، مگر با اذن مالك؛ و اگر عقـد کرد بدون اذن او، موقوف به اجازه مالك خواهد بود. و با اجازهٔ مالك، کشف صحّت عقد از حین حدوث آن می شود، چه عاقد زوج باشد یا زوجه. و با اذن یا اجازهٔ مالك عبد، مهر و نفقه در ذمّهٔ مالك است برای زن اگر حرّه است، و برای مالك او اگر مملوکه است.

حکم ولد در صورت عدم اجازه در عقد عبد

2. و اگر ازدواج کرد عبـدی بـا کنیزِ غیر مولاـی خود، پس اذن ندادنـد یـا آنکه با هم اذن دادنـد، پس وطی حاصل شـد با جهل به فساد در صورت عدم اذن و اجازه، پس ولدی حاصل شد، ولدْ مملوكِ دو مالك است به تنصـیف، مگر آنکه یکی از دو مالك شـرط بیش از نصـف نمایـد که شـرط او نافذ است. و اگر بعضـی اذن دادند، منسوب به اصـحاب، اختصاص ولد به غیر آذن است، لکن محتمل است لحوق به شبههٔ ملحق به اذن در این حکم.

و در زنای عبد با امهٔ مالك دیگری، لحوق به مادر در ملك، منسوب به اصحاب

است؛ و با حرّه، لحوق نیست، بلکه مقتضای اصل، حریت است مگر آنکه نسبت به عبد، شبهه باشد به واسطهٔ عقد بدون اذن، که از فرض خارج است.

ازدواج امه بدون اذن

3. و اگر ازدواج کرد امه [ای] با حرّی بدون اذن مالك، و حرّ عالم بود، لحوق به حرّ نیست، و شبههٔ موجب لحوق به مالك امه است.

و در عقد بدون اذن از مالك عبد و امه، با علم به آن از طرفین، جریان حکم زنا متجه است؛ و بدون علم، جریان شبهه و تنصیف – چنانچه گذشت – مختار است. و ولد در صورت علم حرّ به اینکه نکاحِ امه بدون اذن بوده، لاحقْ به مالك امه است، چه آنکه امه جهل داشته یا آنکه عالم بوده.

و حد زنا به مجرّد دخول، بر عالم ثابت است. و مهر بر زانی در صورت جهل امه هست، بلکه در صورت علم امه با تدلیس یا بدون آن؛ لکن در ثبوت مهر المثل یا عُشر و نصف عُشر در بکر و ثیّب، تأمل است.

و در صورت جهل به حکم یا موضوع، شبهه است و حدّ ساقط است، و مهرْ ثابت، و ولدْ حرّ است و ملحق به واطیِ حرّ است، و بر او است قیمت ولد در روز ولادت با حیات، برای مالك امه. و امّا اگر اجازهٔ کاشفهٔ مالك، ملحق شد، پس ولدْ لاحق به زوج است، و حدّ از او ساقط است، و تعزیر ثابت است در صورت علم و حرمت وطی، و مهر مسمّی ثابت است.

اگر یکی از ابوین حر باشد، ولد حر است در معقوده و در محلّله بنابر اقوی.

اشتراط رقیّت ولد

و اگر شرط کرد مولای مملوکه بر حر، رقّیت ولد را، یا آنکه شرط کرد مولای مملوك بر حره، رقیت ولد را، اظهر عدم تاثیر شرط مذکور است، و اظهر صحّت عقد است با فساد شرط. و در تحلیل مشروط به این شرط، تأمل است در صورت عدم رجوع

آن به عقد؛ و در تقدیر فساد شرط با دخول با علم طرفین، ملحق به زنای طرفین، در حکم ولد است، یعنی حکم به رقّیّت به سبب تبعیت نما برای ملك عین می شود. و با عدم علم، شبهه، و ملحق به عقد صحیح است در حکم آن، که حریت است، مثل نکاح صحیح در صورتی که قایل به صحّت عقد و بطلان شرط باشیم، چنانچه گذشت. و شرط در تقدیر صحّت، قابل اسقاط است بنابر اظهر.

ظهور مملوکیّت

اگر مملوکه را با ادّعای حریت و اعتقاد آن ازدواج نمود و از او صاحب اولاد شد، بعد ظاهر شد مملوکیت او، ثبوت مهر المثل یا عشر و نصف آن و سقوط حد و لحوق ولد و حرّیت او در تقدیر شبههٔ ملحقهٔ به نکاح صحیح، مثل صورت اقامهٔ بینهٔ بر حرّیت او، ظاهر است، و بر پدر ادای قیمت اولاد، و بر مالك قبول آن است.

ازدواج حرّه با عبد بدون اذن مالك

4. اگر زن آزاد با بنده [ای] ازدواج نمود بدون اذن مالك، با علم زن به حال و حکم، مهر برای او ثابت نیست، دخول بشود یا نه؛ و هم چنین نفقه و لحوق به حره نیست و ولد رق مولای عبد است. و در صورتی که زن جاهل به موضوع یا حکم باشد، ولد حرّ است، و بر زن قیمت ولد نیست؛ و بر عبد مهر المثل یا عشر و نصف آن با دخول ثابت است در صورت عدم مأذونیّت، و بعد از عتق اتباع به آن می شود؛ و با اجازهٔ لاحقه، مسمّی ثابت است در هر دو صورت؛ و هم چنین حد با اجازه ساقط، و ولد لاحق است.

عدم مهر در صورت بغی

5. اگر دو مملوك با هم زنا کردند مهر ثابت نیست، و ولد، رق مالك امه است؛ و هم چنین اگر حر زنا کرد با مملوکه. و در ثبوت چیزی بر حرّ تأمل است، و احوط تحصیل رضایت مالك امه است به ادای مال، عوض مهر و نحو آن.

فرض شراکت

6. اگر حرّی که زوجه اش مملوك دو شريك بوده خريداری نمايد حصهٔ يکی از آن دو را، عقد نکاحِ او باطل است، و امضای شريكْ عقد را تاثيری ندارد، و وطی او تصرف در ملك غير است.

و اگر تحليل کرد شـريك برای شـريك، بعـد از بطلان عقـد، وطی امه ای را که ملك او در آن ثابت است، اظهر حليت وطی است، چنانچه منسوب است به «حلّی» و جماعتی که از ايشان شهيد در «لمعه» است.

و طريقی ديگر برای حلّ وطی مبعّضه نيست، مگر در صورت مهايات و اختصاص روزی به امه، که مولیٰ می توانـد در روز اختصاصـی به امه، به عقـد انقطـاع با رضايت امه، تحليل وطی او نمايـد. و اظهر جواز عقـد انقطاع در اين روز برای غير مالك است با اذن مالك، اگر چه احوط ترك است.

7. اگر مولای زوجين که تزويج نموده آنها را با يکديگر، وفات نمايد، ورثه مالك آنها می شوند و اختيار فسخ و اجازهٔ نکاح را دارند، و خود عبد و امه اختيار فسخ ندارند.

طواری عقد اماء

اشاره

کلام در طواری و مفسدات نکاح ممالیك است و آنها سه است: «عتق» و «بيع» و «طلاق».

1. عتق

ثبوت خيار بعد از عتق امه و فوريت خيار

اگر امه ای عتق شد بعد از نکاح صـحيح، مخيّر است در فسخ نکاح خودش با عبد، چه قبل از دخول باشد يا بعد از آن. و اظهر ثبوت خيار است در تزويج او قبل از کمال عتق، به حرّ.

و اظهر فوريت خيار است؛ و جهل به عتق يا خيار، عذر واقعی در ترك فسخ

است؛ و در جهل به فوریت، یا نسیان عتق یا خیار یا فوریت، عذر بودن محتمل است. و ادّعای جهلْ مسموع است در ترك فور با یمین و امکان بنابر اظهر؛ و در ادّعای نسیان یا جهل به فوریّت، محتمل است مسموع بودن؛ و در عتقِ بعض، خیار نیست بنابر اظهر.

و اگر در حال عتق، صغیره یا مجنونه بود، خیار بعد از کمال ثابت است؛ و قبل از کمالْ احکام زوجیّت ثابت است؛ و هم چنین قبل از فسخ بعد از کمال، به نحوی که منافی فوریت نباشد، مثل صورت عدم علم او به عتق. و فسخ، طلاق نیست، و معدود از سه طلاق نمی شود؛ و بعد از فسخ متأخر از طلاق رجعی، رجوع جایز نیست.

و در صورت تقوّم جاریه به ثلث مال، و تزویج او به ثلث دیگری با مالکیّت ثلث، اگر عتق در مرض موت کرد و بنابر خروج از ثلث شد، حتی در این صورت که ثلث در حین عتق با ثلث بعد از فسخ مغایرت دارد، یا در صورت ایصا نمودن، خیار نیست، زیرا فسخْ مستلزم تبعیض عتق است، و با تبعیضْ خیار نیست.

عدم خیار برای عبد در صورت عتق

و خیار برای عبد در صورت عتق بعد از تزویج، صحیح نیست بنابر اظهر؛ و زوجهٔ عبد معتَق، خیار فسخ ندارد بعد از عتق او اگر چه حره باشد. و هم چنین اختیار فسخ برای کنیز، بعد از عتق هست، در صورتی که با زوجش مملوك بوده اند برای یك مالك یا بیش از آن پس هر دو آزاد بشوند، با هم دیگر یا به تعاقب.

حکم مهر در صورت اختیار فسخ

در صورت اختیار فسخ، اگر قبل از دخول واقع شد، اظهر سقوط مهر است؛ و اگر عتق بعد از دخول بوده، فسخ بعد از آن، تغییری در مستحِق مهر نمی دهد، بلکه مهر مسمّی، ملك مولی است. و هم چنین اگر عتق قبل از دخول بوده و معلوم نبوده تا

بعـد از دخول، مسـتحقّ مهر مسـمّی، مولی است بنـابر اظهر. و اگر اختیار بقای نکاح نموده و عتق قبل از دخول بوده، مهر مسـتحَق مالك سابق است؛ و هم چنین اگر عتق بعد از دخول بوده، در تقدیر اختیار بقای نکاح، مستحق مهر، مالك در حال دخول است.

تساوی نکاحین در خیار فسخ در فرض مسأله

و فرقی بین نکاح دائم و منقطع، در خیار فسخ بعد از عتق نیست؛ و در صورت وقوع عتق بعد از دخول در انقطاع، مستحِق مهر، مولی است و در استحقاق جمیع یا توزیع به مدت، تأمل است.

وقوع عتق در عدّهٔ رجعیه

اگر عتق در عـدهٔ رجعیه واقع شد، اختیار فسخ ثابت است، و رجوع ساقط است. آیا اتمام عدهٔ طلاق حرّه کافی است، یا تداخل بین دو عدّه نیست ؟ محل تأمل است.

فرض اختیار بقای زوجیّت

و اگر اختیار بقا کرد، تاثیری جز سقوط اختیار زوجه بر تقدیر رجوع در عده ندارد بنابر اظهر، و هم چنین در صورت سکوت کاشف از رضا به بقای نکاح. و اگر عتق بعد از طلاق بائن بود، محلی برای خیار فسخ و ابقا نیست.

عدم ثبوت خیار با عتق بعض

و عتق بعض، موجب خیـار نیست، مگر متعقِّب به کمـال عتق بشود که در حین کمالْ خیار ثابت است. و اگر اختیار نکرد تا آنکه عبـد هم منعتق شد، و فوریت زایل نشد، خیار باقی است.

جواز جعل عتق امه به عنوان مهر

جایز است نزد ما، قرار دادن مالك، عتق امهٔ خود را مهر او، که با یك سبب در وقت

تمام آن، تزویج و امهار عتق و اعتاق محقّق شود. و شـرط نیست تقدیم تزویج بر عتق، بلکه تقدیم هر کدام با وحدت مقصود مذکور، جایز است، اگر چه احوط تقـدیم تزویـج است، و احوط اعتبار قبول است از جاریه، یا از مالك به نیابت او. و به مـدلول آن اکتفا می شود بـدون احتیاج به صیغهٔ عتق در ضمن عبارت مذکوره بنابر اظهر.

احکام انعتاق ام ولد

ام ولد منعتق نمی شود مگر بعد از وفات مولیٰ از نصـیب ولد حی از میراث، و اگر نصـیب او کمتر از تمام قیمت مادرش باشد، سـعی می نماید مادر در باقی، و بر ولد چیزی نیست، بنابر آنچه در محلش از کتاب «بیع» مذکور است.

و اگر ولـد وفات نمایـد در زمان حیات پـدر، حال ام ولـد حال سایر اماء است. و هم چنین بیع او در ثمن خودش در حال حیات ولـدش، جایز است در صورتی که غیر او را نداشته باشد، بر حسب مذکور در بیع.

اگر ثمن ام ولـدْ دین بود و مالك ازدواج نمود با او و مهر او را عتق قرارداد، پس از آن استیلاد کرد و امّ ولـد شـد و مفلس شد و ادای ثمن را نکرده وفات کرد، بیع می شود در دین، و ولد او به حریت خود باقی است بنابر اظهر.

2. بیع

اشاره

بیع که یکی از طواری است به این تفصیل است:

بیع امهٔ مزوّجه موجب خیار در عقد نکاح است

اگر امـهٔ مزوّجه را بیع کرد مالك او، مشتری اختیار فسـخ و امضای عقـد نکاح دارد، و فسـخ او به منزلهٔ طلاق است، و تا فسخ نکرده احکام زوجیّت بـاقی است. و اظهر لحوق سـایر انحای نقل و انتقال حتی ارث و عود به مالك به اقاله یا فسـخ، به بیع است - بنابر آنکه اقاله فسـخ است - در ایجاب خیار برای منتقل الیه.

حکم خیار در وقف عبد متزوّج یا اعطای او به عنوان خمس یا زکات

و اگر وقف کرد عبـد متزوّج را بر فقرا یـا بر جهت عامه، پس بنابر انتقال ملك به صاحبان جهت به مجرّد دفع به حاکم، خیار حاکم خالی از وجه نیست؛ و هم چنین اگر به عنـوان خمس یـا زکـات فقرا، دفـع به حـاکم کرد. و اگر مـالکیّت بعـد از دفع به فقیر یـا صـرف در مصـرف (حاصل) می شود، برای مالك خیار است.

و اگر به دفع حاکم ملك نوع محقّق است و به دفع به فقیر مثلاً ملك شـخص محقّق می شود، احتمال خیار برای شخص مالك، ثابت است در صورت عدم خیار حاکم یا امضای او نکاح را.

حکم نکاح منقطع و تحلیل در فرض مسأله

و فرقی در حکم بیع مملوك، بین نکاح دائم و منقطع نیست. و تحلیل اگر اذن محض باشـد منقطع به بیع است و موجب خیار نیست. و در بیع وارد بر نکاح منقطع، احتمال رجوع بر بایع به بقیهٔ مهر است، اگر فسخ مشتری قبل از انقضای مدت بوده.

فوریّت خیار ثابت برای مشتری

خیار ثابت برای مشتریِ مملوك، از عبـد و امه، فوری است، و بعـد از امضا یا گذشـتن زمان فوریت عرفیـهٔ مناسـبه بـدون عذر، خیار ثابت نیست. و ممکن است از سـکوت مولایِ عالم به تزویج، فی الجمله انتزاع امضا و اسقاط حق بشود. و فرقی در مملوك مبیع و ایجاب خیار، بین آزاد بودن طرف و مملوك بودن او، و تعدد مالك و وحدت آن نیست.

خیار در بیع دو زوج مملوك به دو نفر

اگر دو زوج مملوك، مال مالك واحـد بود، و فروخت به دو نفر هر دو را، با تشـریك یا انفراد، هرکدام خیار دارد و بقای نکاح دایر مدار ابقای هر دو است به نحوی که ذکر شد. و هم چنین اگر مشتری هر دو یکی باشد، خیار دارد. و اگر یکی را فروخت،

مشتری خیار دارد، نه بایع که مالك دیگری است بنابر اظهر.

سببیّت تزویج امه برای مالکیّت مهر

اگر مالـك تزویـج کرد امـهٔ خود را، مالك مهر می شود؛ و اگر فروخت آن را قبل از دخول، مهر ساقط است به فسـخ مشتری؛ و اگر مشتری اجـازهٔ نکاح کرد، اظهر مالکیّت مالك اوّل است مهر را، و در منقطعْ احتمال توزیع بر مـدت است. و اگر بیع قبل از دخول بوده، مهر برای مالك قبل از بیع است، و در منقطعْ احتمال توزیع بر مدت است.

اگر عبـد خود را تزویـج کرد به آزادی، پس از آن بیع کرد عبـد را بعد از دخول، مهر بر سـیّد اوّل مسـتقر است؛ و اگر قبل از دخول بیع کرد، مشتری می تواند فسخ نماید، و بعد از فسخ او، بر مالك اوّل نصف مهر ثابت است.

اگر بیع کرد کنیز خود را، و ادّعـا کرد که حمل او از بایع است،(1) و مشتری انکار کرد، حکم به صـحت بیع و مملوکیت ولد برای مشتری در صورت امکان و لحوق شرعی ولد به بایع می شود، پس اقرار به لحوق مسموع، و دعوای فساد بیعْ غیر مسموع است بدون اثبات.

3. طلاق

اختیار طلاق در نکاح عبد

اگر تزویج کرد عبد را به امهٔ غیر یا به حرّه، در اینکه طلاق به اختیار سـید است یا عبد، خلاف است؛ مشهور بر تفصیل بین صورت مذکوره و صورت تزویج به مملوکهٔ خودش است؛ پس اختیار طلاق در اوّل، با زوجِ مملوك است؛ و این قولْ اظهر است، و احوط استیذان است در جمیع صور از مالك، و اجازهٔ طلاق مالك یا

1- . یعنی: بایع ادّعا کرد که حمل از او است. ر. ك: جواهر الکلام: 274/30.

تجدید طلاق است از عبد.

و اگر نکاح کرد امهٔ خود را برای عبد خود، احوط اعتبار عقد نکاح، و اظهر وقوع ازالهٔ آن است به هر یك از: طلاق با شروط، و فسخ به آنچه دلالت بر آن نماید اگر چه امر به اعتزال باشد. و در صورت طلاق، رعایت شروط، و معدود از سه طلاق می شود با مسبوقیّت به عقد نکاح دائم. و در صورت فسخ، احکام خاصهٔ طلاق، جاری نیست بنابر اظهر.

و اگر امه را، به طلاق صحیح، زوج او طلاق داد، پس از آن مالك امهْ بیع کرد او را، عدهٔ طلاق ساقط نمی شود و باید اتمام شود، و استبرا بر مشتری لازم نیست بنابر اظهر.

ب: نکاح اماء به ملك

1. ملك رقبه

عدم حصر عددی در ملك یمین

در ملك یمینْ حصر عددی نیست، پس زاید بر چهار را هم می تواند شخصْ تملك نماید در زمان واحد؛ و می تواند با همه مقاربت نماید؛ و می توانـد مالك دختر و مادر او باشـد در زمان واحد؛ لکن اگر وطی کرد یکی را، دیگری حرام عینی می شود بر او. و می تواند بین کنیز و خواهر او جمعِ در ملك نمایـد؛ و اگر یکی را وطی کرد، وطی دیگری حرمتِ جمعی دارد؛ پس اگر اولی از ملکش خارج شد، دیگری بر او حلال است.

و می توانـد شـخص، مالـك موطوئـهٔ اب بشود؛ و می توانـد شـخص، مالك موطوئـهٔ ابن بشود؛ و حرام بر هرکـدام، وطی موطوئـهٔ دیگری یا منکوحهٔ اب یا حلیلهٔ ابن است.

دیگر احکام ملك یمین

حرام است بر مالك، وطی مملوکـهٔ خود، بعد از تزویج او به غیر، اگر چه عبد خودش باشد، تا آنکه جدایی حاصل شود و عدّه اش منقضـی شود اگر صاحب عـدّه است. و مالك امه نمی تواند فسخ نماید نکاح امه را در صورتی که زوج او عبدش نباشد مگر آنکه بیع نماید امه را، و مشتری، به خیارْ فسـخ نمایـد، چنانچه گـذشت. و مملوکـهٔ خود را بعـد از تزویج به غیر، جایز نیست نظر نماید به نحوی که برای غیر مالك جایز نیست، تا زمان انقضای عده اگر چه بائن باشد، بنابر احوط.

و همین احتیاط در محلّله جاری است حتی قبل از وطی محلّل له؛ و هم چنین سایر انحای اسـتمتاعات شـهوتیّه. و در عدهٔ وطیِ شبهه در استمتاعات غیر وطی، احتیاط خوب است، اگر چه اظهر عدم لزوم است.

جایز نیست وطی امهٔ مشترکه، به ملك؛ و گذشت حکم تحلیل شـریك برای شریك. و جایز نیست وطی امهٔ خریداری شده که واجب باشد استبرای او، مگر بعد از استبرا؛ و جواز غیر وطی خالی از وجه نیست.

و اگر خریـداری کرد امـهٔ مزوجه را، پس اجازه کرد مشتریْ تزویـج او [را] در بقا، جایز نیست برای او فسخ بعد ابقای به اجازه؛ و هم چنین اگر بعد از علم اعتراض نکرد به طوری که انتزاع اجازه شد. و چون خیار فسخ فوری است، پس از گذشتن زمان بدون عذر، اختیاری ندارد.

و اگر مشتری فسخ کرد، احوط لزوم عدّه است و در غیر صاحبهٔ زوج که خریده شود، استبرا لازم و کافی است.

جواز استنقاذ امای ذات بعل

اسـتنقاذ امایی که ازواج داشـته باشـند، از اهل حرب، و دخترهای ایشان، به شـراء و نحو آن، جایز است. و هم چنین تملك سبایای آنها به توسّط غیر ائمهٔ عدل، در مقدار خمس و غیر آن، جایز است به نحوی که از سبایای ائمهٔ عدل جایز است.

دو مسأله

لزوم استبرا

1. بر مالك امه، به هر سببی که باشد، لازم است استبرا نماید امه را، به یك حیض. و اگر حیضْ متأخر شد در سن حایض، استبرا به چهل و پنج روز می نماید. و این مقدار از روزها کافی است بنابر اظهر، یعنی در وسط روز، تلفیق می شود؛ و اما در شب احوط عدم تلفیق است؛ و در صورت تلفیق یا عدم، لیالی متوسطه داخل است و لیلهٔ اُولی و اخیره، خارج از عدد است.

و در حـایض در وقت تملـك، ساقـط است، جز اینکه انتهای آن حیض، لازم در حلیت وطی است. و اظهر کفایت حیض شـرعی است و لازم نیست حیض واقعی معلوم. و اگر از عدل یا مأمون و مورد اطمینان خرید و اخبار به اسـتبرا کرد، جایز است اعتماد به اخبار او، و وطی او بنابر اظهر.

و هم چنین اگر از زن خریـداری نمود، که او مالك بود و مالکیّت غیر زن سابقاً تاثیری نـداشت؛ یا آنکه امه یائسه بود که برائت رحم، محل اطمینان است؛ یا آنکه صـغیره ای باشـد که کمتر از نه سال داشـته باشد. و اگر بیشتر باشد، عبرت به اسـتبرا به یك حیض، یا عدد است اگر حیض ندیده است. پس اسـتبرا لازم نیست اگر بلوغ نه سال در ملك مشتری باشد. و هم چنین در حامل در حال تملك، اسـتبرا نیست؛ اگر چه جواز وطی او در حال حمل، و وقت جواز، محل خلاف است.

فرض جواز عقد بدون استبرا

2. اگر کسـی مالك امه [ای] شد، پس از آن عتق کرد او را، می تواند عقد نکاح نماید او را بدون استبرا اگر نداند وطی محترم را، وگرنه استبرا لازم است. و اگر صاحب زوج بوده و فسخ شده، عدّه از آن می گیرد، و جمع بین عدّه و اسـتبرا لازم نیست بنابر اظهر؛ و احتیاط به اسـتبرا، در موارد سـقوط آن، خوب است. و غیر معتِق باید بعد از عدّه ازدواج نماید با علم به وطی معتِق؛ و اما در صورت احتمال، پس احتیاط در تأخیر ازدواج تا انقضای عدّه است.

2. ملك منفعت

اناطهٔ تحليل براى غير به صيغه

معتبر است در تحليل مملوكه براى غير، صيغه، به نحوى كه در عقد نكاح معتبر است، از لفظ و عربيّت و ماضويّت؛ كه مقتضاى احتياط، محافظت بر همه است، يعنى عربيت و ماضويت؛ و اما لفظ در حال اختيار، مسلم است اعتبار آن، به اين نحو بگويد: «احللت لك وطيها» يا «جعلتك فى حِلّ من وطيها». و احوط ترك تعبير در صيغه به لفظ عاريت است اگر چه مقصودْ تحليل باشد و قرينه بر آن باشد؛ و هم چنين «آجرتك نفسها» با قصد تمليك انتفاع و قرينه بر آن. و اقتصار بر تحليل، نه ساير مرادفات آن اگر چه قرينه بر آن باشد، مثل اباحه و اذن و تسويغ كه متعلق به خصوصيّات مذكوره در تحليل باشد، موافق احتياط است.

ملك يمين بودن ملك منفعت و...

و آيا تحليل، عقد نكاح است، يا ملك يمين به معنى ملك منفعت است مثل اجاره، يا قسم ثالث است كه محض تسليط بر انتفاع است مثل عاريه اگر چه در اسباب، توسعهٔ لفظيه نيست ؟ وجوهى است، اظهر دوّم است، و احكام آن مرتّب است، مگر به دليل صارف يا انصراف دليل.

و اظهر جواز تحليل امهٔ مملوكهٔ خود براى عبدِ مملوك خود است؛ و اقتضاى تحليل، تمليك منفعت را در مورد قابل، منافى نيست با اينكه در غير مورد قابل، اباحهٔ انتفاع باشد.

و احوط قبول است از محلّل له، براى محافظت بر عقديّت تحليل.

و حرّه راهى براى حليت وطى او جز اقسام تزويج نيست.

مدبّره و ام ولد، مانعى از تحليل آنها نيست، به خلاف مكاتبه كه بعض او مملوك است. و امه اى كه بين شريكين باشد، مى توانند به اتفاق، تحليل نمايند براى ثالث، در صورتى كه شخص ديگرى با اذن دو مالك اجراى صيغهٔ تحليل در كل مملوكه نمايد، يا نحو اين عمل.

چند مسأله

اقتصار بر مدلول لفظ در صورت تحلیل

1. و در صورت صحّت تحلیل، اقتصار می شود به مدلول لفظ محلّل و مفهوم آن اگر چه به قراین حالیّه و عقلیه باشد؛ پس تحلیل قُبله، افادهٔ تحلیل لمس می نماید در موضع قُبله، و امثال آن، و در عکس تأمل است؛ و در هر صورت وطی حلال نمی شود. به خلاف تحلیل وطی، که منع از قُبله و لمس، محتاج به بیان است، بلکه مفهوم می شود پایین تر از وطی، اگر چه موقوف علیه وطی نباشد.

و در صورت تعلّق تحلیل به خدمت، وطی حلال نمی شود، و بالعکس. و وطیْ عصیان است در صورت اوّل، و لزوم عشر قیمت یا نصف آن و ارش بکارت، مطلقا یا با جهل یا اکراه زن، و رقّیّت ولد برای مولای امه، مورد فتاوی و نقل عدم خلاف است، و تفصیلش در محل دیگر مذکور است.

و در جواز تحلیل خدمت برای دو نفر مثلاً، که نظر هر دو در زمانواحد جایز باشد، تأمل است، و هم چنین تحلیل لمس مثلاً برای یکی و تحلیل نظر برای دیگری در یك زمان.

و خواهد آمد اشاره به قول اینکه استمتاع برای دو نفر در زمان واحد، حلال نمی شود، چه تزویج و چه تحلیل باشد، حتی بالنسبه به مالك و محلَّل له نظر و لمس مثلاً حلال نمی شود.

حریت ولد محلّلهٔ برای حرّ

2. ولد محلّلهٔ برای حرّ، محکوم به حریت است اگر چه شرط حریت ننماید بنابر اقوی و مشهور.

عدم لزوم تعیین مدت در تحلیل

3. در تحلیل، تعیین مدت لازم نیست، بلکه به اطلاق عمل می شود؛ و اگر ظاهر

نبود به متیقن اقتصار می شود؛ و هم چنین مهر و نفقه، داخل تحلیل نیست.

4. و اگر تحلیـل بضع است به منزلـهٔ ازدواج است؛ اسـتخدام و نحو آن، باقی است برای مالك؛ فقط شب مسـتحق طرف، و روز مربوط به مالك است؛ و به عکس در تحلیل استخدام.

و در جواز منع امـهٔ مزوجه در غیر شب، از بودن نزد زوج، تأمـل است؛ و هم چنین جواز مسـافرت مالـك با امه در روز بـدون زوج؛ و هم چنین منع مالك زوج را از مسافرت با زوجه در روز؛ و اقرب عدم جواز، و تقدیم حق زوج است حتی در روز؛ بلی غیر منافی با استمتاعات مقصودهٔ زوج جـایز است برای مالـك، چنـانچه جایز است برای حرّه. و هم چنین مسافرت زوجه با زوج بـدون اذن مالك جایز است، و با مالك بدون اذن زوج جایز نیست.

و تمکین امه در بعض شبانه روز، مثل تمکین مبعّض حرّه است در کیفیّت استحقاق نفقه.

5. و قتل سید امه را قبل از وطی، یا غیر سید، موجب سقوط مهر نیست، مگر بر تقدیر التزام به سقوط در موت قبل از دخول.(1)

1- . 27 /رجب/ 1399.

فصل هفتم اموری که با آنها رد نکاح می شود

اشاره

از آنها «عیوب» است، و عیب یا در مرد است یا در زن:

عیوب مرد

اشاره

عیوب مرد که اتفاقاً با آنها فسخ نکاح می شود، سه است: «جنون» و «خصاء» و «عنن».

جنون

جنون هر قسمی باشد، چه دائمی باشد یا ادواری، سبب تسلط زن جاهلهٔ به عیب بر فسخ نکاح است در صورت صحّت اصل نکاح به وقوع آن از ولی، یا از زوج در زمان افاقهٔ جنون ادواری. و اغما و صرع معهود، از افراد جنون نیست. و فرقی بین سابق بر عقد یا مقارن نیست در خیار مذکور، و هم چنین است جنون متجدّد بعد از عقد قبل از وطی یا بعد از آن.

و آیا در متجدّد فرق است بین معرفت اوقات نماز و عدم آن، و خیار منحصر به قسم دوّم است یا نه ؟ خلاف است؛ و دور نیست که عبارت نصّ و فتاوی ارشاد به تحقق موضوع در قسم اوّل، و عدم آن در قسم دوّم است؛ و از این جهت، قول به تفصیل در جنون سابق هم هست؛ بلکه کسی که اوقات نماز را بشناسد، مجنون

نیست به جنون مسقط تکلیف، و این با محافظت بر خصوصیات اوقات مختلفهٔ نماز واضح است؛ پس در جنون محقّق، فرقی بین ادواری و غیر آن نیست، و بین سابق و مقارن و متجدد بعد از عقد قبل از وطی و بعد آن نیست.

و فرقی در حکم جنون و موارد آن، بین نکاح دائم و منقطع نیست.

خصاء

اشاره

خصاء که عبارت از کشیده شدن بیضتین باشد، یا اعم از کوبیده شدن آنها، موجب تسلط زن است بر خیار فسخ با جهل او و تدلیس شوهر. و دخول بدون انزال، که از او میسور است، موجب استحقاق مهر است، و به مدلّس رجوع می شود.

الحاق و جاء به خصاء

و دور نیست الحاق «و جاء» (که کوبیده شدن باشد) به خصاء، اگر موضوعاً از افراد آن نباشد. و فرقی بین اینکه این دو به اختیار حاصل شده باشند یا آنکه به حسب خلقت چنین باشند نیست.

و متیقن از مورد خیار، سبق این عیبها بر عقد است؛ و در ثبوت خیار در مقارن با عقد یا لاحق قبل از وطی، تأمل است، اظهر عدم ثبوت است در موارد عدم تدلیس.

عنن

عنن که مانع از ادخال است موجب خیار فسخ است در صورتی که عجز مخصوص به یك زن نباشد (که معلوم یا محتمل حصول خصوصیت مانعهٔ در زن باشد، یا از مرد نسبت به آن زن) و بعد از ادخال حاصل نشود اگر چه یك دفعه بوده است. و فرقی بین سابق بر عقد و متجدد نیست.

و اظهر عدم اختصاص در نفی این عیب در مرد است نسبت به زنها، پس تردّد در آن قابل زوال است قبل از عرض بر زنهای دیگر. و هم چنین کسی که قادر بر وطی در دُبُر است، صاحب این عیب نیست بنابر اظهر؛ و بنابر عدم جواز، حکم عجز از

وطی در قُبُل، حکم عجز از وطی است به سبب عوارض خاصهٔ دیگر از منفّرات.

و اگر عارض شـد بعـد از عقـد، درحالی که بعـد از عقـد، زن دیگری را وطی نموده بوده و نتوانست معقوده را وطی نماید اگر چه یك مرتبه باشـد، اظهر ثبوت خیار است برای معقوده. و اگر زن راضـی شـد به بقای زوجیّت با علم به این عیب، خیار او ساقط است، و فسـخ بعد از رضای او مؤثر نیست.

عیوب دیگر مرد

عدم قدرت

اظهر ثبوت خیار است با قطع آلت مردی، به حـدی که قـدرت بر جماع نباشد اگر چه به ادخال مقدار حشـفه باشد، که در صورت قدرت، خیار ثابت نیست؛ و هم چنین در صورت حدوث به فعل خود زن، خیار نیست بنابر اظهر.

و اظهر ثبوت خیار است در صورت تجدّد این امر بعد از عقد و قبل از وطی، اگر چه یك مرتبه باشد، چنانچه در عنن اختیار شد.

انکشاف خنثی بودن

هر کدام از زن و شوهر ظاهر شد که خنثای غیر مشـکل است، یعنی مرد به حکم مرد، یا زن به حکم زن باشد، اختیار فسخ برای غیر خنثی نیست. و اگر خنثی مشکل باشد، نکاح باطل است. و هم چنین اگر زن، واضح شد مرد بودنش یا مرد، واضح شد زن بودنش، یا آنکه خنثی باشد یا هر دو به عکس واضح شد، اظهر بطلان عقد است، و می توانند بعد، تجدید عقد به عکس نمایند.

و عیب دیگر مرد، موجب خیار فسخ برای زوجه نمی شود؛ و ممکن است وجوب تمکین اگر ضرری است رفع بشود در امراض مسریه مثل برص و جذام اگر وطیْ موجب سرایت بشود. و اظهر عدم فرق بین دوام و انقطاع، در حکم متقدّم است.

عیوب زن

جنون، جذام، برص

از عیوب زن که موجب تسلط مرد بر فسخ می شود، جنون است به اطلاقی که در جنون مرد گذشت.

و از آنها جذام است، و از آنها برص است، و مرجع در تشخیص اینها عرف است؛ و با عدم تشخیص بعد از مراجعه به اهل اطلاع یا کتب ایشان، فسخ ثابت نیست.

قَرَن و عَفَل

و از آنها «قَرَن» است، که زیادتی مخصوصی است در داخل رحم [که] مانع از جماع یا از جماع به نحو متعارف [می شود].

و از آنها «عَفَل» است، که در اتحاد آن با قَرَن و تعدد آنها، اختلاف است، و در نتیجه و حکم اتحاد دارند، و اظهر اتحاد است. و در صورتی خیار ثابت است که قَرَن و عَفَل، مانع از وطی یا از راحتی متعارف در آن باشد، وگرنه خیار نیست بنابر اظهر، که مجرد صدقِ اسم کافی نیست. و هم چنین اگر دخول کرد با علم، خیار ساقط است؛ و اگر دخول سبب علم باشد، اظهر ثبوت خیار است.

افضا، عمی، عرج، زمانت

و «افضا» به تفسیر سابق، از موجبات تسلط بر فسخ است.

و «عمی» و «عرج» و «زمانت» که مقدم بر عقد باشند، به حدی که عرفاً عیب شمرده شوند، - مثل اینکه این دو مُقعِد و مانع از رفت و آمد باشند و محقّق باشند، یا آنکه زمانت غیر ظاهره به شهادت زنها ثابت شود در صورتی که غیر زنها مطلع بر آن نمی شوند به حسب عادت برای خفی بودن آن - موجب تسلط بر فسخ می باشند.

رتق

و «رَتَق» در صورت مغایرت با عَفَل، مانند آن است در ایجاب خیار، نظر به آنکه در این تقدیر، مانع از وطی است، نه موجب عسر وطی. و اگر برای شـخص زوج ممکن باشـد وطی، نه برای متعارف، اظهر عـدم خیار است؛ و اگر برای شـخص ممتنع باشد نه برای متعارف، خیار خـالی از تأمل نیست، و احتیاج به طلاقْ محتمل است؛ به خلاف صورتی که ممکن نیست برای متعارف و ممکن است برای غیر متعارف و زوج از متعارف باشد.

عدم موجبیّت خیار به سبب عَوَر و زنا و محدودیّت به زنا

و عَوَر و زنا، از زوجه یا مطلقاً، اگر چه لاحق به عقد باشد، موجب خیار نمی شوند؛ و هم چنین محدودیت به زنا، موجب خیار نمی شود.

در احکام عیوب متقدمه

زمان حدوث عیوبِ موجب خیار

1. عیوب حادثه در زن قبل از عقـد، موجب خیار فسـخ می شود، و در مرد هم، چنانکه گذشت. و حادثه بعد از عقد و وطی، موجب خیار نمی شود؛ و هم چنین متجدده بعد از عقد و قبل از وطی بنابر اظهر، مگر آنچه را که گذشت در بعض عیوب زن یا مرد ذکر احتمال خیار با عدم سبق بر عقد یا وطی.

فوریّت خیار فسخ نکاح

2. خیار فسخ نکاح، برای مرد یا زن، فوری است؛ یعنی هر وقت خیار محقّق شد، تاخیر آن سبب لغویت آن است؛ پس مدّعی خیار، فوراً فسـخ می نمایـد، و بعد از اثبات خیار، ترتیب اثر بر فسخ سابق می دهد. و جهل به خیار یا به فوریت آن، یا غفلت از یکی از آنها، یا منع از فسخ اگر چه به اکراه باشد، عذر است بنابر اظهر؛ و بعد از زوالِ یکی از این عذرها، فوریت معتبر است.

طلاق نبودن فسخ

3. فسخ به عیب، طلاق نیست، و مطّرد نیست با آن تنصیف مهر، بلکه محتاج در مواردش به دلیل خاص است، و از جمله طلاقهای سه گانه محسوب نمی شود.

اختصاص مباشرت فسخ به صاحب خیار

4. مباشرت فسخ با صاحب خیار است، نه با حاکم، اگر چه در نزاع، فصل خصومت با مراجعه به حاکم می شود. و در ضرب اجل، بعد از ثابت شدن عنن، مراجعه به حاکم و با تعیین او محدود می شود؛ و بعد از انقضای مدت و عدم وطی، خود زوجه، مباشرت فسخ می نماید.

اختلاف در عیب

5. در صورت اختلاف در عیب، حاکم با موازین فصل خصومت، حکم می نماید، مثل سایر امور. و در صورت خفای عیب و نبودن بیّنهٔ مدّعیِ عیب، منکر عیب قول او مقدم است، و قضا با رعایت سایر موازین می شود.

استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوج

6. اگر فسخ نکاح به یکی از عیوب سابقهٔ موجبهٔ خیار فسخ، واقع شد از جانب مرد قبل از دخول، استحقاق مهر برای زن ثابت نیست. و اگر فسخ بعد از دخول باشد، استحقاق مهر مسمّی ثابت است، و رجوع به مدلّس می نماید اگر تدلیس واقع شده باشد.

اختلاف در تدلیس

و اگر ولیّ زوجه انکار علم و تدلیس او نمود و ممکن بود در بارهٔ او، باید زوج اقامهٔ بیّنه بر آن نماید؛ و اگر بیّنه نداشت می تواند احلاف نماید ولیّ را؛ [پس] اگر قسم خورد رجوع می نماید زوج بر زن، برای آنکه اعلام نکرده بوده به عیب، ولی یا زوج

را؛ و اگر ادّعای اعلام نمود، محتمل است حلف زوج اگر زن بیّنه بر اعلام نداشت؛ و آنکه اگر نکول کرد یا رد یمین نمود، زن قسم بخورد و رجوع او ثابت باشد. و علی ایّ تقدیر حکم واقعی تدلیس، رجوع به مدلّس، یا عدم استحقاق مدلّسه است.

و اگر مدلّسی نبود، مثل اینکه کسی نمی دانست، حتی زن، به واسطهٔ خفای عیب او، یا جهل به عیب بودن آن، به کسی زوج رجوع نمی نماید. و در صورت رجوع به سبب تدلیس، چیزی از مهر استثنا نمی شود برای زن.

و فرقی در احکام مذکوره، بین عیب سابق بر عقد و لاحق نیست، و [فرقی بین] سابق بر دخول و لاحق نیست، در صورت ثبوت حق خیار فسخ.

استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوجه

و هم چنین اگر فسخ از جانب زوجه شد قبل از دخول، استحقاق مهر ندارد، و خواهد حکم عنن مذکور شد. و اگر بعد از دخول بود، استحقاق مهر مسمّی را دارد.

و اگر فسخ زن به سبب خصاء بود بعد از دخول محقَّق، استحقاق تمام مهر را دارد.

مواقعه قبل از علم به عیب و تاثیر آن در سقوط خیار

مواقعهٔ قبل از علم به عیب، مسقط خیار در زوج یا زوجه نیست؛ و بعد از علم، مسقط خیار است با کشف از رضا به نکاح. و اظهر کشف وطی است، از ملتفت عالم، از رضا به بقای نکاح و از ضدّ فسخ؛ و هم چنین هر فعلی که این کشف را داشته باشد، مثل تقبیل و نحو آن با عدم اقتران به صارفی از ظهور فعل از ضدّ فسخ.

مانعیّت علم به عیب قبل از عقد، از فسخ

و علم به عیب قبل از عقد، مانع از ثبوت خیار است.

فرض رضای به عیب و اتساع یا حدوث مجدّد

اگر راضی به عیبی شد، بعد متّسع شد آن عیب، یا در محل دیگر هم حادث شد،

اظهر ایجـاب خیـار است در صورتی که اگر سابق نبود لاحق ایجاب خیار می کرد. و از اینجا واضـح است حکم عیب مغایر در سـنخ اگر بعد از رضا به عیب سابق حادث شود.

اقامهٔ بینه در فرض خفای عیب

7. مدّعی عیب خفیّ در طرف، بر او است اقامهٔ بیّنه، و بر طرف قسم است. و در بیّنه آن معتبر است اهل اطلاع و خبره باشـند. و در اموری که غالباً علم به آن مختص به صاحب عیب است غالباً، مثل عنن، سماع بیّنه در آنها، مورد تأمل است.

راههای اثبات عنن

و بـا اقرار زوج؛ یـا بیّنه بر اقرار؛ یا یمین مردوده بنابر احتمالی؛ یا نکول از یمین بنابر عـدم حاجت در قضای بعـد از نکول، به رد یمین، عنن ثـابت می شود. و اگر هیـچ کـدام نبود در ادّعـای زن، بر مرد یمین است؛ و در حکم به یمین مردوده، تأمـل است؛ و موافقت آن با بیّنه، در قبول و عدم، اقرب است.

و در ادّعای بکر عنن را، یا ترك وطی را، استعلام به توسّط زنها می شود.

ادّعای قدرت توسط مرد

و بعـد از ثابت شدن ترك مجامعت یا عنین بودن، و تأجیل حاکم تا یك سال بعد از مرافعه، اگر مرد ادّعای مجامعت کرد، اظهر قبول قولش با یمین است، و اینکه بر او اقامـهٔ بیّنه نیست، حتی در صورتی که ثابت شـده باشـد عنین بودن قبل از مرافعه. و در مطلق نزاع در عنن یا ترك وطی، اختبار و استعلام ممکن و مناسب، مقدّم است بر قطع خصومت با یمین.

و در تقـدیم قول زوج در وطی زن یا زنی دیگر یا دبر زن، بین مـذکورات فرقی نیست؛ و در صورت امکان اسـتعلام و عـدم تعـذّر و تعسّـر اطلاع مفید علم یا اطمینان، قطع خصومت با یمین نمی شود. و در مورد قطع خصومت با تشخیص

مدّعی و یمین منکر، زوج منکر است در صورتهای متقدمه، چنانکه گذشت.

سقوط خیار با صبر و اسقاط آن

8. پس از ثابت شدن عنن، اگر صبر کرد زن با علم به موضوع و حکم، و اسقاط خیار نمود، ساقط می شود و پس از آن خیاری نیست برای او در فسخ، چه آنکه قبل از سال معیّن به تعیین حاکم باشد، یا در اثنای آن، یا بعد از آن قبل از فسخ؛ بلکه قبل از ثابت شدن عیب، اسقاط بر تقدیر ثبوت، مؤثر است در سقوط بر تقدیر ثبوت بنابر اظهر.

و اگر صبر او تأخیر در مرافعه باشد، نه اسقاط خیار به رضای به عیب، پس اگر چه چنین صبری مسقط خیار نیست، لکن ثبوت خیار با چنین تاخیری تا بعد از یك سال که مبدأ آن مرافعهٔ متأخّره بدون عذر باشد و به غیر مقدار متعارف در حضور نزد حاکم و احضار او برای حکم به عنن و تأجیل سال، مشکل است؛ و محتمل است تحدید حاکم سال را، مبدأ آن عنن واقعی و راجع به تمدید در بقیهٔ سال باشد؛ و احتیاط در تفاوت بین دو سالی که مبدأ آن عنن یا مرافعه است، نسبت به فاسخ و مفسوخ علیه ترك نشود، اگر چه حاکم به نظر خودش یکی را اختیار نماید در تأجیل.

و اگر زن صبر نکرد و مرافعهٔ نزد حاکم نمود، حاکم تا یك سال مدت قرار می دهد از زمان عنن یا ترك وطی، یا از زمان مرافعه؛ پس از تمام شدن سال، اگر در این مدت زنی را وطی نمود و ثابت شد، خیار فسخ برای زوجهٔ مرافعه کننده نیست، وگرنه اختیار فسخ دارد.

و گذشت که این عیب، در آن، فرقی بین سابق بر عقد و متجدد بعد از آن نیست؛ در هر صورت موجب خیار فسخ می شود به نحو مذکور.

اقلّ آنچه با آن عنن منتفی می شود

و حکم عنن بـا غیبوبت حشـفه، بلکه مطلق التقـای ختـانین به محـاذات تمام حشـفه با اطراف فرج، ساقط می شود، و ثابت می شود تمام احکام وطی، در مقابل ایقاب که فی الجمله حکم دارد و ادخال تمام که اثری نـدارد. و در مقطوع الحشـفه، اعتبار قـدر حشـفه نه اکتفای به مطلق ادخال یا لزوم ادخال تمام، خالی از رجحان نیست.

و بعد از فسخ با عدم دخول، استحقاق نصف [مهر] را دارد.

نحوهٔ اثبات عیوب غیر از عنن

9. غیر عنن از عیوب متقـدمه، ثـابت می شود با اقرار، و یمین مردوده، و نکول به احتمالی در آن، و شـهادت دو عادل. و عیوب باطنـهٔ زنها، ثابت می شوند با شهادت چهار زن با عدالت.

ثبوت خیار برای زوجین

10. و اگر هر کـدام از زوجین، عیبی مجوّز فسـخ داشت، برای هر دو خیـار است؛ و در عیبهـای مشترك در اثر، مثـل رتق و خصـاء، تأمل است؛ زیرا با فسخ رفع ضرر نمی شود.

علم به عیب بعد از طلاقِ قبل از دخول

11. اگر قبل از دخول، طلاق داد، بعـد عالـم به عیب شـد، آنچه با طلاق ثابت شـده ساقط نمی شود، و فسـخ هم محلی ندارد؛ وهم چنین است طلاق بعد از دخول و قبل از [علم به] عیب.

و در رجعی در عـده، فسـخ مورد تأمل است، و عـدم ثبوت آن برای تعجیل بینونت و لوازم آن خالی از وجه نیست؛ و اگر بعد از علم رجوع کرد، فسخ منتفی است؛ و اگر بعد از رجوع، عالم به عیب شد، فسخ ثابت است.

ثبوت خیار عیب برای ولی

12. اظهر ثبوت خیار عیب متقدّم برای ولی زوج یا زوجه است؛ و بر تقدیر امضا، اختیاری برای خودشان بعد از کمال ایشان نیست.

تدلیس و احکام آن

نحوهٔ تحقق تدلیس

محقّق می شود تدلیس و احکام آن مرتّب می شود با سکوت در نکاح از عیب متقدّم با علم به آن، چه آنکه ذکر و توصیف سلامت از آن عیب خصوصاً یا عموماً بنماید یا نه بنابر اظهر، در صورت انصراف اطلاق به سلامت از آن عیب به نحوی که در قوهٔ توصیف به سلامت باشد. و مجرد اخبارِ زوجه به صحّت از برای غیر تزویج یا از برای غیر زوج و ولیّ او و واسطهٔ او، محقّق تدلیس نیست؛ و هم چنین در زوج برای غیر زوجه و مربوط به آن.

و عاقد، از جملهٔ وسایط محسوب می شود اگر غیر زوجین باشد و ولی عرفی باشد نه مباشر اجرای صیغه فقط.

و در کمال و نقص، تأثیر تدلیس در مهر، به واسطهٔ توصیف به آزادی است که بعد معلوم شود کنیز بوده، یا شرط بکارت است که ظاهر شود زوال آن.

عیب بدون تدلیس

و عیب بدون تدلیس، حکم خیار عیب را دارد، و با تدلیس زیادتی ندارد مگر در رجوع به مدلّس در مهر، و ایجاب دو خیار نمی نمایند؛ و تدلیس بدون عیب خواهد ذکر شد.

انکشاف کنیز بودن زن با فرض شرط حریّت

1. اگر ازدواج کرد آزادی یا بنده ای با زنی با شرط آزاد بودن، پس از آن ظاهر شد

کنیز بودن به مملوکیت تمـام یـا بعض، صـحّت عقـد، موقوف بر اذن یا اجازهٔ مالك است و بر جایز بودن نکاح کنیز برای زوج خاص؛ و در تقدیر صحّت مطلقه، خیار فسخ برای زوج است.

و در صورت صـحّت و فسخ قبل از دخول، اسـتحقاق مهر ندارد؛ و اگر فسخ بعد از دخول باشد، مستحق تمام مهر مسمّی است و رجوع به مدلّس می شود. و اگر مدلس مولی باشد با عدم موجب انعتاق، استحقاق چیزی ندارد بنابر اظهر؛ و اگر موجب عتق محقّق شده باشد، قبل از نکاح یا بعـد از آن، ثبوت خیار مشـکل است، و اظهر عدم ثبوت است. و اگر تدلیس کننده کنیز باشد، اسـتحقاق مهر برای مولی است و رجوع به کنیز بعد از انعتاق و یسار او می نماید.

انکشاف رقیّت مرد با فرض شرط حریّت

2. و هم چنین زن آزاد اگر تزویج کرد خود را به شوهری با شرط حریت، بعد معلوم شد بنده است، خیار فسخ ثابت است. و بر تقدیر فسخ قبل از دخول، اسـتحقاق مهر نـدارد؛ و بعد از دخول، اسـتحقاق مسـمّی را بر مولای عبد دارد در صورت اجازه، و مهر المثل را در صورت عـدم اجازه و فساد نکاح واقعاً؛ و با تـدلیس مرد، رجوع به او بعـد از عتق و یسار می شود؛ و با عـدم تـدلیس، رجوع به شوهر بعـد از عتق و یسار، و رجوع شوهر به مدلّس خواهد بود.

و مدفوع از مهر به کنیز به خیال آزاد بودن در فرض انکشاف خلاف آن، استعاده و ادا به مولی می شود، عین آن را در معیّن با صحّت عقد، و عین یا بـدل آن را در غیر آن؛ و تلف شده از آن، مطالبه از کنیز بعد از انعتاق و یسار او می شود. و فرقی بین حر و عبد در مذکورات نیست، چنانکه گذشت، و هم چنین بین مملوکیّت بعض و تمام، فرقی نیست. و مهر بعد از فسخ بر می گردد به مولی، و خیار هم برای مولیٰ اسـت بنابر اختصاص خروج به طلاق.

و اگر آزاد شد قبل از فسخ، مهر به شوهر رجوع می نماید، و رجوع هم بعد از ادا،

به مـدلّس، برای شوهر است. و رجوع به تمام مدفوع، به وکیل یا زوجه، در صورت انحصار غرور است؛ و در صورت اشتراك، تنصـیف می شود، لکن رجوع به زوجه، بعد از عتق و یسار است در نصف مدفوع.

و اگر استیلاد کرد و هر دو مملوك بودنـد، پس با صـحّت نکاح به اذن هر دو، ولد مملوك مولای زوجین به نحو شـرکت است، و تدلیس در مهر و در خیار تأثیر دارد.

و مجرد اخبار به حریّت قبل از عقـد، اثری نـدارد، مگر آنکه عقـد مبنی بر آن واقع شود که شـرط لُبّی قصدی به قصد معلوم طرفین باشد، و سکوت هم این تأثیر را با علم به عیب دارد.

و اظهر رجوع به تمام مهر است بر مدلّس در صورت تبعیض در مملوکیت و حریت.

انکشاف کنیز بودن دختر با فرض شرط حریّت

3. اگر عقد کرد بر دختر کسـی، با اشتراط در متن عقد به اینکه دختر آزاد باشد، پس ظاهر شد که دختر زن کنیزی بوده، خیار فسخ با شوهر است؛ پس اگر قبل از دخول فسخ کرد، مهر بر او نیست؛ و اگر بعد از دخول فسخ کرد، مهر مسمّی بر او است، و رجوع به مدلّس می نماید، چه پدر باشد یا غیر او.

و اگر خود زن مدلّسه بود، رجوع می نماید به خود او بعد از دفع؛ و اگر دفع نکرده استحقاق ندارد چیزی را.

و در ظهور امه بودن مـادر حین ولاـدت و معتقه بودن بعـد از آن، اشـکال است، [و] در صورتی که قرینه بر ارادهٔ کنیز بودن حین ولادت یا بالفعل نباشد، مقتضای اصلْ لزوم است.

اغرای به تبدیل زوجه با غیر

4. و اگر غیر زوجـهٔ او را بر او داخـل نمودنـد بـا جهل زن به حال، پس با دخول، برای زن مهر المثل است، و رجوع به داخل کننـدهٔ او می نماید اگر مرد عالم نبوده، چه

آنکه بالاتر در حسب و کمال از زوجهٔ واقعیّه، یا پایین تر، یا مساوی باشد.

انکشاف ثیبوبت با شرط بکارت

5. اگر ازدواج کرد با زنی با شـرط بکارت در متن عقـد، پس ظاهر شـد ثیبوبت و زوال بکارت قبل از عقـد، با اقرار یا بیّنه، خیار فسخ برای شوهر ثابت است؛ پس با فسخ قبل از دخول استحقاق مهر ندارد، و بعد از دخول مهر مسمّی ثابت، و رجوع به مدلّس می نماید.

و اگر شـرط و تدلیس منتفی بود، خیار فسخ ثابت نیست؛ و هم چنین اگر ثابت نشد سبق ثیبوبت بر عقد. و اگر به مجرد اعتقاد بکارت بود، خیار ثابت نیست. و اگر بدون شـرط در متن عقد بود، بلکه شـرط سابق، سبب از برای ایقاع عقد مبنیّ بر شرط سابق بود، اظهر ثبوت خیار است.

حکم مهر در صورت عدم خیار فسخ

و در صورت عدم خیار فسخ، به واسـطهٔ عدم ثبوت شـرعی سبق، و در صورت اختیار بقای بر نکاح با اعتقاد بکارت در حین ایقاع نکاح اگر چه شـرط نکرده بوده و معلوم نشود سـبق ثیبوبت، می توانـد تفـاوت ما بین مهر مسـمّی و مهر المثل را استرجاع نمایـد اگر راضـی به مهر مسـمّی نشود. و در صورت جهل به سـبق یا حـدوث علم به تجدیـد ثیبوبت، تأمل است در نقصان مهر مسـمّی؛ و احوط برای طرفین، در مقدار تفاوت، مصالحه به نصف مهر مسمّی است.

حکم فسخ با کشف ثیبوبت

اگر ازدواج کرد با زنی به گمان بکارت، پس معلوم شـد که بکر نیست، اختیار فسـخ ندارد - در صورتی که شـرطِ بکارت در متن عقد نشده باشـد، و تدلیسـی از اخبار زن که مؤثر در اقدام بوده بدون شـرط، نباشد - اگر چه علم به سـبق ثیبوبت بر عقد حاصل شد، یا اقرار به سـبق کرد.

و اگر اشتراط کرده بود در عقـد، بکارت را، پس معلوم شـد سـبق ثیبوبت بر عقـد – به اقرار یا بیّنه یا قراین مفیدهٔ قطع – پس در اختیار فسـخ برای زوج، خلاـف است، و اظهر ثبوت اختیـار فسـخ است، اگر چه احوط ترك فسـخ است. و ثبوت خیـار بـا تـدلیس زن، بـدون اشتراط، محتمل است.

و اگر متجدد شد زوال بکارت و متأخّر از عقد بود، یا آنکه ثابت نبود تقدم آن بر عقد، خیار فسخ ثابت نیست.

لوازم اختیار فسخ و بقا در فرض مسأله

و در صورت اختیار فسخ، پس اگر فسخ کرد، پس با عدم دخول و احراز تخلّف شـرط به غیر دخول، اسـتحقاق مهر ندارد، و اگر دخول کرد، مهر مسمّی را مستحق است، و به مدلّس رجوع می نماید.

و اگر اختیـار بقا کرد، چه در تقـدیر عـدم اختیار فسـخ [و] چه در تقـدیر ترك فسـخ با ثبوت خیار، از مهر ناقص می شود چیزی؛ و در قـدرِ ناقص، خلاف است، و نسـبت تفاوت بین مهر بکر و ثیّب، از مهر مسمّی، اقرب است. و این حکم واقعیِ سبقِ زوال بکارت بر عقد است؛ و در صورت اختلاـف، به مرافعه احتیـاج دارد، و اصل با منکرِ سـبقِ زوال است؛ و در صورت محکومیّت زوج، با فسـخ او، نکاحْ مفسوخ نمی شود.

انکشاف کتابیه بودن یا مسلمان بودن در عقد مشروط به یکی از آن دو

6. اگر تمتع کرد با زنی، پس از آن معلوم شد که منقطعه، کتابی بوده، اختیار فسخ ندارد؛ و هم چنین در عقد دوام بنابر جواز؛ و فقط در غیر دائم می تواند ببخشد مدت را قبل از انقضا و نمی تواند ناقص نماید مهر را.

و اگر شـرط کرده بوده در عقـد، اسـلام منقطعه را، با تخلف شـرط، اختیار فسـخ دارد. و در ثبوت حقّ فسخ به مجرد تدلیس، بدون اشتراط موجب خیـار، تأمل است. و در صورت فسـخ به حق قبل از دخول، اسـتحقاق مهر ثابت نیست؛ و بعـد از آن مسـتحق مسـمّی است، و به مدلس رجوع می شود؛ و اگر زن مدلس بوده،

استحقاق مهر ندارد.

اگر شـرط کتابیه بودن کرد، و ظاهر شـد که مسـلمان است، اظهر ثبوت خیار فسـخ است در منقطعه؛ و در دائمیه تأمل است. و در ایجاب تدلیس در منقطعه خیار را، تأمل است، [چنانچه این تأمّل] جاری [است] در مطلق شرط نقصی که مکشوف شود کمال، بعد از آن.

تبدّل واطی

7. اگر دو مرد با دو زن ازدواج کردنـد و زن هرکدام بر دیگری ادخال شد و وطی شد، برای هرکدام از زنها بر واطی مهر المثل است با جهل زن، و پس از انقضای عـده، رد به شوهر می شود که می توانـد وطی نماید. اگر زنها یا مردها در عده وفات نمودند، زوج از زوجهٔ خود ارث می برد و بـالعکس؛ و تنصـیف مهر با موت زوج قبل از دخول، در محل خود مـذکور می شود ان شاء الله تعالی، و رجوع در مهر المثل به تدلیس کننده می شود.

جهل به تعیین در فرض تحقق دو عقد

و اگر معلوم نشـد زوج بر زوجه و بـالعکس، احوط اختیـار طلاق دو زوجه برای هر دو زوج است؛ یعنی آنکه هر کـدام دو طلاق احتیاطی بدهـد، و تجدیـد عقـد بر مطلوبه با رضایت او نمایـد. و [این] طلاق، یکی از سه طلاق محسوب نمی شود، چون که معلوم الزوجیة نبوده، مگر آنکه هر دو را بعـد از طلاق دو مرد، یکی از آنها ازدواج نماید، و بعد از آن، دو طلاق دیگر هر دو را بعد از ازدواج دیگر بدهد با هم یا به تعاقب، که علم به سه طلاق یکی از دو پیدا می کند، و هر دو مقدمةً حرام می شود بر او به اشتباه.

حکم مهر در فرض مسأله

و احوط ادای نصف مهر بر هر یك از دو زوج است، و تقسیم آن بالسویه بین دو زن، به حسب مالیّت به نحو مصالحه، در صورت مساوات زنها با مردها در جهل به حال. و

در صورت تنازع و ادّعای هرکـدام تمام نصف اوّل را، با تصادم دعواها به حلف آن دو، یا نکول هر دو، هم چنین تنصـیف می شود نصـف اوّل، و اما نصف دوّم، پس مجهول المالك است.

و اگر یکی از آنهـا رجوع کرد از دعوای اوّل، و ادّعـای نصف اخری نمود، محتمـل است سـماع دعوی و ادای این نصف به او و ارتجاع آن قدری که سابقاً به او داده شده بود.

اخذ به قرعه در فروض متقدّمه

و در همهٔ فروض مقدمه، احتمال تعیین با قرعه جاری است، و احتمال ایقاف تا زمان صلح همهٔ مدعیها، که احوط از همه است در فروض متقدّمه، و هم چنین در فرض سکوت هر دو و عدم تداعی.

و اگر اختلاف در قدر مالیّت بود، مشترك، تقسـیم به نحو مذکور، و زاید تنصـیف بین زوجین می شود به صلح، و به صاحبش داده می شود در صورت تعیّن زاید برای یکی از آن دو زن. و رعایت احتیاط در ارث مثل مهر می شود.

و اگر بـا قرعه تعیین زوج و زوجه نشـد، حرام است مادر هرکـدام از دو زن بر هر دو مرد، و هر کـدام از زنها حرام است بر پـدر هر کـدام از مردهـا و پسـر او، از بـاب مقدمـهٔ علمیّـهٔ حرام واقعی. و در تقـدیر بنـا بر معیّن بودن قرعه و تعیین بـا آن، اشـتباه مرتفع می شود و محرَّمها تشخیص داده می شود.

حکم مهر در موارد بطلان عقد و در موارد فسخ آن

8. در موارد بطلان عقـد، دخولْ موجب مهر المثل است؛ و در موارد صـحّت عقـد و فسخ به خیار، دخول موجب مهر مسـمّی می شود به ترتیبی که سابقاً مذکور شد در تعمیم به عیب حادث بعد از عقد و عدم آن.

شرط استیلاد

9. اگر شـرط کرد احـد زوجین بر دیگری، استیلاد را در متن عقـد، با رجوع به شـرط صـفت مجهوله، پس ثبوت خیار به تخلف معلوم آن، خالی از وجه نیست.

غرور به حرّیت

10. اگر مکاتبه، مغرور کرد شوهر را به آزاد بودن خود، پس اگر اختیار امساك کرد، مهر برای خود زوجه است؛ و اگر اختیار فسـخ کرد قبل از دخول، اسـتحقاق مهر نـدارد، و اگر دفع کرده بود، استرجـاع می نمایـد. و اگر غرور مسـتند به غیر او، از وکیل یا غیر بود، رجوع به او می نمایـد بعـد از دفع و عـدم امکان استرجاع از زوجه به تلف و نحو آن. و بعد از دخول و دفع، رجوع می نماید به مغرور کنندهٔ او، از زوجه یا وکیل او.

و در فرض مـذکور اگر ولـدی متولـد شـد، حرّ است با حریت والد. و در صورت عدم اذن مولای مکاتبه، غرامت قیمت ولد روز تولدش با حیات، بر والد است.

دیهٔ حمل در فرض مسأله

و اگر اجنبی با زدن، سـبب القا و سـقط این جنین شد، دیهٔ حرّ بر او است برای پدر، نه مادری که مکاتبه است. و اگر پدر ضارب بود، ارث دیه برای اقرب به ولد، از سایر ورثه غیر پدر که قاتل است، می باشد؛ و اگر وارث و قریب نباشد، مال امام 7 است.

مراجعهٔ مغرور به غارّ

11. مغرور بعـد از غرامت، مراجعه به غارّ می نمایـد؛ و در جواز مطالبه قبل از آن، و هم چنین مطالبـهٔ ضامن از مضـمون عنه قبل از ادای مضمون، تأمل است.

ضابطه موجب خیار فسخ در صورت تخلّف شرط صفت یا فعل

12. با شرط صفتی، چه کمال باشد چه نقص اگر عقلایی باشد، اگر چه مثل انتساب

به فلان قبیله باشد، تخلف آن موجب خیار فسخ است؛ و هم چنین اگر عقد، مبنی بر شـرط سابق باشد. و در تدلیس مجرد از این دو، تأمل است.

و اگر مشروطْ فعل باشد نه صفت، مشکل است تعذّر یا امتناع آن موجب فسخ نکاح باشد، بلکه مؤثر در الزام است با اختیاری بودن آن؛ و هم چنین ایجاب تدلیس صـفت نقص، بنابراین که در صـفت کمال موجب خیار می شود اگر چه شرط نکند، به نحوی که گذشت به اینکه در متن عقد باشد یا عقد مبنیّ بر آن واقع شود.

ص: 49

فصل هشتم مَهر

آنچه مهر قرار دادن آن صحیح است

در عقد نکاح مسلمین، هر چه صحیح است تملك مسلم آن را، صحیح است مهر قرار داده شود، عین شخصیه باشد یا منفعت یا عمل یا در ذمّه، اگر چه عمل زوج باشد مثل تعلیم سوره. و حقوق مالیّه که صحیح است عوضیّت در بیع برای آنها، صحیح است مهر قرار دادن آنها، بلکه مانعی [نیست] از آنکه مهر، مال شخصی غیر یا در ذمهٔ غیر زوج باشد با رضای او.

مقدار مهر

تقدیری در قلّت مهر و کثرت آن، در صورت تموّل و عقلائی بودن نیست، نه در صورت خروج از مالیّت مثل حبّهٔ حنطه، اگر چه مستحب عدم تجاوز است از مهر السنه که پانصد درهم است، یا آنکه زیادت مکروه است.

مهر قرار دادن خمر و خنزیر در نکاح ذمّی با ذمّیه

در نکاح ذمی با ذمّیه، مانعی در ظاهر شرع از قرار دادن مهر، خمر یا خنزیر را نیست، در صورت موافقت با دین ایشان؛ و در اسلام با نکاح و اصداق آنها، معاملهٔ صحّت می شود.

و اگر یکی از ایشان قبل از قبض، اسلام اختیار کرد، دفع می نماید قیمت آنها را

نزد مستحلین آنها، چون که شرعاً ممنوع است قبض و اقباض خود آنها بر مسلم. و فرقی بین عین شخصیه و کلی ذمی در حکم مذکور نیست.

مهر قرار دادن خمر یا خنزیر در نکاح زوجین و یا زوج مسلمان

و اگر زوجین یا یکی از آنها مسلمان بود و عقد کردند و مهر را خمر یا خنزیر قرار دادند، با علم هر دو به عدم صحّت اصداق، یا جهل هر دو، یا مختلف بودند در علم و جهل، پس اگر قراینی بر تقیّد قصد و رضا به خصوصیّت مهر بود، اظهر بطلان نکاح است؛ و اگر نبود جز اناطه به نکاح واقعی و امهار واقعی، اظهر صحّت نکاح و بطلان امهار و جعل آن کالعدم است؛ پس با دخول، مهر المثل ثابت است در صورت عدم علم زن به فساد اصل نکاح در صورت مخصوصهٔ مذکوره؛ و احکام تسمیه و قیمت و تنصیف و تفویض، مرتّب نمی شود بنابر اظهر.

کفایت مشاهدهٔ عین یا توصیف آن به نحو رافع معظم جهالت

کافی است در احکام مهر مذکور، مشاهدهٔ عین شخصیّهٔ حاضره اگر چه وزن آن معلوم نباشد، و توصیف غیر آن به نحوی که معظمِ جهالت رفع شود حتی در وزن بنابر احوط؛ پس اگر محتاج به تقویم شد و مجهول القیمه بود به واسطهٔ جهل به وزن، متعیّن است صلح در تعیین قیمت و در مثل تنصیف؛ و امهار مثل بیت و خادم و دار، محمول بر وسط است بین اعلی و ادنی بنابر احوط.

جواز ازدواج دو زن به یك مهر و جواز جمع عقود متعدّد در واحد

جایز است ازدواج دو زن یا بیشتر، به مهر واحد، در عقد واحد، به وحدت ایجاب یا قبول یا هر دو، از وکیل همه مثلاً؛ بلکه جمع بین بیع و اجاره و نکاح به عقد واحد از جهتی از جهات مذکوره، مانعی ندارد.

و برای هر یك از متعدد واقعی در ضمن واحد صوری کلامی، حکم خاص خودش در فسخ و اجازه ثابت است؛ بلی با عدم معلومیّت تقسیط عوض در حین

عقـد، احتمـال تحقق غرر فعلی هست اگر چه منتهی به علم، بعـد از عقـد، به حساب می شود؛ پس رعایت تقسـیط معلوم طرفین در حین ایقـاع عقـد، موافق احتیـاط است. و هم چنین در مثـل بیع و اجـاره به عوض واحـد که تقسـیط بر هر دو می شود. و در جمع بین این دو و نکاح، در عقد واحد، جاری است آنچه در نکاح دو زن گذشت.

و اظهر در فروض مذکوره، منع است به واسطهٔ غرر در آنچه معاوضه است، با عدم معلومیّت تقسیط فعلاً، و صحّت است در نکاح اگر چه نکاح دو زن باشـد با قابلیت علم به تقسـیط بعـد از عقـد؛ و [نیز اظهر] در جمع بین نکاح و معاوضه، منع در معاوضه، و صـحّت در نکاح است.

و در صورت جمع بین نکاح دو زن به یك مهر، که با توزیع، تعیین مهرِ هر کـدام می شود، ملاحظه می شود مهر المثلِ هر کـدام، و توزیع مسـمّی به نسبت مهر المثل می شود؛ [و] مثل بیع دو شیءِ مال دو مالك به ثمن واحد، در توزیع به حسب قیمت واقعیّهٔ هرکدام از دو مبیع و نسبت [سنجی] آن به مجموع دو قیمت، و اخذ نسبت هرکدام از مسمّی است.

تزویج دو امه به دو یا یك نفر به صداق واحد

اگر تزویـج کرد دو امهٔ خود را به دو نفر یا یك نفر به صداق واحد، صـحیح است نکاح و اصداق، لکن احتیاج به توزیع در مقام مطالبه یا در فسخ یا انفساخ نکاح در بعض باقی است، و از محل بحث خارج نیست.

تزویج چند دختر با تعیین به چند پسر با تعیین زوجین به صداق واحد

و هم چنین اگر زید بناتی دارد، [و] همه را با تعیین، به ابنای عمرو با تعیین زوجین، تزویج نمود به یك صداق؛ که نکاح و اصداق صحیح، و توزیع چنانچه مذکور شد متعین است، و محلی خاص برای اشکال ندارد.

اگر عبارت نکاح «علی کتاب الله و سنّة نبیّه» باشد

اگر در عبارت نکاح «علی کتاب الله وسنة نبیه» بود، پس اگر طرفین قصد تعیین اجمالی مهر را داشته باشند به این عبارت، محمول بر مهر السّنّه می شود، وگرنه به منزلهٔ عدم ذکر مهر است، و ثابت به دخول، مهر المثل است.

قرار دادن چیزی داخل مهر، و یا در شرط ضمن عقد برای غیر

اگر برای زن مهری قرارداد، و برای پدر او یا اجنبی چیز معینی قرار داد، پس اگر داخل مهر قرارداد به نحوی که ذکر می شود، امهار باطل است؛ و اگر خارج بود و برای ابتدائی نبودن در ضمن نکاح ذکر شد، اظهر صحّت شرط و لزوم آن است. و اگر مشروط له زن باشد، که در حقیقت مجموع مهر و شرط، مهر زن باشد، نه آنکه مشروط له غیر زن باشد و صاحب مهر دو نفر باشد، اظهر صحّت امهار [است] در مقیّد و قید.

تعیین رافع معظم جهالت در مهر به تعلیم و احکام مترتّب بر آن

احوط تعیین مهر است به حدی که معظمِ جهالت رفع شود، در غیر آنچه محمول است بر وسط چنانچه گذشت؛ پس اگر مهر، تعلیم سوره [ای] بود، تعیین نماید آن سوره را، و لازم نیست تعیین قرائت.

و حد تعلیم، استقلال در تلاوت آیات سوره است اگر چه از کتابت قرآن باشد، و نسیان آیه بعد از تعلیم، ضرر ندارد و ایجابِ اعاده نمی نماید، به خلاف کلمات یك آیه بنابر احوط.

اگر امهار کرد تعلیم سوره ای را که زوج نمی داند

اگر امهار کرد تعلیم سوره ای را که زوج نمی داند، جایز است مادام [که] مقدور بالواسطه و ثابت در ذمّه است. و اگر عارض شد امتناع مباشرت، منتقل به اجرت تعلیم می شود. و اگر ممتنع شد مباشرت و تسبیب، محتمل است اجرت و مالیّت تعلیم، که قیمت مهر مسمّی است، و محتمل است مهر المثل؛ اقرب اوّل است در

تعـذر طاری، و دوّم است در تعذر مقارن با اعتقاد قدرت. و هم چنین سایر صـنایع که تعلیم آنها مهر بشود. و هم چنین اگر بدون تقصـیر زوج، زن خودش تعلم کرد، که تعلیم جاهل ممتنع شـد به امتناع طاری، و اجرت مالیّت تعلیم که مهر است ثابت می شود، نه مهر المثل بنابر اظهر.

مهر قرار دادن چیزی و انکشاف عدم مالیّت یا مستحقّ غیر بودن آن

اگر اصداق کرد ظرف مخصوصی را به اعتقاد خَلّیت، بعد معلوم شد خمر بوده، پس اگر معلوم شد از قراین عدم خصوصیت در نظر طرفین، و مقصود خَلّ است که مماثل با موجود اعتقادی در کمّیت و کیفیّت است، اظهر وجوب مثل آنچه در ظرف است به اعتقاد، از خلّ مماثل در کمّ و کیف. و اگر محتمل شد خصوصیت فردیّه، اقرب تعیّن مهر المثل است، چنانچه در صورت عدم مذکوریّت مهر، ثابت است.

و فرموده اند: هم چنین است اگر امهار شد عبدی، بعد معلوم شد حریت او یا مسـتحق بودن او برای غیر. لکن اقرب لزوم مهر المثل است در صورت اوّل، بلکه دوّم هم که قیمی است.

امهار دو عبد و انکشاف خلاف در یکی

و اگر امهار کرد دو عبد را، یکی حرّ یا مسـتحَق ظاهر شد، آیا عبد و قیمت حرّ در تقدیر عبدیت مهر مسـمّی است، یا مهر المثل به استثنای قیمت عبـد که خودش موجود است، پس ملفّق می شود مهر از مسـمّی و مهر المثل، و در تقـدیر اوّل، تمام، مهر مسـمّی است ؟ دو وجه است، و اولی خالی از رجحان مختصری نیست؛ و احتمال خیار فسخ تبعض که موجب ضرر امهار است قائم است در تقدیر اوّل، و لازمه اش بعد از فسخ، مطالبهٔ مهر المثل است تماماً، وگرنه از تبعّض خارج نمی شود به فسخ؛ و احتیاط مناسب، در محلش است.

ص: 54

تغایر اصداق در اعلان و اسرار

اگر متغایر شـد اصـداق، در اعلان و اسـرار، نافـذْ مقدم است. و در صورت وقوع در یك دفعه، محتمل عدم نفوذ هیچ کدام، و عدم نفوذ در زیادتی، و اوّل اقرب است.

و اگر بر حسب تبانی دانسـتند مقصودشان از الفین الف است، در الف نافذ است نه در عبارت؛ بلی در مقام مرافعه، حکم به ظاهر لفظ می شود، اگر معارض به ظهور حال در قرینیّت بر خلاف نباشد، وگرنه عمل به اقوی در حکم می شود، و با اجمال حکمی، موافق مهر المثل را حاکم اثبات می نماید.

اگر در سرّ مهری تعیین کردند و در علانیه مهر دیگری را بدون قصد، اوّلی که مقصود است بی اثر است اگر در عقد مذکور نیست، و دومی که مذکور است بی اثر است، چون که مقصود نیست، و حالِ مثل صورت عدم ذکر مهر است.

ضمان زوج در مهر

مهر در ضـمان زوج است تا آنکه تسلیم زوجه نماید، پس اگر تلف شد قبل از تسلیم، با مطالبه یا بدون آن، ضامن مثل یا قیمت آن در روز تلف است، و احوط قیمت اعلی از تلف تا وقت ادا است.

ظهور عیب سابق بر عقد در مهر یا تعیّب بعد از عقد در دست زوج

اگر در مهر، عیب سابق بر عقـد ظاهر شـد، اظهر مخیّر بودن زن است بین رفع ید از خصوصـیت عین و مطالبهٔ مثل یا قیمت، و بین امساك خصوصـیت با مطالبـهٔ ارش وصف فائت؛ و در این تخییر نقل عـدم خلاف شـده است. و اقرب در تعیّب بعـد از عقـد در ید زوج، جریان همین تخییر است.

جواز امتناع زوجه از تمکین تا قبض مهر

زوجه می توانـد تمکین زوج از وطی ننمایـد تا آنکه قبض مهر نماید. و با تنازع در ابتدا به تسـلیم مهر یا تمکین از وطی، احوط ایداع در نزد امین طرفین است که بعد از

وطی وصول نماید. و فرقی در شرطیت تسلیم مهر، برای وجوب تمکین زوجه، بین موسر و معسر نیست.

عدم جواز امتناع از تمکین در فرض مؤجّل بودن مهر

در صورتی که مهر مؤجّل باشد، حق امتناع از تمکین قبل از حلول ندارد. و در صورتی که امتناع کرد از روی عصیان یا عذری تا زمان حلول، آیا حق امتناع دارد یا نه ؟ محل تأمل است، احتیاط مناسب برای طرفین ترك نشود.

عدم جواز امتناع بعد از دخول

و بعد از دخول، حق امتناع نیست اگر اسقاط او اختیاری بوده، وگرنه عدم سقوط، خالی از وجه نیست؛ مثل وطی اکراهی که موجب استقرار مهر است و اسقاط نیست، چنانکه استحقاق نفقه به مثل وطی اکراهی حاصل نمی شود؛ و هم چنین در منقطعه.

و هم چنین تسلیم ولی، صغیره را، در اسقاطِ صحیح بودن یا نه، فرق می کند در جواز امتناع بعد از کمال صغیره.

حکم تمکین و تسلیم مهر در صغیره

اگر صغیره بود و اهلیت تمکین نداشت، اظهر عدم فعلیّت وجوب تسلیم مهر است تا زمان اهلیت، به خلاف عکس به اینکه مهر مؤجّل باشد، پس وجوب تمکین، فعلی است قبل از حلول.

و در صورت اهلیت صغیره برای سایر استمتاعات غیر وطی، آیا وجوب تمکین و وجوب تسلیم مهر فعلیّت دارد، مثل مریضه و حائض ؟ محتمل است اگر خوف اضرار نباشد، زیرا تمکین از چنین زنی بیش از این نیست، لکن خالی از اشکال و احتیاط نیست.

و اگر هر دو صغیر بودند و ولی از ولی مطالبهٔ مهر کرد، پس مبنی بر مختار در کبیر با ولی صغیره است.

امتناع زن از تمکین بعد از اخذ مهر

و اگر بعد از دفع صداق، امتناع از تمکین کرد بدون عذری، اجبار می شود بر تمکین.

[و] آیا استرداد جایز است مطلقاً، یا در صورت عدم تمکّن از اجبار؟ محل تأمل است در صورتی که اسقاط حق نباشد، و احتیاط مناسب ترك نشود.

1. تفویض بضع

عدم ذکر مهر در عقد

1. تفویض بضع عبارت است از عدم ذکر مهر در عقد.

و ذکر مهر، شرط صحّت نکاح نیست؛ پس اگر ذکر نکرد مهر را، یا شرط کرد که مهر برای او نباشد، عقد صحیح است، و شرط هم صحیح است اگر متعلق به نفی مسمّی باشد؛ و اگر متعلّق به نفی مطلق مهر باشد در عقد و بعد از آن اگر چه بعد از دخول باشد، شرط باطل و عقد صحیح است؛ پس با تفویض بضع به نحو متقدّم، اگر طلاق داد آن را قبل از دخول، برای زن متعه ثابت است نه مهر؛ و اگر بعد از دخول طلاق داد، مهر المثل ثابت است نه متعه؛ و اگر احد زوجین وفات نماید قبل از دخول و بدون ذکر مهر، برای دیگری مهر و متعه نیست.

نحوهٔ تعیین مهر المثل در فرض مسأله

2. تعیین مهر المثل، به ملاحظهٔ امثال زن است در خصوصیاتی که با آنها اختلاف رغبات موجب اختلاف مهور می شود، پس ملاحظهٔ اهل و اقارب و بلد و سن و بکارت و جمال و وضع ازواج می شود. و در صورت اختلاف مقوّمین، قیمت متوسطه پس از جمع و تعدیل اخذ می شود؛ مثل نصف مجموع از دو قیمت.

مشهور در صورت تجاوز مهر امثال از مهر السنه که «500 درهم» است، رد به مهر السنه است، و این قول احوط برای زن است.

نحوهٔ تعیین متعه

در متعه، ملاحظهٔ حال امثال زن و مرد با هم می شود؛ یعنی در هرکدام از غِنیٰ و توسط و فقر، [با] ملاحظه مهر امثال زن تعیین می شود، و اختلاف مراتب هرکدام بر آن تنزیل می شود.

مـذکور در کلمات، برای موسع و غنی متعـهٔ دابه یا جامـهٔ قیمتی یا ده دینار است، و برای متوسط پنج دینار یا جامهٔ متوسط، و برای فقیر یك دینار یا یك انگشتر است، و محمول بر تمثیل است؛ و هم چنین بعضی از اینها در روایات مذکور است.

اظهر اختصاص وجوب متعه است به مطلّقه ای که ذکر مهر در عقد او نشده و دخول به او محقّق نشده است؛ و اطلاق استحباب و تأکّد آن به سایر مطلّقات دور نیست.

و متعه به طلاـق مفـوّضه قبـل از دخول، واجب می شود؛ و تقـدیم آن بر طلاـق، مسـتحب است؛ و دور نیست مراعی بودن آن به تعقّب به طلاق، در اتصاف به متعهٔ واجبه در مورد وجوب، و مستحبه در موارد استحباب.

متعـهٔ واجبه یا مسـتحبه با موافقت آنچه زوج می دهد با وظیفه اش، منوط به رضای زوجه به قدر آن نیست. و متعهٔ واجبه، دَین است در ذمهٔ زوج، و احکام دَین در صورت موت زوج و افلاس او، بر آن مرتّب است. ابرای متعه قبل از توظیف، مثل سایر دیون و حقوق، اثری ندارد.

جواز حبس جهت تعیین مهر در فرض تفویض

3. مفوّضـة البضع می تواند حبس کند [خود] را تا تعیین مهر شود، و تراضـی بعد از عقد جایز و نافذ است به هر قدر که باشد حتّی زاید از مهر السّنّه؛ و بعد از اتفاق رجوع جایز نیست بنابر احوط نسبت به کسی که طالب مهر المثل است که زاید از

مفروض باشد، یا کسی که طالب نقیصه باشد اگر ازید از مهر المثل است، یا آنکه طلب تبانی بر مرتبهٔ دیگر نماید؛ و هم چنین در انتقال به متعه در طلاق قبل از دخول بعـد از رجوع از فرض بعد از عقد؛ و منشأ احتیاط، ذکر اصـحاب، تراضـی بعد از عقد را به مرتبه [ای] به منزلهٔ تراضـی در حـال عقـد است. و اظهر نفوذ فرض اجنبی است اگر مقرون یـا متعقّب به تراضـی زوجین باشـد، و احکام فرض زوجین مرتّب است.

حکم مهر در عقد مملوکه و خرید او

4. اگر مملوکه را در عقـد نکاح آورد، پس از آن خریـد او را قبل از دخول، مهر در صورت تسـمیه، و متعه در صورت تفویض بضع نـدارد؛ یعنی مالـك اوّل به این انفسـاخ، مالك نصف مهر نمی شود، چون انفساخ طلاق نیست، و مالك متعه به سـبب مرتّب بر خروج از ملك او نمی شود.

عدم تحقّق تفویض از غیر بالغهٔ رشیده مگر با مباشرت ولی فی الجمله

5. تفویض مباشری از غیر بالغهٔ رشیده، چه بکر باشد چه ثیّب، محقّق نمی شود، چه صغیره باشد چه مجنونه چه سفیهه. و به مباشرت ولیّ ، با مصـلحت در تفویض یا نقص از مهر المثل در تسمیه، جایز و نافذ است؛ و با عدم مفسده، محتمل است؛ و در تقدیر صحتِ تفویض، متعه در طلاق قبل از دخول ثابت است، وگرنه نکاح صحیح است و تفویض و نقص بی اثر است؛ و بعد از کمال، اختیار تعیین با او است؛ و با دخول بدون تعیین به عذری، استحقاق مطالبهٔ مهر المثل را دارد.

و در صورت تسـمیهٔ ناقص از مهر المثل با مصـلحت، و قول به صـحّت مطلقه، در طلاق قبل از دخول نصف مهر المثل است؛ و در تقدیر ایقاف به رضای زن بعـد از کمال، پس در طلاق قبل از کمال و دخول، نصف مسـمّی فرموده شده، و اظهر نصف مهر المثل است، مگر با مراعی بودن به رضای بعد از کمال و طلاق به نحو کشف. و

اگر بعـد از کمال طلاق داد، پس با رضای زن، مهر مسـمّی یا نصف آن ثابت است؛ و بـدون رضای او، مهر المثل یا نصف آن، بر حسـب دخول و عدم آن قبل از طلاق، ثابت است.

تزویج امه با تفویض بضع

6. اگر مـولی امـهٔ خود را تزویـج کرد بـا تفویض بضع، مـانعی نـدارد، و احکـام فرض و متعه و مهر المثـل به دخول مرتّب می شود؛ و در صورتی که بـاقی در ملـك او تا زمان دخول بود، مهر المثل برای مولی ثابت است؛ و اگر با زوج اتفاق بر تعیین مهر کرد، حکم مفروض در عقد مرتّب است؛ و اگر به حال عقد که تفویض بود باقی ماند تا زمان طلاق، متعه برای او ثابت است.

بیع یا عتق امه بعد از تزویج او با تفویض بضع

7. اگر مولیٰ تزویـج نمود امـهٔ خود را بـا تفویض بضع، پس از آن فروخت به دیگری، و او هم اختیار بقای نکاح کرد، اختیار فرض مهر بین مالك دوّم و زوج است؛ و آنچه به اتفاق مفروض شد، یا با دخولْ مهر المثل ثابت شد، مال مالك دوّم است.

اگر عتق کرد او را قبل از دخول، پس راضـی به عقـد شـد، مهر مال محرّره است، چه مهر المثل مسـتحق به دخول باشد، یا مفروض بعد از عتق به اختیار او و زوج باشـد. و اگر اعتاق بعد از تزویج و تعیین مهر در عقد بوده، مهر تماماً یا مراعی به دخول در نصف، ملك مالك حین التزویـج است، و مثل مشتری نیست که او مالك مهر المثل با دخول و مفروض، بعـد از تملك مفوضـهٔ سابق است، در صورت اجازهٔ عقد سابق، چنانچه گذشت.

2. تفویض مهر

فرق تفویض مهر و تفویض بضع و نحوهٔ تعیین مهر در مفوّضة المهر

مفوّضة المهر افتراق او از مفوّضة البضع، به اشتراط تعیین زوج بعینه یا زوجه بعینها،

مهر را است؛ پس اگر مشـروط تعیین زوج باشـد، حدّی در قلت و کثرت ندارد؛ و اگر مشـروط، تعیین زوجه باشد، محدود است در طرف کثرت به عدم تجاوز از مهر السنه که 500 درهم است.

و اگر مشـروط حکم اجنبی باشد، پس اظهر صـحّت شرط است و عدم تقیّد در دو طرف قلت و کثرت به ازید از تموّل، مثل حکم زوج. و اگر مشـروط حکم هر دو به نحو اجتماع باشـد، یا به نحو اسـتقلال، اظهر در صورت اوّل اناطهٔ به توافق هر دو، و احوط در صورت دوّم هم همین است، مگر اینکه مختار زن ازید از مهر السنّة باشد که قول و تعیین مرد در مخالفت به نقیصه و مهر السنّة مسموع است.

طلاق مفوّضة المهر

اگر طلاق داد مفوّضة المهر را قبل از دخول و قبل از حکم، الزام می شود حاکمِ به حسب شرط، به حکم برای تعیین حق؛ و نصف معیّنِ به حکم، مسـتحَق مطلّقه است. و اگر حاکم زن است، برای او نصف مهر معیّن است در صورتی که معیّن او از مهر السـنه زاید نباشد؛ و اگر زایـد باشـد، رد می شود به مهر السـنه. و اگر امتناع از حکم نمود، حاکم شـرع حکم می نمایـد بنابر اظهر، در صورتی که ایقاف، تعطیل و تضـییع حقّ باشد و اجبار بر حکم ممکن نباشد، و مثل خود او حاکم زاید بر مهر السنه حکم ننماید؛ و هم چنین در امتناع زوج از حکم و عدم امکان اجبار او بر حکم. و احوط برای حاکم عدم حکم به ازید از مهر السنه یا مهر المثل است.

جنون یا وفات حاکم به شرط

اگر حاکمِ به شـرط، مجنون شـد به جنون طاری، ولیّ او اگر چه حاکم شـرع باشـد قائم مقام او می شود و حکم می نماید بنابر وجهی، در صورت عدم امکان ایقاف تا زوال جنون عارضی، و لکن احتیاط غیر متروك در رعایت احتمال متعه است. و هم چنین

اگر وفات نمایـد حاکمِ به شـرط، قبل از حکم و دخول، لکن اقرب در این مقام متعه است؛ و بعد از دخول و قبل از حکم، مهر المثل ثابت است.

احکام مهر

عدم سقوط مهر با دخول

1 و 2. مهر بـا دخول ساقـط نمی شود، بلکه آنچه در ذمّه بوده، ثـابت و باقی در ذمّه می شود؛ حلول و تأجیل، و طول مـدت و قصـر آن، و مطالبه و عدم آن، فارق نیست.

و دخول با رضای زوجه و تمکین او، کاشف اعم از اخذ خصوص قدر عاجل یا رضا به بقای در ذمّه مثل مؤجل است.

و ممکن است در مفوضـة البضع دخول بـا رضـای زوجه و تقـدیم چیزی از زوج، کـاشف از فرض مهر در آن و اکتفـای به آن به نحوی که استحقاق غیر نداشته باشد می شود.

دخول موجب مهر

دخولی که موجب مهر است، همان موجب غسل و عدّه و جلد و رجم است، و آن التقای ختانین است یا وطی در دبر، اگر چه انزال نباشد.

و خلوت گاهی سبب می شود برای حکم به موجب مهر، اگر معلوم نباشد عدم دخول نزد حاکم.

طلاق قبل از دخول

3. اگر طلاق داد قبل از دخول، بر طلاق دهنـده نصف مهر است، که مسـمّی در عقـد، یا مفروض به فرض صـحیح بعد از عقد شده باشد. پس اگر دین بوده و ادا نکرده بوده، ذمهٔ او از نصف آن برئ می شود؛ و اگر عین باشد مشترك بین [آن] دو می شود.

و اگر دفع کرده بوده، نصف آن را استرجاع می نماید.

حکم صورت تلف شدنِ عین و آنچه به منزله تلف است

و اگر تالف شـده، نصف مثل در مثلی، و نصف قیمت در قیمی را اخذ می نماید؛ و هم چنین اگر مثلی متعذر المثل باشد. و احوط صـلح است در اختلاف قیمت عین به سبب اختلاف در کمیت و کیفیّت عین از روز طلاق بعد از قبض زوجه تا روز قبض زوج نصف قیمت را.

و اختلاف در قیمت سوقیّه، با بقای عین اثری نـدارد؛ و با تلف آن احوط صـلح است در قیمت روز تلف و روز دفع قیمت نصف، نه ما بین بنابر اظهر.

و انتقال لازم، به منزلهٔ تلف است در رجوع به قیمت؛ و عود به سبب جدید اثری ندارد در هیچ صورت بنابر اظهر.

اگر زوجه عین را رهن و یا اجاره داده باشد

و اگر عین متعلق حق رهانت یا اجاره باشد، مخیّر است زوج بین مطالبهٔ قیمت و انتظار فك رهن یا انقضای اجاره؛ و احوط رعایت رضایت زوجه است در طرفین تخییر. و اگر معامله ناقلهٔ غیر لازم باشد، مخیّر است زوجه بین رجوع و دفع نصف عین یا دفع نصف مثل یا قیمت.

حصول نقص در عین یا صفت

اگر نقصـی در عین حاصـل شـد، مثل عِوَر دابّه و نسـیان صـنعت، محتمل است رجوع به نصف عین و نصف ارش تعیّب، و احوط صـلح است، چنانچه در اختلاف گذشت. و رجوع به قیمت در حال قبض با اختیار زن بدون لزوم محذور دیگر، خالی از وجه نیست.

حصول زیادات متّصله در عین

و در زیادات متصـله، احوط برای زوج صـلح به قیمت بعد از طلاق و قبل از زیادتیها است، بلکه خالی از وجه نیست؛ و احوط برای زوج، عدم جواز اجبار زن است به دفع عین مجاناً یا با عوض زیادتی، بلکه خالی از وجه نیست. و اگر دفع کرد عین را

به اختیار خود مجاناً، قبول واجب است بنابر احوط، بلکه اظهر در صورت عدم لزوم شـرکت و با موافقت با قیمت نصف در حال قبض زن. و اگر دفع کرد قیمت را، نمی توانـد مطالبهٔ عین نماید بنابر احوط، بلکه اظهر. و تاخیر مطالبه مانعی ندارد بنابر اظهر، بلکه بعد از دفع زوجه عین یا قیمت آن را، عمل به وظیفهٔ خودش می نماید، و نیّت اضرار، اضرار محرّم نیست. و الزام زوجه به شرکت در عین بالنسبه، یعنی بدون زیاده، نمی تواند نماید، بلکه اختیار با زوجه است بنابر احوط چنانچه گذشت، بلکه خالی از وجه نیست.

حصول زیادتی و نقص با هم در عین

و هم چنین اگر از جهتی زیادتی حاصل شد و از جهتی نقص، مثل تعلم سوره [ای] و نسیان سورهٔ دیگر، احوط صلح است در نصف عین یا قیمت، و در مقـدار قیمت بر تقدیر صـلح بر آن، و در نصف عین با ارش نقص یا عوض زیادتی یا بدون آنها، و در ملاحظهٔ جبران نقص و زیاده و عـدم آن؛ اگر چه به اختیار زن بودن، در صورت موافقت با قیمت حین قبض زن و عـدم لزوم شـرکت و ضـرر دیگر که جایز الـدفع است، خالی از وجه نیست.

اگر تعیّب کرد در ید زوج، به غیر تفریط یا با تفریط او، احوط صلح به دفع نصف عین با ارش مخصوص آن، یا قیمت مجموع است.

نمای منفصل عین

نمای منفصل مثل شـیر و ولـد، مخصوص زوجه است، در یـد زوج یا زوجه، آنچه مربوط به قبل از طلاق بوده است؛ و نمای بعد از طلاق منصّف، مشترك است. اگر صـداق، حیوان حامـل بود، به طلاـق، نصف حیوان بـا حمل آن را، زوج مالك می شود، اگر چه طلاق بعـد از وضع حمل باشد. و اگر حمل در ملك زن بود، فقط نصف حیوان رجوع به او می نماید، و قیمت نقص عین به سبب ولادت، محتمل است رجوع به زوج نماید.

اگر صداق، تعلیم صنعت یا سوره باشد

و اگر صداق تعلیم صنعتی بود، پس از آن طلاق داد قبل از دخول و تعلیم، نصف اجرت تعلیم آن را به زن می دهد؛ و اگر تعلیم نموده بود، نصف اجرت را از زن می گیرد.

اگر صداق تعلیم سوره [ای] بود، تعلیم نصف می نماید، و تعیین نصف را با حروف سوره می نماید، با مباشرت و حفظ حجاب و عدم خلوت محرّمه و عدم خوف فتنه، یا با استیجار غیر که واجد شرط و فاقد مانع باشد؛ و اگر هیچ کدام ممکن نشد، نصف اجرت تعلیم را می دهد.

ابراء شوهر و طلاق قبل از دخول

4. اگر ابراء کرد شوهر را از صداق، پس از آن طلاق داد قبل از دخول، نصف مهر را رد به زوج می نماید بعد از وصول کردن زن تمام را با ابراء.

و در جریان این حکم در خُلع با ازید نصف تأمّل است، و محتمل است رجوع به قیمت زاید بر نصف، که مستحَق به خلع است، مثل خلع با تمام عین مشترکه بین زوجین؛ لکن اقدام در خلع با تمام با علم به موضوع و حکم، متمشّی نمی شود. و محتمل است تاثیر خلع در نصف، و تاثیر جامع یا مجموع یعنی طلاق شخصی به اعتبار مصداقیّت برای خلع و مصداقیّت برای طلاق قبل از دخول، در نصف دیگر، که اگر متحد نبود خارجیّت آنها، هرکدام در نصف ممتاز از نصف دیگر تاثیر می کردند، و چون یکی سابق نیست دیگری در بدل و قیمت تاثیر ندارد، و این احتمال اقرب است.

طلاق قبل از دخول بعد از معاوضه مهر، موجب رد نصف مسمّی است

5. اگر مهری قرارداد برای زن، پس از آن معاوضه کرد آن را به چیزی، پس از آن طلاق داد قبل از دخول، نصفِ مسمّی به شوهر بر می گردد، نه نصف عوض.

و هم چنین اگر فرد کلی را به عنوان وفا داد، بعد از طلاق قبل از دخول، نصف شخص را مستحق نیست، بلکه نصف کلی مفروض را بنابر اظهر [مستحق است].

امهار مدبّره

6. اگر مدبَّره را امهار کرد، اظهر انفساخ تدبیر است به هر ناقلی از ملك؛ و عود نصف، به طلاق قبل از دخول، تاثیری در صحّت تدبیر ندارد بنابر اظهر.

شرط مخالف شرع در عقد

7. اگر شرط مخالف شرع در ضمن عقد نکاح کرد، مثل شرط عدم تسرّی، شرط باطل، و عقد و امهار صحیح است.

شرط بطلان عقد در فرض عدم تسلیم مهر

و هم چنین اگر شرط کرد بطلان عقد نکاح را در صورتی که تا اجل معلوم تسلیم مهر ننماید، که شرط باطل، و عقد و امهار صحیح است؛ بلی وفای به شرط مستحب است نه لازم.

و در صورتی که شرط، قید مهر باشد، و با عدم سلامت آن، مهر مجهول القیمه باشد، حکم جهالت مهر را، در دو صورت زیادتی مسمّی از مهر المثل و نقص از آن، در دو صورت بودن شرط برای زن یا بر زن را دارد اگر چه به سبب فساد جزء مهر یا شرط آن است؛ و مهر المثل ثابت است مگر آنکه مسمّی زاید از آن باشد و شرط برای زن بوده است، یا ناقص از آن بوده و شرط بر علیه زن بوده، که استفادهٔ رضای زوج در اوّل و زوجه در دوّم به اولویت بشود.

شرط عدم وطی و عدم ازالهٔ بکارت

اگر شرط کرد زن، که وطی او ننماید یا ازالهٔ بکارت او ننماید، نافذ و لازم است این شرط، و جایز نیست مخالفت، چه در دائم باشد چه در منقطع؛ و هم چنین غیر وطی از بعض استمتاعات. و اگر اذن داد بعد از عقد مشروط، جایز است وطی

مشـروط الترك. و اگر مخـالفت کرد بـدون اذن، عصـیان کرده و زانی نیست، مثـل وطی حائض، و ولـد ملحق است به شوهر. بلی در نفوذ شرط، عقلائی بودن و سفهی نبودن معتبر است.

شرط باقی ماندن در بلد و امثال آن

8. اگر شـرط کرد که از بلـدش خـارج ننمایـد او را یا آنکه از اهلش خارج ننمایـد، جایز، و لازم است وفای به آن، و جایز نیست اخراج از محل شرط.

اگر شـرط کرد مهری را اگر اخراج کرد او را به بلاـد خودش، و انقص از آن را اگر خـارج نشـد بـا او، پس اگر اخراج خواست نمایـد به بلاد شرك، واجب نیست اجـابت و مهر کامـل است؛ و اگر به بلاـد اسـلام خواست اخراج نمایـد، واجب است اجـابت و مهر کامل است اگر اجابت کرد، و ناقص است اگر اجابت نکرد، در زمان اسـتحقاق مهر، بعد از ارجاع شـرط به اشتراط مهر کامل و نقص آن در صورت عدم اجابت در خروج به بلاد اسلام، که جایز است فی نفسه؛ و اصل این شرط، مروی و معمولٌ به است.

طلاق قبل از دخول بعد از تزویج در عدّهٔ طلاق بائن

9. اگر طلاق بائن داد، پس از آن در عـده، تزویـج به عقد نمود، پس از آن طلاق داد قبل از دخول با عقد اخیر، نصف مهر، عود به زوج می نماید؛ و دخول قبل از عقد اخیر، بی اثر است در مقتضای طلاق اخیر.

طلاق قبل از دخول بعد از هبهٔ نصف مشاع مهر

10. اگر هبه کرد شوهر را نصف مشـاع مهر را، اظهر اسـتحقاق نصف دیگر به طلاق قبل از دخول است، و برای زن چیزی نمی مانـد، چه آنکه مهر عین باشد یا دین باشد، بنابر کفایت لفظ هبه در ابراء دین. و این در صورتی است که هبه به نصف معیّن تعلق نگیرد در شخصی.

و هم چنین اگر خلع کرد با نصف مهر، به طلاق قبل از دخول، تمام، ملك زوج

می شود و چیزی برای زن نیست.

طلاق قبل از دخول بعد از امهار به غلامین و وفات یکی

11. اگر مهر عبارت از دو غلام بود، یکی وفات کرد، به طلاق قبل از دخول، نصف موجود و نصف قیمت میّت، مال زوج است.

شرط خیار فسخ در نکاح و اِمهار

12. اگر شرط کرد خیار فسخ را در نکاح، شرط باطل است و عقد صحیح است بنابر اظهر. و اگر شرطِ خیار فسخ در امهار کرد، صحیح است عقد و امهار و شرط، در صورت انضباط شرط، یا مطلقاً بنابر عدم اعتبار معلومیّت در شروط؛ و هم چنین مثل این جهالت اگر ساری در مهر باشد؛ پس اگر مستمر بود و مدت خیار گذشت، لازم می شود مسمّی؛ و اگر فسخ کرد، مهر المثل ثابت می شود به دخول، مثل صورت عدم ذکر مهر بنابر اظهر.

تمام مهر به عقد نکاح مملوك زوجه است

13. مهر تماماً مملوك زوجه است به عقد نکاح؛ و بعد از طلاق قبل از دخول، نصف آن عود در ملك زوج می نماید. و می تواند زوجه تصرف در تمام مهر نماید، قبل از قبض و بعد از آن قبل از دخول.

عفو و ابراء و هبهٔ مهر

و اگر عفو نمود حق خود را، همه ملك زوج می شود؛ و عفو و ابراء، احتیاج به قبول زوج ندارد در صورتی که متعلّق به عین نباشد؛ و اگر به عین متعلق باشد، قبول و قبض معتبر است اگر به عبارت هبه و تملیك باشد.

اختیار ولیّ زوجه در عفو

و ولیّ زوجه می تواند عفو از حق او نماید اگر از بعض نصف عفو نماید نه از تمام نصف، مگر آنکه مصلحت لازمه در عفو باشد بنابر احوط. و در صورتی که عفو از روی

مصـلحت باشد، فرقی بین اب و جدّ ابی و وکیل مفوّض زوجه نیست. و اظهر در ولی شرعی زوج، که بعد از طلاق قبل از دخول مولیّ علیه باشد، مساوات با ولی زن است در جواز عفو از حق از بعض آن، نه تمام، مگر با مصلحت لازمه بنابر احتیاط متقدّم.

توقف حصول مالکیّت عین بر قبض در هبه

اگر هبه متعلق به عین باشد، متوقف است حصول ملکیت به قبض چنانچه گذشت؛ و در غیر عین، ابراء است اگر در ذمّهٔ طرف ثابت است؛ و احتیاج به قبول و قبض ندارد، چه از طرف زوج باشد یا زوجه.

عدم جواز امتناع از تمکین در مهر مؤجّل

14. اگر مهر مؤجـل باشـد، حق امتنـاع از تمکین نـدارد قبل از حلول. و اگر عصـیاناً امتناع کرد تا حلول، پس از آن حق امتناع دارد یا نه ؟ خلاف است، و ثبوت حق امتناع خالی از وجه نیست.

تغییر صفت در عین مهر و حصول طلاق قبل از دخول

15. اگر اصـداق کرد قطعه ای از نقره را مثلاً، پس زن او را زینتی یا انائی ساخت برای اقتنای بر تقدیر جواز، پس از آن طلاق داد او را قبل از دخول، مخیّر است بین رد نصف عین و نصف قیمت آن قبـل از تغییر؛ و هر کـدام را زن اختیـار کرد، لازم است بر شوهر قبول بنـابر اظهر چنانچه گذشت در کِبَر حیوان نزد زن.

16. اگر صـورتی داشت شـکست او را، یـا شکسـته شـد نزد زن و صورتی دیگر سـاخت، اظهر تعیّن نصف قیمت است در فرض قبـل از شکسـتگی مذکور. و اگر بعد از شکسـتگی اعاده کرد همان صفت اوّل را به طوری که عرفاً بگویند: همان را می دهد، اظهر وجوب نصف عین است، بدون اعتبار رضای زوجه، اگر چه عقلاً اعادهٔ عین معدوم نیست.

و اگر صداق ثوب بود، و خیاطت کرد آن را و قمیص دوخت، لازم نیست دفع آن

و نه قبول آن؛ و برای زوج و زوجه الزام به قیمت آن است قبل از تغییر، چون به تغییر، از قابلیت سایر اغراض مقصوده خارج می شود.

جواز جمع بین نکاح و بیع

17. گذشت جواز جمع بین نکاح و بیع، و تقسیط می شود عوض مسمّی بر مهر المثل و ثمن المثل، پس اگر دیناری داشت و گفت: «خود را تزویج کردم و بیع کردم این دینار را با یك دینار»، بیع باطل است به جهت ربا؛ و معاوضهٔ مهر المثل با نصف دینار هم فاسد است بنا بر جریان ربا در غیر بیع؛ و نکاحْ صحیح، و مهر المثل ثابت است.

و اگر عوض جنساً مختلف باشد با مبیع، مانعی ندارد؛ حتی اگر عوضِ دینار، درهم باشد و شرط صحّت صرف که تقابض در مجلس است موجود باشد، مانعی نیست - به حسب ربا - در بیع، به جهت اختلاف، و [و نیز مانعی نیست] در مهر المثل که متعین در درهم نیست بنابر اظهر.

طلاق قبل از دخول بعد از امهار و عتق یا تدبیر عبد

18. اگر امهار کرد عبدی را، پس زن عتق کرد آن را، پس طلاق داد قبل از دخول، بر زن نصف قیمت عبد است. و اگر تدبیر کرد عبد را، آیا مخیّر است زن بعد از طلاق در رجوع از تدبیر، پس نصف ملك زوج بشود، یا عدم رجوع، پس نصف قیمت ملك زوج باشد، یا آنکه باطل می شود تدبیر در نصف ؟ دو وجه است؛ اوّل خالی از رجحان نیست. و اگر رجوع بعد از دفع قیمت باشد، عدم عود استحقاق نصف عین، خالی از رجحان نیست.

تزویج به کمتر یا بیشتر از مهر المثل توسط ولی

19. اگر ولی شرعی تزویج کرد مولّی علیها را به کمتر از مهر المثل، با مصلحت نافذ است، و بدون آن اظهر صحّت نکاح و امهار است؛ و محتمل است ثبوت خیار در

امهار، و آنکه بر تقدیر فسخ بعد از کمال، مهر المثل ثابت باشد.

و هم چنین در تزویج ولی زوج به ازید از مهر المثل، در وقوف به اجازه بعد از کمال، و آنکه اگر فسخ امهار کرد، مهر المثل بر او است، و خیار برای طرف باشد با جهل به حکم یا موضوع، لکن خالی از تأمل نیست. و اگر صداق از مال ولیّ باشد، مانعی در صحّت عقد و امهار نسبت به مسمّی نیست.

تلف غیر معلوم الوزن و ابراء آن و فرض فساد مهر

20. اگر مهر را مال مشار الیه غیر معلوم الوزن قرار داد، پس تلف شد قبل از قبض، پس ابراء نمود آن را، صحیح است ابراء. و هم چنین اگر مهر فاسد بود و استحقاق مهر المثل را داشت، پس ابراء کرد آن را بعد از دخول. و اگر ابراء قبل از دخول از مهر المثل نمود، در صحّت ابراء تأمل است.

حکم امهار برای صغیر از مال ولی یا خودش

21. اگر تزویج کرد ولد صغیر را از مال خود والد، بر والد است مهر، و از دیون او است. و اگر از مال ولد امهار کرد، و مال دار بود، از مال ولد است، و والد مدیون نیست؛ مگر آنکه ولد مالی نداشته باشد [که] کفایت [به] مهر نماید که بر والد و از مال او است، اگر امهار به مال او تعلق نگرفته باشد در عقد.

و تبرّی ولیّ از مهر، حکم عدم ضمان را دارد، لکن در صورت اعسار ولد، تأثیر تبرّی در عدم ضمانِ هیچ کدام و ثبوت خیار فسخ برای زن در صورت جهل، محل تأمل است. و بر هر تقدیر، در صورت بقای نکاح تا بعد از دخول، استقرار مهر المثل، بدون دافعی از مسمای صحیح، منتفی نمی شود؛ و هم چنین در سایر موارد مناسبه و موافقه با مقام، مثل مفوّضة البضع.

و در صورت واجد بودن ولد بعض مهر را، همان قدر بر او است، و زاید بر ولی است اگر همه را از مال خودش ضامن نبوده است.

و اعتبار به وجود مال است برای صبیّ ، که در وقت وجوب تسلیم، مقدور

التسلیم و واجب التسلیم باشد، پس وجود مستثنیات دین و متعلق حق الرّهانه، کالعدم است در مقام توزیع و عدم آن بنابر اظهر.

تبرّع مهر از صغیر

اگر تبرّع به ادا کرد ولیّ بـدون ضـمان، نمی توانـد رجوع به مولّی علیه نمایـد؛ و هم چنین تبرّع اجنبی. و اگر ولی به قصـد رجوع ادا نمود با غبطهٔ مولّی علیه، یا عدم مفسده بنابر کفایت آن، می تواند رجوع نماید.

اظهر لحوق جدّ ابی به اب است در این حکم مذکور. و در مهر فرقی بین مؤجل و معجل نیست در ضـمان اب و حکم آن، حتی اگر اجل ازیـد از زمان باقی به بلوغ و کمال بوده است. و هم چنین بین نکاح اب یا نکاح فضولی با اجازهٔ اب [فرقی نیست]. و اگر ولد بعد از کمال، اجازه نمود، اظهر عدم ضمان اب است. و هم چنین در احکام مذکوره برای مهر، فرقی بین عین و دَین نیست.

اگر اب دفع کرد مهر را از مال خودش نه به قصـد رجوع، پس از کمال طلاق داد ولـد قبل از دخول، نصف مهر عایـد ولد می شود، نه والد، بلکه این حکم در ولد موسر، اگر دفع مهر از مال اب نه به قصد رجوع بود بلکه تبرّع بود، جاری است.

طلاق قبل از دخول بعد از تبرّع مهر از ولد کبیر توسط والد یا اجنبی

22. اگر والـد از ولـد کبیر ادای مهر از مال خود نمود تبرّعاً، بعـد از طلاق قبل از دخول، نصف، رجوع به ولـد می نمایـد که طلاق دهنـده است، نه والد؛ و هم چنین در تبرّع به [مهر از] اجنبی. و فرقی بین دفع والد و عدم دفع، بعد از ضمانِ صحیح نیست در آنچه ذکر شد.

تنازع زوجین در مهر

اختلاف زوجین در اصل استحقاق مهر

اگر اختلاف کردند زوجین در اصل استحقاق مهر قبل از دخول، قول زوج با یمین او

مقدم است. و اما اختلاف بعد از دخول، پس اگر اختلاف در اصل استحقاق زوجه مهر را است، ممکن است تقدیم قول زوجه که موافق با ظاهر است با یمین او، و این وجه اقرب است اگر چه منسوب به مشهور خلاف آن است.

اختلاف در وصول مهر

و اگر اختلاف در وصول مهر است بعد از استحقاق، پس در خصوص معجّل، اظهر تقدیم قول زوج است با یمین او به حسب موافقت با ظاهر. و در قسم غیر معجل، و در آن صورتی که هیچ تأجیلی نبوده، پس اگر عادت امثال زوجین در بلد ایشان بر تقدیم مهر بر دخول باشد، ایضاً قول زوج مقدم است با یمین او، وگرنه قول زوجه مقدم است با یمین او به حسب موافقت با اصل. و دور نیست به حسب مجرّد این اختلاف و حکم، ثابت بشود مهر المثل، مگر آنکه اقرار نماید به اینکه مستحَق او کمتر است.

اختلاف در مقدار، وصف و تأجیل

اگر اختلاف کردند زوجین در مقدار مهر یا در وصف آن با صحّت مختلف فیه، مثل اختلاف در تسمیهٔ زاید (یا) ناقص، قول زوج با یمین او مقدم است. و در صورت اختلاف در تأجیل که به حکم نقص مهر است، و حلول که به حکم زیاده است، تأمل است، و تقدیم قول زوج با یمین او، در عدم رجوع به حلولی که در حکم زیادتی است، خالی از وجه نیست.

اختلاف در دو وصف مباین

اگر اختلاف در دو وصف مباین بود و قیمت مختلف بود، تحالف و انفساخ تسمیه و صحّت عقد و رجوع به مهر المثل، بی وجه نیست، مگر آنکه به اقرار زوجه کمتر از مهر المثل باشد، یا آنکه مهر المثل کمتر از مقداری باشد که زوج مدّعی آن است. و اگر

اختلاف در قیمت به استناد وصف مخالف، مورد دعوی است، قول منکرِ زیاده، مقدم است با یمین او؛ و هم چنین اختلاف در جنس مهر با اختلاف در قیمت؛ و بـدون آن تحالف است، مگر [آنکه] نزاع در قیمت به اسـتناد به جنس مخصوص باشـد، که قول منکر زیادتی مقدم است؛ یا آنکه خصوصـیّتی در وصف و جنس مقصود نباشـد و مرجع نزاع، به اختلاف در قیمت باشـد. و اگر اختلاف در دو وصف باشد و عقد با یکی از آن دو صحیح است فقط، قول مدّعی صحّت عقد مقدم است.

اختلاف در تسلیم مهر

و اگر اتفاق در مهر باشد و اختلاف در تسـلیم آن، و عادت موجبهٔ ظاهر نباشد در دخول بعد از تسـلّم مهر، قول زوجه که منکر تسلم است مقدم است با یمین او.

تسلّم بر دفع و اختلاف به عنوان هبه یا صداق

اگر دفع مقـدار مهر مسـلم بود، لکن نزاع در دفع به عنوان هبه یا صـداق بود، و لفظی مـذکور نبود، قول زوج در تعیین نیّت او مقدم است با یمین او؛ و هم چنین اگر نزاع در تلفظ به هبه بود.

و اگر نزاع در لفـظ هبه نبود، و نزاع در قرینه بر خلاـف ظـاهر بود، قول زوجه مقـدم است در موافقت با ظاهر و در عـدم نصب قرینه؛ و هم چنین اگر گفت: نیّت خلاف ظاهر کرده بودم. و اللّه العالم.

ادّعای مواقعه توسط زوجه و انکار زوج

اگر بـا خلوت محققه، ادّعای مواقعه کرد، و زوج انکار نمود، پس اگر ممکن است برای حاکم اسـتعلام حال - مثل صورت ادّعای مواقعت در قُبُل و معلوم شد بکارت او - پس نزاعی باقی نیست، وگرنه قول زوج که موافق با اصل است مقدم است بنابر اظهر. و اللّه العالم.

صداق بودن سوره

اگر تعلیم سوره ای صـداق بود، پس ادّعـا کرد زن که دیگری تعلیم نموده است به غیر اذن زوج، قول زن بـا یمین او مقـدم است، و بر زوج اجرت تعلیم آن است.

اگر نزاع کردند در اینکه عقد دوّم در وقت دوّم، تکرار بوده یا عقد صحیح بوده، قول زوجه مقدم است، و دو مهر ثابت است با اتفاق بر تعدد مهر در صورت تعدّد حقیقی عقد، و وحدت آن در صورت تکرار.

اگر ادّعا کرد: افتراق از عقد اوّل به طلاق قبل از دخول بوده، و مانعی از مسـموعیّت قول او نبوده، بر او ازید از نصف نیست؛ و هم چنین در عقد دوّم، و مجموع یك مهر تقریبی کامل می شود که تسمیه در دو عقد شده اند و تنصیف به طلاقها می شوند.

بلغ المقام بحمده تعالی فی 11 شعبان المعظم من سنة 1399 الهجریة، و الحمد لله،

بید الاحقر محمد تقی بن محمود عفی عنهما فی قم المشرفه. و الصلاة علی

محمد و آله الطاهرین و اللعن الدائم علی اعدائهم اجمعین.

ص: 75

فصل نهم حق قَسم و سایر حقوق زوجین

اشاره

برای هر کدام از زوجین حقّی است بر دیگری که واجب است رعایت آن؛ چنانچه واجب است بر زوج نفقهٔ زن از پوشش و اکل و شرب و مسکن، واجب است بر زوجه تمکین زوج از استمتاعات و اجتناب از مُنفّرات زوج.

عدم تلازم اسقاط حق یکی با اسقاط حق دیگری

1. و قسمت بین زوجات حق است بر زوج، چنانچه حق استمتاع، حق است بر زوجه، و با اسقاط یکی حق خود را حق دیگری ساقط نمی شود، چه آنکه بنده باشد یا آزاد، متمکن از وطی میسور باشد یا نه، مثل عنین و خصیّ .

فرض جنون و تکفّل قسمت توسط ولی

و اگر مجنون باشد، ولیّ متکفّل قسمت از جانب او می شود و لوازم قسمت، مگر با عدم امن یا عدم انتفاع هیچ کدام از زوجین؛ و هم چنین در قسمت در بقیهٔ زنها با سبق قسمت در بعض، بر جنون. و بر تقدیر استحقاق زنها قسمت را به طلب آنها، واجب می شود بر ولیّ ؛ و بر تقدیر استحقاق زوج فقط، واجب نیست اگر چه طلب نمایند، مگر بر تقدیر مصلحت لزومیه در قسمت برای مجنون.

قابلیت حق برای قضا

و در صورت آثم بودن ولیّ در ترك قسمت لازمه، آیا واجب است قضای آن بر

مجنون بعد از افاقه ؟ احوط وجوب است در صورت انتفاع زوجه و استحقاق او، به ملاحظهٔ وضع و استحقاق، مثل سایر دیون.

و اگر جنون مستمر نباشد، فرقی بین اوقات جنون و اوقات افاقه نیست با انتفاع زوجه یا مصلحت لزومیهٔ زوج، چه آنکه مضبوط باشد اوقات افاقه یا نه. و قسمت در اوقات افاقه با خود زوج و در اوقات جنون با ولی او است.

فرض خوف از مجنونه

اگر خائف بود از زوجهٔ مجنونه، حق زوجه از قسمت ساقط می شود. و جنون زن نسبت به حق قسمت او در ثبوت و نفی مثل جنون شوهر است.

و در صورت عدم انتفاع راساً در زمان جنون، آیا وقت کالعدم است و حق، ثابت در وقت افاقه است یا حق کالعدم است و ابتدای ثبوت آن ابتدای امکان انتفاع است ؟ اقرب دوّم است.

وجوبی بودن حق قسمت و عدم آن

2. آیا قسمت بین زنهای متعدد، حقِ واجب است مطلقاً، یا آنکه برای یکی هم یکی از چهار شب است، یا آنکه واجب نیست مگر بعد از ابتدای به قسمت در متعدد؟ خلاف است، وجوب در متعدد بعد از ابتدا، متفق علیه است که بعد از آن باید تکمیل دَور در چهار شب نماید؛ و وجوب آن در متعدد قبل از بدء به قسمت، بلکه در واحده که یك شب از چهار شب مورد حق همان یکی باشد مثل آنکه مقرون به دیگری بوده، معلوم نیست مگر آنکه به حد اضرار و ظلم محرّم برسد، و در غیر این صورت عدلْ راجح است و از حقوق مستحبه است، و اظهر عدم وجوب است اگر چه احوط رعایت آنچه منتهی به عُسر نباشد و معلوم باشد رجحان آن، می باشد.

متعلَّقِ حقّ قَسم

و این حق چه وجوبی باشد، چنانچه به مشهور منسوب است، و چه استحبابی،

متعلق به یکی از چهـار شب برای یـك زن، و دو از چهـار شب برای دو زن، و سه از چهار شب برای سه زن، و تمام چهار شب برای چهار زن [است]؛ و در غیر صورت اخیر، زاید بر مستحَقِّ زن، اختیارش با شوهر است برای مملوکات یا سایر زنها یا بدون همه، صرف می نماید به اختیار خودش. و ناقص از یك شب، با آن، قسمت واجبه به شروع یا مطلقاً، محقّق نمی شود.

و در جواز قسـمت در زایـد بر یك شب مثل دو شب و هکـذا، تأمل است اگر بدون رضای صاحبان حق باشد و بعد از شـروع در قسـمت باشد، یا مطلقاً بنابر وجوب.

قرعه برای تعیین در ابتدای شروع به قسمت

و تعیین در ابتدای شـروع به قسمت با قرعه، واجب نیست بنا بر اظهر؛ و بر تقدیر وجوب، تعیین دومی و سومی هم لازم است. و هم چنین در دورهٔ دوّم، موافقت با قرعه در دورهٔ اوّل لازم نیست؛ و ممنوع جَور در قسـمت است، و آن منتفی است به هر گونه اختیار شود که برای هر کدام، یك شب از چهار شب در هر دوره باشد.

و ممکن است با یك قرعه اکتفا بشود برای همه اگر رعایت تمام احتمالات متصوره در رقعه های متعـدده بشود. و رعایت آن در دورهٔ ثانیه، موقوف بر آنچه مقدم شده است [می باشد]. و احتیاج به قرعه، جاری در نکاحِ به ترتیب است و اختصاصی به نکاح دفعی ندارد.

و فروع مذکوره در کتب مفصله، ساقط است به حسب مختار و مذکور در مبانی آنها.

واجب در قسمت، مضاجعهٔ متعارفه در شب

3. واجب در قسـمت، مضاجعـهٔ متعارفه است، نه مواقعه که منحصـر است وجوب آن در یك دفعه در چهار ماه. و وقت این واجب شـب است نه روز و نه صبح آن شب، اگر چه احوط و افضل است کون با صاحبهٔ نوبت در این وقت هم؛ و الحاق

تمام روز به شب در کَون نزد زن افضل است.

وجوب بیتوتهٔ متعارفه

و واجب، بیتوتهٔ متعارفه نزد زن بعد از قضای حوایج معتاده در اوایل شب است. و ضروریات اتفاقیه، مثل مرض زن دیگر یا کسی که اضافه به زوج دارد و احتیاج به عیادت دارد، یا سایر مستحبات از زیارتها و غیر آنها بدون لزوم مداقّه، ضرر به ادای واجب ندارد. و مستوعب شب جاری مجرای اعذار مستوعبه از سفرهای ضروری و نحو آنها است در حکم، و دور نیست در آنها سقوط قسمت به نحوی که قضا نداشته باشد؛ پس ابتدای به قسمت می کند بعد از مراجعت از سفر، نه آنکه حق صاحبِ نوبت بالخصوص ساقط می شود؛ و احوط استرضاء است در بعض صور، مثل تعقّب وفاء به قسمتِ بعضی به سفر و مراجعت قبل از اکمال دور یا متصل به اکمال.

افرادی که شغل آنها در شب است

و اگر زوج از کسانی بود که شبْ وقت شغل او و روزْ وقت استراحت او بود مثل نگهبان، دور نیست زمان قسمت در حق او روز باشد به عکس متعارف. و هم چنین اوقات نزول برای مسافری که با او زوجات او باشند.

و اگر [زمان شغل او] مختلف بود، ملاحظهٔ وقت استراحت در نوبت هر کدام می نماید که در این وقت کلی دو قسم از شغل مشترکند.

قسمت بین حرّه و مملوکه

4. و اگر با زوجات خود بود و بعضی از آنها امه بود، قسمت می نماید برای آزاد دو شب و برای کنیز یك شب، پس دور از 8 شب تکمیل می شود، برای یك حُرّه دو شب است، و برای یك امه یك شب از آن، و بقیهٔ 5 شب مخصوص زوج می شود بنابر اظهر.

ص: 79

و زوجـهٔ حُرّهٔ کتابیه در قسـمت و مقـدار آن – در صورت جواز تزویـج اگر چه بقایی باشـد – مثل امـهٔ است، پس امه مسـلمه با حرهٔ کتابیه مساوی در مقدار قسمت می باشند.

و امهٔ مزوجهٔ کتابیه در قسمت، نصف حرهٔ کتابیه را مستحِق است، پس یك شب از 16 شب را مستحق است.

و از بیان مذکور، حکم جمیع صور اجتماع زوجات مختلفه در اسـلام و کتابیت و حریت و امه بودن معلوم می شود. و در مبعّضه، تقسیط به نسبت حریت و امه بودن اقرب است.

اگر دو شب ماند نزد حره، پس از آن امه آزاد شد و راضی به نکاح شد، برای او هم دو شب است و مساوی با اولی است.

و هم چنین است بنابر اظهر اگر بیتوته کند نزد امه یك شب و قبل از دخول، شب دیگر آزاد شود و راضی به عقد شود، شب دوّم را استحقاق دارد. و عتق در روز اثری در شب گذشته ندارد به خلاف شب آینده.

و اگر اوّل یك شب نزد امه بود، بعـد از آن قبل از شب بعـد آزاد شـد، شب دوّم را اسـتحقاق دارد، و حق حره دو شب دیگر است. و اگر در اثنای استیفای حق حره آزاد شد، حق در این دور مال حرّه است و در دور دیگر امه با حرّه مساوی می شود.

و امهٔ موطوئه به ملك یمین، قسمت ندارد، چه یکی باشد چه زاید، زوجهٔ دیگر داشته باشد یا نه.

گونه های مختلف تحقق حق

5. می توانـد طواف نمایـد بر زوجات یا ایشان را به منزل خودش دعوت نمایـد یا به نحو مختلف در بعض. (و جمع بین دو ننمایـد در یك منزل در وقت قسمت یکی بدون رضای آنها بنابر احوط)، اگر چه افضل تسویه بلکه طواف بر همه است در منزل ایشان.

استحقاق مبیت خصوصی برای زفاف بکر و ثیّب

6. و برای هر کـدام از بکر و ثیّب، سه روز اسـتحقاق مبیت خصوصـی ثـابت است، و برای خصوص بکر می توانـد هفت روز اختصـاص بدهـد. و اسـتحقاق بکر زاید بر سه روز را محل تأمل است، آیا افضل اقرب به تسویه است و زاید بر سه روز یا اقرب به ترضـیهٔ بکر؟ ممکن است اختلاف موارد، و احوط استرضای از صاحبان حق است.

و آنچه را اختصاص داد به بکر یا ثیّب به نحو مذکور، قضا نمی شود برای سایر زنها.

اعتبار موالات در شبهای اختصاصی به بکر یا ثیّب

در شبهای اختصاصی به بکر یا ثیّب، موالات معتبر است؛ و با اخلال به موالات، اتیان به عدد می نماید با موالات در بقیه. و اگر موالات را رعایت نکرد، خلاف تکلیف کرده لکن قضای توالی نمی نماید بلکه عدد معتبر است، و توالی واجب است و اگر شرط باشد محل آن فوت می شود به ترك موالات؛ پس واجب نیست اتیان به سـبع دیگر با موالات بنا بر اظهر. و اقرب مقایسهٔ ایام اختصاص است در کتابیه و در امه با ایام قسمت، و سه مقابل قسمت خودش را مثلاً استحقاق اختصاص دارد.

و اظهر تکمیـل منکسـر است، پس بکر اگر امه بود چهـار شب دارد و هم چنین حرّه کتابیه، و ثیّب از هر دو دو شب دارد، و امـهٔ کتابیه یك شب دارد.

دیگر احکام شبهای اختصاصی

و اعتبار به حال زفاف در حره بودن و امه بودن است نه وقت عقـد نکاح؛ و هم چنین اگر آزاد شـد در اثنای ایام خودش، چنانچه در نظیرش گذشت. و بعد از قضای حق جدیده اگر طلاق داد بعد رجوع نمود، تاثیری در عود حق زفاف ندارد. و عود ثابت است در عقد بعد از طلاق بائن اگر چه در عده باشد؛ و فرقی بین توفیهٔ حق قبل از

طلاق و عدم آن نیست. و هم چنین اگر عقد کرد بعد از عتق، مستولده یا امهٔ موطوئه خود را، که حق زفاف ثابت است.

اگر زفاف بعد از اتمام دور برای زنهای دیگر بود، جدیده مختص به عدد مخصوص بعد از کمال دور می شود؛ و هم چنین اگر یك زن قدیمه داشته بنابر آنکه قسمت ندارد. و اگر دو زن داشته و برای یکی قسمت کرده، حق زفاف را ادا می نماید پس از آن قسمت برای زن قدیمهٔ دوّم می نماید، و ثلث باقی را به جدیده بابت قسمت ادا می نماید بنابر وجهی.

اگر سبقت کردند جماعتی از زنها در شب زفاف، اختیار ابتدا با زوج است در ایفای حق اختصاص به هر کدام که اختیار کردند به نحو توالی ایام، و تعیین با قرعه افضل و احوط است.

سقوط قسمت به سفر و مراعات عدل در صورت مصاحبت زنها در سفر

7. قسمت، به سفر ساقط می شود و می تواند بدون مصاحبت زنها سفر نماید، و همه را یا بعضی را با خود همراه نماید. و تخلّف بر مصحوبه جایز نیست بدون عذر. و قرعه برای تعیین مصحوبه و بردن آنها به سفر لازم نیست، بلکه افضل است، و بعد از قرعه عدول جایز است اگر چه ترك مستحب است. و قضا برای متخلفه یا متخلفات لازم نیست. و فرقی در مذکورات بین اقسام سفر نیست؛ و هم چنین بین ایام اقامت در اثنای سفر (اگر چه حکم حضر را داشته باشد در شرع) و غیر آن ایام و ایام ذهاب و رجوع نیست بنابر اظهر.

اگر دو نفر از زنها یا بیشتر را با خود مصاحب نمود، عدل لازم در حضر را (به واسطهٔ عدم غیبت از آنها) رعایت می نماید. و اگر ظلم به یکی کرد، مثل حضر قضا می نماید در سفر یا حضر نوبت مظلومه را.

و می تواند در سفر، بعضی از زنها را در محلی نگاه دارد و بعضی را با خود تا به غایت سفر همراه نماید، پس محل اولی به منزلهٔ منزل قبل از مسافرت می شود.

اگر در سفر ازدواج جدیدی کرد، مخصوص می نماید جدیده را به ایام زفاف، بعد از آن بین همهٔ زنها قسمت را رعایت می نماید.

قسمت امهٔ مزوّجه

8. و قسمت برای امهٔ مزوّجه، متوقف به اذن مالك نیست. و وجوب قسمت برای امهٔ مزوجه در سفر، مثل وجوب آن در حضر است که در صورت تسلیم مولی در نهار و وجوب نفقه ثابت است؛ و در غیر این صورت محل تأمل است، و احوط قسم است اگر معارض به احتیاط دیگر نباشد.

استحباب تسویه بین زنها در غیر واجبات

9. مستحب است تسویه بین زنها در آنچه واجب نیست تفضیل، از قبیل جماع و اطلاق وجه؛ و مستحب است کَون با صاحبهٔ شب در صبح آن شب، چنانچه گذشت؛ و اینکه اذن دهد به زن برای حضور موت پدر و مادر خودش؛ و می تواند منع از عیادت آنها نماید و از خروج از منزل مگر برای واجبی بر زن.

هبه یا اسقاط قسمت

10. قسم حق زوجه هست مطلقاً بنابر وجوب مطلق، و بعد از شروع بنابر وجوب بعد از شروع. و اما حق زوج عام است و مختص به زمانی نیست، و در زمان مخصوص، غیر صاحبهٔ نوبت بر او حق ندارد، پس اگر زوجه اذن داد در ترك ادای حق، زوج حق او باقی است و ساقط نمی شود. و می تواند حق خود را به زوج یا به یکی از زنهای دیگر ببخشد با رضای زوج و موهوبه بنابر احوط. و مرجع هبهٔ به زوج، به اسقاط حق است؛ و هبهٔ به غیر زوج، رضای به ترك خاص است و سایر احکام هبه مرتّب نیست.

پس اگر هبه به زوج کرد، اختیار آن شب با زوج است؛ و اگر هبه به سایر زنها نمود، توزیع می شود بر آنها؛ و اگر به زن مخصوص هبه نمود، اختصاص داده

می شود به زیادتی یك شب.

و در صورت هبه به یك زن، اگر لیلـهٔ او متصل به لیلـهٔ واهبه بود، متوالی می شود دو شب موهوبه؛ و اگر منفصل بود، باید تحصـیل رضای صاحبان حق در لیله ای که بخشیده شده بنماید، یا عملی نماید که حق کسی از صاحبان حق فوت نشود.

و اگر هبهٔ به مجموع نمود، می تواند در توزیعْ تبعیض یك شب به آنها نماید؛ و می تواند تمام شب را در یك دور به یکی مخصوص نماید و در دور دیگر به دیگری بـا رضـای آنهـا و عـدم رجوع واهبه. و اگر بین دو شب در دو دور رجوع نمود، خسـران بر متأخّره برای دور دیگر می شود.

و ممکن است تحصیل نتیجهٔ توزیع به اکمال دور به شب، که شب زاید موهوب به حسب دوره ها صرف در مجموع بقیهٔ زنها می شود.

و اگر سه زن به چهارمی بخشیدند، هر چهار شب را صرف در بیتوته نزد چهارمی می نماید مطلقاً بنابر وجوب قسمت مطلقاً، و در صورت ابتدای به چهارمی بنابر معلّق بودن وجوب به شـروع در قسمت؛ و بعد از اکمال دور بنابراین قول چیزی واجب نیست مگر بعد از شروع در قسمت ثانیاً.

رجوع از هبه

11. اگر رجوع کرد بعد از هبهٔ صـحیحه، مؤثر است در آینده، نه در گذشته؛ زوج به مجرّد علم به رجوع، از نزد موهوبه یا مختاره خارج می شود؛ و اگر ندانست رجوع را، از زمان علم خارج می شود و برای گذشته ها قضا نیست، مگر ما بین رجوع و علم که احوط قضا است.

صلح قسمت

12. اگر عوضـی خواست از شب خودش، و زوج بذل کرد به عنوان صـلح، جایز و لازم است و مالیّت در صلح معتبر نیست؛ و هم چنین برای سایر زوجات.

عدم ثبوت قسمت برای ناشزه و بعض اقسام صغیره و مجنونه

13. ناشـزه قسـمت نـدارد؛ و هم چنین صـغیرهٔ غیر قابل اسـتمتاع و تلذذ؛ و هم چنین مجنونهٔ مطبقهٔ غیر قابلهٔ اسـتمتاع و تلذّذ و مؤانسه، یا مخوفه. و اما مبتلا به جنون ادواری، پس در حال افاقه، مثل غیر مجنونه است، و در حال جنون مذکور، ادا و قضا ندارد.

ناشزه بودن مسافرهٔ بدون اذن و ضرورت

مسافرت کنندهٔ بدون اذن زوج و بدون ضرورت مسوّغه، ناشزه است و حقی ندارد در قضای بعد از رجوع؛ و اما با اذن، یا در واجب مضیق، حق او ثـابت است و قضا لازم است اگر اختیار مسافرت که برای مصـلحت زوجه است اسـقاط حق زوجه نباشـد. و اذن، مسوّغِ مسافرت است و دافعِ اثم است.

جواز زیارت ضرّه در لیلهٔ دیگری

14. اظهر جواز زیارت ضره در لیلهٔ ضرّه است به مقداری که جایز برای اجنبی است.

و اگر عیادت ضـره، مسـتوعب شب شد، اظهر وجوب قضا برای صاحب شب است، مثل عیادت اجنبیه اگر مستوعب باشد، چه اینکه ظلم باشد به واسطهٔ عدم جواز، یا نباشد به واسطهٔ جواز یا وجوب.

قضا برای مریضه و غیر

و در لزوم قضا برای مریضه که عیادت او کرده برای ضرورت یا طلب او، تأمّل است، اظهر احتساب و عدم لزوم قضا است. و هم چنین در غیر مسـتوعب به مقدار کون نزد مریضه اگر زاید بر حق متعارف زوج باشد احتساب می شود و اقتصاص می شود و قضا ندارد اگر در نوبت او است؛ و اگر در نوبت دیگری اقتصاص از نوبهٔ مریضه می شود برای همان دیگری؛ لکن خالی از تأمل نیست.

و مواقعهٔ ضره در نوبت دیگری، اثر ندارد؛ بلکه اثر مربوط به زمان آن است به نحوی که مذکور شد.

جور در قسمت

15. اگر جور در قسـمت کرد، قضا می نمایـد برای مظلومه با تمکّن از قضا از حیث زمان، وگرنه در ذمهٔ او باقی است تا زمان تمکّن یا عفو زوجهٔ مظلومه یا صلح به عوضی. و اگر در زمان یکی نزد دیگری بود، در دور دیگری از دیگری اسقاط می نماید و به صاحب حق قضاءً می دهد با طلب آن دیگری این ظلم را.

و اگر وقت صاحب نوبت را به همه علی السواء داد، قضا می نماید برای او از وقت آخذه به مقدار مأخوذ از او.

حق ناشزه

اگر صاحب چهار زن بود و یکی ناشـزه شد، حق او به حسب ظاهر ساقط است و لیلهٔ او را به اختیار خود صـرف می نماید اگر قسمت یك شبانه بوده. و در قسـمت ازیـد از یك (یعنی به نسـبت یك از چهار که اگر دو شب باشد در هشت شب اکمال دور می نماید) بدون رضای صاحبان حق، تأمل است. و اگر عود کرد ناشزه قبل از تمام محل قسمت، محتمل است عود حق او و انکشاف عدم سقوط واقعی او در هر ترتیبی که قسـمت جایزه را اختیار کرد، نه آنکه مثل جدیده در آینده برای او قسـمت می شود، اگر چه قسـمت دیگران ازید بوده است، لکن احتیاط مناسب است.

طلاق یکی از اربعه بعد از دخول لیلهٔ او

16. اگر بر سه زن از چهار، طواف نمود و چهارمی را بعد از دخول لیلهٔ او و زمان طواف بر او طلاق داد، طلاق صحیح است؛ و در حرمت آن به اعتبار تفویت حق فعلی، و عدم آن به اعتبار مشروطیت حق در حدوث و بقا، تأمل است.

و رجوع در عده در طلاق رجعی اگر در همان شب بود، بقیه را ادا می نماید؛ و اگر بعد از دور بود، در وجوب قضا تأمل است؛ و اگر طلاق بائن بود و تجدید عقد نمود، اقرب عدم وجوب چیزی است اگر تفویت حق فعلی نشده، وگرنه خصوص

لیلهٔ فائته محل تأمل سابق است با زیادتی تعدد نکاح و تباین حقوق؛ پس قضای یکی به سبب دیگری، قابل منع است به سبب مراعیٰ بودن مثل این حق در حدوث و بقا به بقای زوجیّت سابقه.

اقامهٔ ده روزه در بلد یك زوجه

17. اگر در دو بلد دو زن داشت و نزد یکی از آنها ده روز ماند، پس اگر به جهت قسمت بود و قسمت در ازید از یك شب جایز بود، برای دومی هم ده شب لازم است به رفتن به بلد او یا آوردن او در بلد خودش، و اگر امتناع از آمدن بعد از استدعا کرد بدون عذر مسوغ، حقش ساقط است از حیث تعجیل در ادا، و در سقوط آن از ذمهٔ زوج تأمل است؛ و اگر به جهت قسمت نبود و اتفاقی بود یا آنکه قسمت در زاید بر یك جایز نبود، برای دومی فقط دو روز و نیم قضا لازم است، مگر آنکه اصلاً به قصد قسمت نبوده و قسمت ابتدائی را واجب ندانستیم.

به سفر بردن بعضی و مسألهٔ قسمت

18. اگر ازدواج کرد با زنی و قبل از دخول به آن قصد مسافرت کرد و قرعه به اسم او خارج شد و با صحبت او مسافرت کرد، می تواند بعد از مراجعت، ایام اختصاصی او را که سه یا هفت است ایفا نماید، بلکه حق جدیده است و ایام سفر از ایام قسمت اختصاصی و غیر آن خارج است. و اگر جدیده دو زن بودند و یکی را با قرعه مصاحبت کرد، بعد از رجوع، ایام اختصاصی هر دو را تأدیه می نماید؛ و در قضا بودن این ایام تأمل است، و محتمل است مثل شروع در قسمت برای همه بعد از این ایام باشد

و اگر مسافرت در مقام قسمت برای چهارمی بود و استصحاب غیر او نمود، و یا با او مسافرت کرد و ایفای حق غیر او نمود، بعد از رجوع، ایفای حق چهارمی به عنوان قضا می نماید، و بعد از آن شروع به قسمت در دور دوّم می نماید.

فصل دهم نشوز و شقاق

تعریف نشوز و شقاق

و آن [\ نشوز] حاصـل [می شود] به تخلّف هر کـدام از زوجین منفرداً، از ادای حق واجب دیگری. و «شـقاق» مخصوص است به تخلّف هر دو با هم از ادای حق واجب دیگری بر او.

اگر از زوجه، امارات نشوز از واجبات زوج ظاهر شـد، جایز است برای زوج بعـد از موعظه، هجر کردن زن در فراش به رو برگردانـدن از او در محـل اضـطجاع، و در این حـال زدن او جایز نیست. و در صورت تحقق نشوز و امتناع از اسـتمتاعِ واجب بر زن، زدن او – به نحوی که مشـتمل بر تدریج و محافظت بر تجنّب مواضع خطر و ایجاب دیه باشد – جایز است؛ پس موعظه و هجر، برای دفع نشوز و منع از حدوث آن است در آخرین استمتاع مقصود و واجب بر زن، و ضرب، برای رفع آن و منع از ابقای آن است.

نشوز زوج

اگر از زوج، نشوز و منع حقوق واجبه بر خودش ظاهر شد اگر چه در بعضی حقوق زوجه باشد، پس می تواند زوجه پس از وعظ و مطالبه، مرافعه به حاکم نماید، و هجر و ضرب جایز نیست.

و بر حاکم است امر به معروف و نهی از منکر و الزام به ادای حق زوجه؛ و اگر

نافع نشد، تعزیر می نماید او را به آنچه آن را مناسب می داند؛ و اگر ممتنع شد می تواند از مال او انفاق بر زوجه نماید اگر چه متوقف بر بیع مال او باشد.

اگر ارادهٔ طلاق نمود، می تواند زوجه صلح نماید و ترك بعض حقوق واجبهٔ خودش نماید و بذل مالی نماید در مقابل امساك و ترك طلاق؛ و پس از آن حلال می شود بر زوج قبولِ بذلِ مشروط و عدم اتیان بواجب که مشروطْ ترك آن بوده است در صلح.

نشوز طرفین و ارسال حَکَم

اگر امارات نشوز طرفین ظاهر شد و حاکم مطلع بر امر شد به سبب مرافعه به او، بعث می نماید حَکَمی را از اهل زوج و حکمی را از اهل زوجه یا هر که را مناسب حَکَمیت دانست، به نحو وجوب در صورت توقف اصلاح و دفع فساد بر آن، برای اصلاح یا تفریق، لکن تفریق باید با اذن کسی که حکمیّت به اختیار او است باشد (و آن زوجین هستند) اگر چه مشروط در تحکیم باشد.

و اظهر این است که این بعث از طرف حاکم شرع، یا عدل مؤمن در صورت نبودن آن، تحکیم است نه توکیل، و لوازم حاکمیت را دارد نه وکالت، و رضای زوجین به خصوصیّت حاکمین، معتبر نیست و کافی است رضای باعث و اختیار او ایشان را. و اما توکیل ایشان یك نفر را یا دو نفر را، پس به منزلهٔ انجام خودشان امر اصلاح و تفریق را است و تابع رضای زوجین در خصوصیات عمل ایشان به حسب مستفاد از عبارت زوجین به اتفاق است.

شرایط و وظایف حَکَم و وکیل

و معتبر است در حَکَم: «عقل»، و «بلوغ»، و «بصیر بودن در امر مخصوص»، و «اسلام» در امر مربوط به شقاق دو مسلمان؛ و احوط اعتبار «حرّیت» و «عدالت» است؛ و عدالت در وکیل معتبر نیست بنابر اظهر؛ پس سعی می کنند حَکَمین در

استعلام حال زوجین و معرفت صلاح و فساد امر ایشان، و خلوت می نماید حَکَم مرد با مرد و حَکَم زن با زن به غیر محرّم تا مطلع بر خصوصیات بشوند و بعد از اطلاع، به همدیگر اظهار می نمایند تا بر صلاح و صواب اتّفاق نمایند، پس اگر رأی آنها اصلاح بود، نافذ است؛ و اگر تفریق بود، محتاج به مراجعهٔ زوجین است، یا اذن سابق در ضمن شرط در بعث حاکم با اطلاع آنها.

و هم چنین در تقدیر توکیل که رضای زوجین در طلاق و بذل لازم است، پس اگر رأیِ حَکَمِ مرد، به طلاقِ بدون عوض تعلق گرفت، مستقلاً طلاق می دهد؛ و اگر به طلاقِ با عوض تعلق گرفت و اگر به خلع تعلق گرفت، موافقت حَکَم زن لازم است و مراجعهٔ لاحقه یا سابقه به زوجین لازم است، چنانچه گذشت. و اگر یك طلاق کافیِ در رفع شقاق نشد، زیاد می کند تا استیفای سه طلاق به تدریج با ملاحظهٔ شروط طلاق اوّل.

اختلاف بین حَکَمین

و اگر بین حَکَمین اختلاف شد در جایی که اتّفاق لازم است، دو حَکَم دیگر می فرستند تا اتفاق بر امر واحد نمایند.

غیبت یا جنون یا اغمای زوجین یا یکی از آن دو

بعد از بعث حَکَمین اگر غیبت کردند زوجین یا یکی از آنها، پس در توکیل نافذ است تصرف وکیل بر غایب و برای غایب با بقای واقعی شقاق؛ و بنابر تحکیم، اقرب نفوذ است با بقای شقاق واقعاً و جایز است با استصحاب آن ظاهراً؛ و در صورت خروج از تکلیف به جنون یا اغماء، بلکه با سکوت طرف، مشکل است نفوذ حکم.

لزوم شروط حَکَمین

شروط حَکَمین بر زوجین اگر مخالف شرع نباشد لازم است؛ و اگر مخالف شرع باشد مثل شرط عدم تسرّی، باطل است، و در بطلان اصل حُکم در مطلق صور،

تأمل است.

اگر از حقوق مستحبه یا واجبهٔ زوجه چیزی را منع کرد پس از آن بذل کرد مالی را برای خُلع، صحیح است خلع در صورت عدم صدق اکراه به اینکه مقصود بذل نباشد، یا آنکه اگر مقصود بود، اظهار به لفظ یا نحو آن نکرده بوده، بلکه به احتمال تخلّص از ظلم، حاضر به بذل شد، و حرمت ما قبل بذل، اقتضا ندارد حرمت بذل را تا ملتزم به حرمت بذل و صحّت خلع باشیم.

ص: 91

فصل یازدهم احکام اولاد

اشاره

از اولاد زوجات و موطوئات به ملك و موطوئات به شبهه.

ولد موطوئهٔ به عقد دائم

شرایط الحاق اولاد به زوج در عقد دائم

اما اولاد موطوئات به عقد دائم، [پس] ملحق می شوند به زوج به شروطی:

از آن جمله، دخول است به غیبوبت حشفه یا مقدار آن از مقطوع الحشفه، به نحوی که ممکن باشد تولد از آن، چه در قُبل باشد یا در دُبر، با احتمال انزال اگر در حین جماع قطع به عدم داشته بوده.

گذشتن شش ماه هلالی

و از آن جمله، گذشتن شش ماه هلالی یا عددی یا ملفق، از حین وطی [است]؛ پس با اقلیت مدت، الحاق به زوج نمی شود واقعاً؛ و اقرب اکتفای در الحاق به احتمال مضیّ این مدت از وطی است و احراز آن لازم نیست در حکم ظاهری.

نگذشتن از اقصی مدت حمل

و از آن جمله، عـدم تجاوز از اقصـی مـدت حمل است و آن نه ماه است بنا بر مشـهور و مرویّ ، و دور نیست غلبـهٔ آن، امارهٔ نفی در زاید باشد اگر چه احتیاط مناسب تا یك سال خوب است.

و با عـدم دخول، الحاق به زوج نیست واقعاً؛ و دور نیست حکم ظاهری به لحوق با عدم علم به عدم دخول و با احتمال دخول اگر چه بدون التفات بوده است.

و اگر متولـد شـد از کمتر از شـش ماه و کامل بود و زنـده بود، ملحق نمی شود به زوج، چنانچه معلوم شـد؛ و اگر زنـده بود و ممکن بود به حسب عادت تولد از وطی زوج، ملحق می شود به زوج و احکام اولاد او را دارد. و گذشت کفایت احتمال در این مقام و در مقام تجاوز از اقصی مدت حمل که احتمال کافی است در حکم ظاهری.

نفی ولد

و اگر طریقی برای نفی ولـد به جهت انتفای شـرطی از شـروط سابقه غیر از توافق و تصادق زوجین نباشد، پس لحوق به آنها برای آنها ثابت نیست به جهت اقرار؛ و اما برای ولد، پس تابع موازین حکم است؛ پس حاکم فعلاً یا بعد از کمال ولد و ادّعای او لحوق را، ملاحظهٔ وجود میزان الحـاق به فراش را نمود، حکم می نمایـد به آن؛ وگرنه حکم نمی نمایـد به آن؛ پس فرق است بین الحاق برای زوجین و بر زوجین در احکام آنها.

الحاق به زوج در فرض امکان استناد

اگر به زنا وطی شـد و مع ذلك ممکن باشـد لحوق به زوج، ملحق به فراش او می شود نه به زانی، و از صاحب فراش منتفی نمی شود مگر با لعان با شروطش.

حکم الحاق اگر وطی غیر زوج به شبهه باشد

و اگر وطی غیر زوج به شـبهه باشد، پس ملحق می شود به آنکه واجد شـروط لحوق به او است؛ و اگر هر دو واجد شدند، با قرعه تعیین می شود؛ و اگر هیچ کدام واجد نبودند، به هیچ یك ملحق نمی شود، و عبرت، به تقدم وطی و تأخّر و شباهت صورت نیست.

اختلاف بین طرفین

و اگر اختلاف در دخول بود، قول زوج مقدم است؛ و در صورت تحقّق خلوت، گذشت اختلاف و اختیار. و هم چنین اگر اختلاف در ولادت ولد بود و بیّنه نبود، قول زوج در انکار ولادت مقدم است؛ و اگر اختلاف در اصل لحوق ولد به صاحب فراش بود، قول مدعیِ لحوقْ مقدم است؛ و اگر لحوق را مستند به امری کرد که مقتضای اصل عدم آن است، قول منکر آن سبب، مقدم است.

و اگر مدعای زوج عدم تحقق شرط از حیث ادنی و اقصی بود با اتفاق در وطی، قول زوجهْ مقدم با یمین او و به فراش ملحق است در صورتی که در مقابل آن احتمال فجور باشد، و در غیر آن محتاج به تأمل است؛ و گذشت تعیین با قرعه در صورت تساوی در امکان لحوق به فراش و وطی به شبهه در حکم فعلی.

عدم جواز نفی ولد با تحقق شروط الحاق

و گذشت آنکه با تحقق شروط، جایز نیست نفی ولد به سبب تهمت مادر یا یقین به فجور مادام [که] ممکن است تولد از وطی زوج، بلکه واجب است اقرار به او و به او ملحق است نه به غیر او مگر در وطی به شبههٔ غیر، و منتفی نمی شود به سبب نفی زوج مگر با لعان با شروطش.

تولد بعد از طلاق و عدّه و وطی دیگری

و اگر بعد از طلاق و عدّه، ولدی آورد بین اقصی و ادنی از وطی، ملحق به طلاق دهنده می شود اگر چه ملحوق به زنا شده باشد. و اگر عقدی یا شبهه، سبب وطی شد، پس با تساوی در امکان، تعیین با قرعه می شود، یا رجحان برای دومی است در این صورت؛ و با عدم امکان، از هر دو منتفی می شود؛ و با امکان در یکی، ملحق به خصوص او است.

حکم ولد در صورت ازدواجِ بعد از حمل از زنا

و اگر زنا کرد با زنی حره یا کنیز، پس حمل منعقد و محقّق شد، پس از آن ازدواج

نمود یا آنکه خرید او را، ملحق نمی شود به زوج یا مالك جدید بعد از انعقاد حمل در غیر فراش و ملك به سبب دیگر؛ و مدار بر انعقاد در فراش است نه تولد در فراش.

اگر طلاق داد زن خود را، پس بعد از عده ازدواج کرد، یا آنکه فروخت امهٔ خود را، پس وطی کرد مشتری او را، پس از آن ولدی آورد کمتر از شش ماه کامل از وطی دومی، آن ولد ملحق به اولی است؛ و اگر شش ماه کامل گذشته بود از وطی دومی، ولد، ملحق به دومی است که فراش او فعلی است با امکان انعقاد از وطی او.

ولد موطوئهٔ به ملك

اگر وطی کرد امهٔ خود را پس ولدی آورد با شروط زمانیهٔ آن، لازم است بر او اقرار به آن ولد در صورتی که امارهٔ خلاف، ظاهر نباشد، لکن نفی ولد او محتاج به لعان نیست و ظاهراً منتفی می شود به نفی او؛ و پس از آن اگر اقرار کرد، مأخوذ به اقرار خودش می شود در آنچه بر او است، نه در آن چه برای او است که مقتضای جمع بین دو اقرار است.

و اگر دو نفر وطی کردند جاریه [ای] را پس ولدی آورد، ملحق به مالك جاریه می شود؛ و زنا موجب لحوق نمی شود؛ و اگر یکی شبهه بود، پس با مساوات در شروط، با قرعه تعیین می شود، چنانچه در نظیرش گذشت.

اگر منتقل شد امه به سوی موالی به ترتیب، با وطی همه به ترتیب، پس آورد ولدی را، ملحق می شود به آخرین مولائی که واجد شروط لحوق است مابین وطی او و ولادت ولد.

اگر شرکا وطی کردند امهٔ مشترکه را در یك طُهر یا دو طُهر بدون استبرا، با اذن سایر شرکا یا بدون آن، با علم به حرمت یا جهل به آن، پس از آن ولدی متولد شد و همه ادّعا کردند او را یا ساکت شدند به سکوتی که مفید اثبات باشد با امکان لحوق

به هر کدام، با قرعه تعیین می شود آنکه ملحق به او است، و حصهٔ دیگران را از مادر و قیمت ولد را روز تولد با حیات، غرامت می نماید.

و این حکم مبنی بر آنچه ذکر شد در وطی امهٔ مشترکه است بدون فرض ولادت.

و در ترجیح مورد تحقق شبهه با وحدت، و ترجیح اقراع در بین آنها با تعدد، تأمل است، و اظهر عدم است.

و اگر یکی از آنها ادّعا کرد ولد را و دیگران نفی کردند، ملحق به مدّعی می شود و حصص دیگران را به غرامت می دهد.

و جایز نیست نفی ولد مگر با علم به انتفای او؛ و جایز نیست نفی به سبب عزل از مادر او.

و اگر مولی و زانی وطی کرد امه را، ملحق می شود ولـد به مولی در صورتی که امـارهٔ ظنّیّه بر انتفـای از مولی نباشـد؛ و هم چنین در زوج؛ وگرنه منسوب به مشـهور، عـدم ثبات لحوق و نفی لحوق است و اینکه توریث نمی شود، و وصـیت برای او خوب است؛ و اقوی در هر دو، عدم اعتبار به ظنون است، مثل عدم شباهت به ابوین، و لحوق به فراش در هر دو صورت متعین است.

ولد موطوئهٔ به شبهه

اشاره

وطی به شـبهه، مثل وطی صحیح است در لحوق نسب؛ و اگر از خصوص واطی، شبهه باشد، لحوق مختص به او است؛ و اگر از خصوص موطوئه، شـبهه باشـد، لحوق مختص به او است. و فرقی بین زوجـهٔ غیر یا امهٔ غیر که گمان کرده باشد زوجهٔ خود یا امهٔ خود است، نیست؛ لکن در امهٔ غیر، ضامن عقر و قیمت ولد در روز تولدش با حیات است.

تعدّد واطی به شبهه

و اگر دو وطی به شـبهه قبل از ولادت باشـد، با قرعه تعیین می شود با مساوات در امکان لحوق؛ وگرنه به آنکه شـرط امکان را واجـد اسـت [ملحق می شود] با عدم

معرفت مقدم و مؤخر؛ و با معرفت او، ملحق به مؤخّر می شود، چنانچه در ترتّب ملکیت گذشت.

و هم چنین در تعدّد وطی شبهه با وطی به عقد صحیح چنانچه گذشت. و گذشت ترجیح به فعلیّت فراش. و زوال فراش شبهه به انقضای عدهٔ وطی به شبهه است.

و اگر زوج وطی کرد در اثنای این عدهٔ وطی به شبهه، زانی نیست اگر چه عاصی است؛ و آن هم فراش است و به او ملحق می شود با وجدان شروط و عدم وجدان وطی به شبهه شروط لحوق را.

و اگر صلاحیت لحوق به هر دو بود، با قرعه تعیین می شود؛ و با مرجّحات متقدمه، ترجیح داده می شود در صورت تعدّد فراش و معلوم بودن سابق و لاحق.

ازدواج با اعتقاد شوهردار نبودن و حکم ولد

اگر به اعتقاد خالی بودن از شوهرِ زنده ازدواج کرد و صاحب اولاد شد پس از آن معلوم شد حیات زوج، رد به اوّل می شود بعد از عدهٔ دومی، و اولاد، مال دومی است. و این حکم جاری است در جمیع موارد تحقق شبهه به هر سببی باشد.

آداب ولادت

رسیدگی به امور حامل

از واجبات آداب ولادت، استقلال زنها به رسیدگی به امور حامل نزد ولادت است، و برای مردها جایز نیست مگر در صورت فقد زن.

در صورت مذکوره می تواند بلکه واجب است بر مردها رسیدگی به حاجت حامل نزد ولادت، و احوط تقدیم محارم از مردها است؛ بلی تجاوز از مقدار ضرورت در نظر به عورت و لمس سایر بدن و سماع صوت بنابر قولی ننمایند. و خصوص شوهر می تواند رسیدگی نماید به امور ولادت زن خودش اگر چه زنهای دیگر باشند.

آداب مستحبّهٔ ولادت

و آداب مستحبهٔ ولادت چند چیز است:

اوّل: غسل مولود – به ضمّ – و ذکر احتمال وجوب آن گذشت در اغسال.

دوّم و سوّم: اذان در گوش راست مولود و اقامه در گوش چپ او گفتن.

چهارم و پنجم: تحنیك او با آب فرات و با تربت سید الشهداء – سلام الله علیه – و اگر آب فرات نباشد، آبی دیگر؛ و با خرما و عسل هم مروی است، و جمع افضل است.

مستحبّات و مکروهات نام گذاری

ششم: تسمیه به اسمای عبودیّت و اسمای انبیا و ائمه – علیهم السلام –، بلکه مکروه است که یکی از چهار اولاد، مسمّی به اسم سید الانبیاء – صلّی الله علیه و آله و سلّم – نباشد؛ و در زنها به اسمای صالحات خصوصاً سیدهٔ همه، «فاطمه» – سلام الله علیها –.

و کنیه اختیار نماید برای اولاد تا دیگران کنیهٔ بد اختیار نکنند برای او.

و دور نیست استحباب تسمیهٔ حمل قبل از ولادت و حین ولادت حتی سقط و بعد از ولادت تا هفتم؛ بلکه [دور نیست] استحباب تسمیهٔ غیر معلوم، به مشترکات، و حین ولادت در ذَکَر به «محمد» تا هفتم، پس از آن می تواند تغییر بدهد یا باقی بدارد.

و مکروه است کنیه را «ابو القاسم» قرار دادن در صورتی که اسم «محمد» باشد. و «حکم» و «حکیم» و «خالد» و «حارث» و «مالك» و «ضرار» از اسمای مکروهه هستند.

آداب روز هفتم ولادت

و آداب روز هفتم، چهار است: حلق، ختان و سوراخ کردن گوش و عقیقه.

حلق

و حلق در روز هفتم مستحب است برای ذکر و انثیٰ ، و تقدیم حلق بر عقیقه ایضاً افضل است، و تصدّق می نماید به وزن موی سر به نقره یا طلا.

ختان و سوراخ نمودن گوش

و ختان در روز هفتم افضل است از تاخیرش از این روز. و آن مستحب است بر ولی و واجب است بعد از بلوغ بر خود مولود بنابر اظهر. و شرطیت آن برای نماز، منتفی به اصل است. و اظهر عدم وجوب بر خنثای مشکل است. و خفض دخترها در هفت سالگی مستحب است.

اگر کافری مسلمان شد و مختون نبود، واجب است بر او ختان خود اگر چه مُسنّ باشد؛ و زن اگر مسلمان شد، خفض بر استحباب خود باقی است.

و هم چنین ثقب اُذُن بلکه اُذُنین مستحب است؛ و مروی تفضیل است در یمنی به اسفل و در یُسری به اعلیٰ .

و در نزد ختان، دعای مأثور مستحب است.

عقیقه

و عقیقه مستحب است؛ و افضل آن است که از ذَکَرْ ذَکَر باشد آنچه ذبح می شود، و از انثیٰ انثیٰ باشد. و تأدیهٔ مستحب، به غیر نیز می شود.

اظهر عدم وجوب عقیقه است؛ و دور نیست استحباب تعدد ذبایح برای عقیقهٔ یك مولود؛ و تصدّق به ثَمَن آن مُجزی از سنت نیست؛ و اگر متعذر شد، تأخیر می شود تا زمان تمکّن از نفس ذبح عقیقه اگر چه به عقیقهٔ از خودش در زمان پیری باشد.

و مستحب است که شروط اضحیه در عقیقه جمع شود، مثل اینکه سالم از عیوب و سمینه باشد، و بدون این شروط هم مجزی است و ادای سنت عقیقه می شود.

اختصاصات قابله از عقیقه

و مستحب است تخصیص قابله به رِجل و ورك، و به ثلث یا ربع؛ و افضل جمع

است به اینکه ثلث را مثلاً از این خصوصیّت اختیار دهد. و اگر قابله نباشد، به مادر مولود می دهند که صدقه بدهد آن را یا اهدا نماید به هر که خواست. و اگر قابله، یهودیه بود، ثَمَن آن قدر را به او می دهند. و اگر مادرِ پدر یا یکی از عیال شخص، قابله بود، حق اختصاصی ندارد. اگر والـدْ عقیقه نکرد، مسـتحب است بعـد از بلوغ، مولود از خودش عقیقه نمایـد؛ و مجزی بودن عقیقـهٔ اجنـبی، مثـل ادای اجنبی دین را، محتمل است.

عقیقه در فرض فوت طفل

اگر مولود، روز هفتم قبل از زوال وفات کرد، ساقط است استحباب یا شدت آن؛ و اگر بعد از زوال آن روز وفات کرد، ساقط نیست.

کراهت خوردن اهل خانه از عقیقه

مکروه است برای والدین و آنکه از عیال آنها است که از عقیقه اکل نمایند، و خوردن مادر مولود، کراهت آن اشدّ است.

کیفیّت مصرف عقیقه

و ترتیب آن: طبخ و تقسـیم به اهل ولایت است، یا تفریق لحم. و در طبخ، ملح و حبوب، اضافهٔ آنها مستحب است؛ و دعوت عده ای مثل ده نفر یا بیشتر برای آن مستحب است از همسایه ها و غیر؛ و شکستن استخوانها مکروه است یا آنکه خلاف مستحب است، بلکه اعضایش از هم جدا می شود برای طبخ.

احکام شیر دادن

عدم وجوب ارضاع بر اُم

واجب نیست بر مادر، ارضاع مولود، و اجبار بر آن نمی شود مگر در صورت انحصار، که هر که ارضاع منحصـر به او باشـد واجب اسـت ارضاع ولد با اجرت.

و هم چنین خصوص «لِباء» اگر متوقف شد حیات ولد بر آن، مطلقاً یا تا سه روز.

مطالبهٔ اجرت شیر دادن

و می تواند مادر اجرت رضاع [را] از مال مولود اگر صاحب مال باشد، یا از پدر توانگر اگر ولد صاحب مال نباشد، مطالبه نماید؛ و اگر پدر معسر است بر او تکلیف نیست.

جواز استیجار نفس برای شیر دادن

و می تواند استیجار نماید زن خود را برای رضاع، چه آنکه بائن باشد به طلاق و نحو آن، یا در حبالهٔ زوج باشد. و بعد از عقد اجاره می تواند زن، خودش رضاع نماید یا دیگری را استخدام برای این عمل یا استیجار نماید. و اگر عقدی نباشد و باید طفل نزد مادر باشد، می تواند رضاع نماید به اجرت، چه با مباشرت یا استیجار یا غیر، و مستحق مطالبهٔ اجرت از وصی است اگر پدر وفات کرده است. و مولی می تواند اجبار نماید امهٔ خود را بر رضاع ولد، اگر چه ولدِ غیر امه و غیر مولی باشد.

حد شیر دادن

و نهایت رضاع واجب، دو سال کامل است، و جایز است اقتصار بر بیست و یك ماه.

و نقص از این مقدار بدون ضرورت، جَورِ محرَّم است. و جایز است زیادتی بر دو سال به یك یا دو ماه؛ و در ازید از این مقدار با صدق استغنا و عبث بودن ارتضاع، اشکال فضلهٔ غیر مأکول است نسبت به این مرتضع.

استحقاق اجرت شیر دادن در فرض عدم تبرّع

و متصدی ارضاع صبیّ ، مستحِقّ اجرتِ رضاعِ محقّق در حولین، بر کسی که بر او واجب است ارضاع صبیّ ، هست بدون احتیاج به معامله، اگر متبرع یا به حکم آن نبوده؛ و مستحق اجرتِ رضاعِ زاید بر دو سال نیست در صورت تحقق آن، مگر با معاملهٔ با ولی صبیّ یا مثل معامله، مگر در فرض احتیاج صبیّ به زاید، بر خلاف متعارف، به نحوی که از نفقهٔ واجبه محسوب باشد.

و در استحقاق اجرت رضاعِ زاید بر بیست و یك ماه بدون موجب ضمان والد از قبیل اذن یا سکوت، تأمل است و مورد احتیاط به صلح است.

تقدم اُم در رضاع و فرض استیجار

و مادر طفل، احق به ارضاع ولد است اگر طالب زیادتی اجرت بر آنچه دیگری حاضر است نباشد، وگرنه می تواند والد، استیجار غیرِ مادر برای رضاع نماید. و هم چنین با متبرعهٔ اجنبیه که با تبرّع، مادر مقدم است بر اجنبی؛ و با عدم تبرّعِ مادر، می تواند پدر طفل را تسلیم به متبرعه نماید.

و اگر عصیان کرد و تسلیم والد برای استیجار به اقل یا دفع به متبرّعه نکرد، اظهر سقوط حق مادر است نسبت به زاید از اجرت دیگری و نسبت به اصل اجرت در صورت تبرّع دیگری.

اگر نزاع در وجود متبرعه کردند، اظهر تقدم قول مادر است تا آنکه والد اثبات نماید وجود متبرعه یا راضی به اقل را، چه آنکه قبل از اتمام رضاع باشد یا بعد از آن.

مستحب است ارضاع صبیّ به لبن مادرش، و با مساوات در سایر خصوصیات، مادر بودن مرجّح است. و مستحب است برای مرضعه که از دو پستان شیر بدهد به طفل، نه از خصوص یکی.

حضانت

حضانت مادر و شرایط آن

حضانت – که حق حافظیت ولد است – برای مادر ثابت است و او احق است به حضانت ولد در مدت رضاع که دو سال است، چه پسر باشد و چه دختر، در صورتی که مادر ارضاع کند ولد را؛ و در غیر این صورت خلاف است.

و معتبر است در احقیت مادر به حضانت ولد، اینکه حرّه و مسلمه و عاقله و غیر متزوّجه به غیر والد طفل باشد.

و فرقی بین اقسـام مملـوکه نیست. و در مبعّضه، مـانعی از ثبوت حق حضـانت در نوبت مهایـات مـادر نیست. و اگر مـادر مملوکه است، حضـانت حق پـدر حرّ است. و اگر ولـد مبعّض بود، حضانت او در نصف مثلاً با مولیٰ و در نصف دیگر با مادر و آنکه در صورت حریت حق حضانت داشت می شود.

اختلاف در مهایات یا استیجار متصدی حضانت

و اگر در مهایات یا استیجار متصـدیِ حضانت، اختلاف شد بین دو صاحب حق، حاکم مداخله می نماید و استیجار می نماید متصدی را به نظر خودش، و مؤونه را بر هر که ثـابت است از سـیّد و آنکه واجب است بر او بـا ادای مال ایجاب می نمایـد اگر چه نظرش به تنصـیف اجرت تعلق بگیرد.

موارد سقوط حضانت اُم

اگر ولـد محکوم به اسـلام باشـد و مادر کافره باشـد، حق حضانت ولد را ندارد. و اگر محکوم به کفر باشد، تا فطام مانعی از حضانت کافره نیست؛ و پس از آن اگر امر مربوط به حاکم مسـلمین بود، می توانـد ولـدی را که توصـیف اسـلام خود می نماید از کفار بگیرد و به مسـلم حضانت او را احاله نماید تا از خوف منحرف نمودن کفار مأمون باشد.

و مجنونه ای که مخوف است حضانت او ولـد را، اهلیت حضانت نـدارد؛ و مجنونهٔ ادواری که منظم است اوقات او، مانعی در حضانت او در وقت افاقه نیست.

و مریض غیر متمکن از حضانت به مباشرت و استنابت، ساقط است حضانت او مثل مجنونه. و هم چنین مریضه به مرض متعدی به طفل، به نظر طبیب ماهر، در صورت عدم امکان استنابه، حضانت ندارد.

و عدالت معتبر نیست در حضانت مادر، بلکه ظهور خیانت در حفظ که خیلی نادر است، مانع است.

مسقطیّت ازدواج جدید

و هم چنین ازدواج جدید، مسقط حضانت مزوّجه است. و اقرب عود حضانت است به مجرد طلاق زوج ثانی، اگر چه رجعی باشد مادام [که] رجوع نکرده است.

میزان انتهای حضانت

و اعتبار در حضانت مادر به فطام خارجی [است] یا مدت آن که دو سال است ؟ اظهر دوّم است؛ و عدم فطام بعد از دو سال اثری ندارد. و بعد از فطام و مدت آن که دو سال است، منتهای حضانت پدر و مادر هفت سال است، و احوط اختصاص حضانت پسر در مدت مذکوره به پدر و حضانت دختر به مادر است. و بعد از هفت سال، حق حضانت مربوط به پدر است؛ و هم چنین در صورت ازدواج زن به غیر والد، حضانت او ساقط و مربوط به پدر است.

و در حال حضانت هر یك از والدین، از زیارت دیگری و مواصلت و اجتماع با دیگری برای صله و دفع یا رفع عُسر و ضرر، مانع نمی شود، به فرستادن طفل یا آوردن دیگری برای او، اگر چه در غیر حال مرض و موت باشد.

و در خنثای مشکل، ولایت در حولین برای امّ ، مستصحب است تا هفت سال، و احوط رعایت رضای والد است.

حق حضانت در صورت فوت والدین

و هر کدام از پدر و مادر اگر وفات کردند اگر چه پدر قبل از وصول نوبت به او وفات کند، حضانت مخصوص دیگری می شود، نه سایرین از وصی دیگری یا اقارب متوفّیٰ ؛ و در صورت ازدواج مادر در مفروض از وفات پدر، تأمل است، و احوط رعایت رضای صاحب حق که متأخر است از اب و ام می باشد.

اگر ابْ مملوك یا کافر بود، مادر حرّة مسلمه، احق به حضانت ولد است، چه ذکر باشد چه انثیٰ ، حتی با ازدواج به غیر والد.

شرایط حضانت اب

و معتبر است در حضـانت اب، آنچه معتبر است در حضانت ام، غیر از ازدواج، چنانچه اشاره شـد. و در هر کـدام از ابوین بعض شـروط حضانت منتفی باشد، متعین می شود حضانت برای دیگری که واجد شروط است.

و اگر اب مملوك، معتَق شد، حکم حر را در حضانت دارد؛ و هم چنین سایر شروط مفقوده اگر متجدد شد، مقتضیِ ولایت حضانت ثابت و ملاحظهٔ معارض او باید نمود.

مفقود شدن ابوین

اگر ابوین مفقود شدنـد، حضانت بین اب و ام از طریق پدر و مادر – به نحوی که برای ابوین در صورت وجود ایشان بود – ثابت است بنابر اظهر، و احتیاط، در رعایت رضایت جدّ ابی است.

و اگر مفقود شد ابوین در بالا به نحو مذکور، حضانت برای اقرب به ولد است؛ و تعیین آن به اقرب در مراتب ارث، خالی از وجه نیست.

و اگر وارث خاص نباشد، استحقاق و وجوب کفایی برای مسلمین است، و حاکم از بیت المال متصدی، یا عدول مؤمنین می شوند.

و اسـتثنای مخصوص از قاعـدهٔ اقربیت در ارث، منتفی است در این مقام، و ذکَر و انثی در یك درجه فرقی ندارد. و با تعدّد صاحب حق، با قرعه یا تراضی، تعیین می شود.

عدم حضانت بعد از بلوغ

و بعد از بلوغ ولد، حضانت او برای کسی ثابت نیست.

وجوب و عدم وجوب حق حضانت، بر غیر والدین

و حضانت، حق صاحب آن است؛ و در وجوب بر آن اگر چه غیر اب باشد در

صورتی که تضییع نباشد، تأمل است؛ و در خصوص کسی که انفاق بر او واجب است، وجوب و اجبار اقرب است، و الله العالم.

عود حضانت بعد از طلاق

اگر طلاق داد و بینونت حاصل شد، پس از آن به عقد جدید برگشت به زوج اوّل، عود می کند حضانت، چنانچه واضح است.

ص: 106

فصل دوازدهم نفقات

اشاره

کسی واجب النفقهٔ شخص نمی شود مگر به زوجیّت یا قرابت یا مملوکیت.

نفقهٔ زوجه

شرایط وجوب نفقهٔ زوجه

زوجه، واجب است نفقهٔ او بر زوج در عقد دائم نه منقطع، و با تمکین تام از حیث وقت و مکان و وجوه استمتاع جایز، نه ناقص. و با نقص ساقط است تماماً یا بعضی از نفقه ؟ محتاج به تأمل است. و هم چنین تأمل در شرطیت تمکین یا مانعیت نشوز، که به بعضی از ثمرات آن اشاره می شود. ان شاء الله تعالی.

نفقهٔ صغیره

صغیره که قابل بعض استمتاعات است و تمکین نفس می نماید، واجب است نفقهٔ او، اگر چه محرّم است وطی او و مانع است از آن. و در وجوب نفقه بر ولی صغیر تأمل است.

نفقهٔ حائض و امثال آن

و هم چنین واجب است نفقهٔ حائض، و مریضهٔ مرجوّ البرء، و رتقاء، و قرناء، و مسافره برای عذر شرعی یا با اذن زوج، چون ناشزه نیستند و مطیعه هستند؛ و هم

چنین عدم تناسب زوجین به نحو مانع از وطی یا مضرّ به زوجه از حیث کبر و صغر و نحو اینها [مانع از وجوب نفقه نیست].

نفقه در عدّه و زمان حمل

مطلّقهٔ به طلاق رجعی تا عدّهٔ او منقضی نشده، استحقاق نفقه دارد، به خلاف بائن، و فرقی بین حره و امه نیست.

و در عدهٔ وطی شبهه که مقدم بر عدهٔ زوجیّت باشد، تأمل است در وجوب نفقه، بلکه اظهر عدم استحقاق است، به جهت عدم جواز رجوع در این زمان خاص؛ و اگر دفع کرده، استرجاع می نماید اگر چه مدلّسه نباشد. و تشخیص انقضای عده از اظهارات او در عادتش می شود با یمین او؛ وگرنه در متیقن [حکم نفقه روشن است]، و اما زاید بر آن، پس مورد تعارض اصل و ظاهر است اگر غالبْ حدی غیر متیقن باشد، و احوط صلح است.

و اگر بعد از اقراء، حامل بود و ولد ممکن بود لحوق او به زوج، عده به وضع او منقضی می شود و نفقه بر زوج است، و الا بر زوج نیست، و نفقهٔ ما بعد از اقراء، استرجاع می شود. و اگر ادّعای وطی غیر، بعد از دو قرء بود، نفقهٔ ما بعد آن استرجاع می شود و بعد از اعتداد به قرء ثالث، نفقهٔ قرء سوّم بر زوج است. و اگر ادّعای وطی عقیب طلاق نمود، نفقهٔ سه قُرء بعد از وضع بر زوج است. و در هر تقدیر نفقهٔ زمان حمل بر او نیست مگر با لحوق ولد در زمان قابل برای احتساب از عدّة.

و حکم صورت تحقق حمل و عدم آن در آنچه مربوط به نفقهٔ زوجه است در مطلقهٔ رجعیه، فرقی ندارد.

و قریب در موطوئه به شبهه در نکاح دیگری در زمان اعتداد از شبهه، وجوب نفقه است بر زوج اگر چه ممنوع از وطی است.

ص: 108

عدم نفقه در عدّه بائن مگر حامل

بائن به طلاق یا فسخ، استحقاق نفقه و سکنی ندارد؛ مگر آنکه مطلّقهٔ بائن، حامل باشد که تا وضع حمل انفاق می شود.

و در حامل بائن به فسخ، تأمل است مگر آنکه نفقه برای حمل باشد نه حامل.

ثمرات تفرقه بین ثبوت نفقه برای حامل یا حمل

و در این که نفقه برای حامل یا حمل است، خلاف است و ثمراتی برای دو قول مذکور است.

از آن جمله: ازدواج حرّ با امه با شرط رقّیت ولد از مالك امه، بنا بر صحّت این شرط و تعقّب به طلاق بائن حامل.

[و] از آن جمله: ترك انفاق بر او تا بعد از عده، پس نفقهٔ حمل قضا ندارد، مثل سایر اقارب، و نفقهٔ زوجه حق مالی است و قضا دارد.

[و] از آنها: نشوز در حال طلاق یا بعـد از آن، که مطلّقه مثل زوجه است در دَوَران نفقه مـدار عـدم نشوز، به خلاف نفقهٔ حمل؛ و این ثمره محل تأمل است.

[و] از آنها: ارتداد بعد از طلاق؛ پس نفقه ندارد حامل، به خلاف حمل.

[و] از آنها: صحیح بودن ضمان نفقهٔ ماضیه برای حامل، نه حمل.

[و] از آنها: سقوط نفقه به موت زوج بنا بر ثانی، و ساقط نمی شود نفقهٔ حامل به قولی.

[و] از آنها: سقوط نفقه به ابراء بعد از طلوع فجر بنابر نفقهٔ حامل، و عدم آن بنابر نفقهٔ حمل.

[و] از آنها: استرداد نفقهٔ روز بعد از تسلیم اگر ولد میّت بود و خارج در اوّل روز بود بنابر نفقه حمل نه حامل.

[و] از آنها: وجوب فطرهٔ حامل بنابر اوّل، نه دوّم مگر به احتمالی.

[و] از آن جمله: اگر عبد ازدواج کرد با حرّه یا امه و مولی شرط انفراد به رقّ ولد

کرد، که نفقهٔ ولد چون مملوك است بر مولی است نه بر زوج، و نفقهٔ حامل بر مولای عبد یا بر زوج در کسب او است.

و احتیاط در آثار مختصّه به نفقهٔ زوجیّت یا قرابت ترك نشود؛ اگر چه اظهر سببیّت حمل است نه موضوعیّت برای انفاق واجب.

نفقهٔ حاملی که زوجش وفات نموده

و در حاملی که زوجش وفات کرده است، خلاف است، اظهر عدم استحقاق انفاق است از مالی که محکوم به ارث است، پس از مال خود زوجه یا میراث او یا میراث تقدیری ولد بر او انفاق می شود، نه از مال میّت به نحو ادای حق دائن، اگر چه مستحب و احوط است برای ورثه انفاق قبل از وراثت و قسمت.(1)

زوجه دائمیّه، استحقاق نفقه دارد، چه مسلمه باشد یا ذمّیه یا امهٔ مزوّجه. و اظهر وجوب انفاق بر امه است اگر مالك تسلیم نکرد در روز، بنابر جواز ترك تسلیم در غیر شب؛ پس مثل مریضه و مسافره در مضیق و صائمه در واجب و حائض، واجب النفقه است چون غیر ناشزه است؛ لکن جواز این تقسیم بر مالك محل تأمل است.

مقدار نفقهٔ زوجه

رعایت متعارف اهل بلد به حسب مرتبه

واجب است اطعام زوجه، به حسب مقدار: رفع احتیاج او و ایصال او از جوع به شبع، و به حسب کیفیّت: معتاد اهل بلد از امثال زوجین به حسب شرافت و ضِعَت از حیث جو و گندم و اُرز و نحو اینها؛ و در ادام لازم هم ملاحظهٔ عادت امثال زن یا ملاحظهٔ حال زوجین در مقدار و کیفیّت جنس می شود.

1- . 1 /صیام/ 1399.

و واجب است پوشانیـدن زوجه، در مقدار: آنچه از سـرما و گرما حافظ و از تکشف قبیح در عرف و شـرع، مانع باشد؛ و در کیفیّت: به نحو مذکور در اطعام.

عدم قدرت زوج، بر نفقهٔ لازمه

و اگر مرتبـهٔ مناسـبهٔ لازمه، مقدور زوج نشد، پس اگر اکتفا نمود زوجه به مقدور زوج فعلاً، حال معلوم است؛ وگرنه آنچه مقدور است لازم است، و در دَین بودن غیرِ مقدور، تأمل است، منشأ آن آنچه ذکر شد از اعتبار حال زوجین در تشخیص حد لازم است.

اگر در وقت نفقهٔ واجبه آن را تسلّم کرد، مالك می شود اگر چه آن را صرف در اکل ننماید.

رعایت عادت امثال در لوازم زندگی

و در فرش جلوس زن و خادمـهٔ او و وسایـل رختخواب برای هر دو، ملاحظـهٔ عـادت امثال و حال زوجین در مقـدار و کیفیّت می شود و با عرف و عادت امثال در بلد، تشخیص و تعیین می شود.

و هم چنین در آلات طبـخ، و ظروف تغـذّی و شـرب، به حسب کمیّت و جنس و کیفیّت، ملاحظهٔ عادت اهل بلد و عرف آنها می شود به نحو متقدّم.

آنچه برای بقای خود زن لازم است

آلت تنظیفـاتی که شوهر می خواهـد بر او است؛ و آنچه برای بقـای خود زن لازم است مثـل اجرت حمّـام و حجـامت و دواء لازم برای امراض، پس وجوب آنها بر زوج، محل تأمل است. و برای زوج است، منع زن از منفّرات مطلقاً.

مسکن هم باید مناسب زن باشد و لائق به حال هر دو باشد، چه استیجار یا استعاره یا تملك باشد.

معاشرت به معروف

مراتب معاشرت به معروف، مطلوب است بلکه بعضی از آنها که مورد احتیاج زن است و ترك آنها ضرر بدنی یا حالی و جاهی دارد، محل احتیاط است.

احکام نفقهٔ زوجه

تخییر در نحوهٔ خدمت

1. و در موارد لزوم خدمت یا اخدام، تخییر با زوج است؛ و اختیار زوجه تبدیل به مالیّت را با خدمت خودش، الزام نمی آورد.

وجوب نفقهٔ هر روز و اناطه به تمکین

2. و واجب در هر روزی نفقهٔ همان روز از صبح آن روز است و مالکیّت زن آن را متوقف بر تمکین در تمام آن روز است؛ و به تمکین در تمام، کشف مالکیّت به قبض می شود.

مقدّمات اطعام

و واجب اطعام است به نحوی که محتاج به مقدمات نباشد مگر آنکه معتاد بلد، دفع مقدمات باشد یا آنکه تراضی به آن بشود؛ و هم چنین تسلیم قیمت.

استقرار در ذمّه با تمکین و عدم دفع

و اگر دفع نکرد با تمکین، در ذمّهٔ زوج مستقر و دَین می شود اگر چه حاکم حکم نکرده باشد.

استرداد در فرض موت یا طلاق یا نشوز زوجه

و اظهر جواز استردادِ مدفوع است با موت زوجه یا طلاق او به طلاقی که نفقه ندارد یا نشوز در اثنای روز، بالنسبه به آنچه توزیع به ما بعد این عوارض می شود.

و اظهر عدم فرق بین صورت اتلاف عین و عدم آن است.

مالکیّت زن بر نفقه و لو صرف نکند

اگر دفع کرد نفقهٔ ایام را پس گذشت آن ایام با تمکین و لکن آن مقدار را یا بعض آن را صرف نکرد و زیاد آورد، تمام ملك زن است.

وفات شوهر

و اگر در اثنای مدتی که نفقهٔ آن را داده است خود شوهر وفات نماید، نفقهٔ موزّعه بر ما بعد از وفات بر می گردد به ورّاث.

موارد تملیك و اباحه در نفقه

اطعامْ مستلزم تملیك است به نحو متقدّم. اسکان و اخدام و نحو اینها اباحهٔ انتفاع است. و اظهر در کسوه، اباحهٔ انتفاع است مگر با قصد تملیك غیر واجب. و ضمانِ حق انتفاع به ترك کسوه در مدتی از قِبل زوج با تمکین، خالی از وجه نیست؛ و هم چنین معاوضهٔ بر او اگر چه برای اسقاط از مدیون باشد. و چون پوشانیدن تملیك نیست، تبدیل آن در هر وقت برای زوج جایز است. و هم چنین معاوضه بر عین ملبوس، جایز نیست، بلکه فقط حق انتفاع دارد؛ و اگر تملیك بود مثل مأکول بود و قابل تبدیل معاوضی بود با محفوظیت شرط در تمام مدت بقای لباس مخصوص به نحو مراعیٰ یا معاملهٔ فضولی به نحو کشف.

اگر در اثنای مدت یك لباس مدفوع، مانعی از طلاق و نحو آن واقع شد، اظهر استعاده است حتی بنابر تملیك که به عنوان کسوهٔ واجبه با خصوصیات است.

اسقاط حق مطالبه با شرکت در اکل و شرب با زوج

3. اگر زوجه با زوج در اکل و شرب شرکت داشت، نمی تواند نفقهٔ آن مدت را مطالبه نماید؛ و در استحقاق مطالبهٔ انفراد در اکل تأمل است، مگر آنکه مولّی علیها باشد

که رضای ولیّ و قبض او اگر چه کشف شود از رضای او به اجتماع در اکل، لازم است در تملیك، به خلاف صورت منع.

اگر مـدتی با زوج بود و دخول نکرد، پس اگر وثوق به تمکین حاصل بود از امارات، اسـتحقاق مطالبهٔ نفقه آن مدت را دارد اگر با او اجتماع در اکل و شرب نداشته است، وگرنه استحقاق ندارد.

حکم نفقه در فرض غایب بودن زوج

اگر زوج غایب بود، بعـد از تمکین زوجه و یا بقائش به صـفت تمکین، واجب است نفقهٔ او. و اگر دخول نکرده بوده و تمکین حاصل نشده بود، پس حاضـر شـد نزد حـاکم و اعلاـم تمکین کرد یا به واسـطهٔ غیر حاکم، پس از زمان اعلام به حاکم و وساطت او برای وصول زوج یا وکیل او نزد زن و حاضـر شدن زن برای رفتن نزد زوج هرکجا باشد، نفقهٔ تا زمان وصولِ ممکن، ساقط است به حکم ظاهری استصحابی نه واقعی که دایر است مدار تمکین واقعی در زمانی؛ و نفقهٔ بعد از زمان امکان وصول و معلومیّت آن، ثابت است.

و هم چنین بعـد از نشوز و غیبت، ساقط است نفقـهٔ زمان نشوز و اعلام تمکین به حاکم یا واسـطهٔ غیر حاکم و مقدار زمان وصول غایب یا وکیل او نزد زوجه که حاضـر به انتقال به هر جا که زوج بخواهد هست، به حسب حکم ظاهری استصـحابی، نه واقعی که دایر مدارِ تمکینِ واقعی است؛ و ثابت است نفقهٔ ما بعد آن زمان. و عذرهای دیگر برای زوج، وجود و عدم آنها مساوی در تحقق تمکین زوجه است.

حکم ارتداد و نشوز در فرض مسأله

و اظهر در ارتـداد زوجه با رجوع به اسـلام در عدّه در غیبت زوج و نشوز زوجه در غیبت، این است که حکم واقعی ثبوت نفقه و سـقوط آن دایر مدار واقع ارتداد و نشوز و ارتفاع واقعی آنها است، و ثبوت و سقوط علمی یا استصحابی ظاهری، دایر

مدار تحقق معلوم و ارتفاع معلوم است؛ پس اگر عالم به اینها بود، باید در حکم ظاهری، عالم به ارتفاع باشد؛ و اگر عالم نبود ظاهراً واجب است بر او نفقه، مثل زمان حضور و عدم اطلاع، نه در واقع در زمان تخلّل این امور تا زمان تمکّن از اطلاع از زوال عارض.

ادّعای حمل توسط مطلّقهٔ بائن

4. اگر مطلقهٔ بائن ادّعای حمل کرد به نحوی که با صحّت طلاق جمع بشود، پس اگر مدّعیٰ اوایل حمل بود، احوط انفاق با کفیل است در هر روز کفایت آن روز را، و استعاده با عدم ظهور در وقت تا آخر امکان ثابت است با عدم نفی خبره قبل از آن؛ و اگر در وقت، ظهور آن بر اهل خبره و اطلاع از زنها و مردها بود بر تقدیر ثبوت، اظهر عدم وجوب است با نفی خبره، و وجوب است با اثبات آنها.

ثبوت نفقه برای بائن حامل

و برای مطلقـهٔ بائن حامل، نفقه ثابت است؛ و برای بائن حامل اگر مطلقه نباشـد - مثل موطوئه به شـبهه یا بائن به فسـخ - ثبوت نفقه، محل تأمل است، و احوط انفاق است بر کسی که حمل از او است، چنانچه مقتضایِ اطلاقِ روایت است.

نفقه در فرض لعان

و هم چنین است احتیاط در لعان برای قـذف زوجه با اعتراف به ولد؛ و اما لعان برای نفی ولد، پس چون ولد منتفی می شود و صاحب ولد نیست، بر او نفقهٔ حامل نیست به هر دو قول در حامل بائن به غیر طلاق، مثل لعان.

و هم چنین اگر طلاق بائن داد، پس از آن حمل ظاهر شـد و انکار کرد و لعان برای نفی ولد نمود، که نفقهٔ حامل بر ملاعِن نیست و به منزلهٔ غیر حامل است نسبت به طلاق دهنده قبل از لعان.

و بعد از لعان اگر اکذاب کرد خود را و ولد را ملحق نمود به اقرار خود، بر او است

نفقـهٔ مطلّقـهٔ حامل که لعان او بی اثر به حسب اقرار لاحق شـده است در نفی ولـد بنابر اظهر؛ و بینونت، حاصل به طلاق بوده و احتیاج به لعان نداشته تا آنکه بائن به لعان صدق نماید.

نفقهٔ زوجهٔ مملوك

5. اظهر در نفقـهٔ زوجـهٔ مملوكِ متزوجِ با اذن مالك، این است که بر مالك است. اگر زوج مکاتَب بود، نفقهٔ ولد او از زوجهٔ او بر او نیست، چه آنکه ولد حرّه باشد، یا ولد امه مملوك مالك امه [باشد] با شـرط یا مملوك مالکین [باشد]. و اگر ولدش از امهٔ مشتریٰ به اذن سـید باشد، از کسب خودش بر او انفاق می کند اگر کتابت مقتضی این انفاق باشد و در محلّش بیان می شود.

و اگر بعضی از مکاتب آزاد است، به قدر آزادی خود، انفاق ولد حرّ بر او است.

و نفقهٔ زوجهٔ مکاتب بر مالك است تا آنکه آزاد شود تمام او برای تمام نفقه و بعض او برای بعض آن.

اختلاف در تقدم و تأخّر حمل از طلاق

6. اگر طلاق داد حامل را به طلاق رجعی، پس از آن [زن] ادّعای اسـتحقاق نفقه کرد به اینکه طلاق بعد از وضع حمل بوده، و [مرد] انکار کرد، مسـموع است قول زن در بقای عـدّه و بقای اسـتحقاق نفقه، و قول مرد به اقرار او در عدم جواز رجوع و در حصول بینونت ظاهراً. و در عکس فرض، قول زوج مسموع است و رجوع او جایز و زن استحقاق نفقه ندارد به اقرار خودش بودن طلاق را قبل از وضع.

و در هر دو صورت اگر زمـانِ یکی از طلاق و وضع، متفق علیه بود و اختلاف در تقـدم و تأخر دیگری بود، متجه است تقـدیم قول مـدعیِ تـاخّرِ مجهول التاریـخ از معلوم التاریـخ، به حسب استصـحاب عـدم مجهول تا زمان معلوم؛ پس احکام عـدم خاص، مترتب است در دو مسأله، و لوازمش مرتّب است.

بدهکار بودن زن و تقاصّ آن از نفقه

7. اگر بر زن دَین داشت و امتناع از ادای آن کرد با ایسار، می توانـد مقاصّه نمایـد حق هر روز را در همان روز. و با اِعسار زن جایز نیست، زیرا قضای دین از فاضل قوت شبانه روز است، مگر آنکه هر دو راضی بشوند.

تقدم نفقهٔ نفس بر نفقهٔ زوجه و نفقهٔ زوجه بر نفقهٔ اقارب

8. فرموده انـد: نفقـهٔ نفس مقـدم است بر نفقـهٔ زوجه (و در اینکه تقدم تمام بر تمام باشد در مقابل توزیع نفقهٔ شـبانه روز، یا تقدم بعض بر بعض، یا لزوم در وقت واحـد، و اینکه تقـدم وجوبی باشـد در مقابل جوازی، تأمل است)؛ و نفقهٔ زوجه که حق مالی ثابت در ذمّه است – در غنی و فقر زوجه یا غنی و فقر زوج – مقدم [است] بر نفقهٔ اقارب که مجرّد تکلیف ادائی است.

پس فاضل از نفقهٔ نفس در شبانه روز، صرف در زوجه؛ و فاضل از نفقهٔ زوجه در شبانه روز، صرف در نفقهٔ اقارب می شود. و نفقهٔ حاضره بر حاضره مقدم؛ و اما آنچه دَین شد، پس نفقهٔ حاضرهٔ اقارب، بر دین زوجه از نفقه تقدم دارد.

در نفقهٔ اقارب

نزدیکانی که نفقهٔ آنها واجب است

واجب است نفقهٔ ابوین، و آبا و امهات ایشان، و اولاد، و ابنا و بنات ایشان؛ و واجب نیست نفقهٔ غیر اینها از اخوه و اخوات و اعمام و اخوال اگر چه مستحبّ مؤکد است.

اعتبار فقر در وجوب انفاق بر قریب و عدم اعتبار نقصان خلقت یا محجوریّت

و معتبر است در وجوب انفـاق بر قریب، فقر، به نحوی که مـانع است از اعطای زکات به قریب واجب النفقه، و گـذشت بیان حکم قادر بر اکتساب لایق به حال، مادام که مکتسب بالفعل نباشد در زکات.

و نقصان خلقت یا محجوریّت، در وجوب انفاق بر قریب، معتبر نیست.

طفل قادر بر کسب

و در طفل قادر بر تکسب برای نفقهٔ خود یا بعض آن در صورت حصول اذن از ولی شرعی، جاری است آنچه ثابت است برای غیر طفل اگر مکتسب بالفعل نباشد اگر چه قادر بر اکتساب باشد.

عدم مانعیت فسق و کفر از وجوب انفاق

و فسق و کفر در قریب فقیر، مانع از وجوب انفاق نیست؛ و وجوب قتل بعضی از کفار، منافی با ایجاب انفاق مادام [که] مقتول نشده است نیست، مگر آنکه جایز باشد اتلاف او به هر طوری که ممکن باشد.

و نفقهٔ مملوك قریب، بر مالك است نه بر قریب، مگر با امتناع مالك از انفاق.

و قدرت بر انفاق و وصول نوبت به انفاق به قریب - چنانچه گذشت - معتبر است در تکلیف به انفاق.

وجوب تکسّب

و واجب است تکسّب مقدور برای حفظ نفس از تلف؛ و هم چنین در تحصیل نفقهٔ زوجهٔ واجب النفقه؛ و در سایر اقارب، اقرب وجوب است.

و با مثل ضیافت در قریب، اطعام بر او ساقط است، به خلاف زوجه.

تزویج واجب النفقه

و اعفاف واجب النفقه به تزویج و نحو آن واجب نیست مگر آنکه به حدّ مؤدّیِ به مرض برسد که حکم معالجه و دوا را دارد، نه حکم نفقهٔ واجبه.

نفقهٔ همسر پدر یا فرزند

و هم چنین نفقهٔ زوجهٔ اب یا ابن، واجب نیست مگر اینکه به منزلهٔ خادم و مرکوب،

از ضروریات منفَق علیه باشد و واجب باشد غیر سکنی و کسوه و اطعام در واجب النفقه از باب نفقهٔ واجبهٔ مملوکه، نه از جهت دیگر.

قضایی نبودن و ذمّی نبودن نفقهٔ اقارب

و نفقـهٔ اقـارب قضا نمی شود و دَین ثابت در ذمّه نیست مگر آنکه به وجه صـحیحی به وسـیلهٔ حاکم یا عـدول مؤمنین اسـتدانه بشود بر ذمهٔ منفق، که واجب است ادای این دین.

احکام نفقهٔ اقارب

ترتیب در منفِق در نفقهٔ اقارب

1. نفقهٔ ولد، چه پسر باشد چه دختر، بر پدر است؛ و اگر پدر نباشد یا فقیر باشد، بر پدر پدر او است، [او] به همین ترتیب در اجداد پدری؛ و اگر هیـچ کـدام نباشـند یا همه فقیر باشـند بر مادر ولـد است؛ و اگر نباشـد یا آنکه فقیر باشـد، بر پدر و مادر مادر است به ترتیب الاقرب فالاـقرب اگر چه اقرب انثیٰ و ابعـد ذکر باشـد، مثـل جـدّ امّ و مادر امّ و جـدّهٔ مادر با پـدر مادر، که انفاق بر اقرب به امّ است؛ و با مساوات شریکنـد در انفـاق اگر چه مختلف در ذکورت باشـند. و در آبـای امهـات اب بـا امهات امهات اب در صورت اتّحاد درجه شـریکند؛ و با تفاوت، اقرب منفق است اگر چه ام اب باشد، نه ابعد اگر اب ام اب باشد. و اگر والد و ولد داشـته باشد، شـریك هستند در انفاق بر متوسط فقیر، و اقربیّت به این فقیر، موجب تقـدم می شود. و ولـد ولـد با جدّ شـریك می شود در انفاق، و محتمل است تقدم بنوّت اگر چه در بنت باشد، بر امومت.

در اجتماع اب و جدّ ابی، نفقه بر اب است؛ و اگر مادر و جدّهٔ مادری باشد، چه ابی و چه امی از مادر، نفقه بر مادر است؛ و اگر مادر با جد ابی باشد یعنی از پدر، نفقه بر جدّ است. و اگر صاحبِ اولاد اغنیا باشد - چه ذکور باشند چه اناث - متشارك در نفقه و مقدار آن هستند؛ و اگر مختلف باشند، اظهر اشتراك در نفقه علی السویه می باشد، و موسر و مکتسب فرقی ندارند. و اگر بنت با ابن ابن باشند، نفقه

بر بنت است که اقرب است.

و در اجتماع ام و بنت، آیا رجحان با بنت است یا مساوی هستند؟ محل تأمل است، و احتیاط معلوم است. و اگر اب با ولد ولد باشد، نفقه بر اب است. و اگر جدّ با ولد ولد باشند، شریك هستند.

چندین مسأله دربارهٔ ترتیب در انفاق

2. در ترتیب منفق علیه، نفس اولی است و مقـدم است بر زوجه؛ لکن تقـدم مملوك و دابهٔ شـخص بر نفقهٔ زوجه، ثابت نیست، بلکه اظهر عکس است.

و نفقـهٔ زوجه بر اقـارب مقـدّم است، چنـانکه گـذشت. و در صـورت تمکّن از نفقـهٔ همه اقـارب، انفـاق بر همه لازم است؛ و در صورت مزاحمت در تمکّن، اقرب مقدم است در انفاق بر اَبعد؛ و در صورت تساوی در درجه، شریکند در قدر انفاق، مثل ابوین یا ابن و بنت یا اب با ابن، به خلاف اب و جدّ یا ام و جدّه که اقرب مخصوص به نفقهٔ حاضره می شود.

3. و اگر تنصـیف بین دو شـریك مثلاً، نافع به هیچ کدام نمی شود، با قرعه تعیین می شود مخصوص به نفقه بنابر احوط؛ و احتمال تقسـیم اگر چه به نصف کفایت شبانه روزی، قائم است، و تراضی همه به قرعه یا تقسیم مذکور، احوط است.

و ترجیح به اشدّیّت حاجت، محتمل و مقتضای احتیاط است؛ و در تعارض احتیاطها مخیّر است.

و اجداد از اب (ابی و امی) با اجداد از ام (ابی و امی) در یك درجه، متساوی هستند.

و هم چنین اولاد اولاد، با اجداد شریك می شوند با تساوی در نسبت به شخص از حیث قلّت واسطه یا کثرت آن.

و در یك درجه، ذکور و اناث متساوی هستند اگر چه در ارث مختلف هستند.

4. اگر اب و جدّ موسر داشته باشد، نفقه بر پدر؛ و اگر ابن و اب موسر داشته باشد،

نفقه بر هر دو بالسّویّه است.

5. اگر صاحب دو ولد بود و قادر بر نفقهٔ یکی بیش نبود و پدری داشت موسر، نفقهٔ دیگری بر پدر است، که از اولاد او است و منفق ندارد.

و اگر یکی از آنها به واسطهٔ قلت مال و قلت نفقهٔ یکی مخصوص به یکی از آنها [شد]، مختص به همان یکی می شود؛ و اگر متساوی باشند، شریك در انفاق هر دو می شوند.

امتناع از انفاق

6. اگر امتناع کرد از انفاق واجب در وقت مطلقاً و در زوجه مطلقاً، حاکم اجبار بر آن می نماید؛ و اگر ممکن نباشد، عدول مؤمنین؛ پس اگر ممتنع شد، حبس می نماید او را؛ پس اگر مالی ظاهر داشته باشد و بر امتناع مصرّ باشد، جایز است از مال او صرف در واجب مالی او نماید؛ و اگر از عروض است می تواند بیع نماید و از ثمن آنها صرف در انفاق نماید.

نفقهٔ مملوك

اشاره

واجب است انفاق به قدر کفایت به نحو آتی بر مملوك، چه غلام و کنیز باشد، یا از بهائم باشد.

نفقهٔ غلام و کنیز

در مملوك، فرقی بین اقسام او نیست. و در کَسوب مخیّر است مولی بین انفاق از کسب و غیر آن از سایر اموال خودش، و بر او است اتمام ناقص، و برای او است زیادتی کسب از نفقهٔ واجبه. و در کیفیّت انفاق و جنس نفقه، مرجع، معتاد بلد با ملاحظهٔ حال مالك و مملوك است چنانچه در نفقهٔ زوجه گذشت.

و اگر امتناع از انفاق واجب کرد، اجبار می شود به یکی از بیع و انفاق اگر چه از کسب مملوك باشد؛ و با عدم امکان یکی، دیگری متعین می شود. و داخل است در

این حکم، اقسام مملوك؛ اما امّ ولد پس با تعذر جمیع انحا انفاق بر او حتی بیت المال و مال عموم مسلمین و مثل تزویج یا امر او به تکسب و نحو اینها، جایز است بیع او بنابر اظهر، برای تخلص از مهلکه.

جایز است معامله با عبد به جعل ضریبه ای از کسب او برای مالك، و زاید برای انفاق بر خود با قبول عبد بنابر احوط؛ و زاید اگر کافی برای نفقه نشد، بر مولیٰ اتمام است. و جایز نیست جعل بر عبد مقداری را که کسب او کافی برای آن مقدار نیست و چنین قراری لغو است. و اما اگر زیادتی، کافی برای نفقه نیست، مانعی از نفوذ قرار و وجوب تکمیل بر مولی نیست، و در لزوم این معامله و عدم جوازِ رجوعِ مولی، تأمل است.

نفقهٔ بهائم

وجوب انفاق بر بهائم مملوکه

بر مالك است انفاق بر بهائم مملوکهٔ خود به نحو کافی از همهٔ جهات معتاده، چه مأکول باشد یا نه، اگر چه به رها کردن آن برای چریدن باشد؛ و اگر امتناع کرد، حاکم اجبار می نماید او را بر بیع، یا انفاق، یا ذبح در مقصود برای ذبح اگر چه برای پوست باشد؛ و اگر امتناع کرد، خود حاکم نایب می شود برای آنچه اصلح به حال مالك است و در او نجات مملوك است؛ پس اگر اصلح اجارهٔ آن را دانست به نحوی که اجرت، کافی در انفاق است، همان را اختیار می نماید، و در بیع هم اگر کافی و اصلح و میسور، بیع بعض است، نوبت به بیع تمام نمی رسد.

و اگر یك فرد از اطراف تخییر ممکن نشد، واجب متعیّن اختیار غیر آن است.

و در صورت عدم وجود علف مگر نزد کسی که راضی به بیع نباشد و مضر به حال او نباشد، و غیر انفاق، مضر به حال مالك دابه باشد، احوط رجوع به حاکم است.

احکام دوشیدن شیر حیوان

و اگر دابه ولدی دارد، به قدر کفایت از لبن (به تنهایی یا با ضمیمهٔ علف) برای ولد قرار می دهد و در باقی، مالك تصرف می نماید.

و حلب نمی نماید در صورت اضـرار بخود دابه؛ و اگر مضرّ نیست، گاهی واجب است حلب اگر ترك آن تضییع مال است یا اضرار است. و مبالغه و استقصا در حلب نمی کند، چون که اضرار است.

نفقهٔ اموال

و امـا وجوب تعمیر منـاسب در آنچه ترك آن مؤدی به خراب است، از خانه و زمین زراعت و اشـجار، پس دایر مـدار عنوان تضـییع مال و اسراف با قدرت است.

ص: 123

کتاب طلاق

اشاره

شرایط طلاق دهنده

شرایط مطلَّقه

اشهاد در طلاق

اقسام طلاق و صیغهٔ آن

طلاق غایب و مریض

شروط تحلیل

رجوع به نکاح

عدّه و اقسام آن

مسائلی از طلاق

ص: 125

فصل اوّل شرایط طلاق دهنده

1. بلوغ

معتبر است در طلاق، بلوغ طلاق دهنده. صبیّ غیر ممیّز، طلاق او بی اثر است؛ و در ممیز، اشهر عدم صحّت طلاق است به مباشرت یا توکیل؛ و در ممیّزی که سن او ده سال است، روایت و قول به صحّت طلاق هست و آن اظهر است، اگر چه احتیاط اَولیٰ است.

2. عقل

اشاره

و طلاق ولیّ از فاسد العقل، - چه پدر و جدّ ابی باشد یا حاکم در صورت فقد آنها - صحیح است با عدم مفسده و ضرر، چه آنکه فساد مستمر باشد یا غیر مستمر، با عدم تعقل در زمان تمام طلاق؛ و فرقی بین فساد متصل به ما قبل از بلوغ و غیر آن نیست بنابر اظهر.

طلاق مجنون

و طلاق مجنون صحیح نیست مگر آنکه ادواری باشد و در حال افاقه، طلاق تامّ از او متمشّی باشد؛ و توکیل او مثل مباشرت او است؛ و میزان، عدم تعقل است به حسب متعارف، نه مطلق ضعف عقل.

ص: 127

3. قصد

و هم چنین [صحیح نیست طلاق] سکرانِ غیرِ ممیّز در زمان طلاق، و مغمی علیه و نائم در زمان عروض اینها، و ساهی و هازل و غالط و مغضبِ به غضب رافع قصد، و کسی که اهل لغت نیست و معرفت به مدلول لفظ ندارد.

4. اختیار

نحوهٔ تحقق اکراه در طلاق

طلاقِ مکرَه صحیح نیست. و اکراه محقّق می شود به تهدید مضر به حال شخص در خودش، یا آنکه جاری مجرای او باشد در نفس یا عِرض یا مال او، با قدرت مکرِه بر آن فعل و علم یا ظن به فعل او در تقدیر ترك آنچه بر آن اکراه می نماید. و فرقی بین قتل و جرح و اخذ مال و شتم و ضرب و حبس نیست؛ و رعایت حال شخص در قلّت و کثرت مال و تحقق اضرار می شود.

و اگر امر کرد به فعلی بدون تهدید بر ترك، لکن معلوم شد یا مظنون بود که در تقدیر ترکِ انفاذ اوامر، اضرار می نماید، پس آن اکراه التزامی است؛ و مجرد خوف ضرر و عقوبت در ترك امتثال از این قبیل است اگر خوف، ناشی از ظن حاصل از تجربه و نحو آن شده باشد.

طلاق مضطرّ

و اگر بداند که در تقدیر بقای زوجیّت، بعضی اضرار می نمایند بدون امری و الزامی مکشوف به کاشفی، پس آن اضطرار است نه اکراه، و طلاق در این صورت مثل بیع مضطر صحیح است.

تخییر اکراهی بین طلاق یا دفع مال

اگر مکرِه مخیّر کرد شخص را بین طلاق یا دفع مال مضر به حال که غیر مستحق است، اظهر تحقق اکراه است؛ به خلاف مال مستحَق مکرِه بر مکرَه؛ و هم چنین

الزام بـه یکی غیر معیّـن در مسـتحق و در غیر مسـتحق که مرجـع آن به تخییر مـذکور است، پس اکراه است در غیر مسـتحَق، و نیست در مستحَق مکرِه بر مکرَه.

و اکراه نیست اگر امر کرد به یـك طلاـق، پس طلاـق داد به ازیـد از آن، یعنی نسـبت به طلاـق متأخر از طلاق اوّل، یا آنکه با اکراه به طلاق معینه، طلاق داد از روی قصد، بدون تاثیر اکراه در آن به حسب واقع.

اکراه بر طلاق یکیِ معیّن و غیر معیّن

و اگر اکراه کرد بر طلاقِ یکی از دو زنهای معینه - یعنی یکیِ معینه از این دو را طلاق بده - پس اکراه صادق و رافع اثر است.

و اگر گفت یکیِ غیر معیّن را طلاـق بـده و بگو: «إحـداهما طالق»، پس طلاق داد یکیِ معیّن را، پس اکراه نیست، زیرا مأمور به، اتیان به آن نشـده و آنچه واقع شـده مأمور به و مکرَه علیه نبوده. و اگر به حسب قراین امر به اوسع را فهمید و دفعِ اشدّ ضـرراً کرد، اکراه است؛ و در این فرض اگر هر دو را طلاق داد، صحّت یك طلاق و تعیینِ با قرعه بی وجه نیست.

و اگر اکراهِ بر طلاق هر دو کرد، و یکی را طلاق داد، ظاهر تحقق اکراه است.

قدرت بر فرار از ضرر یا توریه

اگر قـادر بود بر تفصّـی از ضـرر مکرِه، به مثل فرار، پس ایقاع طلاق کرد، اکراه محقّق نیست و طلاق صـحیح است. و هم چنین اگر قادر و ملتفت بود به توریه در حین عمل، و بدون توریه ایقاع کرد واقعاً، اکراه صادق نیست و طلاق صحیح است بنابر اظهر.

اگر اکراه کرد بر سه طلاقی که بین آنها دو رجوع باشد، پس طلاق داد یك دفعه یا دو دفعه، پس اگر فهم خصوصـیت کرده بوده از ظاهر لفظ - چنانکه چنین است در صورت عـدم قرینـهٔ مخالفه - اظهر عـدم تحقق آنچه بر او اکراه شـده است می باشـد و آنچه محقّق شده صـحیح است.

ایقاع بودن طلاق

طلاق ایقاع محض است، رضای زوجه یا اطلاع او شرط صحّت طلاق نیست.

عدم تأثیر اختیار بعد از اکراه

اگر اکراه متعقّب به اختیار شد اظهر عدم تاثیر است، چنانکه مستصحب است انتفای اثر و معلوم است در صورت مجرد زوال اکراه بعد از ایقاع طلاق بدون حصول اختیار و قصد و رضا؛ به خلاف تعقّب به رضا در بیع مکره و عقود او.

ص: 130

فصل دوّم شرایط مطلّقه

1 و 2. زوجیّت و دوام آن

معتبر است در مطلَّقه، زوجیّت و دوام آن؛ پس صحیح نیست طلاق امه از مالك او، و محلّله، و متمتع بها، و اجنبیه، بلکه معقول نیست در اوّل و اخیر.

3. طُهر غیر مواقعه

اشاره

و اینکه طاهر از حیض و نفاس باشد (یعنی از این دو خون یا حکم آنها مثل نقاء متخلّل) در صورتی که مدخول بها باشد و حامل نباشد و زوج او حاضر با او باشد، و اینکه در طُهرِ غیر مواقعه باشد.

طلاق در غیبت و احکام آن

و اگر زوج غایب از زن بود و عالم به حال او نبود، می تواند طلاق بدهد او را و طلاق او صحیح است، اگر چه مصادف با حیض یا طهر مواقعه باشد؛ لکن در تقدیر غیبت، اختلاف است، و به حسب اختلاف روایات، اقوال مختلف است؛ اظهر کفایت غیبت است بدون تقدیر مدت، در صحّت طلاق، با عدم علم به حال یا ظن اطمینانی یا استصحاب مانع بنابر احوط، اگر چه اظهر شمول اطلاق است در صورت اخیره و با عدم امکان استعلام در حین طلاق، اگر چه انتظار یك ماه احوط است؛ پس با مصادفت حیض یا طهر مواقعه بعد از انتظار مدت بنابر اعتبار آن، یا

مطلقاً بنابر عدم اعتبار، صحیح است.

و با تمکّن به ملاحظهٔ عادت از حصول علم و هم چنین با استصحاب حیض اگر خروج در زمان حیض بوده، جایز نیست طلاق در زمان یقین؛ و با یقین به زوال آن حیض، صحیح است طلاق اگر چه احتمال تجدّد حیض بدهد اگر چه مصادف با حیض واقعی باشد؛ و هم چنین در زمان شك در بقای حیض بنابر اظهر.

و اگر در طهر مواقعه خارج شده بوده، در زمان یقین به بقای آن طهر، طلاق صحیح نیست؛ و با احتمال انتقالْ صحیح است بنابر اظهر اگر چه مصادف با همان طهر بوده، لکن احوط انتظار یك ماه است تا زمان طلاق.

و هم چنین اگر خروج در طهر غیر مواقعه بوده، صحیح است طلاق تا زمان یقین به حیض اگر چه مصادف با حیض بوده باشد. و با ملاحظهٔ ایقاع طلاق در زمان عدم یقین به مانع از آنچه ذکر شد، مصادفت واقعیّه با مانع مبطل نیست، چه حیض باشد چه طهر مواقعه.

و اگر مدتْ معتبر باشد و قبل از مدت طلاق داد و متمشّی شد قصد طلاق و مصادف با عدم مانع در واقع بود، طلاق صحیح است بنابر اظهر.

حکم محبوس از زن و نظایر آن

و محبوس از زن و مراجعه به او و غیر متمکّن، به حکم غایب است در اعتبار مدت و عدم آن، و در حدّ مدت معتبره و عدم مانعیت مصادفت واقعیه با مانع چنانچه گذشت؛ کما اینکه غایب متمکّن از استعلام، به حکم حاضر است چنانچه اشاره شد.

موارد جواز طلاق در طهر مواقعه

جایز است طلاق در طهر مواقعه، در «یائسه» و «صغیره» که بالغ نباشد و کمتر از نه سال داشته باشد و «حامل»؛ و مصادفت حمل، کافی در صحّت طلاق در طهر

مواقعه است، بنابر اظهر که عدم شرطیت استبانهٔ حمل است در غیر حکم تکلیفی؛ و «مسترابه» که در سن حیض است و حیض نمی بیند، لکن بعد از گذشتن سه ماه خالی از وطی در اخیر اگر چه به قصد طلاق نباشد اعتزال از او با عادت نبودن تاخیر تا این مدت دربارهٔ او.

و مقتضای مستفاد از نص و فتوی، موافق استثنای در کلمات، این است که دخول به صغیره، مانع از صحّت طلاق نیست و طهر غیر مواقعهٔ او معتبر نیست، و دخول به کبیره غیر آنچه مـذکور شـد، مانع از صـحّت طلاق است مگر در طهر غیر مواقعه، و بیان این امر در نفی عده بر صغیره مذکور می شود.

عدم اکتفا به طهر بعد از مواقعه در اثنای حیض

حیض اسـتبرائی مسوّغ طلاق است بعد از آن، پس اگر در اثنای حیض مواقعه کرد، مشـکل است اکتفای به انتهای آن در صحّت طلاق در طهر بعد از آن، و احتیاط، در صبر تا حیض دیگر و انتهای آن است.

طلاق مسترابه

و اگر طلاق داد مسترابه را در طهر مواقعه قبل از گذشتن مدت مذکوره، صحیح نیست؛ و بعد از آن صحیح است.

4. تعیین مطلَّقه

احوط اعتبار تعیین مطلّقه قصداً در صورت تعدّد زوجات، و احتیاط در آثار صحّت و عدم آن در ما بین طلاق و تعیین با قرعه، ترك نشود.

چند مسأله در صیغهٔ طلاق

شرط و تعلیق در صیغهٔ طلاق

و معتبر است تجرّد [صیغهٔ طلاق] از شرط غیر معلوم الحصول مثل قدوم مسافر، و

صفت معلوم الحصول مثـل طلوع الشـمس؛ و ضـرر نـدارد تعلیق به معلوم الحصول در زمـان طلاـق، مثـل «ان کـان الطلاق یقع بك» در صورتی که بداند وقوع را. و فرقی بین تعلیق بر مشیت خدای تعالی و غیر [آن] نیست در صورت صحّت و عدم آن.

اجرای صیغهٔ طلاق واحدِ مفسَّرِ به دو یا سه طلاق

اگر یك طلاق داد و بـدون فصل، تفسـیر به دو یا سه کرد، یك طلاق واقع می شود و تفسـیر باطل است، نه اصل طلاق؛ و رجوع در عـده و تجدید نکاح بعد از آن ثابت است، اگر چه احتیاط در اعادهٔ طلاق است.

سه طلاق بدون تخلّل

اگر سه طلاق به ترتیب داد، بدون تخلّل رجوع، طلاق اوّل صـحیح است و طلاقهای دیگر لغو است؛ و هم چنین اگر ترتیب در تفسیر باشد و بگوید: «انت طالق واحدة فواحدة فواحدة»، و در این فرض، صحّت یکی و لغویت دو تفسیر منضمّ اظهر است از فرض اوّل.

حکم جریان و یا عدم جریان قاعده

اگر زوج معتقـد صـحّت طلاق ثلاثاً بود، یا عـدم اشتراط طلاق به بعض شـروط ثابته در مـذهب حق، پس طلاق ثلاث را ایقاع کرد، ملزم است به مـذهب خودش و بعـد از عـدّه جایز است نکاح آن زن اگر چه در عـده رجوع کرده بوده، زیرا آن رجوعْ لغو است در اعتقاد او و به اعتقاد خود ملزم است. و هم چنین اگر طلاقی داد که باطل نزد ما بود و صـحیح نزد خودش، آثار مطلَّقه به طلاق صـحیح بر آن زن بار می نماییم و نکاح می نماییم بعد از عدّه، بدون فرق بین اینکه زن مخالفه باشد یا شیعیّه، بنابر اظهر.

فصل سوّم اشهاد در طلاق

اشاره

و معتبر است در صـحّت طلاق، سماع دو شاهد، با تعیین زوج و مطلّقه به اشاره یا اسم یا سایر علامات که منتهی به تعیین در وقت ادا می شود. و احوط اعتبار تعیین زوجین، نزد شاهـدین است به نحوی که قابل شـهادت آنها به وقوع طلاق بین دو معیّن باشد، چه آنکه شـهادتِ سماع، مسبوق به استدعا باشد یا نه.

کفایت سماع

و کفایت سـماع شاهدین بدون قصد اسماع آنها با تحقق قصد طلاق شرعی، خالی از وجه نیست. و کافی نیست سماع کثیری از فساق اگر چه موجب علم باشد شهادت آنها.

عدم لزوم اجتماع شهود بر اقرار به طلاق

و در شـهادت بر اقرار به طلاق، اجتماع شاهـدها لازم نیست، بلکه شـهادت دو شاهد در دو وقت بر اقرار در دو وقت کافی است در اثبات اقرار و مقرٌّ به.

لزوم اجتماع دو شاهد و مرد بودن آن دو

و باید هر دو به نحو اجتماع سماع نمایند؛ و باید هر دو مرد باشند، نه زن به انفراد یا اجتماع با مردها، و هم چنین است خنثیٰ .

لزوم تغایر شاهدین با وکیل و موکّل

و کافی نیست در حصول شاهـدین در طلاقِ وکیل، نفس وکیل با عـدل دیگر، و نه نفس موکّل با عـدل دیگر، بلکه باید شاهدین غیر موکل و وکیل باشند.

و کافی نیست شهادت یکی بر انشا و دیگری بر اقرار، نه در تحقق طلاق و نه در اثبات آن به شهادت.

و اگر یك طلاق داد بدون اشهاد و یکی دیگر با اشهاد، با قصد انشا در مقابل اقرار، اوّلی لغو است و دوّمی صحیح است.

اشتراط عدالت در شاهد

و معتبر است در دو شاهد طلاق، «عدالت» به معنای مقدّم در صـلات جماعت. و شهادت زنها به نحو انفراد یا اجتماع با [ظ: مردها]، در طلاق کافی نیست.

کفایت احتمال عدالت توسط مجری

اظهر کفایت احتمال عـدالت شاهـدین به حسب اعتقاد مجری صـیغه - چه اصـیل باشد چه وکیل - در ترتیب اثر طلاقِ صـحیح از ثالث است؛

فرض علم مجری به عدالت و علم دیگران به فسق

و اما با علم به فسق شاهدین اگر چه مُجری صـیغه عالم به عدالت باشد، پس اظهرْ عدم جواز ترتیب اثر طلاق صحیح است، چه آنکه عالم به فسق، موکل باشد یا اجنبی. و اما اعتبار عدم علم شاهد به فسق خودش، پس محل تأمل است.

ص: 136

فصل چهارم اقسام طلاق و صیغهٔ آن

اقسام طلاق

اشاره

و طلاق دو قسم است: «بِدْعی» و آن فاقد شـرطی از شـروط متقدمهٔ صـحّت طلاق است، و «سنّی» و آن واجد شروط سابقه. و اخیر، بائن است و رجعی است و عدّی است، و طلاق عدّه آن است که طلاق سوّم آن، قسم خاصی از بائن است.

طلاق بائن

بائن: آن است که رجوع صـحیح نیست در عده، یا به جهت عدم اعتداد مثل یائسه و غیر مدخول بها و صـغیره، اگر چه مدخول بها باشد؛ یا آنکه در عـده ابتـدایاً رجوع نمی توانـد بنماید اگر چه فی الجمله رجوع جایز باشد، مثل مختلعه و مبارات، مادام که رجوع زن در بذل معتبر نشـده است؛ یـا آنکه مطلقاً رجوع در عـده و نکاح بعـد از آن جایز نیست مگر بعـد از نکاح محلل و انقضای عـده بعـد از آن، چه از موت محلل باشـد چه از طلاق او، که پس از عـده، برای زوج اوّل، نکاح او جایز است، مثل مطلقـهٔ ثلاث با تخلّل دو رجوع، یا یك عقـد بعد از انقضای عده و یك رجوع، یا دو عقد بعد از انقضای عده.

طلاق عدّه

و طلاق عدّه: عبارت [است] از طلاق ثالث با شـروط صحّت، در صورتی که دو طلاق سابق، متعقّب به رجوع در عده و مواقعه بوده باشد، چه در قُبُل باشد یا در

دُبُر، که بـا این قیود، طلاق نهم، موجب حرمت ابـدیه است؛ و بـدون این قیود، طلاق سوّم از آنها، موجبِ احتیاج به محلّل است فقط، چه آنکه رجوع در عـده، متعقّب به مواقعه نباشـد، یا آنکه مواقعه بعـد از عقـد جدیـد بعـد از انقضای عـده باشد؛ پس طلاق عده با غیر آن، در احتیاجِ ثالث به محلل، مشترك است در حرّه؛ و اما امه اگر چه زوجش حرّ باشـد، پس بعـد از طلاق دوّم، احتیاج به محلّل محقّق است. و تحریم ابدی به طلاق نهم، اختصاص به طلاق عده دارد.

نیاز به محلّل در همه طلاقهای مقدّم بر طلاق سوم

و انقضای عـده در همـهٔ طلاقهای مقـدم بر طلاق سوّم یا در بعض آنها، تحریم طلاق سوّم و احتیاج به محلّل را هـدم نمی نمایـد حتی اگر نکاح جدیـد در غیر صاحبـهٔ عـده باشـد، مثل غیر مـدخول بها، فقط فرق در حرمت ابـدیه با طلاق تاسع و عـدم آن است. و در احتیاج به محلّـل، فرقی بین وقوع هر سه طلاـق بعـد از رجوع در یـك طُهر یـا طُهرهای متعـدد نیست. و هر طلاق سوّم برای حره، موجب احتیاج به محلّل است و فرقی بین مغایرت محلل بعد از هر طلاق سوّم و اتحاد آن نیست.

شرط تحقق طلاق سوّم

طلاق سوّم موجب تحریم و احتیاج به محلل می شود در صورتی که بعد از طلاق اوّل یا دوّم، نکاحِ غیری، متخلل نباشد، وگرنه نکاح زوج اوّل بعـد از عـده از نکـاح زوج ثـانی و طلاـق بعـد از آن، نکـاح اوّل سه طلاق واقع می شود که سوّم آن موجب تحریم و احتیاج به محلّل خواهد بود.

صیغهٔ طلاق

اشاره

صیغهٔ طلاق(1)

واقع می شود طلاق به صیغه «طالق» بعد از «هی» یا «هذه» یا «زوجتی» یا

1- . 9 /صیام/ 1399.

«فلانه» یا نحو اینها به نحوی که مشخص باشد در صورت تعدّد زوجات و غیر این صورت. و غیر عبارت «طالق» یا مسلم است عدم وقوع به آنها یا خلافی است، و احتیاط در عدم ایقاع طلاق به آنها است.

عربی یا غیر عربی بودن صیغه و طلاق اخرس

و هم چنین با عربیّت صحیحه واقع می شود؛ و با عدم قدرت بر عربیت، با سایر لغات صحیحه واقع می شود. و احوط در عربی غیر صحیح، جمع بین آن و بین لغت صحیحهٔ دیگر است که زوج یا مُجری صیغه معرفت به آن داشته باشد.

و با عدم تمکّن از تلفظ، اشارهٔ اخرس که قاطع باشد کافی است.

طلاق با کتابت

و کتابتی که مقصود به آن، انشای طلاق باشد، در حکم اشاره است و مجزی است در صورت اجزای اشاره، نه در صورت قدرت بر تلفظ صحیح. و توکیل در کتابت در صورت اجزای کتابت، مثل توکیل در لفظ است. و شرایط لفظ معتبر است در انشای طلاق به کتابت و اشاره در صورت اجزای آنها. و در مکتوب، لازم است موافقت با ملفوظ در صیغه و خصوصیات آن، مگر آنکه نوبت به اشاره رسیده باشد و کتابت از باب اشاره مجزی باشد و مفید قطعیِ فایدهٔ اشاره باشد.

اگر مرد اختیار طلاق را به همسر خود بسپارد

و در تأثیر اختیار متصل به تخییر زوج و حصول فراق به آن، تأمل است و اظهر عدم تاثیر است مگر در طلاقی که به صیغهٔ خودش با استفادهٔ اذن و توکیل از تخییر با محافظت خصوصیت وقت آن با شروط طلاق واقع شود.

زیادی قید در طلاق

اگر گفت: «انتِ طالق للسنّه»، زیادتی مضر به صحّت با وجدان شروط صحّت نیست. و اگر گفت: «انتِ طالق للبدعة»، و در واقع شروط صحّت موجود بود و قصد

تقیید، مجدّد شد بعد از قصد طلاق، اظهر صحّت است؛ و اگر قصد مجموع قید و مقیّد واحد باشد، اظهر بطلان است؛ زیرا مقصود واقع نمی شود و واقع که طلاق سنّت است غیر مقصود است.

اجرای صیغه با احتمال خلل در شرط و مانع

اگر بگوید: «انتِ طالق» با احتمال مقارنت فقد شرط یا وجود مانع یا با تعلیق به شرط محتمل المقارنه یا عدم مانع محتمل المقارنه، طلاق احتیاطی است و حکم آن را دارد.

تعلیق به مستقبل و غیر آن

و اگر معلّق به مستقبل غیر معلوم یا معلوم بود، پس اگر مراد، حصول فراق بعد از حصول معلّق علیه باشد باطل است؛ و اگر مراد، مراعی بودن است و کاشفیت وجود از تحقق طلاق است در زمان خودش، پس در صحّت، تأمل است و ظاهر اِطلاق کلمات فقها در تعلیق، بطلان است.

اگر بگوید: «انت طالق لرضا فلان» پس در «لام» تعلیق، باطل است به نحو متقدّم، و در «لامِ » غایت، صحیح است. و هم چنین دو معنی در صورت کسر همزه و فتح آن در «انت طالق ان دخلت الدّار»؛ و اعتبار به قصد طلاق دهنده است و حتی آنکه با قصد تعلیق در فتح و تعلیل در کسر حکم مقصود مرتّب است؛ و نزد جاهل کشف اراده با ظهور لفظ می شود، پس حمل بر تعلیق با کسر، و تعلیل با فتح می نماید.

اگر بگوید: «أنا منكِ طالق»، ظاهر بطلان است، مگر بنابر کفایت کنایه. و اگر بگوید: «انتِ طالق نصف طلقة»، باطل است، مگر با تجدد قصد در ضمیمه.

ادّعای سبق لسان در لفظ طالق

اگر بگوید: «انتِ طالق» بعد بلا فاصله بگوید: سبقت لسان بود به تبدیلِ مثل «طاهر» به

«طالق»، در ظاهر قبول می شود، اگر چه در طلاق بائن باشـد، و در باطن محکوم به واقع است، پس حلال واقعی نیست بر او آن زن مگر با صـدق واقعی در دعوای مخالف عقیـدهٔ زن. و محتمل است جریان این حکم در دعوای زوج قبل از انقضای عده، و در دعوای عدم قصـد معنی از لفظ مقصود.

حکم بعضی از گونه های بیان صیغه

اگر بگویـد: «یدكِ طالق» یا مثل ید از سایر اجزا، در ظاهر واقع نمی شود مگر با ارادهٔ جمله از بعض با قرینه، وگرنه طلاق واقعی، دایر مدار قصد واقعی ذات مطلقه است از عبارت مذکوره.

اگر بگویـد: «انتِ طالق قبل طلقة» یا «بعدها طلقة» یا «معها یا علیها طلقة» یا «مع طلقة»، اظهر صـحّت یك طلاق است؛ به خلاف آنکه بگویـد: «طالق بعـد طلقـة» او «قبلها طلقـة»؛ مگر آنکه در سابق طلاقی داده بوده و بعـد از رجوع یا نکاح خواست طلاقی بدهـد و گفت: «طالق بعد طلقة» که صحیح خواهد بود طلاق متأخر ایضاً.

و هم چنین اگر بگویـد: «انتِ طالق نصـفَیْ طلقة» یا «ثلاثة اثلاث طلقة» یا «نصف طلقتین»، اظهر صـحّت است در غیر اخیر، و محتمل است در اخیر.

طلاق اکثر از واحده به یك صیغه

اگر به دو زن بگوید: «انتما طالقان»، و به بیشتر بگوید: «انتن طوالق»، واقع می شود طلاق مقصود. و اگر به چهار زن مثلاً بگوید: «اوقعت بینکنّ اربع طلقات»، طلاق هیچ کدام واقع نمی شود بر حسب آنچه گذشت، بلی در مقام اقرار، حکم به وقوع طلاق چهار به غیر این صیغه می شود در آنچه اقرار مُثبِت است.

استثنا در صیغهٔ طلاق به اِلّا و غیر

اگر بگوید: «انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً»، یکی واقع می شود و استثنا باطل می شود؛ و هم چنین اگر بگوید: «انتِ طالق طلقة إلا طلقة».

و اگر بگویـد: «انتِ طـالق، غیر طـالق» پس در غیر طلاـق رجعی - که انکار طلاق، رجوع است در آن بر حسب آنچه ذکر می شود - یك طلاق واقع می شود و نقضْ لغو می شود.

ادّعای سبق لسان در اسم مطلّقه

اگر گفت: «زینب طـالق»، پس از آن گفت: غلـط و سـبق لسان بود و مقصود «عمره» بوده که آن هم زن [او] بوده، قبول می شود و «عمره» طلاـق داده می شود، در صورتی که دعوای سـبق لسـان مسـموع است و در حکم واقعی نزد قصدکننـده [می باشـد]؛ و اگر «عمره» اجنبیه است، طلاق واقع نمی شود.

اضراب به بل

اگر بگویـد «زینب طالق بل عمره» نسـبت به دو زوجهٔ خود، طلاق اولی ثابت است، و در ثبوت طلاق دومی تأمل است، منشأ آن انسـباق اتحاد دال بر طلاق و دال بر اضراب و عدم جمع بین دو طلاق است، پس رجوع از اوّل بعد از تحقق و اثبات دوّم غیر مفید است؛ به خلاف آنکه بگوید: «زینب طالق و عمرة». و اشکال متقدّم در اقرار هم جاری است.

بقیهٔ مسائل مربوط به اقسام طلاق

و امه بعد از دو طلاق که بین آنها رجوع و مواقعه باشد محتاج به محلّل می شود، و بعد از طلاق شـشم به نحو مذکور که بین آنها دو تحلیل بوده است، محرّم ابدی می شود بنابر احوط.

در حامل سه طلاق دادن تصویر دارد به خلاف نه طلاق

حامـل مثـل غیر حامل است در تصویر سه طلاقِ موجب احتیاج به محلّل به نحو مـذکور در غیر حامل، نه در نُه طلاق؛ زیرا بایـد از عـده خارج شود به وضع، تا نکاح جدید جایز باشد.

ص: 142

عدم اناطه سه طلاق دادن به مواقعه بعد از هر طلاق

صحّت طلاق حائل، اناطه به مواقعه بعـد از رجوع یا نکاح سابق نـدارد بنابر اظهر و با همان سه طلاقها اگر چه خالی از مواقعهٔ سابقه باشد، احتیاج به محلل محقّق است، چه در طُهرهای متعـدّده باشـد یا در یك طهر، اگر چه رعایت تعدد اَطهار بلکه تعدّد وقاع برای بُعد از طریقهٔ اهـل خلاف - که ایقاع ثلاث در یك مجلس بـدون تخلّلِ رجوع است - اولی است؛ و در صورت مواقعه، بایـد طلاق، در طهر غیر مواقعه باشد در صورتی که از کسانی باشد که استبرا بر آنها لازم است چنانچه گذشت.

شك در اصل طلاق یا عدد آن

اگر شك در اصل طلاق یا در عـدد آن نماید بنابر یقین می گذارد؛ و هم چنین در شك در بلوغ به حدّ احتیاج به محلل یا بلوغ به حدّ تحریمِ مؤبد، بنابر عدم می گذارد و اقتصار بر متیقّن می نماید، بلی راجح است احتیاطی که معارض به احتیاط دیگر نباشد.

اگر مطلقه در بین زوجات مشتبه شد و تعیین ممکن نشد، از همه اجتناب می نماید.

ص: 143

فصل پنجم طلاق غایب و مریض

1. طلاق شخص غایب

طلاق غایب و اعلام به آن بعد از حضور و مقاربت

اگر غایب طلاق داد و بعد از عدّه حاضر شد و با زوجه مقاربت نمود، پس از آن اعلام طلاق نمود، دعوای او نسبت به حق غیر قبول نمی شود؛ و هم چنین اگر بیّنه اقامه نماید؛ بلکه به اقرار خود در حق خودش، مؤاخذ است؛ و اگر ولدی متولد شد ملحق به او می شود؛ و اگر تأویل ممکنی برای فعلْ اظهار نمود، دور نیست قبول بیّنهٔ او بر طلاق.

طلاق رجعی توسط غایب و ارادهٔ ازدواج با اخت و امثال آن

اگر غایب طلاق داد به طلاق رجعی – که عدهٔ آن به سه قرء یا سه ماه منقضی می شود و بعد از آن احکام عده منتفی می شود – اگر خواست رابعه را، یا اخت یکی [از] اربعه را ازدواج نماید، نه ماه صبر می نماید که مبدأ آن مقاربت باشد و بعد از تمام نُه ماه، ازدواج مقصود را عملی می نماید؛ و اگر بداند که حامل نیست اکتفا می نماید به سه قرء یا سه ماه، به حسب اختلاف مستقیمة الحیض و غیر او، و بعد از آن ازدواج می نماید، چنانچه سایر احکام عده منتفی می شود؛ و اگر فاصلهٔ وطی

و طلاق، شش ماه بود، به سه ماهِ متأخّر اکتفا می شود در ازدواج، مثل سایر آثار عده.

و به ازدواج قبل از این مدت آثم است، لکن صحیح است اگر متبین شد عدم حمل و انقضای عده، و فاسد است اگر معلوم شد که ازدواج در اثنای عـده بوده؛ و اگر معلوم نشـد، ظاهراً محکوم به عـدم صـحّت است؛ و اگر بعـد از این مدت ازدواج نمود و معلوم شد که در اثنای عدّه، مسترابه بوده، پس صحّت نکاح محل تأمل است.

2. طلاق مریض

کراهت شدیدهٔ طلاق مریض

طلاق مریض مکروه است به کراهتی اشد از کراهت طلاق، لکن صحیح است.

حکم ارث مرد از زوجهٔ مطلّقه در صورت فوت او

و مرد ارث می برد از زن اگر در عدهٔ رجعیه وفات نموده، نه در بائن و نه بعد از انقضای عدهٔ رجعیه و نه در مرض غیر مستمر تا فوت.

حکم ارث مطلّقه از شوهر در صورت فوت او

و زن ارث می برد از شوهر (در هر قسم طلاـق که باشـد) اگر بمیرد شوهر در بین یك سال از طلاق، در صورتی که در این بین بُرئی برای او حاصل نشده باشد و مرضِ در حال طلاق، مستمر تا زمان فوت بوده باشد، یا آنکه زن بعد از عدّهٔ خود، شوهر اختیار نکرده باشد.

ادّعای طلاق در حال صحّت

اگر گفت: در حال صحّت طلاق بائن داده ام، پس در قبول این دعوی در حق زوجه در نفی ارث او تأمل است.

بینونت به غیر طلاق مریض

و اگر بینونت به غیر طلاق مریض بود، مثل لعان مریض بعـد از قذف زوجه، یا آنکه لعان [مریض] بعد از قذفِ در حال صـحّت بوده، ارث زن ثـابت است تـا یـك سـال، چنانچه در طلاق ثابت است، و هم چنین در فسـخ مرد به عیب مسوّغ در زن و تجـدد تحریم مؤبـد به مثل رضاع. و ارث بعد از عده به نحو مذکور، مخصوص به طلاق مریض است.

ارث ثابت است و لو طلاق مریض به درخواست زوجه انجام شود

و اظهر ثبوت ارث زن است اگر چه سؤال طلاق مریض، از زن باشد و مرد متهم نباشد.

حکم ارث بعد از طلاق امه توسط شوهر مریض

اگر مریض طلاق داد امه را به طلاق رجعی، پس در عده آزاد شد و شوهر وفات کرد در مرض، قبل از آزادی یا بعد از آن، ارث می برد از او بنابر مشارکت آزاد در عـده با ورثه اگر چه بعـد از قسـمت باشـد. و اما بعـد از عـدّه تا یك سال در اقسام طلاق آیا ارث می برد یا نه، تأمل است، اظهر ثبوت ارث است، مثل غیر امه.

حکم ارث بعد از طلاق کتابیّه توسّط مریض مسلمان

و هم چنین است اگر کتـابیه زوجه مطلقه مریض مسـلمان شـد، بعـد از عـده در اقسـام طلاق تا یك سال، در تأمل و اسـتظهار، به خلاف صورتی که اسلام او در عدهٔ رجعیه از طلاق مریض بوده است که ارث می برد به نحوی که گذشت.

اختلاف زن و ورثه در تقدم و تأخر طلاق و مرض

اگر اختلاف زن و ورثه در سـبق طلاق بر مرض و عدم آن بود، اظهر عدم ارث است؛ و اینکه قول وارث در عدم ارث زن، مقدّم است حتی در صورتی که تاریخ مرض معلوم باشد بنابر اظهر.

حکم ارث در صورت وفات مریض بعد طلاق اربعه و نکاح اربعه

اگر چهار زن را طلاق داد در حال مرض و چهار زن دیگر را نکاح کرد و دخول به آنها نمود، پس از آن وفات در مرض کرد، همهٔ هشت زن در ربع شریکند و بالسویّه ارث میبرند، و اگر ولدی برای میّت بود، در ثُمن اشتراك دارند. و اگر چهار زن دیگر را هم نکاح و دخول نمود، همه شریك در ربع یا ثمن خواهند بود.

اختصاص توارث به صورت وفات به سبب مرض

اظهر اختصاص حکم خاص طلاق مریض است به صورت وفات به سبب مرض مستمر از زمان طلاق؛ پس اگر به سبب دیگری - مثل قتل در زمان مرض مستمر مذکور - وفات کرد، حکم طلاق مریض مترتب نمی شود. ملحق نمی شود به مرض در احکام مخصوصهٔ طلاق مریض، سایر احوال و اعذار؛ و ملحق نمی شود فسخ به طلاق. و هم چنین طول نزع، ملحق به مرض قبل از فوت نیست بنابر وجهی، و اظهر اولویت از مرض است در حکم طلاق مریض به جهت اقربیت به موت.

ص: 147

فصل ششم شروط تحلیل

اشاره

تحلیـل از طلاـق سوّم که موجب حرمت بر زوج مطلّق است قبـل از نکـاح محلّل، حاصل می شود با حصول شـروطی که از آنها، «بلوغ محلل» است؛ پس غیر بالغ، نکاح او محلل نیست اگر چه مراهق باشد. و در نکاح مستمرِ تا بعد از بلوغ تأمل است.

و از آنها، «وطی در قُبُل» است، به حدی که موجب غسل است که ادخال حشفه یا مقدار آن از مقطوع الحشفه است، و احوط این است که به نحو متعارف به انتشار عضو، نه به استعانت باشد، و هم چنین احوط اعتبار حصول انزال است.

و از آنها اینکه وطی محلل به عقد نکاح باشد نه به ملك یمین یا اباحهٔ وطی در امه، فضلاً از وطی به شبهه و به نحو حرام.

و از آنها اینکه عقـد موجب تحلیل، دائم باشد نه منقطع. و فرقی در محلّل بین حرّ بودن زوج و امه بودن او نیست. و به عقد انقطاعی تحلیل نمی شود.

هدم مطلق طلاق توسط نکاح محلّل

نکاح محلّل کما اینکه هادم سه طلاق است، هادم یك طلاق و دو طلاق است؛ و بعد از نکاح محلل، استقبال می نماید سه طلاق دیگر را بنابر اظهر، اگر چه افضل و احوط ترك ازدواج است بعد از طلاق سوّم که در اثنای سه نکاح، محلل بوده مگر بعد از نکاح محلل.

سه طلاق در اهل ذمّه

اگر ذمی ذمیّه را سه طلاـق داد، و بعـد از آن ذمی دیگری ازدواج نمود مطلقه را و بعـد طلاـق داد و بینونت حاصل شـد، و ترافع کردنـد نزد حکام مسـلمین، حکم به حلّ بر زوج اوّل می نمایـد به قاعـدهٔ تکلیف به فروع قبل از محلل، و رفع آن بعد از محلل. و اگر ذمی بعد از این عملها اسلام اختیار کرد و پس از آن ذمیّه، اسلام اختیار نمود، جایز است برای ذمی اوّل، نکاح آن ذمّیه به عقد جدید.

دو طلاق در امه موجب حرمت قبل از نکاح محلّل است

امه اگر دو طلاق بر او واقع شد، حرام است بر زوج، تا نکاح نماید غیر، او را، چه آنکه زوج عبد باشد یا حر. و اعتبار در عدد طلاق به زوجه است، نه زوج، پس حرّهٔ تحت عبد، طلاق او سه و عدّهٔ او سه قرء (طهر) است؛ و امهٔ تحت حر، طلاق او دو و عدّهٔ او دو قرء (طهر) است.

محلـل فقـط نکـاح زوج دیگر است، و وطی مولاـی امه بعـد از دو طلاـق، یا ملك مطلقِ امـهٔ مطلّقه به دو طلاق را، محلل برای زوج اوّل نیست.

عتق امه در اثنـای دو طلاـق، تـاثیری در نکاح محلل نـدارد؛ پس عتق بعـد از یك طلاق، مثل عـدم عتق است در اینکه طلاق دوّم موجب تحریم است تا نکاح زوج دیگر. و عتق زوج - همچنان که گذشت - تاثیری در طلاقها و عدد موجب تحریم ندارد.

حصول تحلیل به نکاح خصی

و به واسطهٔ نکاح خصیّ در صورت مقاربت مخصوصه با شروط سابقه و احتیاطهای سابقه، تحلیل حاصل می شود.

ارتداد محلّل یا زوجه

اگر محلل بعد از وطی مفید، مرتد شد، تحلیل حاصل می شود؛ به خلاف ارتداد

قبل از وطی مفید، که وطی بعد از انفساخ نکاح به ارتداد، وطی اجنبی است.

و هم چنین مفید نیست وطی بعد از طلاق غیر مدخول بها که عده ندارد، چه عمدی باشد و چه شبهه.

و اگر صاحبهٔ عده بود به وطی دبر، و بعد از ارتداد وطی در قُبُل کرد در عده، بعد در عده مسلمان شد، تحلیل بی وجه نیست.

و در ارتداد زوجه، احکام مذکوره به نحو ارتداد زوج جاری است در ثبوت تحلیل و انتفای آن.

حکم ادّعای نکاح با محلّل و دخول او، توسط زن

اگر زن ادّعا کرد در مدت ممکنه، که ازدواج با محلل کرده و منقضی شده عدهٔ او، تصدیق می شود با وثاقت در کلام و عدم انکار زوج. و هم چنین اگر ادّعا کرد دخول محلل را، با وثاقت او و عدم معارضهٔ محلل؛ و هم چنین قبول می شود قول زن با اطمینان به صدق او اگر چه معارَض به قول زوج باشد بنابر اظهر مِن قیام الاطمئنان مقام العلم.

رجوع از ادّعا قبل یا بعد از عقد

اگر زن بعد از ادّعای اصابه، رجوع نمود از ادّعای خودش، حلال نمی شود بر زوج اوّل به سبب اقرار او، مگر آنکه رجوع بعد از عقد باشد که اقرار در حق غیر است، و تصدیق بعد از تکذیب که مانع از حلیت بوده موجب حلیت می شود.

حصول تحلیل به وسیلهٔ وطی محرّمِ محلّل

اگر وطی محلّل به نحو محرَّم انجام گرفت، مثل وطی در حال احرام یا صوم واجب یا حیض یا ضیق وقت نماز واجب، اقرب حصول شرط تحلیل است اگر چه تحصیل آن حرام است. وهم چنین اگر حرمت به واسطهٔ عدم بلوغ بنت باشد اگر چه منتهی به افضاء شود در صورتی که مراهقه باشد یا مطلقاً بنابر آنچه گذشت در محلّش، و مراعات احتیاط مناسب اَولیٰ است.

فصل هفتم رجوع به نکاح

نحوهٔ حصول رجوع

و حاصل می شود رجوع به هر چه دلالت بکند بر رد نکاح سابق، از قول صریح مثل «راجعتكِ إلی نکاحی»، یا ظاهر مثل «رددتكِ إلی نکاحی» و نحو اینها، اگر چه در إفهام، محتاج به قرینهٔ موجودهٔ لفظیّه یا حالیّه باشد؛ و هم چنین افعالی که دلالت داشته باشد بر آن، مثل وطی و تقبیل و لمس با شهوت که دلالت دارد بر التزام به آثار نکاح قبلی با التفات به وقوع طلاق سابق، که قصد این افعال ملازم قصد رجوع است.

و اعتبار قصد انشای رجوع به قول یا فعل، احوط است.

و انکار طلاق در صورتی که محمل صحیح عقلائی آن غیر رجوع نباشد، مثل وطی ملتفت به طلاق، محمول بر رجوع می شود؛ و در صورتی که معلوم باشد صدق اعتقادی او، مثل وطی ناسیِ طلاق، رجوع نمی شود بنابر اظهر.

و اشهاد ممکن در حال رجوع یا بعد از آن واجب نیست، بلکه مستحب است.

و در انشای رجوع معلّق بر مشیّت زن، یا مجيء اوّل ماه، و تاثیر آن در رجوع با مشیّت زن و در وقت اوّل ماه، و عدم تاثیر - چنانچه به مشهور منسوب است - تأمل است، رعایت احتیاط مناسب ترك نشود.

ص: 151

ارتداد زوجه یا زوج

اگر طلاق داد زن را به طلاق رجعی، پس مرتـد شـد آن زن - به کتابی شدن یا غیر آن -، پس رجوع کرد در عده، پس عود کرد به اسـلام در عـده، اگر مراعی است ثبوت زوجیّت به عود در اسـلام در عـدّه و کاشف شد از زوجیّت سابقه، پس زوال به طلاق متعقّب به رجوع هر دو صحیـح می شود؛ چون طلاق متعقّب به رجوع در این فرض، به منزلـهٔ عـدم طلاق است. و اگر حکم به زوجیّت با اسـلام حادث در عـدهٔ مرتده از حین اسـلام می شود واقعاً، رجوع به مرتدّه بی اثر است؛ و هم چنین اگر زوج مرتد شد در اثنای عدّهٔ رجعیه، پس رجوع کرد، پس اسلام اختیار کرد قبل از انقضای عده؛ بلی در هر دو صورت بعد از اسلام در عده، رجوعِ مستأنف صحیح است.

طلاق ذمیّه و رجوع در عده

اگر مسـلمان ذمیّه را طلاق داد، پس از آن رجوع در عده نمود، صـحّت رجوع بنابراین که ابتدای نکاح ذمیه جایز نیست، موقوف بر کاشفیت رجوع و عدم آن است، که بنابر اوّل ابقای نکاح است نه احداث آن؛ و هم چنین رجوع در حال احرام یا به امه در موردی که ابتدای نکاح او جایز نیست.

حکم رجوع با انکار دخول و عدّه توسّط زن

اگر طلاـق داد و رجوع در عـده کرد، پس زن انکار دخول بعـد از نکاح و ثبوت عـده نمود، اصل با زن است و ظاهر هم اگر خلوتی مسـلّم نباشـد؛ و هم چنین قبل از رجوع اگر نزاع در دخول و جواز رجوع و عـدم آن باشـد، لکن زوج در این صورت به مقتضـیات اقرار خود مُلزَم است.

کفایت اشارهٔ مفهمه در رجوع اخرس

و اشـارهٔ مفهمه در رجوع اخرس کـافی است و محتـاج به فعل - مثل کشف قناع - نیست، بلکه حال رجوع، حال سایر عقود و ایقاعات او است.

ادّعای انقضای عده توسط زن

اگر زن ادّعای انقضای عده به حیض نمود در زمان ممکن، مثل 26 روز و دو لحظه در حرّه در فروض غالبه (غیر فرض وضع حمل)، و 13 روز و دو لحظه در امه در فروض غالبه، تصدیق می شود. و در زمان عدم امکان که دعوای او مردود است، اگر داخل شد زمان امکان پس تکذیب کرد خودش را در دعوی سابقه و ادّعای انقضا بعد از امکان کرد، تصدیق می شود؛ و اگر اصرار بر دعوای اوّل کرد، پس قبول دعوای التزامی او بالنسبه به ما بعد دخول وقت امکان با سقوط آن در مدلول مطابقی، محل تأمل است.

و اگر ادّعا کرد انقضای عدّه را به ماهها در صورت اختلاف در تقدم و تأخر طلاق، پس در تقدم قول زن در انقضای عدّه که لازمِ تقدم طلاق است، یا [تقدم] قول مرد در تاخّر طلاق که فعل او است، تأمل است؛ اظهر تقدم قول زن است در انقضای عده اگر چه ناشی از اختلاف در تقدم و تأخر طلاق بر ماهها یا بر اقراء باشد.

و هم چنین مقدم است قول زن در بقای عده برای نفقه، اگر زوج، مدّعی انقضای آن برای سقوط نفقه باشد.

اگر حامل بود و ادّعای انقضای عدّه به وضع به نحو ممکن و عدم جواز رجوع کرد، قول او مقبول است با عدم امکان استعلام. و اگر نزاع در اصل حمل و عدم آن بود، قول منکر حمل مقدم است اگر چه احضار نماید زن طفلی را که زوج اعتراف به ولدیّت او ندارد.

اگر در دعوای انقضای عدّه تصدیق کرد زوجه را و ادّعای رجوع کرد، قول زن در عدم آن مقدم است با حلف جزمی در فعل، و بر نفی علم در رجوع قولی.

نزاع در تقدّم و تأخّر رجوع از انقضای عدّه

و اگر نزاع در تقدم و تأخر رجوع از انقضای عدّه بود، قول زوج که مدّعی صحّت رجوع است مقدم است اگر اختلافْ ناشی از اختلاف در زمان رجوع باشد نه در

زمان انقضای عدّه. و اگر زن ازدواج کرده با این وضع، شوهر دوّم هم طرف دعوی است، و مسأله در «نکاح» مذکور است، و بیّنهٔ زوج اوّل مثبِت است رجوع قبل از عده را، و لازم نیست علم زوجه به رجوع قولی در صحّت رجوع، و به واسطهٔ بینهٔ رجوع، احق از مدّعی زوجیّت می شود اگر چه موافق زوجه است.

اگر زوج ادّعا کرد رجوع به زوجهٔ امه خود را و زن او را تصدیق کرد و مولیٰ منکر شد، قول زوج مقدم است با یمین او بنابر احوط.

در استعمال حیل شرعیّه

و آن جایز است وضعاً و تکلیفا در مباحه، مثل عقد ولد بر زنی که احتمال می دهد والد او را عقد نماید، و وضعاً فقط در محرّمه، مثل زنای ولد با زنی که احتمال می دهد نکاح والد او را، بنابر نشر حرمت به زنای ولد.

توریهٔ در یمین

اگر ادّعای دَین اسقاط شده یا تسلیم شده بر شخصی شد، پس بترسد که با یمین منکر برائت، به واسطهٔ عدم بیّنهٔ مدّعی آن، حکم بر مدیون بشود و مأخوذ باشد، می تواند توریه نماید در یمین بر عدم استدانه، برای تخلص از اخذ دین به یمین منکر برائت یا حبس مظلوم به جهت مثل اعسار. و اگر معرفت به توریه ندارد می تواند قسم بخورد.

و اگر اکراه شد بر حلف بر ترك فعل حلال، می تواند ترك توریه در حلف نماید با معرفت توریه، و اکراه رافع اثر یمین است به مقتضای اطلاقات، اگر چه صدق اکراه با مندوحه در حال عمل خالی از تأمل نیست، و هم در اجبار بر طلاق زن.

فصل هشتم عدّه و اقسام آن

1. معنای عدّه و شرایط تحقّق آن

کلام در عده ها است

و آن ایـام تربّص زن است از مفـارقت زوج یا صاحب وطی محترم، به فسـخ یا طلاق یا موت یا زوال شـبهه، چه حرّه باشـد یا امه. و در امه موطوئهٔ به ملك به «ایام استبرا» نامیده می شود.

غیر مدخول بها عدّه ندارد مگر در صورت وفات زوج

زن غیر مـدخول بها در قُبُل یا دُبُر، عـده بر او نیست، چه آنکه بینونت به طلاق باشد یا فسخ، یا بخشـیدن مدت در منقطعه، مگر در صورت وفات زوج که عده ثابت است.

میزان تحقق دخول

و دخول در عـده، همـان است که در غسـل و مَهر است، [یعنی] محقّق می شود به ادخال حشـفه اگر چه انزال به حسب فعلیّت یا شأنیّت نباشد؛ و فرقی بین وطی کبیر و صغیر و قصدی و غیر آن و خصیّ و غیر آن با تحقق ایلاج نیست.

و در مساحقهٔ مقطوع الذکر سلیم الانثیین، تأمل است، اظهر عدم اعتداد است.

ص: 155

حکم عدّه در صورت انزال بدون دخول

و در انزالی که منشأ احتمال حمل است تأمل است، و با ظهور حمل، اعتداد به وضع آن اظهر است؛ بلکه اعتداد با ادخال ماء، به وضع اگر حملی ظاهر شد، و به ماهها اگر نشد، و لحوق ولد در صورت اوّل، مناسب احتیاط است، چه در مساحقه با سلامت انثیین یا مساحقه با موطوئه به فوریت یا ادخال ماء در فرج به نحو دیگر باشد؛ بلکه لزوم احتیاط مذکور در موارد مذکوره، خالی از وجه نیست؛ و آن [وجه] عبارت از مستفاد از «الولد للفراش» [است] در لحوق و الغای خصوصیت از ادلهٔ دخول در حکم اعتداد مؤید به «انّما العدة من الماء» در مثل مساحقهٔ خاصهٔ مذکوره - و الله العالم.

حکم مسأله در صورت اختلاف در اصابه

و عده ثابت نیست با خلوت مجرده از وطی؛ و در صورت خلوت تامه اگر اختلاف در اصابه و عدم آن شد، در حکم به دخول و عدم آن تأمل است، و گذشت در محلش بیان ترجیح اصل یا ظاهر.

2. عدهٔ مستقیمة الحیض

اشاره

و آن زنی است که در هر ماه، یك دفعه بر وفق غالب زنها حیض می بیند، یا آنکه در کمتر از سه ماه یك دفعه عادت حیض دارد، بنابر آنچه خواهد مذکور شد.

عدهٔ مستقیمة الحیض سه طهر است، و منقضی به رؤیت خون سوّم حیض [می شود]؛ و فرقی بین طلاق و فسخ و وطی به شبهه در این عده، و در سه ماه در غیر مستقیمه - چنانچه خواهد آمد - نیست.

و اعتبار به طهر ملازم، سه حیض شرعی است؛ معیّن عادت باشد، یا صفات، یا عادت زنهای اقارب یك زن، یا عمل به روایات، چه آنکه حیض طبعی باشد، یا به وسیلهٔ علاج شخص زن باشد. و نفاس به جای حیض است در حکم عده.

و این عـدهٔ آزاد است، چه آنکه شوهر آزاد باشـد، یا بنـده. و در امه، عـده دو طهر است اگر چه شوهر آزاد باشد بر حسب آنچه گذشت که اعتبـار در عـده به زن است نه شوهر. و اعتبـار در غیر طهر اوّل به تمام ایام طهر است، و در طهر اوّل یك لحظه کافی [است]. پس چنانچه ذکر شد، به رؤیت خون حیض سوّم بینونت و انقضای عدّه حاصل می شود. و در مبعّضه، احوط ثبوت عدهٔ حرّه است.

و در غیر صاحبـهٔ عادت وقتیه، انقضای عدّه واقعاً، منوط به واقعیّت حیض سوّم است شـرعاً، اگر چه انتظار برای تبیّن حال تا سه روز با عدم مانع از حکم به حیضیت از ناحیهٔ اقل طهر و از ناحیهٔ عدم استمرار، محتاج به تمییز یا عادت نساء یا روایات باشد.

اقل عدّه

و گـذشت که اقل عده زماناً در حرّه در فروض غالبه 26 روز و دو لحظه است؛ و لحظـهٔ دوّم که اوّل حیض است، داخل عـده نیست، بلکه کاشف از انقضای آن است.

در صاحبهٔ نفاس، 23 روز و دو لحظه، موجب انقضای عدّهٔ حره می شود.

اگر طلاق در آخر طهر متصل به حیض واقع شود

و اگر طلاق در آخر طهر واقع شد و متصل به حیض متأخر از آن شد در زمان طلاق، صـحیح است بنابر اظهر؛ لکن حساب عده از بعد از حیض شروع می شود که سه طهر مستأنف بعد از آن حیض باشد که به رؤیت دم رابع منقضی می شود به نحو مذکور.

اختلاف در انقضای عده

اگر اختلاف کردنـد در انقضای عـدّه و زن گفت در لحظهٔ آخرِ طهر، طلاق واقع شده بوده، پس منقضـی شد به حیض ثالث، و شوهر گفت در طُهر بعد واقع شده، یا در حیض در صورت صحّت، قول زن مقدم است در صورتی که اختلاف در زمان تحقق طلاق

نباشـد، بلکه در بقای طهر متقـدّم در زمان طلاق معلوم باشد؛ لکن مطالبهٔ نفقه برای زن جایز نیست، و برای مرد مطالبهٔ مدفوع از نفقه جایز نیست و دور نیست با بقای عین، ملحق به مجهول المالك باشد تا زمان انفاق یا صلح یا صدقه از مالك از آنها.

عدّه زنی که حیض نمی بیند

زنی که حیض نمی بینـد و در سن حـائض است، عـدّهٔ او با دخول، از طلاق و فسـخ و وطی به شـبهه سه ماه است اگر حره است؛ و اگر در کمتر از سه ماه خون حیض ببینـد به نحوی که سه طهر محقّق باشـد که در بین آنها سه ماه بـدون حیض نباشد، عدهٔ او سه قرء است؛ و هر کدام از سه ماه بدون حیض، و سه طهر غیر متخلّل به سه ماه سابق بود، عدهٔ او است اگر چه متصل به طلاق نباشد.

زنی که در بیش از سه ماه، یك عادت می بیند

و زنی که عادت او یك دفعه در بیش از سه ماه است، عـده او سه ماه است، و خواهـد آمـد که مقتضای احتیاط در سه ماه که عده می شود، اتصال به زمان طلاق است، به جهت فتوای مشهور در سه ماه منفصل.

عدّهٔ یائسهٔ مسترابه

یـائسه مسترابه که در سن یـائسه نیست، عـده اش سه ماه است. و غیر حائضـهٔ مسترابه که سن حائض است، عـده اش سه ماه است به نحو متقـدّم در رعایت اسـبق از سه قرء و سه ماه. و یائسهٔ غیر مسترابه، و غیر بالغه به نه سال، عده ندارند اگر چه دخول به آنها شده باشد، چنانچه گذشت.

و میزان در موضوع حکم مسترابه، تأخر حیض از سه ماه است اگر چه به قلیل باشد، که اعتداد به سه ماه می نماید، و تقدم بر سه ماه اگر چه به قلیل باشد، که اعتداد به اقراء می نماید. و حد یأس در قرشیه و نبطیه و غیر آنها گذشت بیان آن در کتاب «طهارت».

حکم عدّهٔ شابّهٔ مستقیمة الحیض اگر بعد از طلاق در سه ماه یك حیض ببیند

و در خصوص شابّهٔ مستقیمة الحیض اگر بعد از طلاق در سه ماه، یك دفعه حیض دید [و] بعد از آن ندید، مروی است که صبر می نماید تا نه ماه از طلاق، یعنی برای دفع احتمال حمل، بعـد سه ماه دیگر را عـده می گیرد یا آنکه به وضع حمل که ظاهر باشـد عدهٔ او منقضـی می شود، پس از آن ازدواج می نمایـد اگر خواست و عمـل به آن مشـهور و در موضوع خاص که حره است، احوط است، و در غیر آن عمل به قاعدهٔ اسـبقیت اقراء یا سه ماه می شود با ملاحظهٔ فرق بین حرّه و امه در اقراء و در شـهور. و این قسم که سه ماه متصل به طلاق حیض نمی بیند مخصوص به اسم «مسترابة الحمل» است، و غیر این به اسم «مسترابة الحیض».

دیدن یك یا دو حیض بعد از طلاق و یائسه شدن

اگر بعـد از طلاق یك مرتبه حیض دیـد پس بسن یأس رسـید، اکمال می نماید عده را بعد از یك حیض به دو ماه؛ و هم چنین اگر دو مرتبه حیض دیـد پس یائسه شـد، اکمال به یك ماه می نماید. اگر بعد از طلاق به یك لحظه یا بیش از آن به یأس رسـید، احوط اعتداد به سه ماه یا تکمیل سه ماه است اگر عده اش سه ماه بوده.

نحوهٔ تعیین عدّه مستقیمة الحیض مبتلی به استمرار خون

اگر مسـتقیمة الحیض مبتلیٰ به استمرار خون شد، رجوع به عادت سابقه می نماید و با آن انقضای عدّه تشخیص داده می شود؛ و اگر عادت نداشت [یعنی] مبتدئه یا مضـطربه یا ناسیه بود، به صفات مراجعه می نماید و تشخیص حیض و انقضای عدّه می نماید. و اگر به این وسیله امتیاز نبود و تشـخیص ممکن نشـد، رجوع به عادت زنهای خودش می نمایـد از اقرباء و اقران به ترتیبی که در محلّش مـذکور است. و اگر اختلاف داشتند، به سه ماه از حین طلاق اعتداد می نماید اگر چه عادتش در بیش از سه ماه است.

میزان «ماه»

اگر طلاـق در اوّل هلاـل شـد، یعنی آخر طلاق مقارن غروب بود، عـدّه، سه ماه هلالی است؛ و اگر در اثنای ماه واقع شـد، دو ماه هلالی داخل عده است و ماه سوّم عبارت از باقیمانده از ماه اوّل و تکمیل آن به سی روز، یا به آنچه مقدار فوت شده از ماه اوّل است [می باشد]، و رعایت سی روز احوط است.

ارتیاب حمل و تبیّن حمل

و در صورتی که عـدّه سه ماه است، ارتیاب حمل بعـد از عـده اثری ندارد، به خلاف ارتیاب در اثنای عده بنابر احوط. و تبیّن حمل مطلقاً، کاشف از وقوع نکاح دوّم در عده است.

3. عدّهٔ حامل

اشاره

عدهٔ حامل از طلاق، وضع حمل است اگر چه بعد از طلاق بلا فاصله باشد، نه اسبق از وضع و اقراء و اشهُر، بنابر اظهر.

معیار در حمل و وضع

و میزان، صدق حمل و تحقق و معلومیّت آن است اگر چه به مضغة و علقه و غیر تام الخلقه باشد. و معتبر در وضع، صدق عرفی است اگر چه به وضع معظم باشد، نه وضع بعض. و باید وضع صاحب عده و موجب الحاق شرعی باشد، مثل آنکه زوج طلاق دهنده یا فسخ کننده، نه غایب بعیدی که ممکن نباشد تولد از او، که در عدم انقضای عدّه به وضع حمل، مثل زنا است و اعتداد او در این صورت به اقراء و اشهُر است.

و هم چنین اگر زوج، بالغ و حاضـر بود و وضع در کمتر از شـش ماه از زمان وطی بود، پس چنین وضـعی، موجب انقضای عدّه نمی شود اگر چه زن ادّعای وطی به شبههٔ زوج قبل از عقد نماید، زیرا عدّهٔ طلاق، قابل انقضا نیست و عدهٔ وطی شبهه

ثابت نیست مادام [که] زوج تصدیق نکرده باشد؛ و صورت تصدیق انقضای عدّه مطلقاً به وضع، محل تأمل است.

اگر بعد از طلاق ادّعای حمل کرد

اگر بعد از طلاق ادّعای حمل کرد، تا نه ماه صبر می نماید، و احتیاط تا آخر محتمل زمان حمل ترك نشود، پس از آن اگر حمل نبود، کشف می شود انقضای عدّه به اقراء یا اشهر سابقه.

تعدّد حمل

اگر حمل بیش از یکی است، انقضای عدّه به وضع مجموع است بنابر اظهر؛ پس جواز رجوع و وجوب نفقه در بین وضع دو توأم ثابت است.

حکم عدّهٔ در صورت وفات زوج در اثنای عدّهٔ طلاق

اگر زن غیر حامل را به طلاق رجعی در آورد، پس از آن در اثنای عده وفات نمود، زن عدهٔ وفات را استیناف می نماید؛ و اگر عدهٔ طلاق، زاید بر عدهٔ وفات بود، مثل مسترابه، اکتفای به عدهٔ وفات خالی از وجه نیست، و احوط اتمام عدهٔ مسترابه است.

و اگر حمل محقّق شد، عده ابعد الاجلین از وضع و عدهٔ وفات است؛ و در طلاق بائن، اقتصار بر عدهٔ طلاق می نماید اگر چه ارث برای زن ثابت است، مثل طلاق در مرض موت.

عدم عدّهٔ حمل در حمل از زنا

اگر حمل از زنا بود، تاثیری در عده ندارد و عدهٔ زن به اقراء یا اشهر است در طلاق. و غیر صاحب شوهر اگر از زنا حامل شد، هیچ عده ندارد. و جایز است ازدواج زانی با زانیه اگر چه حمل ظاهر نیست و محتمل است، یا آنکه احتمال حمل از غیر زانی که ارادهٔ ازدواج دارد باشد.

حکم عدّه در صورت اجتماع وطی به شبهه و طلاق

اگر به وطی شبهه حامل شد به نحوی که ولد به واطی ملحق شد نه به زوج، به واسطهٔ علم به عدم تولد از نطفهٔ او، پس از آن طلاق داد زوج، او را، عـده می گیرد از واطی به وضع حمل و پس از آن استیناف می نمایـد عـدهٔ طلاق را، حتی آنکه اگر بعد از وضع لحظه ای خون ندید، حساب می شود یك طهر از عدهٔ طلاق، و اگر متصل به وضع، خون دید، عده بعد از نفاس ابتدا می شود.

و هم چنین اگر طلاق مقـدم بر وطی بود، تمام عـدهٔ وطی، مقـدم است بر مجموع عـدهٔ طلاق. و احوط عدم تداخل دو عده است که به دو سبب متفق یا مختلف لازم باشد، در صورت اختلاف جنس عده و در صورت تعدد صاحب عده؛ و اما با اتحاد صاحب عده و اتفاق جنس عده، پس اظهر تداخل است در ممکن از زمان.

و ابتدای عدهٔ وطی شبهه، آخر وطی است، نه زمان انکشاف حال.

اگر وطی به شبهه متأخرِ از طلاق بود و حمل ظاهر نبود، اتمام می نماید عدهٔ طلاق را و استیناف می نماید عده وطی را؛ و اگر هر دو مقترن بودند، مخیّر است در تقدیم عدهٔ هر کدام.

و در طلاق رجعی زوج می توانـد رجوع نماید و به رجوع، عدّهٔ طلاق منقضـی می شود و ابتدا به عدهٔ وطی می شود؛ و در اثنای عدهٔ وطی، زوج نمی توانـد در عـدهٔ غیر، وطی نماید، و محتمل است جواز اسـتمتاعات دیگر با زوجهٔ خود. و در طلاق بائن می تواند در اثنای عده از خود عقد نماید و عده منفسخ می شود و شروع به عدهٔ شبهه می شود.

و رجوع بعـد از طلاق رجعی در عـدهٔ وطیِ شـبهه از غیر، خالی از اشـکال نیست، و احوط رعایت وقوع رجوع در عـده مطلّق است؛ و اگر طلاق بائن بود، عقد در عدهٔ وطی شبهه از غیر، جایز نیست.

اختلاف بین زوجین در تاریخ طلاق یا وضع

اگر اختلاف بین زوجین در تاریخ طلاق یا وضع شد با معلومیّت تاریخ دیگری، یکی مدّعی تقدم یا تأخر مجهول التاریخ بود، پس در تقدیم قول زوج در زمان طلاق و زوجه در تاریخ وضع، یا تقدیم قول مدّعی تأخر مجهول التاریخ، تأمل است؛ و بر تقدیر عدم صحّت یکی از این دو طریق، مقتضای استصحاب حکمی، بقای زوجیّت است در زمان شك؛ و اگر جواب مدّعیٰ علیه «لا ادری» بود، پس با بینهٔ مدّعی، اثبات دعوای او می شود؛ و با عدم آن، عمل به اصل مختار حاکم - که اشاره به آن شد - می شود، مثل صورتی که هر دو بگویند «زمان یکی را می دانیم و زمان دیگری را نمی دانیم».

تولد فرزند بعد از اقرار به انقضای عدّهٔ طلاق

اگر زن اقرار کرد به انقضای عدّه طلاق، پس از آن ولدی از او متولد شد بین شش ماه و نه ماه از آخر وطی معلوم، یا آخر عدهٔ رجعیه، یا از طلاق در بائنه، با مقدار لازم برای طلاق قبل از طلاق متأخر از وطی، ولد ملحق به فراش زوج می شود با عدم تزویج دیگر، و دور نیست زن به لوازم اقرار بر علیه شخص خود ملزم باشد، چنانکه زوج قبل از ولادت، حق رجوع داشته واقعاً در عدهٔ طلاق رجعی.

اگر ولادت، از اقصای حمل، زاید بود، لاحق نمی شود به زوج مگر با اثبات دعوای فراش جدید یا وطی به شبهه؛ و در صورت تصادق، لحوق ثابت است وگرنه قول زوج در نفی، مقدم است با یمین او؛ و با نکول او، زن حلف می نماید و اثبات نسب می نماید مگر زوج با لعان نفی نماید.

ادّعای زن بعد از موت زوج به رجوع در عدّه یا ازدواج جدید

اگر ادّعای زن بعد از موت زوج، بر وارث این بود که رجوع کرده در عدهٔ رجعیه، یا ازدواج جدید در غیر آن کرده، پس با وحدت وارث، مثل ادّعای بر زوج در حال

حیات است، لکن یمین وارث به اعم از نفی علم است؛ و لعان منتفی است با وارث.

و اگر متعدد است، پس با تصدیق همه، یا تکذیب همه و حلف همه، یا نکول همه و حلف زن، مطلب واضح است؛ و اگر مختلف شدند، در حق مصدق ثابت است حتی نسب، مگر با تعدد و عدالت که در حق همه ثابت می شود، و الله العالم.

4. در عدهٔ وفات

اشاره

حرّهٔ منکوحهٔ به عقد صحیح اگر حامل نباشد، عدهٔ او از وفات زوج «چهار ماه و ده روز» است، صغیره باشد یا کبیره، مدخول بها یا غیر، زوج هم بالغ باشد یا نه، حر باشد یا عبد؛ و منقضی می شود به غروب آفتاب از روز دهم. و در ماه ملفق گذشت در نظایر آن احوط تلفیق به سی روز است. و ده روز مقدم بر چهار ماه کافی است. و بعض ده روز ملفق می شود به باقی از ماه پنجم بنابر اظهر. و در متصل به اوّل هلال، چهار هلالی و ده روز بعد از آن کافی است.

محبوس و نحو آن اگر ممکن نیست استعلام برای او، عده را 130 روز قرار می دهد.

و اگر حامل بود از میّت، عده، ابعد الاجلین از چهار ماه و ده روز و وضع حمل است، صبرِ تا متأخّر می نماید.

وجوب ترك زینت «حداد»

واجب است بر زنی که شوهر او وفات کرده است (اگر حره باشد، چه دائمیه باشد یا منقطعه) «حداد»؛ یعنی ترك زینت در بدن و ثوب، مادام [که] در عده است. و حِداد واجب است در عده، نه شرط آن بنابر اظهر؛ پس با ترك آن اگر چه عمدی باشد، عده منقضی می شود. و حداد بر مطلقهٔ رجعیه یا بائن نیست و مخصوص به وفات زوج است؛ و بر امهٔ مزوّجه نیست و مخصوص به حره است، چنانکه ذکر شد.

و اگر وطی به شـبهه نمود، پس از آن وفات نمود بعـد از ظهور اشـتباه، عـدهٔ زن، عـدهٔ طلاق است، چه حامل باشد یا غیر، نه عدهٔ وفات که مخصوص به زوجه است برای زوج، و هم چنین حِداد، مخصوص به زوجه برای زوج است.

طلاق یکی از زوجات بدون تعیین، و وفات شوهر

اگر طلاق بائن یا رجعی داد یکی از زوجات متعـدده را و قبل از تعیین وفات کرد، پس بنابر اشتراط تعیین، عـدهٔ همه، عـدهٔ وفات است اگر چه دخول نکرده بوده است؛ و اگر تعیین معتبر نباشـد، در غیر صاحبـهٔ اقراء، همه عـدهٔ وفات می گیرنـد بنا بر احوط، و صاحبـهٔ اقراء به ابعد الاجلین اعتـداد می نمایـد بنابر احوط، و هم چنین حامل در آنها به ابعـد الاجلین اعتـداد می نماید بنا بر احوط. و خصوص غیر مدخول، اظهر عدم لزوم رعایت غیر عدهٔ وفات است بر او.

عـدّهٔ طلاق بنابر عدم اشتراط تعیین، از حین وقوع طلاق است؛ و عدهٔ وفات از حین وفات؛ و اگر یك قرء از طلاق واقع شده باشد بعدْ موت زوج واقع شـده، اتمام می کند ابعد از دو قرء و وفات را؛ و اگر بعد از دو قرء وفات کرد، فقط عدهٔ وفات وظیفهٔ او است، و در ضـمن تکمیل می شود عدهٔ طلاق که غیر متجاوز از سه ماه است در صاحبهٔ اقراء به نحو متقدّم.

عدّهٔ طلاق متعقّب به وفات در صورت تعیین مطلّقه

اگر تعیین کرد مطلقه را قبل از موت، عده می گیرد از حین طلاق نه از حین وفات، مگر در طلاق رجعی بنابر آنکه انقلاب عدهٔ طلاق به عدهٔ وفات در رجعی است، و گذشت در محل آن بیانش؛ و کلام در فرق بین مبهم ظاهری و مبهم قصدی، و عدم فرق، گذشت در محل آن.

5. احکام زوجهٔ شخص مفقود

اشاره

مفقود اگر حال او از حیات یا موت، معلوم بود، به وظیفهٔ مناسبه عمل می شود؛

پس در اولْ صبر می نمایـد تا وقت آمـدن او یا آنکه فوتش محقّق شود، و بر حاکم است امر ولی به انفاق از مال زوج، یا آنکه خودش از آن مال انفاق می نماید اگر ولی نباشد یا ممتنع باشد، یا آنکه مطالبهٔ نفقه از خود زوج بالواسـطه می نماید، یا آنکه از بیت المال انفاق می نماید اگر متبرّعی نباشـد. و در تقدیر تحقق فوت، عدهٔ وفات می گیرد و بعد از آن نکاح می نماید، و زن اختیاری ندارد؛ و هم چنین اگر ولی زوج یا متبرع دیگر انفاق نماید بر زن.

قرار دادن چهار سال

و اگر هیـچ کدام نبود و صبر [ظ: ننمود]، به حاکم شـرع مراجعه می نماید و چهار سال مدت قرار می دهد از حین مراجعه، و در این مدت حاکم به توسّط ولی از مال زوج یا متبرع دیگر یا بیت المال، انفاق بر زوجه می نماید.

و اگر معلوم نشـد بعد از فحص حاکم در این مدت، طلاق می دهد او را، یعنی امر می کند ولی را به طلاق؛ و اگر نبود یا نکرد، خود حاکم طلاق می دهـد، و پس از آن عـدّهٔ وفات می گیرد که «چهار ماه و ده روز» است، پس از آن نکاح مباح است بر زن؛ پس اگر در عدهٔ شوهر آمد، حق رجوع دارد، و اگر بعد از انقضای عدّه آمد حقی ندارد اگر چه هنوز شوهر اختیار نکرده است.

عدم اختصاص حکم مفقود به مسافر

حکم مفقود اختصـاص به مسـافر غـایب نـدارد، بلکه در مطلق مجهول الحال جاری است؛ و دور نیست کفایت یأسِ از علم به تفحص از تحدید به چهار سال مطلقاً؛ یعنی زاید لازم نیست.

و اگر در ناحیهٔ مخصوصه مفقود شده به نحوی که بدانند از آنجا خارج نشده، فحص در همان ناحیه کافی است و بعد از یأس، صبر تا چهار سال لازم نیست بنابر اقرب.

ص: 166

احکام مذکور مربوط به زوجهٔ دائمیّه است نه متمتع بها و نه ارث

و حکم مخصوص به زوجه است؛ پس در ارث و عتق امّ ولـد، بر طبق قواعـد تـا زمـان علم یـا عمر طـبیعی صـبر می نماینـد؛ و هم چنین مخصوص به زوجهٔ دائمیّه است که طلاق و انفاق دارد و در متمتع بها جاری نیست؛ و اختصاص به حر و حره ندارد.

حکم نفقهٔ مأخوذه در فرض انکشاف موت

و بعـد از انفاق در مـدت، اگر ظاهر شد تقدم موت، اظهر ضـمان زن است آنچه را که در زمان عدم اسـتحقاق به عنوان نفقه گرفته و صـرف کرده است.

وجه جمع بین طلاق و عدّهٔ وفات

و در جمع بین طلاق و عدهٔ وفات، رعایت احتمال موت و حیات شده است.

انکشاف وقت وفات زوج

اگر بعـد از عـده نکاح کرد و بعـد معلوم شـد که زوج وفات کرده است قبل از عـده یا در اثنا یا بعد از عده، نکاح دوّم صـحیح است و عدهٔ وفـات لاـزم نیست؛ و هم چنین اگر بعـد از عـده و قبل از تزویـج معلوم شـد. و اگر در اثنای عـده معلوم شـد که در اثنا وفات کرده است، استیناف عدهٔ وفات خالی از وجه نیست؛ چنانچه اگر قبل از طلاق معلوم شد موت، احتیاج به طلاق ندارد و به عدهٔ وفات اکتفا می شود.

حکم نفقه در اثنای عدّه و هم چنین حکم طلاق و ظهار و ایلاء زوج

احوط محکومیّت این طلاق است به حکم طلاق رجعی در وجوب نفقه بر غایب و حاضر قبل از انقضای آن و قبل از رجوع، بلکه خالی از وجه نیست.

طلاـق و ظهـار و ایلاـء زوج اگر مصـادف بـا اثنای عـده بود و بنا بر صـحّت اینها در عـدهٔ طلاق رجعی، صـحیح واقع می شود؛ به خلاف مصادف با انقضای این عده، لکن تمامیّت مبنا خالی از تأمل نیست.

اگر بعد از تزویج در فرض متقدّم، ولدی متولد شد بعد از گذشتن شش ماه، ملحق به شوهر فعلی می شود و ادّعای شوهر سابق در بارهٔ او مسموع نیست.

حکم توارث در اثنای عدّه و بعد آن

توریث در موت بعد از عده، از طرفین منتفی است، به خلاف موت در اثنای عده که رجعیه است بر حسب آنچه ذکر شد اگر چه به حساب عدهٔ وفات است.

اشتباه حاکم در حساب و وقوع تزویج

اگر با غلط حاکم در حساب، تزویج واقع شد قبل از گذشتن تربص و اعتداد واقعی، نکاح دوّم باطل، بلکه با دخول، موجب تحریم ابدی است، زیرا ذات بعل بوده است، و اظهر ثبوت نفقه بر اولی است اگر رجوع کرد از سفر تا زمان انقضای عدّهٔ واقعیّه اگر چه با تزویج غلطی غیر باشد؛ و بر ثانی نیست آنچه مربوط به مدّت تربص و انقضای عدّه بعد از آن است به واسطهٔ شبهه بودن اگر چه دخول کرده باشد.

اگر خبر موت اولی رسید در فرض حساب غلطی و در اثنای مدت، عدهٔ وفات می گیرد برای او بعد از تفریق از دوّم؛ و اگر دومی هم وفات نماید بعد از وطی، عدهٔ وطی به شبهه برای او ثابت است.

و اگر هر دو وفات نمودند و معلوم شد سبق موت اولی، عده می گیرد برای اولی به چهار ماه و ده روز که اوّل آنها روز وفات دومی است. و اگر وفات دومی مقدم بود و بین دو وفات سه قرء بود، عدّهٔ دومی منقضی می شود و از سر می گیرد عدهٔ اولی را که از وفات زوج است؛ و اگر کمتر از سه قرء بوده باشد، پس از اکمال این عده، عدهٔ اولی را از سر می گیرد. و اگر نداند کدام سابق بود، یا آنکه بداند مقارن بوده اند، عدهٔ دومی [را] بعد از انقضای عدهٔ زوج ابتدا می نماید، و محتمل است تخییر در ابتدای به هر کدام.

ص: 168

6. عدهٔ امه

اشاره

عدهٔ امه از طلاق، دو قرء، یعنی دو طهر است، و آن نصف عدهٔ حره است که سه طهر است چنانچه گذشت با ملاحظهٔ عدم امکان تنصیف در یك طهر.

و احوط لحوق فسخ نکاح امه (به هر سببی باشد) به طلاق است در لزوم اعتداد به آنچه ذکر شد، و هم چنین وطی به شبهه اگر چه از مالك یا امهٔ مزوّجه باشد.

و احوط در مبعَّضه عدهٔ حره است، نه عدهٔ امه یا تقسیط.

اقل ایام عدهٔ امه

و گـذشت که اقل ایام اعتداد امه «13 روز و دو لحظه» است: لحظـهٔ طهر طلاق، و لحظـهٔ حیض که طهر دوّم به آن منقضـی می شود و از عدّه نیست و تزویج مقارن آن لحظه صحیح است، بنابر خروج از عده، و اینکه فقط کاشف از خروج عده است.

و در نفساء تصویر به «10 روز و سه لحظه» گذشت: یعنی یك لحظه بعد از وضع اگر خون نیامد که زمان طلاق بوده، پس از آن یك لحظه خون ببیند، پس از آن ده روز پاك باشد، پس از آن یك لحظه خون حیض ببیند. این حد در حائض است.

عدّه امه مسترابه

و اما زنی که حیض نمی بینـد و در سن حائض است، پس عده اش از طلاق به حسب عدد، نصف عدد عدّهٔ حره است، چه آنکه امه، زوجهٔ حر باشـد یا زوجهٔ عبد، و آن چهل و پنج (45) روز است به ترتیبی که در حره گـذشت؛ پس اسـبق از دو قرء و 45 روز به آن انقضای عدّه می شود بر حسب آنکه در حره اسـبق از سه طهر و سه مـاه، موجب انقضـا می شود، چه آنکه شوهر بنـده باشـد یا آزاد. و شامل است این تحدیـد مثل مرضـعه و زن نه ماهه و غیر اینها را؛ مثل مریضه که از جهت مرض حیض نمی بینـد؛ و هم چنین زنی را که عادتش حیض در بیش از یك ماه و نیم است، چنانچه مثل آن در حره گذشت.

و امـهٔ مسترابه در دو قرء و یـك ماه و نیم، همان وظیفه ای را دارد که حرهٔ مسترابه در سه قرء و سه ماه داشت بر حسب آنچه مـذکور شـد؛ و همان احتیاطی که در مسترابهٔ به حمل در حره ذکر شد، در امه هم جاری است با تبدیل سه ماه بعد از نه ماه به یك ماه و نیم.

و در هلالی بودن ماه و تلفیق، جاری است کلام مـذکور در سه ماه، حره پس اگر در متصل به غرّهٔ ماه طلاق داد، کافی است اتمام هلالی و 15 روز از ماه دیگر؛ و اگر در اثنا بود، به چهل و پنج روز اعتداد می نماید به دوّم تا دوّم مثلاً با ضمیمهٔ 15 روز بنابر احوط.

وقوع عتق و عدّهٔ طلاق امه

اگر عتق امه قبل از طلاق او بود، عـدهٔ او عـدهٔ حره است؛ و اگر بعـد از انقضای عـدّه عتق شد، بر او عده [ای] نیست؛ و اگر طلاق در اثنای عدهٔ رجعیه بود، تکمیل می نماید عدهٔ حرهٔ را؛ و اگر در اثنای عدهٔ طلاق بائن بود، اتمام می نماید عدهٔ امه را.

عدّهٔ ذمیّه در موت و طلاق و هم چنین عدّهٔ امه از وفات زوج

عـدّهٔ ذمیه در موت و طلاق، مثل عدهٔ حره است. و عدهٔ امه از وفات زوج، دو ماه و پنج روز است که نصف عدهٔ حره از وفات است، و ابعد الاجلین از مدت مذکوره و وضع است اگر حامل باشد.

و خصوص ام الولـد که صاحب ولـد از مالك است، از موت زوج مثل حره چهار ماه وده روز عـده می گیرد با دخول زوج و عدم آن؛ و هم چنین است احتیاط در عـدهٔ مذکوره از موت مالك بعد از وطی او یا بدون آن بنابر احوط؛ و قبل از تزویج او با انعتاق از نصـیب ولد مالك، بلکه غیر ذات ولد از موت سید - با وطی موجب استبرا یا بدون آن بنابر احوط - خالی از هیچ تأمل نیست در جریان احتیاط مذکور. و اگر ام ولد حامل از زوج باشد، ابعد الاجلین که مذکور شد عدهٔ او است.

اگر ام ولد را به طلاق رجعی طلاق داد، پس زوج وفات کرد در اثنای عده، از سر

می گیرد عـدهٔ حره را که چهار ماه و ده روز است؛ و غیر ام ولـد اکتفای به دو ماه و پنـج روز می نماید، یا او هم چهار ماه و ده روز عدّه می گیرد و این احوط است. و در طلاق بائن اتمام می نماید عدهٔ سابقه را.

اگر زوجِ امهٔ غیر صاحبهٔ ولد، وفات کرد، پس از آن قبل از انقضای عدّه آزاد شد، اتمام می نماید عدهٔ حره را که 4 ماه و 10 روز است.

اگر مولیٰ بعـد از وطی تـدبیر کرد امه را، عده می گیرد بعد از وفات مولی با بقای حکم وطی به چهار ماه و ده روز؛ و اگر عتق منجّز در حال حیات خودش کرد، به سه قرء یا سه ماه عـده می گیرد به سـبب وطی مـذکور از روز عتق؛ و اگر وفات کرد بعد از عتق منجز قبل از انقضای عـدّه، پس احتیاط در اعتداد به مثل صورت تدبیر که 4 ماه و ده روز است ترك نشود. اسـباب ملکیت از بیع و استغنام و صلح و ارث و غیر اینها، مشترك هستند در وجوب استبرا و سقوط آن.

احکام وطی امه در صورت ابتیاع و مکاتبه و ارتداد و طلاق

اگر زوجهٔ خود را خرید، نکاح باطل می شود؛ لکن بر او وطی او بدون اسـتبرا جایز است. و اگر زوج ابتیاع کرد یك سـهم از دو شـریك در زوجه را، حرام می شود وطی او؛ و هم چنین اگر حره زوج خود را خرید، حرام می شود وطی.

اگر مملوكِ مأذون ابتیاع کرد امه ای را و اسـتبرا کرد او را، کافی است در حق مولیٰ اگر خواست وطی نمایـد او را با علم یا اطمینان به سـبب اخبار مملوك از استبرا.

مجرد مکاتبه با امه، موجب حرمت وطی او است بر حسب آنچه در مکاتبه مذکور می شود. و اگر مکاتبه منفسخ شد، حلال می شود وطی او بـدون اسـتبرا. و هم چنین اگر ارتـداد ملّی حاصـل شـد برای مولی یا امه - که موجب حرمت وطی در حال ارتـداد است - پس عود به اسـلام نمود، اسـتبرا واجب نیست به مجرّد حرمت وطی مگر با تحلل بیعی که موجب اسـتبرا باشد یا وطی محترمی مثل شبهه که موجب استبرا باشد.

اگر امه طلاق داده شـد بعد از دخول، جایز نیست برای مولی وطی او مگر بعد از اعتداد از زوج، و کافی است اعتداد از اسـتبرا. و اگر طلاق قبل از دخول یا بدون علم به دخول زوج بود، بر مالك استبرا لازم نیست، به خلاف تملك جدید بدون علم به وطی سابق.

و اگر ابتیاع کرد حربیه ای را پس اسـتبرا کرد، پس از آن اسـلام اختیار کرد بعد از اسـتبرا یا در زمان استبرا، لازم نیست استبرای دیگر بعد از اسلام. و هم چنین اگر استبرا در حال احرام حج بود، کافی است از استبرای بعد از احلال از آن.

ص: 172

فصل نهم مسائلی از طلاق

موارد عدم جواز و جواز اخراج مطلّقهٔ رجعیه

مسأله 1. جایز نیست برای کسی که به طلاق رجعی طلاق بدهد زوجه را، که او را از خانهٔ زوج اخراج نماید مگر به سبب فاحشه. و اظهر جواز خروج با اذن شوهر، و در واجبات، مثل حج، واجب است، و از این قبیل است اخراج برای اقامهٔ حد.

و از فاحشه است، ایذای اهل شوهر، مگر آنکه ایذای اهل بدون مساکنه در یك منزل باشد که اخراج در این صورت، مفید و جایز نیست.

و با اضطرار و احتیاج می تواند خارج شود به مقدار دفع ضرورت؛ و احوط اختیار خروج بعد از نصف شب و عود قبل از فجر است مگر آنکه ضرورت در غیر این وقت دفع شود.

و در صورت جواز خروج، لازم است بنابر اظهر اعادهٔ او به منزل اعتداد و طلاق، مگر در خروج به سبب ایذا.

و برای حج مندوب خارج نمی شود بدون اذن زوج؛ به خلاف حج واجب که ضروری دینی است، مگر آنکه واجب موسع باشد که با اذن ممکن است تخصیص آن به سالی.

و ضرورات دیگر چه مربوط به مال یا نفس یا عرض باشد، بدون اذن، دفع به خروج می شوند، مثل اینکه خانه مخوف باشد از لصّ یا غیر آن، یا آنکه در بین

فساق باشد و حمایت کننده نداشته باشد، [و] خائف بر عرض خودش باشد، یا متأذّی از همسایه ها یا همخانه ها باشد که مطالبهٔ استبدال می نماید و اگر مفید نشد، خارج نمی شود [ظ: می شود] به جایی که دفع ضرورت شود.

نفقهٔ رجعیه و بائن حامل

اشاره

مسأله 2. و بائنه به طلاق، اختیار سکنی با خود او است؛ [و] اگر حامل باشد نفقهٔ او بر زوج است.

نفقهٔ مطلّقه به طلاق رجعی، لازم است در زمان عده و پوشش و سکنای او چنانچه گذشت، روز به روز واجب است، چه مسلمان باشد چه ذمیه.

و امه هم در زمان عدهٔ رجعیه نفقه دارد در صورتی که در شب و روز، مالك او را در اختیار زوج بگذارد؛ و اگر نفرستاد یا در شب یا در روز فرستاد، در عدم استحقاق به واسطهٔ عدم تمکین، یا عدم تمکین تام، یا تبعیض، یا استحقاق تمام با ارسال در شب، احتمالات است، و گذشت کلام در تعیین آنها.

و بائن، نفقه و سکنی ندارد مگر حامل تا زمان وضع حمل، برای حمل یا حامل چنانچه گذشت؛ و عدم خروج از منزل دربارهٔ او نیست.

و وطی به شبهه هم عده دارد؛ و آیا اگر حامل بشود، نفقه دارد یا نه، یا مبنی است بر اینکه نفقه برای حمل باشد یا حامل ؟ تأمل است و در محلش گذشت.

فروع سکنای مطلّقه

انهدام مسکن مطلّقهٔ رجعیّه

1. اگر مسکن مطلقهٔ رجعیّه منهدم شد به نحوی که عَسِر است اصلاح آن، یا آنکه مستأجر و یا مستعار بود، پس مدت سر آمد و یا مالك رجوع نمود، جایز است اخراج و خروج از آن. و در قیام منزل ثانی مقام منزل اوّل در حکم اخراج و خروج، تأمل است.

توسعه و تضییق مسکن

2. اگر مسکن در حال طلاق، کمتر از مستحق یا زاید بر مستحق زوجه بود، مشکل است اخراج و خروج، و جایز است توسعهٔ اوّل و تضییق دوّم به قدر استحقاق؛ بلکه ظاهر، وجوب توسعه و ضمیمه است اگر مطالبه بشود و در آن ضرری زاید بر صرف در سکنای واجب نباشد.

خلوت و نظر بر مطلقهٔ رجعیّه با قصد عدم رجوع

اشاره

3. و در مساکنه با مطلّقهٔ رجعیه در یك خانه به نحوی که مستلزم خلوت و نظر است با قصد عدم رجوع، که آیا محرّم است یا رجوع است نظر و مثل آن از محرّمات بر غیر زوج، تأمل است.

خلوت با اجنبیّه

و خلوت با اجنبیه - که از آن جمله مطلقه بائنه است - مکروه است به کراهت شدیده.

فروش محل سکونت مطلّقه رجعیّه در ایّام عدّه

4. اگر طلاق داد به طلاق رجعی پس از آن فروخت منزل را بدون اعلام استحقاق اعتداد، مشتری مخیّر است بین صبر با اجرت بر زوج یا فسخ بیع. و اگر شرط کرد، پس در صاحبهٔ اَشهُر و اَقراء مستقیمه، مانعی ندارد، بلکه مطلقاً بنابر عدم بطلان شرط مجهول.

و اگر صاحب اشهر در اثنا حیض دید، پس اگر منقضی شد عده در شهرها یا کمتر، نزاعی نیست و زاید منتقل به بایع یا مشتری می شود به حسب اختلاف عبارتهای شرط استثنای زمان یا عده؛ و هم چنین در موت زن در اثنای عده.

اگر صاحب اشهُر اتفاقاً حیض دید و در ازید از اشهر ثلاثه عدّه منقضی شد، حق زن مقدم است در زاید بر سه ماه؛ و چنانچه اتفاق بر خلاف عادت غالبهٔ مترقّبه بوده

و اطمینان بر خلاف او بوده، دور نیست خیار مشتری در فسخ به سبب زیادتی بر مدّت، مثل صورت عدم ذکر عدّه در عقد.

سکنی و نفقهٔ مطلقه رجعیّه و وقوع حجر

5. اگر طلاق داد در منزل غیر مستثنی در دین، پس از آن حجر کرد حاکم بر او، حق سکنای مطلقه در عین خاصه، مقدم است بر حق غرما، مثل مرتهن و مستأجر. و اگر طلاق بعد از حجر بود، پس مسکن خاص و نفقه تا روز قسمت مستحَق مطلقه است. و بعد از قسمت آیا مشارکت با غرما می نماید قیمت هر دو را، چنانکه نقل عدم خلاف در آن شده، یا در ذمّهٔ زوج است مالیّت هر دو؟ تأمل است.

6. اگر مسکنْ زمانِ طلاق، مال غیر زوج بود به مثل تبرّع و اجرت، سکنی را با غرما مشارکت می نماید؛ و هم چنین سایر نفقه را اگر حجر بعد از طلاق بوده وگرنه مورد تأمل سابق است، و نفقه در ذمّهٔ زوج است بنابر احتمال متقدّم.

اگر معتدّه به اشهر است، قدر اجرت سکنی معلوم است؛ و اگر معتده به اقراء است، اقل محتملات حساب شود و زیادتی اگر اتفاق افتاد استرجاع می شود، مثل ظهور دین سابق؛ و اگر عده زودتر منقضی شد، ارجاع می شود به سایر غرما. و هم چنین با فساد حمل قبل از اقل مدت، تفاوت را در صورتی که عدهٔ او وضع باشد به غرما می دهد.

مطلقه رجعیه بعد از وفات زوج حق سکنی ندارد

7. اگر زوج وفات کرد و مسکنْ موروث جماعتی شد، می توانند قسمت نمایند آن را؛ زیرا عدّه منقلب به عدهٔ وفات می شود و استحقاق سکنی در عین خاصه ندارد حتی اگر حامل باشد.

انتقال با اذن قبل از طلاق

اشاره

8. اگر با اذن شوهر منتقل به منزل غیر مسکون خود شد، پس از آن طلاق داد او را،

عـده در منزل دوّم می گیرد اگر چه مال و عیال خودرا نقل نـداده بوده است. و اگر نقل داد و خودش منتقل نشـده طلاق داده شـد، عـده در همان منزل اوّل می گیرد.

و اگر منتقل به منزل دوّم شـد، پس از آن رجوع به اوّل کرد برای نقل متاع، پس طلاق داده شد، اعتداد در دوّم می نماید که منزل او است، نه اوّل که محل خروج با اذن است.

و اگر از اوّل خارج شد و به دوّم نرسیده طلاق داده شد، اظهر عدم نهی از اخراج و خروج است، و نفقه و سکنی تا انقضای عدّه بر ذمّهٔ زوج است.

نهی از اخراج و خروج شرط صحّت اعتداد نیست

و نهی از اخراج و خروج تعبّد است و شرط صحّت اعتداد نیست، پس مخالفت بدون توافق، معصیت است و اعادهٔ عده ندارد.

سکنای بَدَوِیهٔ رجعیّه

9. بدویه در منزل طلاق اعتداد می نماید و در زمان ارتحال نازلین به آن زمین، با آنها ارتحال می نماید.

اعتداد در سفینه

10. اگر سفینهٔ مخصوصه، مسکن زوجه بود، به اینکه زوج او ملاح بود، در همانجا عده می گیرد اگر در همانجا طلاق داده شد، وگرنه چون در سفر است، اعتداد به منزل مخصوص اختصاص ندارد.

حکم استحقاق اجرت سکنی در صورت سکونت در غیر منزل زوج

11. اگر ساکن شد در غیر منزل طلاق بدون اذن زوج، اسـتحقاق اجرت سـکنی را ندارد. و اگر قبل از طلاق ساکن در منزل خودش بوده و طلاق در آن زمان واقع شد و در آنجا ماند، پس اگر شاهد [ی بر] تبرّع و تطوع بود، استحقاق اجرت ندارد وگرنه در

ذمهٔ زوج ثابت است؛ و هم چنین اگر خودش استیجار منزلی نمود و در آنجا ساکن شد.

عدم استحقاق نفقه برای عدّهٔ وفات

مسأله 3. متوفی عنها زوجها، نفقه و سکنی ندارد اگر چه حامل باشد، چه اینکه قایل باشیم در مورد ثبوت به اینکه نفقه برای حمل است، یا برای حامل.

تزویج در عدّه

اشاره

مسأله 4. اگر در عـده تزویـج کرد خود را، صـحیح نیست چه جاهل باشد چه عالم، و عدهٔ اوّل منقطع نمی شود به این عقد فاسد؛ پس اگر دخولی از دومی نبود، تغییری در عـدهٔ اوّل نمی کنـد؛ و اگر دومی وطی نمود، با علمِ به تحریم، زانی است و عـده برای او نیست، با حمل و عدم آن.

و اگر جاهل بود و وطی نمود و حملی حاصل نشـد، بعـد از اتمام عدهٔ اوّل ابتدا می نماید به عدهٔ کامله برای دومی، و کافی نیست احتساب مشترك برای هر دو و اکمال دومی تا آخر بنابر احتیاط لزومی.

و اگر جاهل بود و حمل حاصل شـد و دلالت کرد اماره ای (از قبیل مـدت حمل) بر اینکه حمل مال شوهر اوّل است، برای اولی عده می گیرد به وضع حمل و برای دومی به سه قرء در صاحبهٔ اقراء یا به سه ماه از زمان وضع حمل؛ و اگر اماره ای دلالت کرد که حمل مال دومی است، عده می گیرد برای دومی به وضع حمل؛ پس از وضع؛ اتمام می نماید عدهٔ اولی را به اقراء یا اشهر.

و هر جا که عده، اشهر یا اقراء است، در مسترابه به حیض، سابقْ عده است؛ و در مسترابه به حمل گذشت کلام.

و اگر وطی موجب اعتـداد [به وضع حمل] در اثنای عـدهٔ اولی به اقراء بود، پس در تلفیق با طهر بعـد از ولادت اگر متصل نباشـد نفاس، یا استیناف قرء بعد از نفاس

متصل به ولادت، یا خروج قرء سابق بر ولادت از عده، تأمل است.

وطی به شبهه در اثنای عدّه

اگر بعـد از طلاق اولی دو قرء گذشت، پس از آن وطی به شـبهه محقّق شد و حملی حاصل نشد، اکمال می نماید عدهٔ اولی را به اقراء؛ پس از آن اگر خون، سه ماه منقطع شـد، عـدهٔ دومی به سه ماه می شود. و اگر در نوبت عـدهٔ دومی یائسه شد، عده برای دومی ندارد اگر چه در اثنای عدهٔ اولی یائسه نبوده بنابر اظهر.

و زمان شبهه آیا از زمان عدهٔ اولی محسوب می شود و فراش نیست، یا آنکه اکمال عده بعد از ظهور حال می شود، یا فرق است بین وطی و غیر آن از زمان عقد پس وطی فراش دوّم است نه عقد فاسد؟ احتمالاتی است.

اگر اماره ای بر انتفای حمل از اوّل و دوّم بود - مثل اینکه ولادت در اکثر از بالاترین مـدت حمل از وطی اوّل و پایین ترین مـدت حمل از وطی دوّم بود - زمان حمل از دو عـده خارج است، بلکه عدهٔ اوّل را بعد از وضع حمل اتمام می نماید، پس از آن ابتدای به عدهٔ دومی می نماید.

و حکم زنـا به سـبب حمل مرتّب نمی شود؛ و با احتمال لحوق به هر یك از اوّل و دوّم آیا با قرعه تعیین می شود، یا آنکه دومی اولیٰ است، یا آنکه تعبّد شرعی به نفی از هر دو است پس احتمال ملغیٰ است ؟ احتمالاتی است.

مبدأ عدّه

مسأله 5. زوجهٔ حاضر، از حین طلاق و وفات، عده می گیرد؛ و هم چنین زوجهٔ غایب، از حین وقوع طلاق که ثابت باشد، عده می گیرد؛ و اگر غایب وفات کرد، مبدأ اعتداد از وقت بلوغ خبر وفات است.

و اظهر عدم لحوق محبوس و مریض و نحو اینها (که بلوغ خبر به سببی غیر غیبت منتفی است) به غایب [است]، بلکه حکم اعتداد حاضر را دارند. و هم چنین

امهٔ مزوّجه، مثل حره است در این حکم بنابر احوط.

اگر زوجهٔ مجنونه یا صغیره بود، [او] خبر وفات زوج غایب به ولی او نرسید تا وقتی که افاقه حاصل شد و یا کبیره شد، اظهر اعتداد از حین بلوغ خبر است، نه از حین وفات.

و ام الولد و محلله که زوجه نیستند، عدهٔ آنها از زمان وفات مالك است.

و در زوجه، فرقی بین دائمیّه و منقطعه نیست. و بلوغِ موجب اعتداد، شرط آن اخبار عدل یا بیّنه نیست؛ بلی بعد از عده هم جایز نیست تزویج مگر بعد از ثبوت شرعی موت زوج و خروج عده، لکن اگر اقدام به تزویج شد بعد معلوم شد صدق اخبار و وقوع عقد بعد از انقضای عدّه، صحیح است نکاح.

غیر بلوغ از سایر امارات ظنیه، به حکم بلوغ نیست اگر چه محل احتیاط است در اعتداد و کفایت آن با مصادفت؛ به خلاف کتابت و نحو آن که برای بلوغ است، که به منزلهٔ بلوغ است.

و در وجوب اعتداد به بلوغ، یا جواز تاخیر، یا ثبوت. تأمل است، و اظهر وجوب است.

مطلّقه در حاضر و غایب، از حین طلاق عدّه می گیرد؛ مگر آنکه نداند زمان طلاق را که از حین بلوغ، عده می گیرد با احتساب مقداری از زمان که می داند گذشته است از زمان واقعی طلاق. و حلال بودن ازدواج، موقوف به ثابت شدن طلاق است، چنانکه در وفات گذشت.

حکم عدّهٔ طلاق دوّم واقع در اثنای عدّهٔ طلاق اوّل

مسأله 6. اگر بعد از دخول طلاق داد، پس از آن رجوع کرد در اثنای عده، پس از رجوع طلاق داد قبل از دخول دیگر، باید استیناف نماید عده را، چون طلاق وارد بر منکوحهٔ مدخول بها از همان نکاح شده است؛ و هم چنین [است] اگر خُلع واقع شد بعد از طلاق متعقّب بدخول متعقّب به رجوع در عده، در استیناف عده.

اگر خُلع نمود زن را بعد از دخول با شـرط خلع، پس از آن ازدواج نمود با او در عده و طلاق داد قبل از دخول در عقب عقد دوّم، برای عقد دوم عـدّه لازم نیست، چون پس از فراش دوّم، دخول واقع نشـده است؛ ولی عدّهٔ عقد اوّل که دخول در آن واقع شده بوده، لازم است سپری شود.

عدهٔ وطی به شبهه و سایر احکام مترتّب بر آن

مسأله 7. وطی به شـبهه حدّ ندارد و عدّه دارد. و اگر شـبهه مخصوص به زن باشد عده ندارد و استحقاق مهر ثابت است؛ بلکه میزان، جهل واطی است که سبب حق اعتداد او می شود، لکن احتیاط در اعتداد زن اگر خصوص او جاهل باشد ترك نشود؛ پس اگر زن عالم بود و مرد واطی جاهل، عـده لازم است و وطی او محترم است و زن اسـتحقاق مهر نـدارد. و بر عالم مطلقاً حـد است و به او ولد لاحق نیست؛ و بر جاهل مطلقاً حد نیست و به او ولد ملحق می شود.

اگر مرد جاهـل بود و زنی که عـالم بوده امه بود، ولـد لاـحق به مرد می شود و قیمت ولـد در روز ولاـدت او با حیات، بر مرد است، و مهر المثل زن هم برای مولی ثابت است، یا عُشر در بکر و نصف عُشر در ثیّب به نحوی که در نکاح گذشت.

وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه

مسأله 8. اگر به طلاق بائن طلاق داد، پس از آن در عدّه وطی به شبهه نمود، احوط عدم تداخل دو عده است، اگر چه تداخل در مورد قابل چه حامل باشد مطلقه یا غیر حامل، خالی از وجه نیست.

و اگر طلاق رجعی بود و عدهٔ او زمان حمل بود، تا وضع حمل می تواند رجوع نماید بنابر آنکه وطی شبههٔ طاری، رجوع تعبدی نیست.

فرض تحقق حمل در صورت وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه

مسأله 9. اگر وطی به شبهه سبب حمل شد و عارض بر عدهٔ طلاق به اقراء بود که در

حمل اتفاق نیفتاد، احوط استیناف یا اتمام عده به اقراء است بعد از وضع حمل در صورت مفروضه که واطی و طلاق دهنده، یکی است.

و اگر وطی شبهه عارض بر عدّهٔ حمل بود و اعتداد به اشهر از وطی شبهه بود و کمتر از سه ماه مانده بود تا وضع، استیناف یا اتمام اشهر بعد از وضع می نماید؛ و اگر در حمل خونها را دید، جمع بین دو عده در زمان ممکن، خالی از وجه نیست، بلکه ممکن است به وضع، هر دو عده منقضی بشود.

و اگر عده به اقراء یا اشـهر باشد، پس بنابر تداخل، استیناف عدّه پس از وطی شبهه می نماید، و در مقدار اکمال اولی هر دو مشترکند؛ و اگر طلاق رجعی بوده در همان بقیه که مشترك با دوّم است می توانـد رجوع نماید، نه در بقیه، و می تواند در بقیه و بعد از آن تجدید نکاح نماید با عدم استیفای عدد طلاق.

و اگر جنسِ دو عدّه، مختلف باشد و یکی به اقراء یا اشـهر و دیگری با وضع حمل باشد، پس مقتضای هرکدام رعایت می شود، و گاهی در بعض یا تمام تداخل می نمایند.

و اگر عدهٔ طلاق، حمل بود و طلاق رجعی بود، می تواند تا وضع، رجوع نماید؛ و اگر باقی مانده از عدهٔ وطی شـبهه، در بقیه رجوع نیست و تجدید نکاح جایز است، چنانچه گذشت.

و اگر عـدهٔ طلاـق، حمل نبود بلکه عـدهٔ وطی، حمل بود، پس اگر زمان حمل داخل در عـدهٔ مشترك بود، اظهر جواز رجوع است تا انتهای عـدهٔ طلاق رجعی؛ و اگر بقیه از این عـده بود در آن بقیه هم می تواند رجوع نماید؛ و اگر منقضـی شده بود عدهٔ طلاق یا بقیهٔ آن یا تمام آن، بعد از وضع حساب می شود، در خصوص واقع در عدهٔ طلاق رجوع هست و در آنچه خارج از آن است رجوع نیست.

فسخ مطلقهٔ رجعیه در اثنای عده

مسأله 10. و اگر فسخ کرد مطلقهٔ رجعیّه در اثنای عده و بنابر تاثیر فسخ بود، برای آن

ابتـدای عـدهٔ معیّن می شود؛ و تـداخل با عدهٔ سابقه در بعض و اکمال دومی، موقوف به شـرط تداخل است، لکن با تداخل رجوع بقیهٔ اوّل نیست در فسخ، به خلاف وطی شبهه، به جهت اقتضای فسخ عدم بقای نکاح را به خلاف وطی.

نکاح با مشتبه در اثنای عدهٔ رجعیّه

مسأله 11. اگر ازدواج کرد با مشتبه در اثنای عدهٔ رجعیه و از دومی حمل حاصل شد، عدهٔ دومی به وضع حمل است و عدّهٔ اولی را بعد از وضع حمل به اقراء یا اشـهر اکمال می نماید؛ و آنچه محسوب از عدهٔ رجعیه است حتی در مورد تداخل دو عده، جواز رجوع در آن هست به خلاف آنچه مخصوص به عدهٔ وطی شبهه است؛ و در صورت رجوع در عدهٔ رجعیه، جواز وطی بعد از انقضای عدّهٔ دوّم، معلوم است.

و الحمد لله وحده و الصلاة علیٰ محمد و آله

29 /شوال/ 1399 ه.

ص: 183

کتاب خُلع

اشاره

صیغهٔ خُلع

احکام فدیه

شرایط صحّت خُلع

احکام خُلع و تنازع در خُلع

مبارات

ص: 185

فصل اوّل صیغهٔ خُلع

تعریف خُلع

«خُلع» عبارت است از: «ازالهٔ نکاح، با فدیه از زن و با کراهت خصوص زن».

صیغهٔ خُلع

صیغهٔ آن عبارت است از: «خلعتك عَلی کذا»، یا «فلانة مختلعة علیٰ کذا» به کسر یا فتح.

و اظهر ترتّب احکام خلع است بدون تعقیب آن به صیغهٔ طلاق.

و احوط عدم وقوع خلع است به لفظ «فادیتك» و «اَبَنْتك» و «فاسختك» و «اَقلتُك».

و خلع، طلاق است (اگر چه مجرد از اتباع به طلاق باشد)، نه فسخ؛ پس در عدد طلاقها داخل و محسوب است.

بعضی از موارد صدق و یا عدم صدق خُلع

و طلاق به عوض، با کراهت زن بالخصوص، خلع است اگر چه خالی از لفظ خلع باشد، و احکام خلع بر آن مرتّب است بنابر اظهر.

اگر خواست از شوهر طلاق به عوض را، پس خلع کرد او را بدون لفظ طلاق، صحیح است و خلع واقع می شود بنابر اظهر. و اگر خواست خلع به عوض را، پس طلاق داد به عوض، لازم است بذل، چه آنکه خلع طلاق باشد، یا محتاج به طلاق

باشد، نه آنکه فسخ باشد.

اگر ابتدائاً گفت: «انت طالق بکذا عوضاً» یا «و علیك ألف»، طلاق رجعی می شود. و خلع بودن، موقوف است به تقدم بذل او برای خلع و تعقّب به خلع، مثل اینکه بگوید: «بذلت لكَ کذا علیٰ أن تخلعنی» پس بگوید: «خلعتك علیٰ ذلك» یا «انت طالق بذلك»، یا تقدم خلع با تعقّب به قبول زن، یا تقدم دال بر طلاق به عوض بر قبول زن.

و احوط تلفظ به بذل فداء است در حال اختیار، و عدم اکتفای به دفع به قصد فداء، و ذکر فداء است لفظاً در خُلع، و عدم اکتفای به مجرّد قصد است.

اگر بگوید مرا طلاق بده با هزار تومان مثلاً، اگر جواب بدهد فوراً، خلع محقّق می شود؛ و اگر منفصل باشد به مدتی، خلع نمی شود و استحقاق عوض ندارد، بلکه اگر قبول لاحق نشد رجعی یا بائن غیر خلع می شود.

ص: 188

فصل دوّم احکام فدیه

اشاره

خلع محقّق می شود با زوجیّت دائمیّهٔ لازمه. و هر چیز که صلاحیت امهار داشته باشد، صلاحیت فداء دارد، و اگر صلاحیت امهار ندارد، صلاحیت فداء ندارد.

علم و جهل به فداء

و جهالت قابل انتهای به علم، مضر نیست به فداء؛ به خلاف غیر قابل، مثل درهم با اختلاف نقد بلد بدون غلبهٔ بعض، و اگر غالب بود، منصرف می شود اطلاق به غالب؛ مثل صورت تعیین اگر چه در غیر غالب باشد.

و اگر ذکر کرد اَلْف را بدون تعیین و قصد تمیز، خلع واقع نمی شود، بلکه احوط عدم اکتفای به مجرّد قصد تمیز از ذکر آن است، چنانکه در اصل فداء گذشت، اگر چه زن موافق بشود با مقصود زوج که مجهول زن است.

غیر مملوك بودن فدا و یا مستحق غیر بودن آن

و اگر فداء، مملوك مسلمان نباشد، مثل خمر و خنزیر، بذل فاسد است و خلع واقع نمی شود؛ و در صورت تعقیب به طلاق، طلاق رجعی واقع می شود، و در صورت اقتصار بر خلع تأمل است در وقوع طلاق رجعی اگر چه خالی از وجه نیست اگر چه بدون قصد طلاق به عوض، طلاق به صیغهٔ خلع واقع نشود. و هم چنین اگر [فداء،] مستحق غیر باشد.

و اگر جاهل به عدم مملوکیت باشد، مثل اعتقاد خلّیّت خمری یا اعتقاد عدم مغصوبیت و مستحق غیر بودن، صحیح است خلع؛ و به قدر آن ظرف، خَلّ مستحَق خالع است اگر قصد تشخص نباشد، وگرنه در استحقاق قیمت یا بطلان فداء و انقلاب به رجعی تأمل است.

اگر حمل دابّه یا جاریه را فداء قرار داد با عدم وجود آن، فداء صحیح نیست، و در صورت اطمینان به وجودش بعد از فداء تأمل است.

و هم چنین ثمرهٔ نخل اگر ما فی الکف را فداء قرار داد، پس اگر بداند که متموّل است، صحیح است و اگر خلاف مکشوف شد فداء باطل و طلاق رجعی است؛ و اگر نداند باطل است.

بذل فداء

بذل فداء، صحیح است، چه آنکه از زن باشد یا وکیل او یا ضامن به اذن او یا متبرع به فداء باذن او به نحوی که افتدای اضافه به اختیار او باشد، از مال خودش یا غیر به نحو مذکور، اگر چه احتیاط در تقدیم قرض و نحو آن بر فداء است. و چون بذل او و رجوع او با اذن او مؤثر است، اظهر جواز رجوع است با ضمان و تبرّع اگر چه بعد از استرجاع، مالك اولی مالك باشد فداء را نه زن؛ و صورت تقدّم سؤال زن یا تأخر قبول او فرقی ندارد در جهت مذکوره.

اگر اجنبی بذل نمود به ادّعای وکالت از زوجه بعد معلوم شد کذب او، فداء و خلع صحیح نیست، و در رجعی بودن طلاق مطلقاً [یا] در صورت تعبیر به طلاق، گذشت بیان مختار.

اگر بگوید: «طلِّقها علی الف من مالها و علیّ ضمانها» یا «علی عبدها هذا و علیّ ضمانه» پس با رضایت زن، صحیح است فداء و خلع؛ و اگر راضی به دفع بذل نشد و اجازه نکرد، خلع محقّق نمی شود و طلاق رجعی می شود بنابر آنچه گذشت؛ و اگر اجازهٔ کاشفه، لاحق شد، صحّت فداء و خلع و ضمان، خالی از وجه نیست.

خلع در مرض موت

اگر در مرض موت فـداء کرد برای خلع، صـحیح است اگر چه زایـد بر ثلث مال خود بـذل نموده باشد، بنابراین که منجّزات از اصل است، چنانچه مختار همین است مطلقاً یا در غیر عتق؛ اگر چه منسوب به مشـهور در خصوص این مقام این است که زایـد بر مهر المثل، از ثلث محسوب می شود؛ و منسوب به «مسالك» این است که همه از ثلث محسوب می شود.

مرض زوج تاثیری در خلع او ندارد اگر چه به کمتر از مهر المثل باشد.

اگر فدا، شیر دادن یا نفقهٔ طفل باشد

اگر فداء، شـیر دادن طفل زوج باشد، از هر زنی باشد صـحیح است با تعیین مدت؛ و در اکتفای به تعیین وقت به فطام عادی، وجهی است در صورتی که تفاوت، مورد تسامـح باشـد. و هم چنین [است] اگر نفقـهٔ طفل را فـداء قرار داد. و اگر نفقهٔ ما بعد رضاع هم داخل فداء بود، تعیین مـدت لازم است؛ و در کم و کیف ادام و طعام و کسوه اگر متعارفْ معتاد آنها نباشد، باید تعیین شود؛ و اگر چیزی از اینها که به قدر متعارف داده می شـد زیاد آمـد به واسـطهٔ خصوصـیت طفل، مال زوج است؛ و اگر کم آمد، بر والد است اگر ولد فقیر است. و اگر قبل از مدت معینه وفات کرد، اجرت یا قیمت باقی مانده به شوهر برمی گردد اگر مادام الحیاة نبوده.

و در وجوب تعجیل دفع در یك دفعه، بر زن، تأمل است و مورد احتیاط است.

تلف فدا قبل از قبض

و تلف فداء قبل از قبض، به هر نحو باشد، موجب بطلان آن یا خلع نمی شود، بلکه بر زن ادای مثل یا قیمت تالف است.

انکشاف عیب یا خلاف در وصف فدا

اگر فـداء موصوف به وصـفی بود، و مـدفوع ظاهر شـد بر خلاف وصف، می توانـد رد نماید و مطالبهٔ موصوف نماید، و می تواند تراضـی به مدفوع که فاقد وصف است

نمایند. و اگر معیب بود، می تواند رد نماید و مطالبهٔ صحیح نماید؛ و می تواند قبول نماید با مطالبهٔ ارش؛ اگر چه بدون تراضی، در کلی که فرد مدفوع معیب است، محل تأمل است، به خلاف صورتی که فداءِ معیّن، معیب باشد که مخیّر است بین رد و امساك با ارش.

و هم چنین [است] اگر فداء عبد بود با تقیید به حبشی بودن او، پس زنجی ظاهر شد.

و در صورت رد، فسخِ بذلِ فداء می شود و طلاق رجعی می شود، مگر آنکه مقصود از فداء در بذل و قبول، مالیّت باشد که در مثل و قیمت حاصل است و فسخ فداء به تدارك نمی شود و خلع علی ایّ تقدیر، صحیح بشود.

و در این تقدیر، این حکم، جاری در مختلف الجنس مثل ثوب و حیوان است که می تواند مطالبهٔ مثل یا قیمت نماید، یا امساك با تفاوت نماید؛ و علی ایّ حال فسخِ فداء نمی شود.

لزوم ظهور انشای بذل

اگر دفع نمود مقداری را و گفت: «با آن طلاق بده مرا هر وقت که خواستی»، چون انشای بذل، ظاهر نیست، خلع صحیح نیست اگر چه متصل به این کلام باشد؛ به خلاف صورتی که قرینه بر انشای بذل فعلی باشد، و در این، مثل «متی شئت»، ضرر به اتصال بذل و خلع نمیرساند؛ و در صورت عدم انشای بذل، طلاق بعدی اگر چه فوری باشد خلع نمی شود، بلکه در مورد قابل، رجعی می شود.

خلع اکثر از یکی به یك فدا

اگر دو زن را با یك فدیه (مثل یك منّ از طعام) خلع نمود، صحیح می شود و بین آنها بالسویه تقسیط می شود، مگر قرینه بر تقسیم به نحو دیگر ذکر نماید.

اگر دو زن گفتند: «ما را با هزار طلاق بده»، پس یکی را طلاق داد، برای او نصف هزار است مگر استفادهٔ شرطیت ضمیمهٔ طلاق در فداء باشد؛ و بعد از گذشتن

فوریت اگر دیگری را طلاق داد، رجعی می شود و عوض ندارد؛ و هم چنین اگر بگوید: «خالعتکما بالف» پس یکی قبول کند و دیگری قبول نکند.

انکشاف بودن عین، مال غیر

اگر خلع نمود بر عینی، پس ظاهر شد که مستحَق غیر است، پس اگر مقصود مالیّت باشد، خلع صحیح است و مثل یا قیمت را استحقاق مطالبه دارد؛ و اگر مقصود شخصیت است، خلع باطل و طلاق رجعی می شود به نحو متقدّم در نظایر.

جواز بذل توسط امه

اظهر جواز بذل امه است فداء را، چه آنکه از مال سید با اذن او باشد یا از مال خودش بعد از عتق باشد، و احوط ترك دوّم و اناطه اوّل به آنچه در بذل متبرع گذشت [می باشد]؛ و بر تقدیر تمامیّت اذن مولیٰ در افتداء، منصرف به مهر المثل می شود؛ و اگر بذل زاید بر مهر المثل کرد، زاید بر مهر مثل، حکم صورت عدم اذن در فداء به مال سید را دارد.

اگر بذل کرد عین مملوکهٔ سید را پس اجازه کرد مولی، بذل و خلع صحیح است؛ و اگر اجازه نکرد، خلع صحیح است، نه فداء، و مثل یا قیمت در ذمهٔ امه است که بعد از عتق و یسار مطالبه می شود.

اگر سید بذل کرد رقبهٔ امه را برای خلع، اظهر فساد بذل است و صحّت خلع، به معنی انقلاب بر رجعی، یا به نحو خلع با ثبوت قیمت در ذمّهٔ امه برای بعد از عتق و یسار، به اختلاف قصد مالیّت و خصوصیت شخصیّه، چنانکه گذشت.

و جایز است بذل رقبهٔ زوجه برای خلع زن دیگر، و مشتمل بر محذور بذل در صورت سابقه نیست؛ لکن نسبت به مختلعه از بذل متبرع است که باید اضافه به زوجهٔ مختلعه داشته باشد، و گذشت بیان آن.

بذل مکاتبهٔ مُطْلَقه صحیح است و اعتراضی بر او از مالك نیست در صورت عدم منافات با اصل تکسب؛ و در لحوق مشروطه به مُطلَقه یا امهٔ غیر مکاتبه تأمل است.

فصل سوّم شرایط صحّت خُلع

شرایط معتبر در خلُع

معتبر است در خلع، بلوغ خالع، و کمال عقل او، و اختیار در مقابل اکراه، و قصد در مقابل غفلت و سهو و عبث و سکر و غضب که رافع قصد جدّی باشند.

اگر ولی طفل خلع نمود با مصلحت، یا عدم مفسده بنابر کفایت آن، صحیح می شود در صورتی که خلع طلاق نباشد و فسخ باشد، به خلاف تقدیر فردیت طلاق که مشروط به شروط طلاق می شود.

شرایط مختلعه

معتبر است در مختلعه که در طهر غیر مواقعه باشد اگر مدخول بها است و صغیره و یائسه نیست و زوج حاضر است با او، و اینکه کراهت از خصوص زن باشد نه از خصوص مرد یا از هر دو.

اگر ظاهر شد از زن بلوغ کراهت به حد تهدید شوهر به قول یا فعل، به وقوع خودش در محرَّمی مربوط به حقوق زوج در تقدیر عدم بینونت، خلع صحیح است؛ وگرنه خلع به مجرّد ظهور کراهت زن بقای بر زوجیّت را خالی از تأمل نیست، و احتیاط مناسب ترك نشود.

اگر مفاد کلمهٔ «لأدخلنّ عليكَ من تكره» [را] از زن شنید، واجب نیست بر او خلع، حتی به عنوان نهی از منکر اگر چه مستحب باشد.

ص: 194

خلع حامل و یائسه و غیر مدخول بها

خلع حامل و غیر مدخولٌ بها و یائسه اگر چه در طهر مواقعه باشد، مثل طلاق غیر خلعی آنها که علی ایّ تقدیر صحیح است، مانعی ندارد.

لزوم حضور دو شاهد عادل

و حضور دو شاهد عادل و سماع آنها خلع را (یعنی ایجاب و قبول آن را) لازم است، مثل طلاق مجرد. و هم چنین باید مجرد از شرط باشد مثل طلاق مجرد از فداء.

صحّت خلع از محجور علیه

خلع صحیح است از محجور علیه برای تبذیر یا افلاس، و طلاق به عوض یا بدون آن؛ و تسلیم مال به سفیه جایز نیست، بلکه به ولی او دفع می شود وگرنه دافع ضامن است.

اگر تلف شد در ید سفیه قبل از علم ولیّ و عوض، عین بود، ولیّ ضامن نیست؛ و اگر عالم بود و گذاشت درید سفیه تا تلف شد، تفریط و معصیت کرده و ضمان او هم با این گونه تلف محتمل است؛ و اگر عوض، دین بود، می تواند ولیّ به مختلعه رجوع نماید و فرد مستحَق را مطالبه نماید، زیرا مقبوضِ سفیه، به منزلهٔ غیر مقبوض است، و می تواند مختلعه، از سفیه استرداد نماید قبل از تلف، و ضمان سفیه تالف را برای مختلعه، مشکل است؛ و بر ولی با امکان انتزاع از سفیه، ضمان نیست در این فرض. و اذن ولی در قبض سفیه اگر صحیح باشد، رافع ضمان مختلعه است، به خلاف تقدیر عدم صحّت.

بذل مختلعه سفیهه و مفلّسه

و مختلعه اگر سفیهه باشد، بذل او بدون اذن ولیّ فاسد است؛ و هم چنین مفلسه در آنچه متعلَّق حق غرما است؛ و اگر فداء در ذمّه باشد، محتمل است صحّت بذل در هر دو در صورتی که در شخص این بذل سفاهت نباشد و با اذن ولی باشد و در مفلس بعد از زوال حجر مطالبه بشود.

خلع ذمی و حربی

تصـحیح می شود به حسب احکام، خلع ذمی و حربی در ما بین خودشان اگر چه فداء خمر یا خنزیر بوده باشد. و اگر هر دو یا یکی اسلام اختیار کرد بعد از خلع و قبل از اقباض، قیمتِ نزد اهل آن را ضامن و مستحِق می شود.

اگر ترافع نزد مسـلمانها کردنـد، حاکم شـرع امضا می نماید خلع آنها را در هر حال در ما بین خودشان به ترتیب متقدّم؛ و اگر ترافع قبل از تقـابض بود، در امر حـاکم به اقباض عین یا قیمت تأمل است؛ و اگر تقابض بعـد از اسـلام بود، ابطال می نمایـد قبض را اگر اسـقاط نبوده است؛ و اگر اسقاط حق بوده، چیزی بر زن نیست؛ و اگر تقابض با علم به حرمت بوده، تعزیر می شوند.

شرط حق رجوع

شرط حق رجوع در فـداء در عده، یا شـرط رجوع به نکاح در عده بر تقدیر رجوع زن در فداء در عده، چون مقتضای عقد خلع است، مبطل خلع نیست.

تعلیق در خلع

و تعلیق بر امر مقارن محقّق معلوم، ضـرر ندارد؛ و در محتمل آن، صحّت خلع به رجای حصول، خالی از وجه نیست بر تقدیر مصادفت با واقع.

اگر بگوید: «خالعتك ان شـئتِ » صـحیح نیست اگر چه مقارن ایجاب خلع، زن بخواهد خلع را. و اگر معلّق به مشیّت محقّقهٔ معلومهٔ زن برای خالع حین خلع باشـد، دور نیست صـحّت. و تعلیق انشائی به غیر آنچه اشاره به آن شـد، مبطل خلع و اسـتدعای آن و قبول است، و همه باید به صورت تنجیز در انشا باشند، مگر آنچه اشاره به آن شد، بنابر احوط.

ص: 196

فصل چهارم احکام خُلع و تنازع در خُلع

1. احکام خلع

اکراه بر فداء

1. اگر اکراه بر فـداء کرد معصـیت کرده اسـت. و ترك حقـوق غیر واجبه برای فـدیه دادن و هم چنین ترك حقـوق واجبه اگر برای این غرض نباشد از اکراه محرَّم بر فداء نیست، اگر چه محرّم است نه به عنوان اکراه؛ به خلاف صورت قصد این غرض از ترك واجبات.

اگر با اکراه بر فداء، طلاق داد، تسلیم فدیه نمی نماید و طلاق رجعی می شود در مورد قابل.

عدم صحّت خلع بدون کراهت

2. اگر خلع کرد بـدون کراهت زوجین، صـحیح نیست و مالك فدیه نمی شود، و طلاق با این حال رجعی می شود در مورد قابل با تلفظ به لفـظ طلاـق یـا مطلقاً چنانکه گـذشت، و در غیر آن یا بائن است یا باطل چنانکه در محلش گـذشت، و اظهر عـدم بطلان است با تلفظ به طلاق.

بدسلوکی در فرض ارتکاب فاحشه

3. اگر مرتکب فاحشه شـد، جایز است برای زوج بـد سـلوکی با او برای فدیه دادن برای خلع؛ و فاحشه ای که مسوّغ عضل باشد، متیقن آن زنا است، و شمول آن به

نشوز دور نیست، و محتمل است عموم به سایر معاصی؛ و احوط اعتبار کشف فاحشه از کراهت زن است، مثل سایر موارد خلع.

و باید رعایت جایز بودن منع حقوق زن از قبیل نفقه و هجر بنماید بنابر احوط. و هم چنین عضل برای زاید از مهر مسمّی که باو داده است ننماید در صورت اضرار.

احکام رجوع در بذل

4. احوط عدم رجوع در بذل است، با عدم امکان رجوع خالع شرعاً و عقلاً به واسطهٔ انقضای عدّه یا عدم اعتداد یا عدم علم به رجوع؛ اگر چه رجوع بدون علم به احتمال مصادفت با بذل نافذ است، چون اعتبار آن طریقی است.

در صورت رجوع در بذل، اظهر ثبوت تمام احکام مطلقهٔ رجعیه است، مثل نفقه و توارث و عدم جواز نکاح اخت و خامسه، به خلاف ما قبل از رجوع که حکم بائن در جمیع مذکورات، ثابت است.

و بعد از نکاح اخت، احوط عدم رجوع در بذل است اگر چه ممکن باشد رجوع خالع به طلاق دادن اخت به نحو بائن و رجوع به مختلعه.

و رجوع به بعض، در حکم رجوع به مجموع فداء است بنابر اظهر.

اظهر عدم اختصاص رجعی بودن طلاق محقّق به خلع در صورت رجوع زن به فداء، به صورت خلع به صیغهٔ طلاق به عوض است، بلکه خلع مجرّد هم طلاق رجعی می شود در مورد قابل، و بائن می شود در غیر آن مورد، یعنی باقی است بینونت و رجوع محل ندارد اگر چه احوط به احتیاط مناسب اقتصار است.

بطلان شرط رجوع در خلع و حکم صحّت و عدم صحّت طلاق

5. اگر خلع کرد و شرط رجوع نمود، شرط باطل است، بلکه خلع هم باطل است اگر قبول زن متأخر باشد، و طلاق هم محسوب نمی شود بنابر احوط؛ و در صورت تقدمِ بذلِ زن و تأخرِ قصد شرطی از قصد خلعیِ محقّق، اظهر صحّت خلع است و

بطلان شـرط، و منقلب به رجعی نمی شود. و هم چنین اگر شـرط با طلاق به عوض باشـد که آن هم مصـداق خلع است، اگر چه صـحّت اصل طلاق در همان صورتی که خلع صـحیح نبود بی وجه نیست با تحقق قصد اصل طلاق در ضمن قصد طلاق به عوض، به طور رجعی یا بائن؛ و از اینجا هم احتمال صحّت در صیغهٔ خلع معلوم می شود جریان آن و الله العالم.

بعد از خلع بودن رجوع، طلاق و ظهار و ایلاء محقّق نمی شود

6. مختلعه، قابل طلاق بعد از خلع نیست، مگر آنکه رجوع به بذل و رجوع در نکاح شود. و هم چنین ظهار و ایلاء که ثبوت زوجیّت معتبر است در آنها، بعد از خلع بدون رجوع محقّق نمی شوند.

تقاضای سه طلاق در مقابل مبلغی

7. اگر بگوید: «طلِّقنی ثلاثاً بألف» و گوینده از امامیه بود، محمول بر مشروع در مذهب او است که صورت تخلل دو رجوع بین سه طلاق باشد، لکن صحّت خلع حتی در یکی در مقابل ثلث مجموع ألف، خالی از تأمل نیست؛ بلی صحّت یك طلاق به نحو رجعی یا بائن، دور نیست در تقـدیر عـدم صـحّت خلع در یکی به عوض ثلث مجموع الف، و مـتیقّن از دو احتمـال، جواز رجوع در تقـدیر رجوع زن به بـذل مـذکور است در مورد قابل. و هم چنین [است] اگر بگویـد: «طلِّقنی ثلاثاً بالف»، در صورتی که بیش از یك طلاق باقی نمانـده باشد، چه عالمه باشد چه جاهله. و هم چنین اگر دو طلاق باقی مانده باشد، پس یك طلاق داد، که مثل صورت بقای سه طلاق است مگر در کیفیّت توزیع محتمل. و اگر دو طلاق بدهد، احتمال توزیع به ثلثین، قائم است.

و اگر از روی اشـتباه و جهلِ به حکم، قصـد کرد وفاق مذهب غیر امامیه را، دور نیست به واسـطهٔ کشف قصد نتیجه، یك طلاق صـحیح و خلع باشد، و عوض او

ثلث مجموع یا تمام آن باشد، در صورتی که در مقالهٔ امامیّه، مختار همین باشد.

و اگر از غیر ایشـان بود و مقصودش ثلاـثه بـدون تخلّل رجوع، موافق مـذهب او بود، پس بـذل صـحیح نیست نزد ما، و طلاق اوّل نزد ما صحیح است و خلع نیست بلکه رجعی در مورد قابل و بائن در غیر آن است.

تقاضای یك طلاق به مبلغی و اجرای سه طلاق توسّط زوج به طور ارسال و توالی

8. اگر بگویـد: «طلّقنی واحـدة بـالف»، پس سه طلاق داد به طور ارسال، خلع واقع می شود و مسـتحق الف است اگر گفت: «انت طالق ثلاثاً» بنابر وقوع یك طلاق به آن، چنانچه اصـح است؛ و اگر بگوید: «انت طالق فطالق فطالق» به طور توالی، اوّلی واقع می شود و بقیه لغو می شود و مسـتحق الف در مقابـل اوّلی می شود؛ مگر اینکه نیّت کنـد الف را در مقابـل جمیع یا غیر اوّل، که اوّلی رجعی می شود که در مقابل عوض مبذول نبوده.

و اقرب صـحّت است به نحو خلع در صورتی که قصد طلاق به عوض ثلث باشد به اولی، چون متضـمن است بذل جمیع، بذل ثلث را؛ نه در صورتی که قصـد عوض در دومی یا سوّمی نمایـد که طلاق دوّم و سوّم و فداء در مقابل آنها باطل است. و هم چنین اگر قصد عوض در اولی نداشـته و قصد تبرّع و مجانیّت نداشته و «انت طالق» را جواب استدعا قرار داده بوده، که خلع به عوض ثلث بودن، بلکه جمیع، خالی از وجه نیست؛ و اگر قصد مجّانیّت داشته، رجعی واقع می شود و طلاقهای بعدی باطل است.

تقاضای طلاق و ابراء از مهر توسط ولی

9. اگر پدر بالغهٔ رشیده گفت: «طلاق بده و تو برئ از مهر او هستی»، پس طلاق داد، رجعی می شود، و پدر برای زوج یا دختر ضامن نمی شود.

و در ولیّ ، به واسطهٔ صغر و آنچه ملحق به آن است، با عدم مفسده در این گونه

تصرفات مالیّه، محتمل است صحّت ابراء و خلع به عوض آن، بنابر کفایت عدم مفسده در تصرفات ولی در مال مولیٰ علیه.

توکیل در خلع و بذل

10. اگر زن توکیل کرد در انجام خلع بدون قید، صحیح است و از مهر المثل تجاوز نمی نماید با نقد بلد. و هم چنین اگر زوج، توکیل در خلع کرد، از مهر المثل کمتر (با نقد بلد) عوض قرار نمی دهد.

اگر وکیلِ زوجه، زاید بر مهر المثل بذل نمود، بذل باطل و یا موقوف به اجازهٔ زن است؛ و در صورت اوّل یا عدم اجازه، طلاق رجعی می شود در مورد قابل با وقوع خلع به صیغهٔ طلاق.

اگر وکیل زوج به اقل از مهر المثل خلع نمود، باطل است خلع با عدم اجازهٔ بذل خاص؛ و اگر طلاق داد با آن عوض، واقع نمی شود، چون صادر از اجنبی است.

2. احکام تنازع در خُلع

1. اگر اتفاق در قدر فداء و اختلاف در جنس آن داشتند، اظهر تحالف و تساقط دو دعوی و رجوع به ممکنِ از مهر المثل است، یعنی غیر زاید از دعوای زوج، و خلع صحیح است بر حسب اتفاق هر دو. و اگر اختلاف فقط در قدر باشد، قول زن با یمین او مقدم است.

2. اگر اتفاق داشتند بر ذکر قدر و عدم ذکر جنس و اختلاف در ارادهٔ جنسی بود، یا آنکه اختلاف داشتند در توافق بر ارادهٔ جنسی و اختلاف در خصوص آن مراد بود، اظهر تحالف است؛ مثل صورت اختلاف در جنس مذکور.

3. اگر اختلاف در اصل ارادهٔ جنسی از قدر مذکور داشتند، اظهر تقدیم قول مدّعی صحّت فداء است.

4. اگر بگوید: «خلع نمودم تورا با ألفی در ذمهٔ تو»، و زن بگوید: «در ذمهٔ زید»، ساقط

می شود از زن بـا یمین او و ثـابت نمی شود بر زیـد، و خلع صـحیح است و [این نظر] به «شـیخ» و متـأخرین منسوب است و در آن تأمل است به جهت غلبهٔ ارتباط فداء به خود زن به استقلال و این سبب توجّه یمین به خالع است، بلی بر زید چیزی ثابت نیست.

و هم چنین [است] اگر زن بگوید: «بلکه مخالعت کرده است با تو فلان و عوض بر او است».

و اگر زن بگویـد در جواب: «با تو با این قـدر مخالعت کرد و فلان، ضامن یا مؤدی آن است»، بر زن است فـداء مخصوص مادام [که] بیّنه ندارد، و بر فلان، چیزی ثابت نمی شود.

5. اگر ادّعای خلع کرد و زن گفت: «اجنبی خلع نموده»، عوض بر زن نیست و بینونت خلع حاصل است و بر اجنبی چیزی ثابت نیست.

ص: 202

فصل پنجم مبارات

تعریف، شروط و صیغهٔ مبارات

و مقصود از آن «کراهت هر یك از زوجین، دیگری را است».

و حاصل می شود به قول زوج «بارأتك علی کذا، فانت طالق».

و فرقی در محقّق کراهت زوجه و حد آن، بین خلع و مبارات نیست بنابر اظهر؛ و فارق، ضمیمهٔ کراهت زوج است به مطلق کراهت محققه.

و مبارات اگر به صیغهٔ خلع نباشد، اظهر احتیاج آن است به اتباع به صیغهٔ طلاق در حصول بینونت، به خلاف آنکه اگر به صیغهٔ خلع باشد، چنانکه گذشت.

اگر بگوید در مورد منافات بین زوجین: «انت طالق بکذا»، صحیح است و مبارات واقع می شود و احکام آن مرتّب می شود، کما اینکه در مورد خصوص کراهت زوجه، خلع مقابل مبارات واقع می شود و احکام آن مرتّب می شود.

اعتبار شروط طلاق و خلع در مبارات

شروط معتبره در خلع در طرفین، معتبر است در مبارات در زوجین. و هم چنین شروط معتبره در نفس طلاق، معتبر است در هر یك از خلع و مبارات (به معنی مقابل خلع). و آنچه در صیغهٔ طلاق معتبر است، لازم است در طلاق بعد از مبارات.

احکام رجوع در مبارات

طلاق به عوض در مورد مبارات، بائن است و زوج حق رجوع ندارد مگر با رجوع زوجه در بذل.

و رجوع زوج در عـده، بعد از رجوع زوجه در بذل در عده، جایز است چنانکه در خلع گذشت. و حکم رجوع در بعض فدیه، به نحو رجوع در خلع است، چنانکه ذکر شد. و شرط رجوع زوج با رجوع زوجه، در مبارات لازم نیست؛ چنانکه در خلع مقابل مبارات لازم نیست.

افتراق مبارات از خلع

افتراق مبـارات از خلع مقابل با آن، در چنـد چیز است: از آنها، کراهت زوجین در مبارات، و کراهت خصوص زوجه در خلع مقابل با آن است.

[و] از آنها، آنچه گذشت از احتیاج به تعقیب به صیغهٔ طلاق اگر به صیغه خلع واقع نشود.

و از آنها، اینکه در مبارات مهر یا کمتر از مهر فدیه قرار داده می شود و زاید از مهر جایز نیست؛ و در خلع مقابل مبارات، زاید جایز است.

ص: 204

کتاب ظهار

اشاره

صیغهٔ ظهار

آنچه در مُظاهِر و مُظاهرَه

معتبر است

احکام ظهار

کفّارات ظهار

ص: 205

فصل اوّل صیغهٔ ظهار

اشاره

صیغهٔ ظهار عبارت است از قول زوج: «أنت علیّ کظهر اُمّي»، یا «هذه منّی...

الخ» و آنچه مؤدّی معنای آن باشد.

فروض تحقّق و عدم تحقّق ظهار

و اظهر تحقّق ظهار، به تشبیهِ به سائر محارم - مثل عمّه و اُخت - است. و در تشبیه به محارم ابدیّه به سبب مصاهرت، وجهی برای انعقاد ظهار است؛ بلکه به سبب رضاع هم انعقاد، متّجه و موافق احتیاط است. و در تشبیه به اجزای بدن محارم - مثل شَعر و ید - اقرب انعقاد است. و اگر بگوید: «أنت علیّ کاُمّی» یا «مثل اُمّي» یا سائر محارم، به قصد ظهار، اظهر انعقاد است.

و اگر بعض اجزای زوجه [را] به اُمّ یا به ظهر او تشبیه کرد، در انعقاد ظهارِ مقصود، تأمّل است و مورد احتیاط است. و هم چنین تشبیه بعض به بعض، مثل:

«یدكِ کیَدِ اُمّي»، یا «کظهر اُمّي».

و اظهر عدم انعقاد ظهار است در تشبیه به محرّمات غیر ابدیّه به سبب مصاهرت، مثل: اُخت زوجه و عمّه و خالهٔ زوجه.

و تشبیه به رجالِ اقارب، اثری ندارد؛ و هم چنین ایقاع ظهار از زوجه اثری ندارد.

ص: 207

اعتبار حضور دو شاهد عادل

معتبر است در وقوع ظهار: «حضور دو شاهد عادل» که صیغهٔ ظهار را سماع نمایند.

و واقع نمی شود ظهار در یمین به اینکه بگوید: «إن فعلت ذلك أو تركته، فانت عليّ كظهر اُمّي»، چه متعلّق به زوج نماید یا زوجه.

صُوَر تعلیق در ظهار و حکم هر کدام

و تعلیق انشای ظهار به اینکه بگوید: «إن انقضى الشهر أو دخل الجمعة فأنت عليّ كظهر اُمّي» مبطل ظهار است.

و در اعتبار عدم اضرار به ازید از آنچه مترتّب بر نفس ظهار است، تأمّل است، و محل احتیاط به وقوع است.

اظهر، صحّت ظهارِ معلَّق بر شرط است به اینکه بگوید: «أنت عليّ كظهر اُمّي إن قربتك» یا «إن فعلت»، که واقع می شود حین مقاربت یا [با] آن فعل، نه حین انشای صیغه، مثل صورت عدم تعلیق. و کفاره در دوّمی حین انشاء، لازم است، و در اول حین وقوع معلَّقٌ علیه لازم می شود.

و در صحّت ظهار موقّت به مدتی، تأمّل است، و محل احتیاط به وقوع است اگر چه مدت کمتر از مدت تربّص باشد.

اگر بگوید: «أنت طالق كظهر اُمّي»، اقرب وقوع طلاق و ظهار در طلاق رجعی است با قصد هر دو، چنانچه ظاهر لفظها است. و اگر مقصود جدّی یکی از آنها بود، خصوص مقصود حاصل می شود. و اگر قصد یکی به مجموع دو صیغه داشت، هیچ کدام حاصل نمی شود بنا بر عدم اکتفا به کنایات در طلاق و ظهار، چه آنکه قصد یکی به مجموعِ دو صیغه نماید، یا قصد هر کدام از دو به مجموع دو صیغه نماید.

و هم چنین اگر بگوید: «أنت كظهر اُمّي طالق»، در تصویر صور مذکوره و احکام آنها.

اگر بگویـد: «أنت علیّ حرام»، اثری نـدارد. و اگر بگویـد: «أنت علیّ حرام کظهر اُمّی» یـا «أنت علیّ کظهر اُمّي حرام»، أظهر وقوع ظهـار است با قصد آن.

اگر بگوید: «أنت علیّ کظهر اُمّي إن ظاهرتُ ضرّتَك» پس از آن ظهار کرد ضرّه را، هر دو ظهار، فعلی می شود.

اگر بگویـد: «إن ظاهرتُ من إحـداکما، یا: أیّکما ظاهرتُ منها فالأُخری علیّ ، کظهر اُمّي» پس از آن ظهار کرد یکی معین را، ظهارِ معیّن، واقع می شود. و در وقوع ظهار بدون تعیین، تأمّل است.

اگر بگوید در ظهارِ یك زن: «إن ظاهَرَ فلانة» که اجنبیّه است، پس اگر قصد تلفظ دارد، ظهارِ معلَّق واقع می شود بعد از تحقّق معلَّقٌ علیه؛ و اگر قصـد ظهار شـرعی دارد، هیـچ واقع نمی شود، مگر آنکه ممکن باشد تزویج و ظهار بعد از آن و واقع شود این ممکن، که ظهار معلَّق هم محقّق می شود. و اگر نصب دهـد [لفـظ] اجنبیّه را، پس اگر تلفّ ظ، مقصود باشـد، معلَّق صـحیح می شود بـا تحقّق معلَّقٌ علیه؛ و اگر مقصود واقع باشد، هیچ واقع نمی شود مطلقاً.

و هم چنین اگر بگویـد در مقـام تعلیق: «فلانـة»، که صـحّت معلّق، موقوف بر قصـد تلفـظ یـا امکان تحقّق در زمان مترقّب و وقوع ممکن است.

اگر در مقام تعلیق بگوید: «فلانة الأجنبیّة» پس از آن نکاح و ظهار کرد، صحّت دو ظهار، مبنی بر قصدِ فلان به نحو اشاره به معیّن است یا قصد توصیف و تسمیه مبنی بر تطبیق باشد در حین تعلیق؛ و در مقام مرافعه، مبنی بر ترجیح اشاره بر وصف است.

و اگر قصـد نکـاح حقیقیِ شـرعیِ با اجنبیّه کرد در مقام تعلیق، ظهار معلَّق واقع نمی شود، اگر چه بعـد نکاح کرد و ظهار نمود؛ بلی ظهار بعدی محقّق می شود.

اگر معلّق نماید ظهار را به «مشـیّت خدا» به نحو شرط، واقع نمی شود، چون مشیّت تشریعیّه منتفی است در حرام، و تکوینیّه معلوم العدم است، زیرا باید ظهارِ

غیرِ معلّق واقع شود تا بدانیم آن را. و اگر مقصود تبرّك باشد نه شرط، واقع می شود.

و اگر معلَّقٌ علیه «عدم مشـیّت خدا» باشد، اظهر وقوع ظهار است، زیرا ظهار بلا تعلیق واقع نشده و مورد مشیّت تکوینیّه واقع نشده، و هم چنین مشـیّت تشریعیّه در حرام نیست؛ و فَرق عدلیّه و اشعریّه در تعلّق مشیّت خدا به فعل اختیاری یا به نفس فعل عبد، فارق نیست در این مقام.

و تعلیق به نقیضین، در حکم عدم تعلیق است.

اگر تعلیق بر مجموع دو امر کرد، بـا وقوعِ یکی، واقع نمی شود؛ و بـا وقوع دو مع التعـاقب، واقع نمی شود اگر تعلیقِ به مجموع به یك دفعه نمود؛ و اگر مقصود وقوع آنها علی البدل یا اگر چه به نحو تعاقب باشد بوده است، واقع می شود.

ص: 210

فصل دوّم آنچه در مُظاهِر و مُظاهرَه معتبر است

شرایط معتبر در مُظاهِر

معتبر است در فاعـل ظهـار: «بلوغ»، پس ظهـار مراهق اثری نـدارد؛ و «کمـال عقـل»، پس ظهـار مجنون در غیر حال افاقه اثری نـدارد؛ و «اختیار» در مقابل اکراه، و در مقابل غیر قاصد به واسطهٔ سکر یا اغما یا غضب مفرط یا نوم یا غفلت و سهو.

و طلاق به قصد ظهار و به جای آن، یا ظهار به قصد طلاق و به جای آن، تأثیری در هیچ کدام از طلاق و ظهار ندارد.

و خصـیّ و مجبوب، ظهـار آنهـا مؤثّر است در صورت عروض عـدم تمکّن از وطی بعـد از دخول بنـا بر اشتراط دخول. اگر قائل شـدیم به تحریم غیر وطی از سائر استمتاعات به سبب ظهار، به خلاف قول به اختصاص حرمت به وطی.

در صحّت ظهار کافر – چنانچه منسوب به اکثر است – به واسطهٔ تمکّن از صوم به اختیار اسلام، تأمّل است؛ و بر تقدیر صحّت مطلقاً یا بنا بر صحّت عتق و اطعام از کافر، در صورت ترافع به سوی حکّام اسلام، منع از وطی می شود تا آنکه اختیار کفاره و مقدماتش نماید.

و ظهار مملوك صحیح است؛ و بر او از کفاره، غیر از روزهٔ یك ماه نیست.

ص: 211

شرایط معتبر در مُظاهَره

معتبر است در مظاهره که «منکوحه به عقـد» باشد؛ پس با اجنبیّه صـحیح نیست اگر چه به نحو معلَّق بر تزویج باشد؛ و اینکه «در طهر غیر مواقعه» باشـد با حاضـر بودن زوج، وگرنه صـحیح است به نحوی که در طلاق مذکور شد؛ و هم چنین اگر یائسه یا صـغیره باشد، صـحیح است بدون شرط اخیر.

و شرطها باید در حین ایقاع صیغهٔ ظهار محقّق باشند، نه حین وقوع شرط اگر معلَّق بر شرط باشد.

اظهر اعتبـار دخول است در صـحّت ظهـار. و اظهر وقوع ظهـار بر منقطعه است. و هم چنین بر امه [ای] که به آن دخول شـده است، مثل حرّه. و احوط در محلَّله مساوات با مملوکه است در وقوع ظهار با دخول به او.

و فرقی در وطی بین قُبـل و دُبر نیست در ظهـار و احکـام آن. و هم چنین فرقی بین صـغیره و کـبیره، و مجنـونه و عـاقله نیست. و هم چنین «رتقاء» و مریضه ای که در غیر دُبُر، وطی آنها ممکن نباشد، بعد از دخول، ظهار با آنها صحیح است.

ص: 212

فصل سوّم احکام ظهار

حرمت ظهار

1. و آن معصیت است. و در عفو از خصوص آن تأمّل است.

زمان وجوب کفّاره بر مظاهِر

2. کفـاره بر مُظاهِر واجب نمی شود مگر با اراده مواقعـهٔ بر مظاهَره، به اراده ای که از آن عـدول ننمایـد؛ و حرام می شود بر او وطی قبل از تکفیر. و اگر مواقعه بدون تکفیر نمود بر او دو کفاره است، مگر با جهل به حکم یا نسیان آن که کفاره تعدّد ندارد.

تکرّر کفّاره به تعدّد وطی

و با تعـدّد وطی قبل از تکفیر، متعـدّد می شود بر او کفاره به عـدد وطی بدون کفاره. و اگر بعد از وطی، از ظهار کفاره داد و یك کفاره بر او ثـابت مانـد، ثبوت کفـارهٔ ثـالثه به وطی دوم محـل تأمّل است، زیرا موجب تعـدّد، وطی قبل از تکفیر از ظهار است و مفروض حصول آن است؛ پس اظهر، عدم تعدّد است در فرض.

حرمت وطی قبل تکفیر اگر بعد از ظهار طلاق رجعی بدهد و...

3. اگر طلاق داد بعد از ظهار به طلاق رجعی پس از آن در عده رجوع کرد، حرام است وطی او قبل از تکفیر از ظهار. و اگر تزویج کرد او را بعد از انقضای اجل، پس از آن وطی نمود، کفاره بر او نیست. و هم چنین اگر طلاق، بائن

بود و در عده تزویج نمود او را پس وطی نمود، بر او کفاره نیست.

و هم چنین کفاره نیست اگر زوجین [هر دو] وفات نماینـد، یا یکی از آنها قبل از عود؛ یا هر دو مرتد بشوند یا یکی از آنها، چه فطری باشـد ارتـداد و چه ملّی، قبل از دخول باشد یا بعد از آن در صورتی که زوج مرتد فطری باشد؛ و اگر ارتدادش ملی باشد یا مرتد زن باشد، پس به حکم طلاق رجعی است، چون زوجیّت عود می نماید اگر اختیار اسـلام در عده نماید، و حکم آن تکفیر به ظهار از زوجیّت به سبب اول است.

اگر با زوجهٔ امهٔ خود ظهار کند و...

4. اگر ظهار کرد با زوجـهٔ خود که اَمه بود، پس از آن خرید آن را، نکاح باطل می شود، و هم چنین [است] حکم ظهار؛ و با وطی به ملك، کفاره واجب نمی شود.

و اگر غیر زوج از مالك خرید او را، پس فسخ کرد نکاح او را، حکم ظهار ساقط می شود؛ پس اگر زوج به عقد جدیدی نکاح کرد همان زن را، کفاره به وطی او واجب نمی شود.

اگر مالك با مملوکه خود ظهار کرد - بنا بر صحّت این ظهار - پس از آن فروخت به غیر، حکم ظهار باطل می شود اگر چه پس از آن بخرد از مشتری آن را. و هم چنین اگر عتق کرد مظاهره را پس از آن تزویج کرد او را، ساقط است حکم ظهار.

اگر ظهار کرد با زنی و عود کرد، و داشت زوجه امـهٔ مظاهره را و گفت به مالك او که: «او را از جانب من از ظهار دیگر من که عود کرده ام، عتق نما» پس عتق کرد، کفاره محقّق می شود به عتق او، و نکاح امه، منفسخ می شود به واسـطهٔ ملك که لازم عتق است، و ظهار هم باطل می شود؛ و بـا تزویـج متـأخّر هم - اگر محقّق شـد - حکم ظهـار ثـابت نمی شود. و هم چنین اگر عتق کرد با اسـتدعای مظاهر از کفارهٔ دیگری که بر او ثابت شده باشد، که حکم ظهار ساقط می شود.

صورتهای مختلف تعلیق ظهار و حکم هر کدام

5. اگر بگوید: «أنت علیّ کظهر اُمّي ان شاء زید»، پس زید بگوید: «شئتُ »، واقع می شود بنا بر دخول شرط در ظهار، و هم چنین نظائر این تعلیق. و اگر زید بگوید:

«شئت ان شاء عمرو»، پس هر دو بگویند: «شئت»، اظهر وقوع است، یا گفتن عمرو.

و هم چنین اگر معلّقٌ علیه، مشیّت صبی ممیز باشد.

و اگر معلّق به مشیّت زن نمود پس گفت: «شئت» و در باطن راضی نبود، ظاهراً واقع می شود، نه در واقع و نزد زن در ترتیب آثار.

و اگر بگوید «ان شاء الله» به قصد تبرّك، واقع می شود، نه به قصد تعلیق. و اگر بگوید «ان لم یشأ الله» به قصد تعلیق، واقع می شود حتی نزد اشعری اگر قائل باشد، چون متعلّقِ مشیّت، ظهارِ غیر معلّق است.

ظهار از چهار زن با یك صیغه

6. اگر با چهار زن با یك صیغه ظهار کرد و گفت: «انتنّ علیّ کظهر اُمّي»، چهار کفاره با عود به چهار واجب می شود، و احکام چهار ظهار مرتّب می شود.

ظهار مکرّر

7. اگر بعد از ظهار، ظهار دیگر نمود، پس با تخلّل وطی و تکفیر لازم، تعدّد محل شك نیست؛ و بدون آنها با قصد تأکید، اظهر عدم تعدّد است در تکفیر؛ و بدون قصد تأکید، احوط تعدّد تکفیر است با تعدّد ظهار به عدد ظهاری که محقّق شده است، پس اگر پنج مرتبه ظهار کرده است با عود، پنج کفاره می دهد بنا بر قول اکثر و موافق احتیاط؛ و اگر بدون تکفیر، وطی نمود، یك کفارهٔ وطیِ بدون تکفیر می دهد که لازم یقینی است، مضافاً به کفاره های ظهارها هر کدام از آنها که به عود، ایجاب کفاره می کرد و تکفیر نکرده بوده است.

حکم ظهار مطلق و معلّق

8. اگر ظهـار، مطلق بود، حرام است وطی قبـل از تکفیر. و اگر معلّق بر شـرطی بود، جـائز است وطی مادام [که] آن شـرط حاصل نشـده است، و وطی، کفاره ندارد قبل از حصول شرط.

و اگر شـرط «وطی» بود، پس مسـتظهر از آن این است که بـا یك وطی، شـرط حاصل می شود؛ و مرجع ظهار به این است که همان آخر، وطی حلال باشـد؛ پس بعد از وطی اگر عود کرد و ارادهٔ وطی دوم کرد، باید کفارهٔ ظهار بدهد؛ و اگر کفاره نداد و وطی دوم نمود، دو کفاره باید بدهد؛ و به نفس وطی اول، کفاره واجب نمی شود بنابراین که هم شـرط و هم محقّق مشروط و هم محقّق عود می شود چون اختیاری است.

و اگر فصل زمانی لازم باشـد بین تحقّق ظهار و عود به مناسـبت «ثمّ یعودون»، چون وطی آنی نیست، فاصـله محقّق می شود؛ و این امری است ممکن، لکن مخالفِ استظهارِ متقدِّم است.

حکم تعلیق ظهار بر نفی فعل

9. اگر معلّق نمود ظهار را بر نفی فعل - مثل نفی دخول دار، یا نفی تزویـج با غیر - محقّق نمی شود ظهار تا زمان یأس از وقوع فعل به مثل موت. و اگر خود موت بود، کفاره محل ندارد. و اگر قرینه برای مدت نفی فعل بود، به مضیّ مدّت، محقّق می شود ظهار.

حکم تعلیق ظهار بر حمل زن

10. اگر بگوید: «أنت علیّ کظهر اُمّي إن کنت حاملا» پس اگر اثر حمل در زمان تعلیق، ظاهر بود، یا آنکه ظاهر شد به واسـطهٔ ولادت در کمتر از شش ماه از حین تعلیق، معلوم می شود وقوع ظهار در زمان تعلیق.

و اگر ولادت در اکثر از مدت اقصای حمل بود از زمان تعلیق، ظاهر می شود انتفای حمل در زمان تعلیق.

و اگر در مابین ادنیٰ و اقصی مدت حمل از زمان تعلیق، ولادت واقع شد، و بعد از تعلیق وطی واقع شد، یا آنکه مثل وطی محتمل بود، واقع نمی شود ظهار در زمان تعلیق به واسطهٔ احتمال تجدّد و حدوث آن از زمان وطی معلوم یا محتمل در صورت امکان حمل به سبب این وطی.

و اگر وطی متأخّر محتمل نبود، اظهر انعقاد ظهار است در حین تعلیق که زمان ما بین آن و ولادت ما بین اقصی و ادنی بوده و وطی دیگری محتمل نباشد.

اگر در تعلیق ظهار گفت: «إن ولدتِ انثی» پس از آن، دختر متولد شد، از حین ولادت ظهار واقع می شود. و اگر بگوید: «إن کنت حاملاً بأُنثی»، معلوم می شود به ولادت اُنثی، حمل به آن از زمان تعلیق ظهار و وقوع ظهار در همان زمان.

حکم تعلیق ظهار بر حیض زن

11. اگر در مقام تعلیق ظهار بگوید: «إن حضتِ حیضةً »، وقوع ظهار موقوف به انقضای ایام حیض است.

و اگر بگوید: «إن حضتِ » با گذشتن سه روز بدون معارض یا در تقدیر عدم احتمال معارض، معلوم می شود وقوع ظهار از اول رؤیت خون، چه حکم به حیضیّت از همان زمان باشد، مثل رؤیت در ایام عادت یا بعد از گذشتن سه روز، مثل رؤیت در غیر ایام عادت بنابر قولی.

اگر تعلیق به حیض در حال حیضِ معلوم بود، ظاهر، توقف وقوع به حیض دیگری است.

و در اکتفای به قول زن در اخبارِ از حیض در مقام اثباتِ ظهار - مثل سائر آثار حیض - تأمّل است؛ و اگر مراد مظاهِر، اعم از حیض مخبَر به به اخبار زن باشد، تصدیق می شود.

حکم تعلیق ظهار بر دخول زن به خانه و یا...

12. اگر بگویـد: «إن دخلتِ الـدار أو کلّمتِ زیـداً» به وقوع هر کـدام، ظهار واقع می شود؛ و آن دیگر اگر واقع شد، اثری ندارد بنا بر اعتبار تعدّد صیغه در ظهار اگر چه دو شرط با تعاقب واقع بشوند.

و اگر بگوید: «إن دخلتِ الدار، فأنت علیّ ، کظهر اُمّي؛ و إن کلّمتِ زیداً فأنت علیّ کظهر اُمّي»، پس با وقوع متعدّد، ظهار متعدّد می شود با اقتران و تعاقب دو شرط.

اگر بگویـد: «إن دخلتِ و کلّمتِ ... الـخ»، لازم است در وقوع ظهار وقوع مجموع دو شـرط، و وقوع یکی کافی نیست، و اظهر عـدم افادهٔ «واو» است (در جملهٔ شرطیّه که ذکر شد) ترتیب را بدون قرینهٔ بر آن.

اگر بگویـد: «أنت علیّ کظهر اُمّي إن دخلتِ الـدار إن کلّمتِ زیـداً» بـدون قرینه بر مماثلت آیه شـریفه «إِنْ کٰانَ اَللّٰهُ یُرِیدُ أَنْ یُغْوِیَکُمْ » (1) اظهر تقدیر عاطف است، مثل آنکه مذکور باشد، پس تقدیم دومی لازم نیست مگر با قرینه، بلکه اصل اجتماع لازم نیست بنا بر اظهر چون استظهار عطفِ تعلیق بر تعلیق می شود اگر قرینه نباشد.

حکم تعلیق ظهار بر مخالفت امر زوج

13. و اگر ظهار را معلَّق بر مخالفت «امرِ» زوج کرد [و] پس از آن نهی از فعلی کرد و مخالفت کرد، اظهر عـدم تحقّق ظهار است، مگر با قرینه بر ارادهٔ اعم از تکلیف تحریمی. و هم چنین اگر معلّق بر مخالفت «نهی» کرد، پس از آن امر کرد و مخالفت شد.

حکم تعلیق ظهار بر قذف زید یا تکلّم با او

14. اگر معلّق کرد ظهار را بر قذف «زید» یا تکلّم با او، مبنیّ است وقوع ظهار با قذف

1- . هود: 34.

میّت و تکلّم با میّت یا غافل یا اصمّ بر فهم اطلاق در خصوص تعبیر ظهارِ معلّق، در محاوره عرف متخاطبین.

و اگر معلّقٌ علیه «ضرب» بود، اطلاق آن به ضرب میّت ضعیف است، به خلاف ضربی که مولِم شخص مضروب که حیّ است.

و اگر معلّقٌ علیه «قذف در مسجد» باشد و قرینه نباشد، محمول بر بودن زن مظاهره در مسجد است. و اگر معلّقٌ علیه «ضرب او در مسجد» باشد و قرینه نباشد، محمول بر بودن ضارب و مضروب در مسجد است.

حکم تعلیق ظهار بر رؤیت زید

15. اگر معلّقٌ علیه «رؤیت زید» باشد، مطلق است [و] شامل رؤیت میّت و نائم می شود؛ و کافی است، اگر بعض او مرئی بشود، به خلاف آنکه اگر همهٔ بدن مستور باشد؛ و اگر در آب صافی دید یا با حیلولت شیشه دید، رؤیت محقّق است.

و در دیدن در آینه یا انعکاس در آب صافی، وجهی است مأخوذ از تنقیح مناط.

و اگر زن نابینا شد، حضور آن مرئی یا مسّ او کافی نیست، مگر مناط معلوم شود که محقّق است. و اگر در حال عمیٰ تعلیق نمود، مراد حضور نزد زوجه با علم به آن است.

حکم تعلیق ظهار بر مسّ زید

16. اگر معلّقٌ علیه «مسّ زید» بود، فرقی بین حیات زید و موت او نیست. و مسّ بعض بدن با بعض بدن، کافی است. و ماسّ باید از آنچه که روح دارد باشد، و ممسوس هم احوط در آن چنین است. و در مسّ محدِث قرآن را و در مسّ میّت که موجب غسل است، گذشت بیان مشترك بین این مسائل.

حکم تعلیق ظهار بر ماه مخصوص

17. اگر ظهارِ موقت، صحیح باشد و معلّق به ماه مخصوص باشد، واقع می شود در

اول اجزای شب هلال آن. و اگر بگوید: «اول یوم یا اول نهار آن ماه»، واقع می شود نزد طلوع فجر از روز اول آن ماه.

و اگر بگوید: «در آخر ماه»، رعایت می شود قرائن در تعیین یکی از محتملات آن که عبارت از اول جزء شب شانزدهم و اول روز آخر و آخر جزء از روز آخر است، و اگر قرینه نباشد، اقرب وسط است.

و اگر بگوید: «در وقت انتصاف ماه»، رعایت می شود - بر حسب احتمالی - تمام و نقص ماه و آخر نصف اول، وقت انتصاف می شود؛ و محتمل است که به غروب پانزدهم مطلقاً انتصاف عرفی محقّق باشد، و احتیاط مناسب در ترتیب اثر ترك نشود.

حکم تعلیق ظهار بر امر غیر اختیاری

18. اگر معلّقٌ علیه غیر اختیاری بود، مثل قدوم حاج؛ یا آنکه اختیاری بود و عمداً و بدون عذر ایقاع شد، ظهار واقع می شود؛ و اگر به غفلت یا نسیان یا اکراه یا جهل به تعلیق یا موضوع معلَّقٌ علیه یا جنون یا سکر و نحو اینها واقع شد، تحقّق ظهار مبنی بر فهم اطلاق قصدی در مقام تعلیق است؛ و اقرب عدم اطلاق است به واسطهٔ عرفیّت این اعذار و بودن فعل با آنها عرفاً کالعدم با قطع نظر از حکم شرع، و الله العالم.

حرمت وطی قبل از تکفیر

19. بر مظاهر، وطی قبل از تکفیر، حرام است، کفارهٔ واجبه هر کدام از سه خصلت باشد؛ پس اگر قبل از اتمام مثل صوم و اطعام، وطی کرد، اظهر این است که کفارهٔ ظهار با استمرار عود یا اتمام و حفظ تتابع محقّق می شود، و کفارهٔ وطی قبل از تکفیر بعد از اتمام اوّلی لازم است.

اظهر عدم حرمت غیر وطی از سائر استمتاعات با مظاهره است اگر چه احوط اجتناب است.

ص: 220

اگر مظاهر از ادای کفّاره عاجز بود

20. اگر عاجز بود مظاهر از خصال کفاره و هر چه که قائم مقام آنها باشد غیر استغفار، اظهر وجوب استغفار و اِجزای آن و جواز وطی بعد از استغفار است؛ اگر چه احوط ترك وطی است با ترقّب تمکّن از تکفیر اگر چه به اخذ صدقه باشد، تا واجب نشده باشد وطی.

و مراد از استغفار «مقرون به توبه است از ذنب»، چه ظهار و چه وطی بدون تکفیر باشد؛ اگر چه حکم می شود به مجرد استغفار به توبه در ظاهر، لکن در باطن تابع واقع توبه است.

اگر مظاهر به وظیفهٔ خود عمل نکرد

21. مظاهره می تواند صبر نماید. و اگر صبر نکرد، مراجعه به حاکم شـرع می نماید؛ پس [حاکم شرع] مخیر می نماید زوج را بین تکفیر و رجوع، یا طلاق، و سه ماه از حین مرافعه به او مهلت می دهـد؛ پس اگر اختیار کرد یکی از این دو را، که کاری با او نیست؛ وگرنه حبس می نماید او را و در مطعم و مشـرب تضـییق می کند بر او در غیر سدّ رمق تا آنکه اختیار نماید یکی از آن دو را، و تعیین نمی نماید طلاق را بر او، و از جانب او طلاق نمی دهد، مگر آنکه مقیم بر تحریم و اضرار با تمکّن از تکفیر باشد که اجبار بر طلاق می شود.

و در جریـان نظیر این امر در اَمه و متمتَّعٌ بهـا و تخییر بین تزویـج به غیر یا بـذل مـدت و بین تکفیر و رجوع تا آنکه ظهار بی اثر بشود، تأمّل است.

و اظهر در غیر قـادر بر کفـاره، قیام اسـتغفار است - در حکم مـذکور - مقام خصال ثلاثه و آنچه به منزلـهٔ آنها است. و بنا بر عـدم اجزای استغفار برای عاجز از تکفیر، اجبار بر خصوص طلاق در صورت اضرار، خالی از وجه نیست، و الله العالم.

الحمد لله و الصلاة علىٰ سيّد أنبيائه محمّد و آله الاطهرين و اللعن علىٰ أعدائهم

أجمعين بلغ المقام بيد العبد محمّد تقى بن محمود عفى عنهما - و منه التوفيق

فى الإتمام كالبدء - في يوم الخميس/ 10 ذي حجة/ 1399.

ص: 221

فصل چهارم کفّارات ظهار

اشاره

فصل چهارم کفّارات ظهار(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ مقصود در اینجا، ذکر غیر کفارات احرام است.

1. اقسام کفّاره

اشاره

و کفاره چهار نوع است: «مخیره»؛ و «مرتّبه»؛ و «آنچه جامع هر دو قسم است»؛ و «کفارهٔ جمع».

موارد کفّاره مرتّبه

و «مرتّبه» در سه مورد است: «کفارهٔ ظهار»، و «قتل خطأ»، و «افطار در یك روز از قضای صوم ماه رمضان بعد از زوال».

واجب در اول و دوم عتق است؛ و با عجز از آن، روزه دو ماه پی درپی؛ و با عجز از آن، اطعام شصت مسکین. و در لحوق جماع در اعتکاف واجب به این دو، تأمّل است، اگر چه اظهر تخییر است، و لکن احوط ترتیب است مثل ظهار.

و واجب در سوّم، اطعام ده مسکین است؛ و با عجز از آن، صوم سه روز با قضای در یك روز بدل آن روز و اتمام همان روز به وجهی که در محلش گذشت.

1- . 11 /ذي حجة/ 1399.

موارد کفّاره مخیّره

و «مخیّره» در مواردی است: از آنها افطار در یك روز از ماه رمضان با واجب بودن صوم آن روز بر مفطر. و تخییر بین خصال ثلاثه و حکم فرق بین افطار بین محلّل و محرّم گذشت در کتاب صوم.

و حکم کفارهٔ افطارِ روزی که به سبب نذر معیّن شده باشد، و کفارهٔ حنث در عهد، در محل آنها مذکور خواهد شد؛ و تخییر در آنها اشهر یا مشهور است؛ و احوط در این دو موافقت با افطار صوم رمضان است.

کفّاره مطلق نذر

و اما مطلق نذر، پس احتیاط موافق با الحاق به صوم رمضان است؛ و همین قول اشهر است، لکن اظهر ثبوت کفارهٔ یمین است در آن.

کفّاره یمین

و کفارهٔ یمین مشتمل است بر تخییر و ترتیب؛ و آن عبارت است از «عتق رقبه» یا «اطعام ده مسکین» یا «پوشانیدن ایشان»؛ پس اگر از همه عاجز شد، سه روز روزه می گیرد.

کفّاره جمع

و کفارهٔ جمع در قتل مؤمن است از روی عمد، که باید عتق و صوم دو ماه پی درپی و اطعام شصت مسکین نماید.

چند مسأله

حلف بر برائت

1. حلف به برائت از خدای تعالی یا رسول - صلّی الله علیه و آله و سلم - یا ائمه - علیهم السلام - حرام است، و اثری از حیث کفاره ندارد بنا بر اظهر.

و اکراه بر برائت از مذکور، مسوّغ برائت صوریّه است نه قلبیّه، مگر برای غافل، یا عامی غیر متمکّن، یا غیر ملتفت به تفکیك بین دو قسم.

حلف بر برائت در غیر مقـام اکراه، شدیـد است کراهت آن و خلاف احتیاط است، و گاهی حرام است اگر موجب اضـلال و افساد دیگران باشد، حتی اگر لقلقه زبان باشد که ممکن است اضلال غیر و معنون به حرام باشد.

و اگر معلّقٌ علیه، محال، یا معلوم العدم غیر اختیاری، یا ممکنِ اختیاریِ مقصود العدم باشد و تعلیق برای ردع از آن عمل باشد، اظهر عدم حرمت آنست فضلاً از ایجاب کفر، در صورتی که عنوان اضلال محقّق نشود.

کندن مو یا کشیدن آن در مصیبت

2. در قطع موی در مصـیبت قریب یـا غیر او، از زن، کفـاره است؛ و اظهر این است که آن کفـاره مخیّره است، اگر چه احوط کفارهٔ ظهار است.

و جزّ بعض، موجب کفاره است بنا بر اظهر. و حلق و احراق، ملحق به نتف است بنا بر اظهر.

کفارهٔ کندن مو یا شکافتن جامه در مصیبت

3. و در نتف (کنـدن) زن موی خود را و خـدش روی در مصاب قریب یا بعیـد، و شـکافتن مرد جامه خود را در موت ولـد یا زوجه، کفارهٔ یمین است؛ و در خـدش اگر موجب آمـدن خون نباشد، حکم مبنی بر احتیاط است؛ و خدش بعض روی کافی است در وجوب کفاره؛ و خـدش و ادمای غیرِ روی، موجب کفّاره نیست. و هم چنین شقّ زن جامـهٔ خود را در مصـیبت ولـد یا زوج، کفاره ندارد. و هم چنین قطع مرد موی خود را یا کندن آن، کفاره ندارد در آنجایی که از زن کفاره دارد.

و در شکافتن جامه، متعارف در کار عزادار رعایت می شود چه کم باشد چه زیاد. و اولاد ولد چه پسر باشند یا دختر، و چه ولد پسر باشد یا دختر، برای آنها حکم ولد ثابت است بنا بر اظهر. و زوجه در حکم مذکور، اعم از حرّه و امه، و از

منقطعه است؛ و الحاق مطلّقـهٔ رجعیّه به زوجه در حکم مذکور مبنی بر احتیاط است؛ و اظهر عدم لحوق امهٔ مملوکه به زوجه است در این حکم.

کفارهٔ وطی امهٔ حائض

4. حکم کفارهٔ وطی حائض و مقدار آن در ازمنه حیض، گذشت در محلش؛ و کفارهٔ وطی اَمه حائض، سه مدّ از طعام است بنا بر احوط.

استحباب تکفیر به پنج صاع آرد

5. مستحب است تکفیر به «پنج صاع از آرد»، بر کسی که ازدواج کرده باشد یا شوهر دارد یا در عده، چه با علم باشد چه بدون آن، چه رفع به امام برای اقامهٔ حد بشود یا نه.

حکم خواب در وقت نماز عشا تا نصف شب

6. کسی که بخوابد تا وقت قضای نماز عشا (که نصف شب است) مستحب بلکه احوط این است که همان روز را صائم بشود اگر چه خواب بدون اختیار بوده؛ و اظهر عدم وجوب صوم است چنانکه اکثر متأخّرین قائل به عدم وجوب می باشند.

طاری شدن عجز در صوم نذری

7. کسی که نذر کرده صوم روزی را، پس اگر معین باشد و عجز طاری شد یا آنکه غیر معین باشد و استمرار عجز ظاهر شد، ندباً صدقه می دهد به مدّی از طعام برای یك روز؛ و اگر غیر معین و عجز غیر ظاهر باشد استمرار آن، باید در وقت تمکّن مباشرت نماید.

2. خصال کفّاره

اول. عتق

اشاره

متعیّن است عتق رقبه در کفّارهٔ مرتّبه بر واجد. و محقّق است وجدان به مالك

بودن رقبه بدون حاجت به آن یا مالك بودن ثمن آن با امکان ابتیاع بدون اضرار به حال.

اوصاف معتبره در رقبه

الف. ایمان

معتبر است در عتق رقبه از کفارهٔ قتل اگر چه عمدی باشد بنا بر اظهر، «ایمان»، به معنی اسلام که عبارت از «اقرار به شهادتین» با عدم علم به مخالفت قلب با اظهار است، یا حکم اسلام به سبب اسلام احد ابوین.

و اعتبار آن در سائر کفارات، احوط است، بلکه در خصوص بعضی - مثل افطار روزی از ماه رمضان - ثابت است.

و عتق غیر مسلم در غیر کفاره، محل تأمّل است.

و معتبر نیست در صحّت عتق اثنا عشری بودن؛ بلکه ناصبی نبودن، و عتق مستضعف مانعی ندارد، بنا بر اظهر.

و فرقی بین ذکر و انثی و صغیر و کبیر نیست در صورتی که صغیرِ غیر بالغ، احد ابوین او در حین ولادت یا قبل از بلوغ، مسلمان باشد. و احوط در کفارهٔ قتل، عتق بالغ مسلم است.

عتق حمل محکوم به اسلام - به واسطهٔ اسلام احد ابوین او - مجزی نیست در تقدیر تعقّب به موت بعد از ولادت و انفصال با حیات.

اشارهٔ بالغ اخرس در صورتی که ابوین او کافر بوده اند، اگر مفهِم اسلام باشد، به منزله تلفظ غیر اخرس است به شهادتین، و عتق او صحیح است در موارد اعتبار ایمان به معنای اسلام.

اقرار به شهادتین کافی است در حکم به اسلام، و اظهار برائت از غیر اسلام شرط نیست.

در صحّت عتق مسبیّ از اولاد کفار اگر چه با احد ابوین او نباشد تأمّل است، اگر

چه محکوم به طهارت است به تبعیّت سابی مسلم.

اگر مراهق ممیّز، اسلام اختیار کرد به اقرار به شهادتین با آنکه سبب دیگری برای اسلام تبعی او نبود، در حکم به اسلام او تأمّل است؛ و مقتضای استصحابِ تبعیّتِ کفر، عدم وجوب، بلکه عدم جواز تفریق او از ابوین او است.

ب. سلامتی از عیوب

معتبر است در عتق، «سلامتی» غلام یا کنیز از عیوبی که موجب عتق او است، مثل مبتلا به عِمیٰ یا جذام یا اقعاد یا تنکیل؛ و بر تقدیر صحّت عتق آنها، مجزی از کفاره نیست. و قطع و نقصان در سائر اعضا یا مثل صمم یا خُرس یا قطع یك دست یا یك پای، مانع از صحّت عتق نیست؛ و هم چنین مرض موجب یأس از معالجه.

و در عتق غیر صاحب حیات مستقرّه، در کفاره، تأمّل است.

عتق ولد الزنا با بلوغ و توصیف اسلام مجزی است؛ و در تبعیّت او برای سابی یا احد ابوین، تأمّل است، لکن بعید نیست تبعیّت کافرَین بنا بر جواز سبی در کفر، مگر آنکه به سببی از تبعیّت خارج بشود و تابع سابی بشود، و در غیر این مبنی، فرق بین کافرَین و مسلمَین ظاهر نیست، اگر چه محکوم به طهارت است قبل از بلوغ به حسب آنچه گذشت در محلش.

ج. تمامیّت مِلك

در عتق مدبّر قبل از نقض تدبیر به نحو دیگر، خلاف است، اظهر و اشهر صحّت عتق است؛ و بعد از نقض آن جائز است بدون خلاف.

عتق مکاتبِ مطلق بعد از ادای چیزی از مال الکتابه، مجزی نیست؛ به خلاف صورت عدم ادای چیزی از آن در مطلق و مطلقاً در مشروط که محل خلاف است و اکثر [قائل] بر صحّت عتق آنها است؛ و آن بعد از تفاسخ عقد کتابت، واضح است؛ و قبل از آن، مبنی بر عدم لزوم این عقد است بر مالك وگرنه ممنوع است از نقض آن.

عتق آبق در صورت علم به حیات او مجزی است؛ و هم چنین در زمان استصحاب حیات او بنا بر اظهر.

امّ ولـد، عتق او مجزی است اگر چه ولـد در حیات باشد بنا بر اظهر. و هم چنین عبدی که وصـیّت شده است خدمت ابدیّهٔ او. و عتق ولد الزنا که محکوم به اسلام است، مجزی است.

عتق دو نصف از دو عبد با تقدیر عدم سرایت و در موردی که مانعی از سرایت باشد مثل مبعّض، مجزی از عتق یك رقبه نیست.

عتق نصف عبـد مشترك - مثلاً - مجزی است از کفـارهٔ منویّه بـا ایسـار معتِق و دفع عوض باقی، با اتّصال زمان دفع به زمان عتق بعض و انفصال آن بنا بر اظهر.

اگر معسـر باشـد در حین عتق نصـیب، مجزی از کفاره نیست اگر چه بعد موسِر شود؛ و در صـحّت عتق تأمّل است، چون مقصود به آن، کفارهٔ غیر واقعه بوده.

اگر عتق کرد از کفاره، بعض عبد خودش را، سرایت در همه می کند و مجزی از کفاره است.

عتق مرهون بـدون اذن مرتهن و اجازه او، صـحیح نیست در کفاره و غیر آن؛ و اظهر عدم ایقاف عتق موسـر است تا فك رهن به ادا یا ابدال عین مرهونه.

اگر عبد قتل عمدی کرد، محتمل است صـحّت عتق او و وجوب تسـلیم به مجنیّ علیه برای قود مگر آنکه تعریض عبد به قتل، به غیر تعیین مجنیٌ علیه، حرام باشد.

و اگر خطـایی باشـد، اظهر صـحّت عتق است از موسـر و تعیین فـداء است بر او. و اگر چه قبـل از عتق، مصالحه و توافق بین مالك و ولیّ مجنیٌ علیه شد، خارج است از اشکال در هر دو قسم. و عتق معسر بدون توافق و مصالحه نافذ نیست.

عتق مرتدّ بعد از رجوع به اسلام، مجزی است اگر ملّی بوده؛ و اگر فطری بوده، محل تأمّل است [و] اظهر عدم اجزا است.

و وجوب قتل برای اقامه حدّ بر مرتکب به موجب آن، مانع از نفوذ عتق نیست

بنابر اظهر؛ و همچنین ارتکاب عملی که قصاص آن موجب انعتاق است، مثل قلع دو چشم.

و منذور العتق یا تصدّق، عتق او صحیح نیست. و در مشروط به شرط غیر حاصل و متوقّع الحصول، احوط ترك عتق است؛ و در صورت عتق، احوط تجدید عتق بعد از حصول شرط است، و احوط رعایت احتیاط مناسب در نذر تصدّق است.

اگر پس از سؤال غیر، مالك، عتق کرد مملوكِ خودش را از جانب سائل، صحیح و مجزی است، چون که با ابقای ید بر ملك، دافع و قابض معاطاتی با اذن متملّك می شود به عوض واقعی، و قرض معاطاتی واقع می شود، و به تحقّق عتق مأمورٌ به، لازم و مشغول الذمه به بدل واقعی می شود بنا بر جواز در رد عین در قرض. و اگر گفت در حین سؤال: «بر من است ده تومان»، و قصد بیان بدل واقعی نداشت بلکه قصد تملیك خصوصیّت در مقابل تملّك عبد داشت، اظهر انعقاد بیع [است] به مسمّیٰ به نحو معاطاة به نحو اعم از اینکه قولِ مقدّم، قبولِ فعلِ متأخّر باشد که دافعیّت و قابضیّت بقائی عبد با اذن مشتری باشد؛ و همان مسمّیٰ را مشتری باید پس از عتق تسلیم نماید.

اگر تبرّعاً از جانب حیّ عتق کرد بدون سؤال او تبرّع را، اقرب نفوذ عتق از معتق عنه است با احراز رضای او بر تقدیر التفات؛ و هم چنین در عتق از میّت بنابر اظهر.

و فرقی بین وارث و از ملك خودش و غیر وارث نیست بنا بر اظهر. و مرویّ تفصیل در تطوّع وارث از جانب میّت بین وصیّت و عدم آن است، و از این جهت، خصوص این صورت مورد احتیاط است؛ و در هیچ تقدیری از خود معتِق نافذ نیست مگر با تعدّد مقصود او به حسب تحلیل و در واقع، بنا بر اظهر.

اگر بگوید: «اعتق عبدك عنّی»، عتق صحیح و مجزی است از آمر به اتفاق؛ و زمان انتقال ملك به آمر، به حکم استصحاب، زمان یقین به آن است، و آن آنِ قبل

از عتق که کاشف از تحقّق شـرط است از مشروط، به واسطهٔ عدم امکان اجتماع ادخال در ملك و اخراج از آن در زمان واحد؛ پس آنِ قبل از تحقّق عتق، ملك آمر محقّق است یقیناً نه قبل از آن، به استصحاب.

اگر بگویـد: «اعتق عبدی عنك» و ملتفت باشد مأمور به خصوصـیّات عتق مشـروط به تملّك و محتمل باشد تقدیم ایجاب و قبول بر عتق، محمول بر صحّت عتق از مأمور است.

امور معتبره در صحّت عتق

الف. نیّت

معتبر است در صحّت عتق مثل سائر عبادات: «نیّت» که مشتمل بر قصد قربت و آنچه مختار است در آن؛ پس صحیح نیست از کافری که متمشّی نشود از او قصد قربت به واسطهٔ جحود مبدء اجلّ ، یا غیر آن از لوازم تقرّب؛ بلکه عباداتی که مشروط است صحّت آنها به ایمان به معنای اخص، صحیح از غیر مؤمن اثنا عشری واقع نمی شود.

و هم چنین نیّت کفارهٔ خاصه لازم است در صورتی که ذمّه مشـغول باشد به غیر کفاره از سائر واجبات یا به کفاره از اسباب مختلفه، وگرنه، قصد امر فعلی ایجابی کافی است.

و هم چنین در صـورت اختلاـف اسـباب اگر مقصود، ترتیبِ در امتثـال بر حسب ترتیب وجودیِ امر و اسـباب آن باشـد، کـافی است در صورت عدم احتمال اقتران اسباب مختلفه.

و احوط در صورت اختلاف اسـباب، قصد سـبب است؛ و با آن، محلّی برای اشـکال در صورت اختلاف در تعیین و تخییر عتق در ضـمن خصال نیست.

و اگر مجتمع شود دو عتق واجب، یکی در مرتّبه و یکی در کفارهٔ جمع، اظهر

عـدم لزوم تعیین است مثل دو کفّارهٔ واجبه از سـبب واحـد مکرّر؛ بلی با تعیین در نیّت، اظهر عدم تأثیر رفع ید بعد از عمل و تعیین همان منویّ است ثانیاً، بلکه در صورت اتحاد، لغو، و در صورت تعدّد، باطل است.

و اظهر جریان مذکور در عتق، به حسب موارد مختلفه از وجوب غیر کفاره و عدم وجوب، و اختلاف اسباب و اتحاد آنها به حسب سنخ، و اختلاف حکمی و عدم آن، در صوم کفاره است با محافظت بر عبادیّت و نیّت قربت و لوازم آن در هر صورت.

اگر کفاره [ای] بر او باشـد و ندانـد از چه سـبب از اسـباب مختلفه است، اکتفای به قصد ما فی الذمه نماید حتی اگر تحصـیل علم میسور باشد. و هم چنین اگر مردد باشد که در ذمّهٔ او نذر یا کفاره [است] اکتفای به قصد ما فی الذمه از عبادت متحده می نماید، چه عتق باشد یا صوم.

اگر دو عبـد دارد و دو کفـاره بـا عـدم وجوب تعیین، و عتق نمود آن دو را یـا نصف هر یـك را، از کفارهٔ مقصوده یا از کفارهٔ واجبه، با قصـد سرایت یـا بـدون التفـات به آن، صـحیح و مجزی از دو کفاره می شود. و هم چنین اگر نصف یك عبـد را از کفارهٔ واحـده معینه عتق کرد، صحیح و مجزی است؛ به خلاف عتق دو نصف از دو عبد از یك کفاره که مجزی و صحیح نیست، چنانچه گذشت.

اظهر عدم صحّت و اجزای عتق عمودَین بعد از اشترای آنها است، بلکه انعتاق غیر اختیاری و به حکم شرع است.

ب. مجرّد بودن از عوض

اظهر عـدم صـحّت عتق به عوض است، چه از عبـد باشـد به نحو مکاتبه مطلقه یا مشـروطه یا غیر مکاتبه یا از غیر عبد؛ و مجزی نیست از کفاره اگر هم صحیح باشد بر حسب اتفاق منقول.

و بنا بر وقوع عتق از مالك و عدم اجزا از كفاره، اظهر عدم استحقاق عوض است، مگر با احراز معوّض بودن عتق، نه عتق خاص كه مشروط است معاوضه به آن.

رد عوض بعد از عتق اثری ندارد. و ایقاع عتق به نیّت كفاره بدون مداخله جُعل در نیّت، مجزی از كفاره است.

اگر اشترا به شـرط عتق نمود، اجزای آن از كفارهٔ واجبه قبل یا بعد با نیّت كفاره، مبنیّ بر عدم صارف از اطلاق در مسـتحَق به شرط است، و در این تقدیر اجزا اقرب است.

ج. حرام نبودن سبب

عتق به ایجاد سـبب محرّم، به قصد كفاره، مجزی از كفاره نیست و منافی با قصد قربت است، اگر چه عتق قهری شـرعی حاصل می شود، مثل تنكیل به عبد خود به قصد عتق از كفاره ای كه بر او است؛ به خلاف سـبب غیر محرّم، مثل عتق بعض عبد كه موجب سرایت به بعض دیگر بشود با نیّت كفاره.

2. صوم

اشاره

صوم متعین می شود در مُرتّبه، بعد از عجز از عتق به عدم رقبه و به عدم ثمن آن و به عدم تمكّن از شرای آن.

مراد از وجدان و عدم آن در خصال كفاره

و مراد از وجدان و عدم آن در خصال كفاره: غنی و فقر است، یا [داشـتن] ملك قوت شبانه روزی خود و واجب النفقهٔ خود با كسوه و سائر لوازم كه از مسـتثنیات دین هسـتند و فاضـل از حوائـج سـال او نیست تا غِنیٰ صادق باشـد؟ احوط دوم است و اظهر اول؛ و بر هر تقـدیر با تكلّف عتق با عدم تعیّن آن مجزی است، یعنی بر غیر واجد تعیّن ندارد نه آنكه مشروعیّت ندارد.

و بر تقـدیر عجز از عتق در کفـارهٔ ظهار و قتل خطأ، بر حرّ واجب می شود صوم دو ماه پی درپی؛ و بر مملوك صوم یك ماه؛ و اگر آزاد شـد قبل از ادای کفاره، بر او است آنچه بر حرّ است، یعنی اعتبار به حال ادا است نه حال وجوب.

و هم چنین قبل از اتمام روزهٔ یك ماه اگر آزاد شد، واجب است تکمیل دو ماه روزه؛ و هم چنین اگر افساد کرد آنچه را که شروع در آن کرده است که حرّیّت قبـل از ادا صادق است؛ به خلاف عجز از خصـلهٔ متقـدّمه که ساقط است به مجرد تلبّس به خصـله متأخّره با مخالفت در سنخ. و اگر افساد کرد آنچه را که شروع در آن کرده است و موسِر شد، عتق واجب است.

و اگر مبعَّض باشـد، احوط تغلیب حرّیت است، و محتمل است توزیع به نسـبت. و اگر با جزء حرّ، واجد ثمن عتق باشد و متمکّن از شـرا باشد، واجب می شود عتق.

حکم افطار در کفارهٔ پی درپی

و در آن صورتی که کفارهٔ او دو ماه پی درپی می باشـد، اگر افطار کرد در ماه اول یا یك روز بعد از آن بدون عذر، استیناف می نماید؛ و اگر با عذر باشد - مثل حیض و نفاس و مرض و اغما و جنون و سـفر ضروری نه غیر ضروری - تتابع منقطع نمی شود و بنا بر آنچه به جا آورده است، می گذارد.

حامل، افطار او برای خوف بر نفس یا ولد، قاطع تتابع نیست. و اکراه بر افطار، قاطع تتابع نیست اگر چه به حدّ اضطرار نرسد.

و اگر تتابع محفوظ شد تا دو ماه، به اینکه یك روز از ماه دوم روزه گرفت، ترك تتابع در بقیّهٔ ماه دوم، مضرّ نیست به کفاره.

و کلام در الحاق تتابع منذور در دو ماه، یا یك ماه نسـبت به 15 روز، و الحاق کفارهٔ عبد به این نسـبت، در محل دیگر مذکور است. و هم چنین حکم تخلل رمضان یا عید در اثنای دو ماه، در «صوم» مذکور است.

3. اطعام

اشاره

متعین است اطعام در کفارهٔ مرتّبه، با عجز از صیام به سبب مرض یا هرم و ه رحالی که با آن روزه صحیح نیست؛ و در انتقال با رجای بُرء در زمان کوتاهی تأمّل است؛ و می تواند با خوف ضرر یا زیادتی مرض یا بطء علاج آن، منتقل به اطعام بشود؛ و هم چنین [است] در مُظاهری که از ترك وطی در مدت صیام کفاره، خوف ضرر داشته باشد.

و مجرد سفر موجب انتقال نیست اگر متمکّن باشد از صیام با اقامه، مگر آنکه متعذر باشد اقامه، یا آنکه طویل باشد فاصلهٔ زمانیهٔ تمکّن از اقامه و صوم. و حضر در کفاره، شرط صحّت صوم است نه شرط وجوب آن.

کافی بودن تسلیم طعام و مقدار طعام در کفاره

و به هر کدام از اطعام و تسلیمِ طعام، تکفیر حاصل می شود. و در مقدار طعامی که تسلیم می شود اختلاف است، اظهر و اشهر کفایت «یك مُدّ» است که ربع صاع است، و مستحب و احوط دو مدّ است. و در اطعام، اشباع در یك مرتبه کافی است؛ و اطعامِ کمتر از عدد موظف، کافی نیست؛ و تقدیر «مُدّ» به وزن ثابت است، و در «کیل» هم محتمل است به میزان صاع که چهار مدّ است تقدیر شود، بلکه ظاهر است.

مقدار اطعام عدد اگر به کمتر از عدد تسلیم شد، مجزی نیست، و هم چنین اگر اطعام شد.

اگر از فقیر پس از دفع، اشترا نمود، می تواند به فقیر دیگر بابت کفاره - یعنی عدد - دوم بدهد؛ و هم چنین تا آخر اعداد لازمهٔ کفاره.

دادن چند کفاره به فقیر واحد

و با امکانِ تکرار کفارهٔ واحده به مستحق واحد، مجزی از عدد نیست؛ و با تعذّرِ

تعدّد، مجزی است در ایام متعدّده به یك مستحق کفاره دو نفر را در دو روز بدهد، و صبر تا حال تمکّن اگر قریب نباشد لازم نیست.

و کفارهٔ متعـدّده را – مثل آنکه از افطار ایام باشـد – به مسـتحق واحد برای روزهای او می تواند دفع نماید؛ و هم چنین اگر اشـباع شود، دو مرتبه در یك روز، مثل اشباع دو نفر است در یك روز، و عدم تمکّن از دفع به متعدّد شرط نیست.

چیزهایی که برای اطعام کفایت می کند و حدّ اطعام

در اطعام مجزی است هر چه که نامیـده شود به «طعام» از گنـدم و جو و کشـمش و خرما و غیر اینها از قوت غالب برای غالب مردم حتی آرد و نان؛ و رعایت متوسط از قوت اهل، افضل است خصوصاً در کفارهٔ یمین.

و حد اطعام «اشـباع» است نه تقدیر به مدّ که در تسلیم متعین است؛ و احوط رعایت قوت غالب است در اطعام، مثل تسلیم و ترك اکتفای به اشباع از امثال مربّیات.

اعتبار قصد قربت در خصال کفاره

معتبر است در همه خصال: «قصد کفاره» و «قصد قربت»، حتی در اطعام و کسوه، به نحوی که در سائر عبادات لازم است.

مستحب است ضمیمه ادام به طعام؛ و اعلی گوشت، و ادنی نمك، و متوسط سرکه و زیت است.

موارد مختلفهٔ جواز اطعام

جائز است جمع عـدد لازم در یك مجلس و یك روز، و تفریق بین آنها، و اطعام بعضـی و تسـلیم به بعضـی دیگر، و تفریق از حیث جنس طعام.

اطعام دو صغیر به جای اطعام یك کبیر محسوب می شود؛ و اطعام صغیر با کبیر به نحو انضمام، اطعام دو نفر محسوب می شود.

دادن کفارهٔ طعام به صغیر

و تسلیم مدّ به صغیر در حال انفراد یا انضمام، خلاف احتیاط است، مگر آنکه به هر کدام در صورت انفراد، یك مدّ تسلیم نماید و تسلیم به دو نفر را یـك کفـاره حساب نمایـد؛ اگر چه احتمال کفایت تسـلیم یك مُـدّ به صـغیر به نحو مشـروع برای یك کفاره، خصوصاً در صورت انضمام با کبیر در یك مجلس، قریب است؛ و احوط از همه مذکورات، احتساب دو صغیر است از یك کفاره در اطعام و تسلیم در اجتماع و انفراد با محافظت بر تسـلیم یك مُدّ به هر کدام؛ و احوط از این هم، ترك احتساب صـغیر در کفاره است مگر در متیقن، چون مفاد دلیل، صغیر عرفی است اگر چه بالغ باشد، و کبیر عرفی اگر چه بالغ نباشد؛ و الله العالم.

فقیری که کفاره به او تعلّق می گیرد

اظهر جواز صـرف کفاره است به فقرای مسـلمینِ غیر اهل ایمان، خصوصاً با عدم قدرت بر اعطای اهل ایمان؛ اگر چه احوط رعایت ایمان است با قدرت اگر چه با تأخیر تا زمان کمی باشد.

احوط عدم اعطای کفاره است به غیر فقیر و مسکین - که مالك مؤونهٔ سنه نیست - از سائر مصارف زکات.

4. کِسوه

مراد از لباس در کسوه

در کسوهٔ فقیر - که مخیر است در کفارهٔ یمین، بین آن و اطعام و عتق - اظهر کفایت یك جامـهٔ ساتر عورت است، و افضل دو جامه است، و احوط در حـال اختیار دو جامه دادن است؛ و احوط در زن، رعایت ساتریّتِ تمام بـدن است به مثل ازار و درع و خمار؛ و افضل رعایت کیفیّت، به تناسب با فصلِ دفع است از فصول سال.

جدید بودن جامه لازم نیست، بلکه نافعِ متوسط - در مقابل مشرف به پارگی -

کافی است، چه آنکه به نام پیراهن و ردا نامیده شود یا نه، از پنبه یا پشم [باشد] یا غیر اینها، یا پوستی که جائز باشد پوشیدن آن یا لباسی که حرام نباشد بر فقیر مثل حریر خالص بر غیر زن، با اعتیاد پوشیدن اگر چه جائز نباشد پوشیدن آن در حال نماز بنا بر احوط؛ و محتمل است اکتفای به دفع جامه و تسلیم آن اگر چه پوشیدن آن حرام باشد، با امکان ابدال یا لبس در حال ضرورت یا حرب یا انتفاع به غیر پوشیدن، مثل تسلیم طعام.

و صغیر مثل کبیر است در پوشش اگر چه مثل او نباشد در اطعام.

و احوط دفع به فقیر است ثوبی را که می پوشد، نه آنچه صالح برای پوشیدن صغیر است که بر حسب احتمالِ متقدّم، کافی است.

و با تعذّر ده نفر، احوط انتظار است؛ و با یأس، تکرار بر موجود در ایام متعدّده است.

چند مسأله

کفارهٔ ایلاء از افراد کفارهٔ یمین

1. کفارهٔ ایلاء، مثل کفارهٔ یمین و از افراد آن است اگر چه احکام خاصه هم دارد.

استحباب عتق مملوك در صورت زدن او

2. اگر مملوك خود را چه غلام باشد یا کنیز، بزند به اندازه یك حدّ، بدون سبب، یا آنکه بزند او را بدون استحقاق، مستحب است عتق آن مملوك؛ و مؤکَّد است مراتب استحباب به ازدیاد ضرب و مراتب آن.

کفایت دو ماه قمری در کفاره

3. دو ماه هلالی، روزهٔ آن مجزی است اگر چه یکی از آنها یا هر دو ناقص باشد.

و اگر بعض اول را روزه گرفت و دوّمی را تمام کرد، تکمیل اوّلی لازم است، لکن محتمل است هر دو ماه منکسر باشند که با دو سی روز، اتمام بشوند؛ و محتمل

است فقط تکمیل اول به روزه گرفتن در مقـدار فائت از آن لازم باشد، و محتمل است تکمیل اول فقط به سـی روز؛ و رعایت احتمال اول، احوط است؛

پس اگر روز آخرِ رجبِ ناقص را روزه گرفت و بعد از آن اتمام کرد شعبانِ ناقص را، پس بنا بر تکمیل اوّلی به قدر سی روز، 29 روز از شوال روزه می گیرد؛ و بنا بر تکمیل اولی به قدر فائت، 28 روز از شوال را روزه می گیرد؛ و بنا بر انکسار هر دو، تتابع منتفی می شود بنا بر اخلال فصل رمضان به تتابع چون که بیش از 30 روز، روزه نگرفته است.

و در صورتی که مـاه سوم رمضـان نباشـد، اگر یـك روز از سوم را روزه گرفت، تتابع در بقیه که 29 روز است بر تقـدیر انکسار هر دو، لازم نیست.

مراد از عجز و قدرت در خصال کفاره

4. اعتبار در عجز و قدرت نسبت به خصال کفاره، به حال ادا واجب است نه زمان ایجاب؛ پس اگر بعد از وجوب عتق مقدور، عجز طاری شد به نحو متقدّم در صدق عرفی عجز، پس از آن در مرتّبه روزه گرفت، پس از آن قادر بر عتق شد، واجب نمی شود بر او عتق.

وجوب عتق بر عبد بعد از تمکّن

5. اگر عبـد معتَق شـد، پس از آن متمکّن شـد از عتق قبل از تکفیر به صوم، اظهر وجوب عتق است بر او، اگر چه در حال وجوب، عاجز و عبد بوده است.

لزوم صبر برای وصول مال غائب، در کفاره

6. اگر صاحبِ مالِ غائبی باشد که در زمان قریب، متوقَّع است وصول آن، اظهر وجوب صبر است برای عتق و عدم مبادرت به صوم است؛ و اگر متضـرر می شود به صبر در کفارهٔ ظهار به واسـطهٔ شاق بودن ترك مقاربت به مشـقت شدیده، اظهر جواز ترك صبر در آن زمان اسـت برای آن مال یا برای پیدا شدن رقبه اگر مال دارد یا برای روزه دو ماه اگر مال مطلقاً ندارد.

اگر در وسط صوم قادر بر عتق شود و مانند آن

7. اگر عاجز از عتق در مرتّبه، داخل در صوم شـد اگر چه قدری از روز باشد، پس از آن متمکّن از عتق شد، تعیّن ندارد بر او عتق، بلکه می تواند ادامهٔ صوم دو ماه بدهد، اگر چه احوط و افضل عتق است.

و هم چنین اگر عاجز از صـیام شد و داخل در اطعام شد و در اثنا متمکّن شد از صـیام، جواز تکمیل اطعام، خالی از وجه نیست؛ و احوط اختیار صیام است.

و سـقوط حکم عتق به واسطهٔ شروع در صوم، مراعیٰ به اکمال صوم است؛ پس اگر قاطعی برای تتابع آمد و قدرت بر عتق موجود بود، اظهر وجـوب عتـق است قبـل از شـروع در صـوم که مفروض از افراد آن است؛ به خلاـف صورتی که قـدرت بر عتق منتفی شـد قبـل از وجوب استیناف به واسطهٔ قاطع، که حکم صوم باقی است.

عدم اجزای عتق قبل از عود

8. اگر بعد از ظهار، عتق نمود قبل از عود، اظهر عدم اجزای از کفاره است.

کیفیّت دفع کفّاره به طفل و مجنون

9. کفـاره دفع می شود به ولیّ طفل و مجنون نه به طفل و مجنون؛ و در اطعام جائز است با مباشـرت طفل و مجنون انجام داده شود بـدون اذن ولیّ در اطعام بنا بر اظهر؛ و اظهر این است که کسوه در حکم تسلیم طعام است نه اطعام.

عدم جواز پرداخت نفقه به واجب النفقه

10. صـرف نمی شود کفاره در واجب النفقـهٔ مکفِّر، مثل پـدر و مادر و اولاد و زن و مملوك. و غیر مکفّر می توانـد کفارهٔ خود را به واجب النفقهٔ دیگری ادا نماید غیر زوجه او و مملوك او، اگر چه با بذل منفق، نفقه را، خلاف احتیاط است. و اطعام مملوكِ غیر، با فقر مالك و عدم نهی مالك، جائز و مجزی است.

و دفع کفاره به واجب النفقه برای غیر انفاق – مثل توسعه و انفاق بر عائله

خودشان – جائز است، بنا بر جواز دفع زکات برای این جهات، و حکم آن در کتاب زکات مذکور است.

و دفع کفاره به سائر اقارب که واجب النفقه نیستند، با وجود سائر شروط، جائز و افضل از دفع به غیر قریب است.

وجوب تقدیم تکفیر از ظهار بر مقاربت

11. واجب است تقدیم تکفیر از ظهار بر مقاربت، در همه خصال؛ و جائز نیست مواقعه قبل از اتمام تکفیر، در همه خصال.

تکمیل یا تفریق هر خصلت کفّاره

12. در کفارهٔ مخیّره هر خصلتی را که اختیار کرد، باید تکمیل عدد با آن نماید و نمی تواند در بعض عدد خصلتی را اختیار نماید و در بعض دیگر خصلت دیگر را اختیار نماید.

بلی در خصلت واحده، تفریق در عدد به حسب اصناف مانعی ندارد، مثل اختیار یك قسم از قوت در بعضی و قسم دیگر در بعض دیگر؛ و هم چنین در کسوه.

عدم کفایت پرداخت قیمت

13. دفع قیمت در کفاره مجزی نیست، مگر با اطمینان به صرف در تملّك طعام به عنوان کفاره، یا در اطعام به جهت مقصوده دافع کفاره.

کسی که کفارهٔ دو ماه بر او واجب شده و قادر نیست

14. کسی که واجب شده باشد تکفیر به دو ماه پی درپی به واسطهٔ عجز از دو خصلت دیگر در مرتّبه یا مخیّره، پس طاری شد عجز از این خصلت، هیجده روز روزه می گیرد بدل از همه آنها که متعذر شده اند، و احوط تتابع در این 18 روز است.

و اگر متمکّن از روزهٔ این عدد نباشد، برای هر روز، یك مد طعام صدقه می دهد و احوط دو مدّ است. و لکن در کفارهٔ افطار در رمضان که اطعام 60 مسکین است اگر متمکّن از روزه و اطعام نباشد عوض آن صدقه می دهد به آنچه متمکّن است از عددی که واجب است در تکفیر اگر چه زیادتر یا کمتر از 18 روز باشد.

اگر از صدقه واجبه در کفاره عاجز شد، بدلیّت استغفار ثابت است، و احوط ضمّ عزم بر ترك عود و ندامت است در آنچه معصیت بوده؛ و در عموم بدلیّت در کفارهٔ ظهار، گذشت محل بحث از آن.

ص: 241

کتاب ایلاء

اشاره

صیغهٔ ایلاء و شرایط مُولی

و مُولیٰ

احکام ایلاء

ص: 243

فصل اوّل صیغهٔ ایلاء و شرایط مُولِي و مُولی

تعریف ایلاء

«ایلاء» در عرف متشرعه که موضوع احکام خاصه است در ضمن حلف، عبارت است از: «حلف به ترك وطی زوجهٔ دائمهٔ مدخولٌ بها، با قیود آتیه» که اگر فاقد بعضی از آنها باشد، فقط احکام یمین مطلق مترتّب می شود نه احکام ایلاء.

1. صیغهٔ ایلاء و شروط آن

و حلف در ایلاء و غیر آن، منعقد نمی شود به غیر اسمای مختصهٔ به خدای تعالی یا غالبه در آن حضرت اجلّ مثل نبیّ و ائمه – علیهم السلام – و کعبه از محترمها؛ و باید تلفظ بشود به جملهٔ مشتمله بر قسم به خدای تعالی. و عربیّت شرط انعقادش نیست.

و باید متلفظ، قاصد باشد، نه ساهی و نائم و غافل. و منعقد می شود به تعبیر به جماع و وطی و نحو اینها به جهت ظهور عرفی، و لازم نیست مواظبت به الفاظ صریحهٔ لغویّه؛ و قیود زائده بر این، بر تقدیر اعتبار، باید با قرینه مذکوره باشد؛ و انعقاد آن به مثل تعبیر به ملامسه و مسیس و مقاربت، با قصد وطی در قُبل، خالی از وجه نیست.

ص: 245

و حلف بر ترك وطی در دُبر یا در حال حیض و نفاس، ایلاء نیست.

آیـا معتبر است در ایلاء تنجیز یا نه، مثل یمین در غیر ایلاء؟ اظهر جواز تعلیق است به معلوم الحصول در حال یا اسـتقبال و نحو آن که در اضرارِ ایلاء، تغییری محتمل نیست به سبب آن، و در غیر اینها احوط اعتبار تنجیز است.

اگر حلف نمود به عتاق و طلاق که او را وطی ننمایـد یا به صـدقه یا به تحریم بر خود آن زن را، نه ایلاء منعقـد می شود نزد ما اگر چه قصـد ایلاء نماید، و نه یمین.

و هم چنین اگر بگوید به زن: «اگر وطی کردم تو را، بر من است این قدر مال»، هیچ یك از آنها منعقد نمی شود.

اگر با یك زن ایلاء نمود و به زن دیگر خود گفت: «تو را شـریك نمودم با او» با قصد ایلاء به دومی، واقع نمی شود ایلاء به دومی، بلکه باید مشتمل بر تسمیه باشد با قصد ایلاء و شروط آن.

و منعقد نمی شود ایلاء مگر در مقام اضـرار بنا بر احوط، و حلف بر ترك وطی برای صـلاح شیر یا اصلاح حال مریض ایلاء واقع نمی شود بنا بر اظهر و حکم یمین با شروط آن جاری است.

2. شرائط ایلاء کننده

معتبر [است] در صحّت ایلاء، از ایلاءکننده: «بلوغ» و «کمال عقل» و «اختیار» و «قصد»؛ پس از صبی و مجنون و مکرَه و ساهی و نائم و عابث واقع نمی شود.

و صحیح است ایلاء مملوك، چه آنکه زوجهٔ او حرّه باشد یا امهٔ مولای زوج یا دیگر، شرط شده باشد رقیّت ولد امهٔ مزوّجه یا نه.

و زوجیّت شرط ایلاء است، پس با مملوکهٔ خود، ایلاء واقع نمی شود. و اعتبار دوام آن، محل تأمّل است، اظهر اعتبار دوام است.

و واقع [می شود] از ذمّی بلکه از مقِرّ به الوهیّت، و منحلّ به سبب اسلام نمی شود بنا بر آنچه ظاهر است از اتفاق امامیّه بر آن.

و منعقـد می شود ایلاء خصـیّ که قادر بر ادخال هست. و در مقطوع الـذکر که قادر بر مجامعت و غیر مساحقه نیست تأمّل است؛ و بنا بر انعقاد، فئهٔ او به قول است اگر مساحقه و نحو آن ممکن نباشد.

و احوط اعتبار اضرار است در جمیع موارد ایلاء چنانکه گذشت.

3. شرائط ایلاء شونده

و معتبر است در صـحّت ایلاء، دخول به زوجه؛ و مدرك آن وجهی است برای عدم صحّت ایلاء مجبوب الاصل که قادر بر جماع و ادخال نبوده است.

و ایلاء با حرّه و زوجهٔ مملوکه و از حرّ و زوج مملوك واقع می شود.

و مرافعه برای ضرب مدت، با زن است؛ و برای او است مطالبه فئه اگر چه زوجه مملوکه باشد، و اعتراضی از مالك بر او نیست. و با ذمّیه بر تقدیر صحّت نکاح، ایقاع ایلاء می شود، مثل مسلمه.

ص: 247

فصل دوّم احکام ایلاء

حدّ اقل زمانی که با آن ایلاء محقق می شود

1. و بایـد تحریم در ایلاء، بر مُولي ، مطلق باشـد که محمول بر تأبیـد است یا در مـدتی زائـد بر چهار ماه باشد؛ پس در چهار ماه و کمتر، ایلاـء محقّق نمی شود؛ و هم چنین تعلیق به فعلی باشـد که محتمـل باشـد در چهـار ماه یا کمتر محقّق شود به احتمالی که خلافش مورد اطمینان نباشد، بلکه یمین است و حکم یمین را دارد با شروط آن.

و در صورتی که مـدت به نحو یقین یـا ظنّ قوی بیش از چهـار مـاه است، واقع می شود؛ و در صورتی که مـدت را زمان بقای خودش قرار دهد، مثل تأبید ذکری است، و هم چنین بقای زید اگر مورد اطمینان باشد.

آیا علم به اکثریت از چهار ماه یا اطمینان، دخالت در صـحّت واقعیّه دارد یا در حکم به صـحّت، و هم چنین عـدم علم و اطمینان در عدم حکم به صحّت یا عدم صحّت واقعیّه ؟ محل تأمّل است؛ طریقیّت علم برای حکم به صحّت و عدم، خالی از وجه نیست.

پس اگر بگویـد: «و الله لاـ وطأتـك حتی أدخـل هـذه الـدار» و عالـم است به اینکه بیش از چهار ماه ترك دخول می نمایـد از روی اختیار، احتمال حکم به صـحّت راجح است، و مخالفت به دخول اختیاری کشف از عدم صـحّت واقعیّه می نماید، مثل اختلاف علم و معلوم در امور غیر اختیاریه.

ص: 248

مدت انتظار در ایلاء

2. مـدت تربّص و انتظـار از حین ایلاـء یا مرافعه، چهار ماه است در حرّه و اَمه و در حرّ و مملوك و در مسـلم و ذمّی. در این مـدت حق با زوج است، و زوجه حق مطالبه فئه ندارد. و ایلاء منحلّ [می] شود اگر در اثنای این مدت وطی و تکفیر واقع بشود.

و بعد از چهار ماه که در آن ترك وطی نموده است اگر زن راضی نشد و مرافعه به حاکم شرع نمود، مخیر می نماید او را بین مسیس و طلاق پس از طهر غیر مواقعه.

در مـدت تربّص، زن حق مطالبه فئه را نـدارد، بلکه وطی، حق زوج است [و] می تواند فعل یا ترك نماید؛ حتی اگر قبل از ایلاء چهار ماه یا کمتر ترك وطی کرده بود، عاصی بوده یا نه، در مدت تربّص، عاصی نیست بنا بر اظهر.

و مجرد انقضای مدت تربّص، طلاق زوجه نمی شود، و حاکم هم نمی تواند طلاق بدهد.

و بعـد از مرافعه به حاکم و انقضای مـدت تربّص، مخیر می نمایـد حاکم، زوج را بین فئه - یعنی رجوع به وطی او - و طلاق، و تعیین نمی نمایـد یکی از این دو را؛ و بـا هر کـدام، زوج از حق زوجه خارج می شود؛ و طلاق هم رجعی است اگر سـببی برای بینونت نباشـد. و اگر امتناع کرد از هر دو بعـد از مـدت تربّص - که چهار ماه است - حاکم حبس می نمایـد زوج را و تضـییق می نماید بر او در اکل و شـرب حتی [\ تا اینکه] رجوع به مقاربت نماید یا طلاق بدهد.

اگر ایلاءِ متعلّق به مدتِ معینهٔ اکثر از چهار ماه بود و بعد از مرافعه، مدافعه نمود زوج و هیچ کدام از دو امر را عملی نکرد تا مدت معینه در ایلاء گذشت، پس از آن مدت اگر وطی نمود، کفاره لازم نمی شود، به جهت گذشـتن زمان یمین مخصوص؛ و با گذشـتن آن زمان، حنث واقع نمی شود تا آنکه کفاره لازم بشود.

و در سقوط حق مطالبه به اسقاط زن، تأمّل است اگر چه اظهر این است که از حقوق قابلهٔ سقوط به صلح یا اسقاط است.

حکم اختلاف در انقضای مدت و زمان وقوع ایلاء

در اختلاف در انقضای مـدت به قول زن که مـدّعی انقضای مـدت است برای الزام زوج به فئه یا طلاق، یا بقای آن به قول زوج، مدّعیِ بقا، قول او مقدّم است.

و هم چنین در اختلاف در زمان وقوع ایلاء، مدّعی تأخّر ایلاء، مقدّم است قول او.

حکم وجود مانع از وطی بعد از انقضای مدت انتظار

اگر مدت تربّص، منقضی شد در حالی که زن مانعی از وطی داشت مثل حیض یا مرض یا زمان غسل حیض بنا بر قولی، پس اگر فئه عاجز ثابت باشد، اظهر این است که می تواند مطالبهٔ آن یا طلاق نماید؛ وگرنه باید صبر نماید تا زمان زوال عذر شـرعی که اول زمان فعلیّت حق می شود، بنا بر اظهر.

و اگر اعـذار در مدت تربّص متجدّد شد، آیا محسوب نمی شود زمان آنها از مدت تربّص، بلکه بعد از زوال عذر، بنا بر آنچه گذشـته اسـت قبل از عـذر، می گـذارد؛ یا آنکه محسوب می شود، چون در آن زمان، فئه عاجز ممکن است، چنانچه زمان حیض متجـدّد باشد محسوب می شود؟ به همین جهت، مبنیٌ بر ثبوت فئه عاجز است.

و اعـذار رجل در مدت تربّص، تأثیری در انقطاع مدت تربّص ندارد، چه در ابتدا باشـند یا در اثنا؛ و اما بعد از مدت، پس مبنیّ بر فئه عاجز است فعلیّت حق و تأخّر آن تا زمان زوال عذر غیر دائم.

حدوث جنون بعد از گذشت مدت

اگر بعـد از ضـربِ مـدت، مجنون شـد، مـدت تربّص باقی است؛ پس از آن مـدت اگر جنون باقی بود، انتظار افاقه می نمایند، و اگر محل تکلیف باشد و فئه عاجز ثابت باشد، امر می شود به فئه عاجز.

حکم انقضای مدت در حال احرام

در حال احرام اگر مدت تربّص منقضی شد، به فئه معذور الزام می شود بنا بر ثبوت آن؛ وگرنه تأخیر می شود. و هم چنین در صوم اگر جائز نباشد در آن افطار.

و با وصف حرمت اگر دخول کرد و فعل حرام را مرتکب شد، فئه حاصل می شود، با اکراه زن یا مطاوعه او بر حرام بر غیر و بر نفس اگر چه از جهت اعانت بر اثم باشد. و هم چنین وطی در حال حیض فئه است اگر چه عصیان است.

حکم ایلاء بعد از ظهار

اگر ظهار کرد با زوجهٔ خود، پس از آن ایلاء نمود با او، هر دو صحیح و مؤثّر واقع می شوند، و حرمت از دو سبب، محقّق و کفاره از دو سبب، لازم می شود؛ و تفاوت بین سه ماه ظهار در مدت تربّص و چهار ماه ایلاء رعایت می شود؛ پس اگر مدت ظهار گذشت، الزام به حکم خصوص ظهار می شود، پس مرافعه می نماید زوج را و ایقاف می شود بعد از مدت ظهار؛ پس اگر طلاق داد، وفای به حق زن کرده و خارج از حکم ظهار و ایلاء شده است، و اگر امتناع از طلاق نمود الزام می شود به تکفیر و عود به وطی زن، به واسطهٔ اینکه به ظهار اسقاط نموده آنچه را که ایلاء مستلزم آن است از تربّص تا چهار ماه، و بر او است بعد از وطی کفارهٔ ایلاء.

و اگر متوقف باشد کفارهٔ ظهار بر مدتی زائد از مدت ایلاء، یا آنکه ظهار، متأخّر از ایلاء باشد به نحوی که مدت ایلاء قبل از فراغ از ظهار منقضی باشد، هر دو در اثر خود تأثیر می نماید؛ پس برای ایلاء در صورت ابای از طلاق، الزام به فئه عاجز می شود، چون وطی حرام است به سبب ظهار غیر منقضی بنا بر ثبوت فئهٔ عاجز؛ پس دو کفاره بر او لازم می شود: یکی برای فئه ایلاء، و یکی برای عزم بر وطی در ظهار با تعقّب به وطی.

و اگر در این حال، اراده وطی نماید، برای ایلاء حرمت ندارد لکن به سبب ظهار، حرمت دارد قبل از تکفیر؛ و بر زن حرمت اعانت بر اثم ثابت است؛ و با

تحقّق وطی محرّم، فئه ظهار و ایلاء حاصل می شود؛ و بر او است کفارهٔ ظهار و ایلاء یعنی دو کفارهٔ ظهار و یك کفارهٔ ایلاء.

حکم ارتداد بعد از ایلاء

اگر ایلاء کرد، پس از آن به ارتداد ملی مبتلا کرد خود را، پس در احتساب زمان ارتداد اگر متعقب به رجوع در عده باشد از مدت تربّص، به واسطهٔ اینکه منعِ وطی به سبب ایلاء نیست، بلکه، به سبب ارتداد است که مزیل زوجیّت است نه سبب ایلاء زوجه، یا عدم احتساب – مثل زمان عده طلاق اگر متعقب به رجوع باشد – تأمّل است، و اوّلی قول منسوب به اکثر و دومی منسوب به شیخ – قدّس سرّه – است.

حکم وطی بعد از ایلاء و در اثنای مدت انتظار

3. اگر وطی کرد بعد از ایلاء در اثنای مدت تربّص، بر او کفارهٔ ایلاء است؛ و اگر وطی کرد بعد از مدت تربّص، اظهر وجوب کفاره است.

وطی بدون التفات

4. اگر بدون التفات یا در حال جنون یا در اشتباه به حلیلهٔ دیگر، وطی نمود، کفاره ندارد؛ و اظهر عدم انحلال ایلاء است، پس بعد از مدت تربّص، حق دارد مطالبهٔ فئه یا طلاق را نماید.

حکم اختلاف در اصابت

5. اگر ادعای اصابت کرد و زوجه منکر بود، قول زوج مقدّم است با یمین او؛ و اظهر جواز رجوع بعد از طلاق با این حلف بر اصابت است، اگر چه زن به واسطهٔ علم به عدم، بر او جائز نباشد تمکین، مثل سائر موارد اختلاف احکام که ثابت به طریق علم یا ظنّ می شوند.

زمان شروع مدت

6. مدت چهار ماه – که حاکم ضرب اجل می نماید – از حین مرافعه است نه از حین

ایلاء، بنا بر احوط برای زوجه و اقرب به آنچه استفاده از روایات می شود و مشهور بین اصحاب [است].

اگر زوجین ذمّی بودند

7. زوج و زوجه اگر ذمّی بودند و ترافع کرد نزد حکّام اسلام، مخیّر است بین حکم بین آنها به مقتضای دین حق و بین اعراض و رد ایشان به سوی اهل دین آنها.

فئهٔ قادر و فئهٔ عاجز

8. حاصل می شود فئه قادر، به غیبوبت حشفه در قُبل، و فئهٔ عاجز در مورد ثبوت آن، به اظهار عزم بر وطی بر تقدیر قدرت، اگر چه به قول یا کتابت یا اشارهٔ مفهمه باشد. و حق امهال به نحو متعارف و معتاد برای زوج ثابت است.

حکم ایلاء حرّ با زوجهٔ امه

9. اگر حرّ با زوجهٔ اَمه ایلاء نمود، پس از آن خرید و عتق کرد او را و ازدواج نمود با او، ایلاء منتفی عود نمی نماید. و هم چنین اگر عبد با حرّه ایلاء نمود پس از آن خرید عبد را و عتق کرد و ازدواج نمود با او، عود نمی نماید ایلاء منتفی شده به سبب زوال زوجیّت.

حکم گفتن «و اللّه لأوطأنکنّ » و صور مختلف قصد گویند و حکم هر یك

10. اگر بگوید: «و اللّه لأوطأنکنّ » در حالی که اراده مجموع داشته با قرینه، نه جمیع، پس مرجع آن به حلف بر ترك رابعه بعد از وطی ثلاث است، پس مشتمل بر تعلیق محلوفٌ علیه و عدم تعیین آن در وقت حلف است و اکتفای به تعیّن واقعی آن است؛ و بر تقدیر عدم اشکال از این دو جهت، فعلیّت یمین بعد از تحقّق شرط است، بنابر اظهر.

و اگر مقصود حلف بر ترك مجموع باشد، یعنی آن که اضافهٔ حلف به وطی او

تارةً و ترك وطی او احیاناً می شود، «مجموع» است، ممکن است اشکال در صحّت ایلاء مطلقاً چون «مجموع» زوجه واحده نیست بلکه موجود واحد حقیقی نیست، و ایلاء در او خارج از متیقّن از ادله است.

و بنا بر اول، وطی سه نفر جائز است به خلاف چهارم؛ و در این تقدیر، چهارمی مرافعه و طلب ایقاف و ضرب اجل و تخییر بعد از اجل می نماید.

و از آنچه در تقریر این ایلاء ذکر شد، معلوم می شود که اگر یکی از چهار، وفات نماید، منحلّ می شود یمین، به جهت امتناع تحقّق شرط که وطی سه زنده باشد.

و اگر یکی را طلاق بائن داد، متعذر می شود شرط در حال بینونت، و به تعذر آن، مشروط هم متعذر می شود در آن زمان؛ و بنا بر اعتبار استمرار امکان حنث در زمان حلف، منحلّ می شود یمین از این جهت، و الله العالم.

و اگر بگوید: «و الله لأوطأت واحدة منکنّ » به قصد عموم بدلی مثل «جئنی بواحدة»، ایلاء به همه متعلّق می شود، و ضرب مدت برای همه می شود، و اگر یکی را وطی نمود، حنث واقع می شود، و یمین در بقیه منحلّ می شود؛

چنین فرموده اند، لکن قابل مناقشه است، زیرا شرطِ انفراد با تحقّق ایلاء نسبت به همه، جمع نمی شود و قابلیّت انطباق «واحده» بر همه در حال انفراد، غیر از قابلیّت انطباق است اگر چه در حال اجتماع باشد، و غیر از قابلیّت فعلیّه است بر همه با هم، وگرنه رجوع به عموم سلب می نماید و بر این تقدیر منحلّ نمی شود یمین در بقیه؛ و جمع بین حکم ایلاء متعدّد به ضرب اجل برای همه و امر به طلاق همه، و حکم ایلاء واحد به سبب انحلال به حنث در یکی، ممکن نیست.

و مقتضای مناقشه مذکوره، عدم صحّت ایلاء است؛ و بر تقدیر صحّت، اگر طلاق داد همه را غیر از یکی، متعین در همان باقیمانده می شود و منحلّ نمی شود یمین به طلاق مطلّقات.

اگر بگوید: «یکی معین را در همین صورت قاصد بودم»، قول او مقدّم است با

یمین او بر مخالف او.

و اگر نکول کرد از یمین، زنی که ادعای قصد او دارد، قسم یاد می نماید و حکم ایلاء در باره او ثابت می شود. و اگر اقرار نمود در جواب همین مدّعیه، به حکم اقرار او عمل می شود، و به لوازم اقرار که رجوع از اوّلی باشد، عمل نمی شود.

و اگر وطی کرد هر دو را در صورت اقرار برای دومی یا نکول از یمین با یمین دیگری، اظهر عدم وجوب دو کفاره است، بلکه یك کفاره به قصد ما فی الذمه اگر باقی بر تعیین نیست کافی است. و هم چنین اگر اقرار دومی در حکم فئه باشد که حکم تعیین اولی زائل است.

اگر در جواب ادعای تعیین از سه زن، انکار کرد، متعین می شود چهارمی برای ایلاء.

اگر بگوید: «واحدهٔ غیر معیّنه را قصد کردم» نه به جهت عموم بدلی، اظهر محکومیّت آن به حکم طلاق مبهم است که به تعیین متأخّر متعین می شود؛ و محتمل است رجوع آن به ایلاء آنکه بعد تعیین می شود که خودش به این عنوان تعیّن دارد؛ و بر تقدیر این رجوع، صحیح نمی شود ایلاء اگر تا آخر تعیین نشود و محلّ تعیین بگذرد.

پس ایلاء قبل از تعیین، در واحدهٔ لا بعینها، یعنی غیر معلومه، صحیح می شود بنا بر احوط؛ و بعد از تعیین، دیگری حق ادعایی ندارد؛ و بنابراین که ایلاء، وقت ابتدای مدت تربّص است، در اینجا اعتبار به وقت یمین یا تعیین است ؟ موکول به مختار مبیّن در طلاق مبهم است.

پس اگر تعیین نکرد و چهار ماه گذشت، پس اگر ایلاء از وقت یمین ابتدا می شود، پس از این مدت اگر وکیل همه مطالبه دارد، الزام می شود به تعیین و بعد از آن به فئه [یا] طلاق؛ و اگر قبل از تعیین فئه نسبت به سه زن نمود، از حکم ایلاء خارج نمی شود به جهت احتمال تعلّق آن به چهارمی، مگر آنکه تعیین کند باقیه را،

یا تعیین او در متقدّمه مؤثّر باشد و تأثیر در لزوم کفاره نماید.

و اگر بگوید: «طلاق دادم آن را که ایلاء نمودم»، از حکم ایلاء خارج می شود، و باید تعیین مطلّقه نماید در احکام طلاق.

و بنا بر صحّت ایلاء در صورت عدم تعیین، حنث حاصل می شود به وطی همه، و کفاره لازم می شود در وطی یکی؛ و محتمل، صحّت ایلاءِ مبهم با عدم تعقّب آن به تعیین است؛ پس رعایت احتیاط در فئه بعد از مدت یا طلاق نسبت به همه است به نحوی که علی ایّ تقدیر - یعنی چه ایلاء در هر زنی صحیح باشد یا نه - خلاف تکلیف به عمل نیامده باشد.

و اگر در فرض ایلاءِ مبهم، یکی را طلاق بائن داد یا آنکه یکی وفات نمود، فرموده شده است: «منحلّ می شود ایلاء به جهت عدم علم به بقای طرف»؛ و این محل تأمّل است، به جهت احتمال موضوعیّت و عدم کاشفیّت تعیین که محل آن فرضاً باقی است، و از این جهت احتمال اعتبار به وقت تعیین، قائم است.

اگر در مدت تربّص، ترك وطیِ همه کرد، یکی از آنها حق مطالبه دارد؛ و ممکن است اگر تعیین ننماید او را، با قرعه تعیین شود، لکن احتیاط در این صورت ترك نشود.

اگر بعضی را در مدت وطی نمود و ترك وطی بعض دیگر کرد، ممکن است این عمل، تعیین متروکه باشد برای ایلاء؛ پس اگر یکی است، متعین می شود؛ و اگر زائد است، به تعیین او متعیّن [می شود]، یا آنکه با قرعه تعیین و استخراج می شود اگر تعیین نکرد. و اگر قرعه به اسم موطوئه خارج شد، ایلاء منحلّ می شود بنا بر قول سابق که مورد تأمّل است.

و اگر مطلق شد و معلوم نشد کدام قسم عموم مراد است، پس حمل بر ایلاء مبهم (بر تقدیر صحّت آن) اقرب است زیرا ایلاء ازید از یك، غیر معلوم و غیر مستظهر است.

اگر بگویـد: «و الله لأوطأت کل واحدة منهنّ » به قصد عموم شـمولی، محمول بر ایلاء متعدّد مسـتقل می شود و حکم ایلاء برای هر کدام ثابت است از وطی در مدت و فئه بعد از مدت و طلاق قبل از مدت و بعد از مدت؛ و طلاق موجب انحلال در بعضی، موجب انحلال آن در بقیه نمی شود؛ و هیچ کدام مربوط به آنچه مربوط به بقیه است، نیست. و همین حکم در یمین استغراقی در غیر ایلاء ثابت است.

صحّت ایلاء مطلّقهٔ رجعیّه

11. ایلاء مطلَّقـهٔ رجعیّه صـحیح است، و زمان عـدّه از مدت تربّص حساب می شود بنا بر اعتبار در ابتدا به وقت ایلاء؛ و اما بنابر اعتبار به وقت مرافعه پس محسوب نمی شود، به جهت عدم اسـتحقاق اسـتمتاع اگر ایلاء نبود؛ و اگر رجوع کرد پس مرافعه نمود، ضرب مدت از آن وقت می شود.

و هم چنین اگر بعد از ایلاء، طلاق رجعی داد و رجوع کرد در عده، در احتساب عده از مدت تربّص، مثل زمان رده از ملّی با توبهٔ در عدّه، که در هر دو تمکّن از وطی محفوظ است به سـبب تمکّن از رجوع و توبه، پس مانعی از داخل شـدن زمان عـده در مدت تربّص نیست؛ و بعد از رجوع و انقضای مدت تربّص، مطالبهٔ فئه یا طلاق می نماید.

عدم سببیّت تکرار یمین برای تکرار کفّاره

12. مجرد تکرار یمین، موجب تکرار کفاره نمی شود با وحدت محلوفٌ علیه در ایلاء و در یمین غیر ایلاء.

اگر بگوید: «و الله لأوطأتك خمسة اشـهر فإذا انقضت فو الله لأوطأتك ستة اشهر»، دو ایلاء است. و هم چنین اگر بگوید: «و الله لأوطأتك خمسة اشهر و الله لا وطأتك سنة»، دو ایلاء است؛ و دومی مختص به نصف اخیر سال است و مشترك است با اوّلی در نصف اول سال؛ و اولی مختص به نصف اول سال است؛ پس اگر

بعـد از تربّص چهـار مـاه، از اوّلی فئه یـا طلاق حاصل شـد، هر دو ایلاء منحلّ می شود بنا بر وجهی، و یك کفاره بر او ثابت است؛ و اگر مـدافعه از فئه و طلاق [کرد] تا سال گـذشت هر دو منحلّ می شود؛ و اگر مـدت اولی گـذشت با مدافعه، حکم مدت دومی باقی است در صورتی که دومی بیش [از] چهار ماه آن باقی مانـده باشـد و قابل تأثیر در تقـدیر عـدم تأثیر اولی باشد، و تعدّد ایلاء به لحاظ همین قابلیّت است.

و طلاق بائن بدون فئه بعد از مدت اوّلی، موجب انحلال هر دو ایلاء است.

و طلاق رجعی موجب انحلال اوّلی است نه دومی اگر متعقب به رجوع باشـد و بیش از چهار ماه از مـدت دومی باقی مانـده باشد و مدت اعتـداد از مـدت تربّص محسوب بشود بنا بر اظهر، و در فئه هم بعد از چهار ماه اوّلی وجه دیگر این است که یمین دوّم منحلّ نمی شود در مـدّت آن اگر باقی است؛ و اگر مـدت بیش از چهار ماه نباشـد برای ایلاء دومی، آن هم مثل اول منحلّ می شود به عنوان ایلاء و حکم آن، اما یمین دوم باقی است.

حکم گفتن «و الله لأوطأنك فی السنة الّا مرّة»

13. اگر بگوید: «و الله لأوطأنك في السـنة الّا مرّة» مثلاً، فعلاً ایلاء محقّق نمی شود؛ بلکه اگر وطی کرد به قدر مستثنی، و باقیمانده بیش از چهار ماه باشد، ایلاء محقّق می شود و حکم ایلاء فعلی می شود؛ و اگر بیش نباشد حکم یمین مطلق را دارد.

و اگر هیچ وطی نکرد در سال، کفارهٔ یمین را دارد، مگر آنکه استظهار شود حلف بر عدم، نه بر عدم و وجود مستثنی، چنانچه ظاهر است.

و نزع بین دو ایلاج تعدّدآور است لذا کفاره برای دومی ثابت است.

اگر بگوید: «إن أصـبتك في هذه السـنة فو الله لٰا أصبتك فيها» فعلاً ایلاء محقّق نیست، بلکه بعد از اصابت محقّق می شود ایلاء، و مبنیّ بر صحّت ایلاء معلّق است در انشا.

بلغ المقام بحمده تعالی في 4 محرم 1400 ه بید العبد محمّد تقی بن محمود

البهجة الجيلاني عفی عنهما. و الصلاة علیٰ محمّد و آله الطاهرين.

ص: 258

کتاب لعان

اشاره

اسباب لعان

اوصاف ملاعن و ملاعنه

کیفیّت لعان

احکام لعان

ص: 259

فصل اوّل اسباب لعان

اشاره

اسباب لعان زوجین دو چیز است:

1. قذف است

شرایط تحقق لعان به قذف

و مترتّب نمی شود لعان به قذف مگر با قذف زوجه محصنهٔ غیر مشهورهٔ به زنا که دخول به آن شده باشد، به زنا، در قبل یا دبر؛ پس مترتّب نمی شود لعان به قذف اجنبیّه.

و هم چنین مترتّب نمی شود [لعان به قذف] مگر با ادعای مشاهدهٔ زنا؛ و اکتفای به علم در لعان و حکم آن نمی شود. و رمی اعمی به زنا، منحصر است سببیّت آن برای لعان، در نفی ولد.

برخی موارد تحقق و یا عدم تحقق قذف

و اگر بیّنه داشت قذف کننده و اقامه کرد، لعان منتفی می شود، مثل آنکه حدّ قذف منتفی است؛ پس معتبر است که بیّنه بر زنای مقذوفٌ به اقامه ننماید.

و در قذف مشهوره به زنا که احصان - به معنی عفت از حرام از زنا - منتفی است، لعان نیست، مثل آنکه حد قذف نیست.

و اگر قاذف زوجه شهود داشت و عدول به لعان نمود، اظهر عدم تأثیر قذف است در لعان، مگر برای صورت عدم تمکّن از اقامهٔ بیّنهٔ بر زنا که قذف به آن شده است.

اگر قذف کرد زوجه را به زنای سابق بر زوجیّت، حد قذف ثابت می شود، و در اسقاط آن با لعان تأمّل است.

برای زوج و غیر زوج، جائز نیست قـذف مزوّجه به غیر علم؛ و حـد ثابت است برای اجنبی به قـذف بدون علم، مگر با بیّنه یا اقرار که ساقط می شود حد قذف با آنها. و برای اسـقاط حد، طریق سومی برای زوج است که لعان است و آن در صورتی است که ادعای مشاهده نماید، بلکه جواز تکلیفی در غیر این صورت برای زوج مشکل است در غیر صورت وجود ولد.

تحقّق لعان در عدّهٔ رجعیّه به سبب قذف

قـذف در عدّهٔ رجعیّه، مؤثّر در لعان است، چه اضافه زنا به زمان زوجیّت بدهد یا به زمان عدّه؛ به خلاف عده بائن، یا رجعیّه بعد از انقضای عده، اگر چه اضافه به زمان زوجیّت بدهد زنا را. و اگر قذف کرد، پس از آن طلاق بائن داد، لعان صحیح است.

اختلاف در تقدّم و تأخّر قذف و زوجیّت

و اگر بین زوجین اختلاف شـد در تقـدم قذف بر زوجیّت یا تأخّر آن، یا در وقوع قذف قبل از بینونت یا بعد از آن، در اینکه حد قذف ثابت یا آنکه لعان صحیح است، قول زوج در فعل خودش و وقت آن مقدّم است.

و اگر اختلاف در ایقاعِ قذف به زوجه یا اجنبیّه شد که حد ثابت است یا لعان و زن انکار زوجیّت کرد، قول منکر آن مقدّم است.

عدم ثبوت لعان در صورت قذف به مستحق

و اگر قـذف زوجه به سـحق نمود، لعان ثابت نیست اگر چه ادعای مشاهـده نماید، بلکه حد ثابت است بنا بر عموم حکم قذف به غیر زنا و لواط.

قذف مجنونه

اگر قـذف کرد زوجـهٔ مجنونه را در حال افاقـهٔ او، حـد بر او ثابت می شود؛ و اگر مطالبه کرد در حال افاقـهٔ خودش، می توانـد زوج با لعان، اسـقاط حـد قـذف نمایـد؛ و اگر ولیّ او مطالبهٔ حدّ کرد، با لعان زوج اسـقاط می شود حد قذف، بنا بر عدم مدخلیّت لعان زن در غیر دفع عذاب از خودش.

اگر در قـذف اضافه کرد زنا را به حال جنون زن، حـد قـذف ثابت نیست تا آنکه به لعان ساقط شود، چون مقذوفٌ به زنای محرّم نیست، چه آنکه قذف در حال جنون باشد یا در حال افاقه، با آنکه محتمل باشد که اضافه به حال جنون سابق، مطابق واقع باشد.

و اگر اضـافه زنـا به حـال جنون داد و معلوم بود اسـتقامت زن در سابق، اظهر انتفای حـد زنا است اگر چه تعزیر بر ایـذا ثابت است. و هم چنین اگر قذف کرد به زنا در حال شرك یا آنکه رتقاء بود و معلوم بود انتفای آنها بلکه اگر مختلفٌ فیه و مجهول باشد.

در قذف به نسبت شرك سابق یا عیب، تعزیر بر ایذا است نه حد قذف.

و زنا در حال شرك، قذف به آن، موجب حد بودنش معلوم نیست، و در حال رتقاء بودن، غیر ممکن است.

برای مولیٰ مطالبـهٔ زوج امـهٔ خودش (که تعزیر بشود به واسـطهٔ قـذف زوجـهٔ که مملوکه او است) نیست مـادام که صاحب حق، در حیات است. اگر وفات کرد مملوکه، احتمال ثبوت حق مطالبه تعزیر برای مالك او هست.

نسبت زنا به غیر اختیار

و اگر نسبت داد زن را به زنای در حال اکراه یا نوم یا شبهه، قذف نیست و تأثیر در حد ندارد، و تعزیر به جهت ایذا و عار ثابت است، و لعان مسبب از قذف نیست؛ و اگر نفی ولد باشد، لعان ثابت می شود.

قذف چند نفر با یك لفظ

اگر جماعتی از زن ها را قـذف کرد با یك لفظ عام، لعان آنها متعدّد می شود و تداخل نمی نمایند در صورت رضای ایشان؛ و اگر در مقدّم از آنها برای لعان توافق شد و اگر نه با قرعه یا اختیار حاکم، تقدیم یکی از ایشان می شود.

2. انکار ولد

شرایط تحقّق لعان به انکار ولد

سبب دوم برای لعان: انکار ولـد است در زمان امکان لحوق و حکم شـرع به حسب ظاهر به لحوق در فرض عدم لعان. و باید وضع حمل تامّ باشد نه ناقص، و زن موطوئه به عقد دائم باشد.

اعتبار تمامیّت حمل و دوام عقد

و اگر بدانند که در کمتر از شش ماه از وطی، تامّ بوده و متولد شده، ملحق به زوج نمی شود و منتفی از او است بدون لعان. و اگر ناقص بود در زمان ولادت، معتبر است امکان لحوق مثل او – به حسب عادت – به زوج که مفروض شده وطی او در کمتر از شش ماه.

و هم چنین اگر بیش از منتهای زمان حمل، وضع نمود، از زمان وطی، ملحق به زوج نمی شود و منتفی است از او بدون لعان.

و اگر ناقص را وضع کرد در زمان امکان لحوق بر حسب عادت در مثل او از زمان وطی، پس با وضع آن، عـده منقضـی می شود اگر طلاق داده بوده پس در عده وضع کرد و لعان هم در عده واقع نشد، که نسب ثابت می شود و با مجرّد وضع، عدّه منقضی می شود.

پس اگر محلّ زوجین مختلف باشد و مسافت قابل سـیر در زمان حمل نبود به حسب وسائل عادیهٔ زمان و ولادت در شـش ماه حمل بود، ملحق نمی شود و

منتفی است بدون لعان.

و باید به حسب ظاهر امکان لحوق داشته باشد به طوری که اگر لعان نبوده شرع حکم به لحوق می کرد، اگر چه بداند زوج، انتفای ولد را از او بر خلاف مقتضای ظاهر.

اعتبار امکان و احتمال لحوق

و اگر در نظر زوج ممکن باشد لحوق اگر چه بعید باشد، جائز نیست برای او نفی ولد، چون با امکان، محکوم به مقتضای فراش است. و اگر عالم به عدم تکوّن از او باشد، لازم است بر او نفی ولد اگر چه با لعان باشد در صورتی که چنانچه فرض شد اگر بر حسب ظاهر محکوم بشود شرعاً به لحوق بر تقدیر عدم لعان.

و اگر اختلاف بین زوجین در زمان حمل بود بعد از دخول، در اینکه به حسب زمان، قابل لحوق نبوده یا بوده، لعان ثابت است و مؤثّر است در حکم آن.

و مورد لعان، امکان لحوق و احتمال آن است. و ولد ملحق نمی شود در ظاهر مگر با امکان وطی به نحوی که موجب تولد باشد؛ پس با وطی غیر بالغ عادی مثل طفل 8 ساله، ولد ملحق نمی شود اگر چه از قدرت خالق تعالی خارج نیست، و مانند ولادت تامّ در کمتر از 6 ماه است؛ به خلاف وطی طفل ده ساله مثلاً که ممکن است تولد از آن به بلوغ طفل اگر چه نادر باشد. و در صورت عدم امکان وطی خاص که مذکور شد، لحوق نیست تا آنکه برای نفی آن لعان ایقاع بشود.

رابطهٔ بلوغ با لحوق و لعان

بلکه امکان بلوغ، کافی است در لحوق ظاهری، نه در لعان که ثابت است برای بالغ، پس هرجا لعان ثابت است، امکان بلوغ هست؛ و ممکن است امکان بلوغ باشد و لعان نباشد، چون بلوغ ثابت نشده، و احکام آن مرتب نمی شود.

مگر آنکه ادعای بلوغ به احتلام نماید و تصدیق بشود در این دعویٰ و بر حسب

زمان، امکان بلوغ باشد که می تواند با لعان، نفی ولد نماید؛ و با عدم ثبوت بلوغ، تأخیر می شود لعان تا بعد از بلوغ و رشد طفل.

و اگر طفل – قبل از بلوغ یا آنکه بعد از بلوغ – وفات کرد و انکار ولد نکرد، پس به مقتضای لحوق شرعی، زوجه و ولد وارث او هستند و انکار قبل از بلوغ تأثیری در رفع حکم ظاهری مبنی بر امکان لحوق موقوف بر امکان بلوغ نداشته. و اگر بعد از بلوغ انکار کرد، منتفی نمی شود ولد مگر با لعان چون محکوم به لحوق است در تقدیر عدم لعان.

و اگر وطی در دُبُر زن بود و حامل شد، ولد ملحق به زوج واطی می شود با امکان از سائر جهات، چون که ممکن است سبقت منی و نزول آن در فرج بدون التفات زوج، چه آنکه عزل بنماید یا نه. و اگر زوج عالم شد به عدم تکوّن از منی او، پس می تواند شرعاً نفی نماید و لعان نماید با شروط آن.

معیوب بودن زوج

و اگر زوج، خَصیّ (به انتفای اُنثَیَین) یا مجبوب (به انتفای ذَکَر) شد، یا واجد هر دو صفت بود که مجبوب بود و ادخال نمی کرد و خصیّ بود و انزال نمی کرد، پس با احتمال تکوّن ولد از ماء زوج، ملحق می شود ولد به او در مثل تکوّن با توسیط مساحقه به حسب تشبیه موضوع؛ و اگر نفی کرد، منتفی نمی شود مگر با لعان در موطوئه با شروط سابقه.

اقرار و عدم اقرار زوج حاضر در وقت ولادت

اگر زوج در وقت ولادت حاضر بود، پس اگر اقرار کرد به اینکه ولد از او است، ملحق می شود به او و انکار بعد از اقرار، مسموع نیست و مؤثّر در لعان نیست؛ و اگر اعتراف نکرد و تأخیر انداخت انکار را، اظهر این است [که] می تواند انکار نماید و حق او با مجرد تأخیر، ساقط نمی شود. و برای عالم متمکّن از نفی، با عدم عذر در

تأخیر، احوط این است که فوراً نفی نماید، اگر چه ادعای عذرِ ممکن در تأخیر از زمان حمل یا ولادت، مسموع می شود.

و اگر به دلالت معتبره اقرار به ولد کرد، انکار بعد از آن مسموع و مؤثّر نیست، مثل آنکه در جواب مبشّر که می گوید: «بارك الله فی مولودك» بگوید: «آمین»، نه آنکه بگوید: «بارك الله لك» یا «احسن الله الیك» که با آن حق نفی، ساقط نمی شود.

انکار و ادّعای بعد از طلاق

و اگر طلاق داد و انکار دخول کرد، و زن ادعای دخول کرد و اینکه حمل از او است، پس بنابراین که ارخای ستر و خلوت، اثبات تمام مهر نمی نماید، کافی در لعان هم نیست مگر بیّنه یا اقرار به دخول؛ و حدّ هم بر زوج نیست، زیرا انکار ولد اعم از قذف به زنا است.

و در لحوق ولد به مجرّد زوجیّت حین حمل با امکان دخول قبل از آن و احتمال آن اگر چه ثابت نشده، تأمّل است، و کذلك در ادعای بلوغ با امکان؛ و علی ایّ حال لعان، موقوف به احراز دخول یا ثبوت آن است.

اگر قذف کرد زوجه را و نفی ولد هم کرد و بینه اقامه کرد بر زنا، حد قذف ساقط می شود، و ولد منتفی نمی شود مگر با لعان، بلکه به حکم فراش، ملحق است به زوج تا آنکه با لعان منتفی بشود.

ولادت بعد از طلاق

و اگر طلاق داد به طلاق بائن پس ولادت کرد ولدی را که در ظاهر شرع شروط لحوق به زوج مطلِّق را دارد، ملحق می شود و منتفی نمی شود مگر با لعان. و هم چنین اگر مطلَّقه تزویج کرد و ولدی تامّ از او متولد شد که از دخول زوج دوم شش ماه نشده بود، از دومی منتفی است و ملحق به اول است اگر از زمان فراق از او نُه ماه یا کمتر گذشته باشد، و منتفی از او نمی شود مگر با لعان.

فصل دوّم اوصاف ملاعن و ملاعنه

1. اوصاف مُلاعِن

بلوغ و عقل

معتبر است در ملاعِن: «بلوغ» و «عقل». و تأثیری نـدارد لعان از غیر بالغ و غیر عاقل. و قـذف غیر بالغ، مثبت حـدّی که ساقط با لعان می شود، نیست. و هم چنین ولد منتفی است از غیر بالغ.

لعان بین ذمّیّین

آیا لعان بین ذمّیّین از زن و شوهر ثابت است در وقت مرافعه به حکّام اسلام یا نه ؟ ثبوت آن خالی از وجه نیست؛ و ایضاً فرض می شود در صورتی که زن اسلام اختیار بکند و متولد شود از او ولدی، و انکار نماید زوج ذمّی آن را.

و هم چنین صحّت لعان مملوك و مملوکه حتی در قذف، خالی از وجه نیست با تحقّق سائر شروط.

لعان اخرس

و لعان اخرس صـحیح است اگر اشارهٔ مُفهمه داشـته باشد و معانی شهادات را بفهمد و بفهماند اگر چه متمکّن از نطق نباشد، مثل صحّت طلاق و اقرار و عقود و عبادات

او. و فرقی نیست بین اینکه قـذف و نفی ولـد هم با اشاره باشد یا آنکه در آن زمان با زبان بوده. و هم چنین است اگر بتواند انشای شـهادات لعان و سابق بر آن را با کتابت نمایـد بنا بر اظهر، اگر چه قـذف و نفی ولد با اشاره یا کتابت یا نطق باشد؛ و می شود ملفق از کتابت و اشاره باشـد، مثـل اینکه کتـابت نمایـد شـهادات را و چهار مرتبه به آن مکتوب اشاره نمایـد با فهم انشا با قرائن. و هم چنین اگر ناطق بود و لکن متمکّن از تلفظ به عربی با فهم معنی نبود، که به لغت خودش می تواند انجام لعان بدهد؛ همان طور قذف و نفی ولد، اختصاص به عربیّت لفظ ندارد.

زوال مرض بعد از لعانِ با اشاره

اگر قذف و نفی ولد و لعان را با اشاره مفهمه انجام داد، بعد مرض زائل شده و به نطق آمد و گفت: «قصد لعان با اشاره نداشـتم»، آنچه بر او است، قول او در آن، مسـموع است، مثل لحوق نسب و ثبوت حـد، به خلاف حرمت مؤبّـده که برای او است؛ و می توانـد فی الحال لعان نطقی نماید برای اسـقاط حد و نفی ولد، در صورتی که حکم نفی نگذشـته باشد. و اگر بگوید: «با اشاره قصد قذف نداشته بودم»، مسموع نیست در حق غیر که ثابت شده است.

نفی ولد مجنونه

اگر نفی کرد ولـد مجنونه را، بـدون لعان منتفی نمی شود، پس اگر افاقه حاصل شد و لعان کرد، منتفی می شود، وگرنه ملحق است شـرعاً و زوجیّت باقی است.

تحقق نفی در ولد شبهه

و بـا انکار واطی، ولـد موطوئه به شـبهه را، از او منتفی می شود بـدون لعان، بلکه ملحق به او نمی شود مگر با اقرار او، یا اعتراف به اینکه در زمـانی که ممکن است الحـاق ولـد به او بشـود غیر او وطی ننمـوده است به نحوی که معلوم او باشـد، که در قوهٔ اقرار به ولـد از او است در صورتی که زوج حاضر با زن نباشد.

وجوب نفی ولد بر زوج با اختلال شروط

اگر زوج بداند اختلال شـروط الحاق به خودش را، واجب است بر او نفی ولد در حال اختیار و عدم اضـطرار (و هم چنین کذب در الحاق جائز نیست در غیر اضـطرار)، تا در امر نسب و احکام آن از ارث و تناکـح، در خلاف واقع نشونـد، چه عالم به زنای زوجه باشد یا نه؛ و در صورت ثانیه قذف جائز نیست و لازم است که بعد از نفی، لعان نماید تا حکم شرعی به عدم لحوق ثابت بشود. و اگر شروط الحاق موجود باشد، جائز نیست نفی ولد.

حرمت انکار ولد با علم یا تحقّق شروط

و اگر شروط لحوق از حین وطی تا ولادت موجود باشد و اعتراف به وجود آنها داشته باشد یا علم به آنها داشته باشد، جائز نیست انکار ولد، و ولـد ملحق می شود در ظـاهر به واطی که زوج است، و لعان او بی اثر است (چون جائز نیست انکار ولـد با اعتراف به اجتماع شـروط یا علم به آن، مگر برای عالم به عدم اجتماع در واقع) در نزد هر عالم به اجتماع شروط لحوق یا عالم به اقرار زوج.

عدم جواز انکار به مجرّد شبهه یا ظن

پس جائز نیست انکار به مجرد شـبهه یا ظنّ یا مخالفت صـفات ولد با واطی، حتی در صورتی که بداند زنا واقع شده و موافق است صـفات ولد با زانی، در فرض وجود شروط لحوق به وطی محترم.

چنانکه اگر زوج و غیر ذلك بدانند انتفای شروط لحوق را، منتفی است بدون انکار و لعان.

و اگر زوج بالخصوص بداند که در این شـش ماه از زوجیّت تا ولادت، وطی او واقع نشده، باید انکار و لعان نماید اگر چه ارخای ستر شده بوده، وگرنه به قاعده فراش ملحق به زوج است.

ص: 270

2. اوصاف مُلاعِنه

اشاره

معتبر است در ملاعنه: «بلوغ»، و «کمال عقل»، و «سلامت از صمم» (یعنی ناشنوایی) و «خرس» (یعنی بی زبانی).

قذف شخص لال یا ناشنوا

پس اگر قذف کرد صمّاء یا خرساء را، اظهر حرمت ابدیّه است و لعان زن صحیح نمی شود؛ حتی اگر فرضاً بینهٔ زن شهادت بر قذف بدهد و مرد محدود بشود، حرمت ابدیه بر مجرد قذف زوجهٔ خرساء [و] صماء ثابت است. و اگر بینه زوج بر مقذوفٌ به باشد، حد قذف بر زوج ساقط است و حد بر زن ثابت است. و هم چنین حرمت ابدیه ثابت نمی شود با بینه بر زنا.

و در تأثیر نفی ولد از صمّاء یا خرساء، در حکم لعان، بدون لعان به واسطهٔ عدم صحّت لعان از او، تأمّل است، و احتیاط مناسب مربوط به انتفای ولد و حرمت ابدیه و عدم آنها ترك نشود.

اعتبار دوام عقد و حکم ولد متعه

و باید ملاعنه منکوحه به عقد دائم باشد؛ و متمتعٌ بها ولد او منتفی می شود به مجرد نفی زوج بدون لعان، بلکه لعان به سبب قذف هم در بارهٔ او منتفی است.

و جائز نیست بنا بر اظهر برای زوج، نفی ولد متعه بدون علم به انتفا؛ و با علامات مفیده ظن به انتفا، محکوم به لحوق است به واسطهٔ فراش.

و اگر نفی کرد در موضع عدم لعان، پس غیر احکام اقرار اگر چه معلوم نیست الاّ اینکه به مناسبت نقل اتفاق در خصوص مقام، انتفای ولد هم که اثر لعان است محقّق می شود بنا بر اظهر.

و لازم است بنا بر اظهر در صحّت لعان: «دخول به زوجه»، پس قذف غیر مدخولٌ بها، حرمت ابدیه بر او مترتّب نمی شود و تأثیر آن در حد قذف است. و هم

چنین در نفی ولـد لعـان نیست چه آنکه موجب لحوق نباشـد یـا باشـد، مثل احتمال دخول بلکه احتمال تکوّن از ماء او به نحو غیر محرّم، چنانچه اعتبار دخول منسوب به فتوای اکثر است. و در انتفای به نفی بدون لعان یا بقای لحوق ظاهری تأمّل است، و احتیاط ترك نشود.

عدم اعتبار حرّیت

و معتـبر نیست در لعـان، حرّیت، چنـانچه اشـهر است؛ پس لعـان بین دو حرّ و دو مملـوك و مختلف در این جهت، واقع می شود و مؤثّر است در حکم، چه آنکه به سبب قذف باشد یا نفی ولد. و هم چنین اسلام زن ملاعنه معتبر نیست بنا بر اظهر و اشهر.

صحّت لعان حامل

لعان حامل، صحیح است بنا بر مشهور قوی. و اگر بر او حد ثابت شد، قبل از وضع حمل، اقامهٔ حد بر او نمی شود.

عدم کفایت مجرّد ملك برای تحقّق فراش

و اَمه به مجرد ملك، فراش نمی شود به طوری که مثل زوجه ملحق بشود ولد او با احتمال تولد از زوج به احتمال وطی در زمان امکان تولد از آن؛ بلکه محتـاج است در فراش بود [ن] و لحوق به امکـان، به وطی، به نحوی که ممکن باشـد تولـد از آن، پس با عـدم احراز آن (چه به عـدم احراز وطی باشـد یا عدم احراز امکان مذکور باشد) ملحق نمی شود مگر با اقرار مالك، و با نفی او منتفی می شود؛ و با احراز وطی به نحوی که ممکن باشد تولد از آن (نسـبت به اقل و اکثر حمل و عدم علم به وطی غیر و عدم ظن به آن) ملحق می شود و نفی، مفید نیسـت اگر اقرار به مذکور دارد، و جائز هم نیست.

ص: 272

اناطهٔ جواز نفی ولد به علم به مخالفت قاعدهٔ فراش

و در زوجه، نفی ولـد جائز نیست مگر با علم به مخالفت قاعده فراش با واقع و به عدم وطی قابل برای تولّد از آن، حتی اگر ظن به عدم وطی مـذکور و به وطی غیر دارد، نفی جائز نیست و با نفی منتفی نمی شود بلکه با لعان مـدخولٌ بها. پس انتفای فراشـیّت امهٔ موطوئه در صورت ظن به خلاـف، ثمره اش ظـاهر است. بلکه با عـدم علم به وطی خاصّ موجب لحوق در اَمه نیست مگر از طریق اقرار مالك برای غیر او، و نفی راجع به آن جـائز و موجب انتفـا است، به خلاـف زوجه که نفی در آن به حسب تکلیف و وضع، مخـالف اَمه است و با علم به دخول منتهی به لعان می شود.

الحاق متمتّع بها به امه

و حکم در متمتعٌ بها، حکم اَمه است بنا بر توافق آن دو در خصوصـیّات معتبره در لحوق. و اگر نفی در غیر مورد و به نحو حرام بود، منتفی می شود در ظاهر نزد غیر عالـم به تحقّق شروط لحوق.

ص: 273

فصل سوّم کیفیّت لعان

صحّت لعان نزد نائب عام

صحیح است لعان نزد نائب عام (و آن فقیه جامع شرائط حکم است) در عصر غیبت امام اصل - عجّل الله فرجه الشریف -.

کیفیّت لعان

کیفیّت لعان این است که در ابتدا، مرد شـهادت بدهد به خدا، چهار مرتبه که راسـتگو است در آنچه قذف نموده زن را و در نفی ولد، به این عبارت: «اشهد بالله إنی لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا، او ان هذا الولد لیس من مائی، أو ان هذا الولد من زنا و لیس منی».

و اگر فقط نفی ولد کرده، کافی است بگوید: «اشـهد بالله إنی لمن الصادقین فی نفی الولد المعیّن». و بعد از چهار مرتبه شـهادت، بگوید: «إنّ لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین» با تبدّل ضمیر غائب به یای متکلم.

پس از آن، زن بعد از فراغ مرد از شـهادات و لعن، چهار مرتبه بگوید: «اشـهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رماها به». و زائد بر این عبارت از شهـادت زن، در هیـچ یـك از قـذف زوج و نفی او ولـد را، لازم نیست اگر چه جائز است تعرض زن نفی ولـد را. و بعـد از چهار شـهادت بگوید: «إنّ غضب الله علیها ان کان من الصادقین».

شرایط شهادت و الفاظ لعان

و بایـد نطق به شـهادت به نحو مـذکور بشود، و مواظبت بر هر یك از لعن و غضب در محل خود بشود، یعنی متأخّر از شـهادت باشـند؛ و تبـدیل به مرادف در عربیّت نشود؛ و حذف لام تأکید ننماید؛ و حرف جر را تبدیل ننماید؛ و مرد تقدیم نماید شـهادت و لعن خود را؛ و زن تأخیر نمایـد شـهادت خود را؛ و هر کدام از آنها تعیین طرف با اشاره یا توصـیف نماید؛ و با تمکّن، به لفظ عربی غیر ملحون ادا نماید؛ و با عجز، به هر لغتی که مقدور ایشان است یعنی مفهم هر دو است.

و تقدیم عربی غیر ملحون اگر لغت متلاعنین باشد محتمل و هر چه مخالفت فهم به لغت حاکم نماید دو مترجم عدل شهادت بدهند.

و موالات بین کلمات لازم است؛ و هر دو از اول تا آخر قائم باشـند، و ادای شهادات از هر دو بعد از القای حاکم باشد، و اگر مبادرت کرد اعاده نماید بعدِ إحلاف حاکم. و مبنای بعضی از تخصیصات متقدّمه، موافقت با احتیاط و اصل است.

مستحبّات لعان

مسـتحب است که حاکم مسـتدبر قبله بنشـیند، و مرد در طرف راست حاکم، و زن در طرف چپ حاکم و مرد بایسـتد. و مسـتحب اسـت حضور جماعتی برای استماع لعان تا بدانند ترتّب احکام را در موارد خاصّه.

و مستحب است برای حاکم، وعظ متلاعنین بعد از شهادات و قبل از لعن و غضب، و تذکیر ایشان به اشدّیت عذاب آخرت از عذاب دنیا، و قرائت آیه شریفه «إِنَّ اَلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اَللهِ وَ أَيْمٰانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً» .

استحباب تغلیظ در ایقاع لعان

و دور نیست استحباب تغلیظ در ایقاع لعان، به اختیار امکنه مقدسه معروفه در

اسـلام و ایمـان، و ازمنه شـریفه مثل روز جمعه و بعـد از عصـر آن، بنا بر اسـتحباب تغلیظ در ایقاع هر یمین. و هم چنین الحاق تغلیظ به تحرّی معظّمات مکانیّه و زمانیّه نزد اهل کتاب اگر متلاعنین از ایشان باشد، خالی از وجه نیست.

ایقاع لعان در مساجد

و ایقاع در مساجـد برای کسانی است که مانع ندارنـد مثل جنابت و حیض، وگرنه در منازل ایشان یا نزد درب مساجد ایقاع می شود. و هم چنین زن های شریفه که معتاد به خروج از منازل نیستند، ارسال می نماید حاکم، احلاف کننده ایشان را در منازل.

عدم ترتب ثمره بر اینکه لعان یمین است یا شهادت

و بعد از وضوح احکام لعان و قذفهای دیگر، ثمره بر اختلاف در این که لعان یمین است یا شهادت، مترتّب نیست.

ص: 276

فصل چهارم احکام لعان

ثبوت حد بر مرد به وسیلهٔ قذف و سقوط با لعان

1. ثابت می شود به سبب قذف مرد زوجه اش را، وجوب حد قذف بر او، مثل اجنبی. و ساقط می شود این حدّ به سبب لعان او و [ثابت می شود] وجوب حدّ در حق زن. و این سقوط و وجوب، فارق بین زوج و اجنبی است چه آنکه زن اعتراف به زنا نماید یا آنکه نکول از لعان نماید.

نکول زوج از لعان یا اعتراف به کذب

و اگر زوج نکول کرد از لعان یا اعتراف به کذب خودش نمود، حد قذف ثابت است و ولد هم از او منتفی نمی شود؛ بلکه با لعان او سقوط حد و انتفای ولد حاصل می شود. و نکول از تکمیل لعان (اگر چه در یك کلمهٔ لازمهٔ آن باشد) به منزلهٔ نکول از لعان است و حد با آن ثابت و ولد هم منتفی نمی شود، و هم چنین سائر احکام.

سقوط حد از زوجین با لعان هر دو

و ثابت می شود با لعان زوجین: سقوط حد از هر دو، و انتفای ولد از مرد نه زن در صورت تلاعن برای نفی ولد، و زوال زوجیّت، و ثبوت تحریم ابدی برای زوجین در ظاهر و باطن. و ولد بعد از لعان برای نفی ولد، منسوب به پدر نمی شود و رمی به ولد زنا هم نمی شود.

ص: 277

و اگر زوج عبـد بود و شـرط کرد مولای او رقّیّت ولد او را از زوجهٔ حره، پس بنا بر صـحّت شـرط، در حرّیت ولد به سـبب لعان پدر، تأمّل است. و هم چنین رقّیّت ولد در عکس، محل تأمّل است، یعنی اگر زوج حرّ و زوجه اَمه بوده بدون شـرط، و سـبب بشود لعان پدر از برای زوال حرّیت ظاهریه.

اقرار یا نکول زن

زن اگر اقرار به زنا یا نکول از لعان نمود، در صورت قـذف به زنا، رجم می شود؛ و اگر لعان برای خصوص نفی ولد بوده، موجب حد بر زن، منحصر به اعتراف او به زنا است.

و در صورت قـذف، اگر بعد از لعان زوج، زن اقرار یا نکول از لعان یا تکمیل آن نمود، حد قذف از زوج ساقط می شود و حد به رجم بر زن ثابت می شود. و اگر اقرار کرد زن در اثنای لعان زوج، باید چهار مرتبه باشد تا رجم ثابت بشود.

اعتراف زوج به کذب بعد از لعان

اگر زوج بعـد از لعان، اعتراف به کـذب خودش نمود، ولد ملحق می شود به او در آنچه از آثار بر او است نه در آنچه برای او است، پس ولد ارث می برد از او، و پدر و متقرب به او از او ارث نمی برند، و مادر و متقرب به مادر هم از او ارث می برند، و زوجیّت زائله به ملاعنه، عود نمی کند و تحریم مؤبد باقی است. و اظهر سقوط حد قذف است بعد از اعتراف به کذب متأخّر از لعان محقّق.

اعتراف زوجه به کذب بعد از لعان خودش

اگر زن بعـد از لعان خودش، اکذاب نمود خود را و اعتراف کرد به کذب خود در لعان، تأثیری در احکام محققه به سـبب لعان ندارد، و حد هم بر او جاری نمی شود به اقرار او کمتر از چهار مرتبه؛ و در اقرار چهار مرتبه، ثبوت حد زنا بر او خالی از وجه نیست.

و اگر مرد رجوع کرد بعد از لعانِ مسقط حد، گذشت عدم ثبوت حد بر او به سبب اکذاب خود، و عدم تغیر احکام ثابتهٔ به سبب لعان مگر در لحوق ولد بر حسب اقتضای لعان. و دعوای بینه اگر نمود بر خلاف اکذاب خود و بر وفق لعان، مسقط حد نخواهد بود بنا بر ثبوت حد به اعتراف به کذب، و دعوای بینه مسموع نمی شود. و با اعتراف به ولد بعد از موت ولد، ارث نمی برد از ولد، مثل صورت اعتراف در حیات ولد؛ ولد و ولد او، وارث جدّ که ملاعن بوده می شوند چنانچه گذشت با شروط دیگر ارث.

اقامهٔ بیّنه و تکذیب آن

اگر اقامهٔ بیّنه بر زنای زوجه کرد، پس از آن تکذیب نمود بینه را، اظهر ثبوت حد قذف است بر زوج؛ و هم چنین سقوط حد زانیه به سبب شبههٔ دارئه.

و اگر بعد از قذف، نه تکذیب کرد قذف را و نه لعان اختیار نمود، حد قذف ثابت است. اگر بعض حد اقامه شد، پس از آن در اثنا برای لعان حاضر شد، اجابت می شود، به سبب شبهه دارئه حد، و لعانی که مسقط تمام حد است مسقط بعض هم هست.

حکم عدم قدرت لسانی بر لعان بعد از قذف

2. اگر زبان کسی بسته شد از لعان، بعد از قذف، لعان او با اشاره است اگر مأیوس از عود سلامت باشد یا احتمال آن در دیر زمان بدهد. و اگر احتمال زوال عارض در زمان قریب بدهد، احوط تأخیر حد قذف تا لعان نُطقی بعد از سلامت است.

ادّعای قذف توسط زن و سکوت زوج

3. اگر زن ادعای قذف کرد و شوهر ساکت شد و زن اقامهٔ بینه بر آن کرد، در مسموعیّت بینه بدون جواب انکار از طرف شوهر، و ایجاب آن صحّت لعان را بر مقتضای بینه، تأمّل است، بلکه از شوهر مطالبه جوابِ به اقرار یا انکار می شود و به

لوازم آن عمل می شود. و هم چنین کلامی که محتاج به تفسیر او باشد و مفید خصوص اقرار یا انکار نباشد.

و اگر انکار کرد پس اقامه بینه بر قـذف شد، حد ثابت است و لعان ثابت نیست؛ چون که تکذیب انکار و تصدیق قذف است. و اقرب ثبوت لعان است در اعتقاد زن که قذف شده و قصد معنی به لعان نموده و در اعتقاد شوهر با توریه نسبت به قذف فرضی. و در مورد ظهور حاضر شدن به لعان در قذف، ایضاً لعان ثابت می شود.

صورت سقوط حدّ در فرض لعان

و با لعان، حد آن ساقط می شود در صورتی که مدتی از قذف ادعایی اول گذشـته باشد و قذف جدید محتمل الصدق باشد و مشمول انکار سابق نباشد. و مشکل است سقوط حد قذف اوّلی که مورد قیام بینهٔ زن بود، مگر بنا بر سقوط حد قذف های متعدّد اگر چه با این نحو – که محتمل است تخلّل زنای جدیـد در آنها – باشـد به لعان واحـد؛ به خلاف صورتی که قـذف اول و انکار و حضور برای لعان و انشای قذف جدید و لعان بعد از آن، در زمان متّصل باشد که با یك لعان ساقط شود دو حد.

تعدّد حدّ قذف با فرض تعدّد متعلّق آن

4. اگر نسبت زنا داد زوجه خود را با مردی معین، بر او است دو حدّ قذف. و اگر به لفظ واحد هر دو را قذف نمود و هر دو با هم مطالبهٔ حد کردند، تداخل می شود و یکی کافی است بنا بر آنچه مذکور می شود ان شاء الله. و اگر نسبت متفرق بود یا طلب متفرق بود، برای هر کدام حـدی ثابت است. و می توانـد حـد زوجه را با لعان اسـقاط نماید اگر چه با هم مطالبه حد نمایند. و فرقی در عدم سـقوط حد مرد با لعان زوجه، بین ذکر مرد در شهادات لعان و عدم آن، نیست. و اگر برای او بینه بود برای هر دو قذف بر زنای خاص، هر دو حد ساقط می شود.

ص: 280

قذف و اقرار بعد از آن

5. اگر قذف کرد زوجه را، پس از آن اقرار به زنا نمود، حد بر او ثابت است اگر چهار مرتبه اقرار نماید؛ و به مجرد اقرار زن، حد قذف از زوج ساقط است؛ و ولد منتفی نمی شود با شروط لحوق در ظاهر، مگر با لعان. و لعان ثابت نیست مگر با تکاذب در نفی و اثبات نسب. و تصادق در زنا نفی نسب نمی نماید و تکذیب نیست.

قذف زوجه و ادّعای اقرار او

6. اگر قذف نمود زوجه را پس ادعای اقرار نمود و زن انکار نمود پس دو شاهد اقامه کرد بر اعتراف زوجه به زنا، حد قذف ساقط است از زوج اگر چه اعترافِ مشهودٌ به یك دفعه بوده؛ و اما حد زنا بر زوجه، پس جاری می شود با اقامه چهار شاهد بر اقرارِ چهار مرتبه. و در کفایت شهادت دو عادل بر اقرارِ چهار مرتبه، تأمّل است.

فوت زوجه قبل از لعان و مسألهٔ ارث

7. اگر قذف کرد زوجه [را] پس زوجه قبل از لعان وفات نمود، پس زوج ارث می برد از زوجه، و حد قذف هم با مطالبه وارث بنا بر موروثیّت آن جاری می شود، و می تواند با لعان اختصاصی، دفع حد از خودش نماید، و لکن سائر احکام لعان طرفین مترتّب نمی شود؛ و قیام ورثه مقام میّت در لعان، ثابت نیست.

فروض تعدّد و عدم تعدّد در حدّ قذف

8. قذف متکرّر، واحدی را به واحدی قبل از لعان و بدون تخلّل حد، موجب یك حد است. و اگر قذف کرد و لعان ننمود و حد بر او جاری شد، پس از آن اعادهٔ همان قذف کرد، اظهر ثبوت حد است، مثل صورت قذف همان شخص به غیر آن امری که به آن قذف نموده بوده. و اظهر ثبوت حد است در صورت تحقّق لعان برای قذف اول اگر چه به همان مقذوفٌ به باشد.

و اگر قذف کرد زوجه را پس اقرار نمود، پس از آن قذف نمود او را، یا آنکه

اجنبی او را قذف نمود، حد قذف ثابت نیست، به جهت اعتبار احصان و عفت در قذف؛ و ثبوت تعزیر در ایذای آن، دور نیست بنا بر ثبوت آن در متظاهر به زنا.

و در قـذف زوجه بعـد از لعان و نکول زوجه و زوال احصان به نکول، مثل بیّنه و اقرار، تأمّل است؛ و بر تقدیر عدم زوال احصان، حد قذف جدید ثابت می شود.

ترتّب حدّ یا قبول شهادت در فرض شهادت زوج با سه شاهد

9. اگر شـهادت دادنـد چهار عادل که زوج یکی از آن عـدد است، خلاف است در محـدودیت ثلاثه و لعان زوج (که منسوب به صدوق و جماعتی است) یا قبول شهادت بر زنا (که منسوب به اکثر است)، در نص و فتوی؛ و قول اول احوط القولین است.

عدم ترتّب آثار لعان با اخلال به الفاظ

10. اگر اخلال کردنـد یکی از زوجین به بعض الفاظ لعان، صـحیح و مؤثّر در آثار مناسـبه با لعان هر دو یا خصوص لعان زوج اگر ناقص باشـد، نخواهـد بود؛ و روی این لعان غیر صـحیح اگر حاکم حکم کرد، نافذ نخواهد بود واقعاً و ظاهراً نزد عالم به اختلال شـروط صـحّت لعان.

فسخ بودن لعان

11. لعانِ مؤثّر در بینونت و افتراق، فسخ است نه طلاق، و نظیر ارتداد و رضاع است، و طلاق نیست و شروط و احکام طلاق را ندارد.

تولّد توأم دو طفل

12. اگر توأمین متولد شدند در فاصـلهٔ کمتر از شـش ماه به نحوی که ثابت شد وحدت حمل، پس الحاق و نفی هر کدام به حسب مدلول، مستلزم الحاق یا نفی دیگری است؛ پس اگر الحاق کرد یکی را، دیگری هم ملحق به او می شود، و نفی بعد از اقرار به لحوق مؤثّر نیست در انتفای بدون لعان، در آنچه بدون لعان منتفی

می شود، و با لعان در آنچه محتاج به لعان است؛ و محتمل است قبول نفی در آنچه بر علیه نافی است، اگر چه بعد از استلحاق بوده باشد. و اگر اول نفی کرد پس از آن استلحاق نمود، محتمل است لحوق اول در آنچه مقتضای اقرار به لحوق است و متعلّق به حقوق غیر نیست، و ممکن نیست لعان با اقرار به لحوق.

و مقتضای استلزامِ متقدّم این است که اگر استلحاق یکی کرد و ساکت از دیگری شد، هر دو ملحق می شود به مقتضای اقرار؛ و اگر یکی را نفی کرد و مطلع از دیگری نشد، اظهر کفایت یك لعان است برای انتفای هر دو به جهت استلزام متقدّم.

و اگر بعد از نفی اول، اقرار به دوم کرد، ملحق به او می شود دومی بر حسب اقتضای اقرار، و وارث او می شود، و هم چنین اولی وارث او می شود؛ و وارث شدن خودش برای هیچ کدام ثابت نمی شود به واسطهٔ اقرار به انتفای اوّلی، که مستلزم اقرار به انتفای دومی است.

و اگر بین دو مولود شش ماه باشد، هر کدام در لحوق و انتفا، حکم خودش را دارد و ملازمهٔ بین آنها ثابت نیست در لحوق یا نفی؛ پس اگر یکی را با نفی و لعان منتفی کرد و دیگری را استلحاق کرد یا ساکت از نفی او شد، ملحق می شود، بدون استلزام لحوق اول که منتفی شد.

و اگر لعان، بعد از نفی، قبل از وضعِ حملِ اول بود پس بعد از شش ماه از ولادت اول، وضع حمل دوم کرد، دومی ملحق نمی شود، به جهت حصول بینونت به لعان اول و انقضای عده به وضع حمل اول، پس بعد از وضع اول، وطی زن به نکاح نخواهد بود.

و به واسطهٔ موت یکی از دو توأم، صحّت لعان برای نفی هر دو باقی است.

و الحمد لله و الصلاة علیٰ سیّد أنبیائه محمّد و عترته الطاهرین.

بلغ المقام و له الحمد لیلة الأربعاء من شهر محرم الحرام من سنة ألف و

أربعمائة و واحد من الهجرة، بید العبد محمّد تقی بن محمود عفی عنهما.

ص: 283

کتاب عتق

اشاره

فضل عتق و بیان متعلّق آن

اسباب ازالهٔ رقّیّت

ص: 285

فصل اوّل فضل عتق و بیان متعلّق آن

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة علىٰ سيّد الأنبياء محمّد و آله

الطاهرين و اللعن الدائم علىٰ أعدائهم أجمعين

فضيلت عتق

فضل عتق - كه عبارت [از] ازالهٔ رقّيّت از مملوك است - متفقٌ عليه است، و اختلاف تعلّق عتق به مملوك و مسلم و مؤمن، در مراتب فضيلت است.

اختصاص استرقاق به اهل حرب

و مختص است استرقاق به اهل حرب، در مقابل اهل كتاب و شبهه از يهود و نصارى و مجوس كه قيام به شروط ذمه بنمايند، و اگر اخلال نمايند، داخل در حكم اهل حرب از جواز استرقاق به حسب وضع خواهند شد.

اعقاب رقّ

و اعقاب رقّ محكوم به رقّيّت هستند اگر چه اسلام بياورند، مادام كه عتق نشده باشند؛ و اگر عتق شدند، اعقاب معتَق محكوم به حرّيت مى باشند مگر در صورت حرّيت احد الأبوين او كه حرّيت غالب است در تأثير در حرّيت ولد مگر با شرط رقّيّت به نحو محكوم به نفوذ.

ص: 287

استرقاق حربی

و استرقاق حربی چه از مؤمن باشد یا مخالف یا کافر، فرقی ندارد در غیر غنائم دار الحرب که در آنها شـروط و خصوصیّاتی است. و اگر در ید کافر حربی مثل او بود، تملّك هر دو جائز است برای مذکورین به استیلاء و اسـتنقاذ، پس شـرای آنها صوری است و در حقیقت استنقاذ است.

اقرار و انکار رقّیّت

کسـی که اقرار به رقیّت خودش نماید و معلوم الحرّیه نباشد و بالغ، عاقل [و] رشید باشد، محکوم به رقیّت است؛ و اظهر اعتبار رشد است، زیرا به اعتقاد مقرّ، اقرار به مال است، پس لازم نفوذ از غیر رشید، عدم نفوذ آن است.

اگر مقرٌّ له – در صورت نفوذ اقرار بـا شـرائطش – انکـار کرد رقیّت او را، پس اقرار در اصل رقّیّت ساقط نمی شود، و از قبیل مجهول المالك می شود که حاکم فحص می کند از مالك، مثل اقرار به سائر اموال با انکار مقرٌّ له.

و چون اقرار عاقل، بالغ و حرّ ظاهری لو لا الاقرار با رشـد او بر ضـرر دیگری نیست پس قیاس نمی شود به اقرار غیر رشـید اگر چه در واقع، مملوك و ملزم به مملوکیّت است، و مانعی از نفوذ آن در خصوصیّت و در اصل مملوکیّت نیست.

و رجوع از این اقرار مسموع نیست مثل رجوع در سائر اقاریر، و مسموع است در محل مسموعیّت در سائر اقرارها، چنانچه گذشت.

عدم قبول ادّعای عبد به حرّیّت در سوق

عبد مبیع در اسواق اگر ادعای حرّیت اصلیّه نمود قبول نمی شود، به جهت مخالفت با مقتضای ید، مگر با بیّنهٔ بر حرّیت اصلیّه مخالفهٔ ید، کما اینکه قبول می شود بیّنه بر حرّیت عارضیّه به سبب عتق و نحو آن.

ملتقَط در دار الحرب

و ملتقَط در دار الحرب، جائز است استرقاق او برای ملتقِط در صورتی که در آنجا مسلمی نباشد که ممکن باشد تولّد او از آن مسلم اگر چه زن باشد، وگرنه احتمال حرّیت و اسلام طفل جاری است؛ و در مملوکیّت او به مجرّد استیلاء بدون قصد تملّك به استرقاق تأمّل است.

ترتب احکام مالك بر ولد یا زوجه یا ارحام خریداری شده

اگر انسانی از کافر حربی، ولد کافر یا زوجهٔ او یا یکی از ارحام او را خرید، برای مشتری جائز است و مالك می شود و حکم ملك او مرتّب می شود، لکن در ترتّب احکام خاصّهٔ بیع و شراء - از قبیل خیارات و رد به عیب و ارش - تأمّل است، بلکه حکمِ اعم از استنقاذ و استیلاء و تملّك به آن ثابت است.

جواز استرقاق برای مؤمن مطلقا

و سبی مؤمن و کافر و مخالف مبدع و غیر او، مساوی در جواز استرقاق است برای مؤمن، اگر چه در بعضی شراء و تملّك به آن، و بعضی استنقاذ محض باشد و شرای صوری مقدّمهٔ خارجیّهٔ استنقاذ باشد در صورتی که مالکیّت حقیقیّه در بایع نباشد.

ص: 289

فصل دوّم اسباب ازالهٔ رقّیّت

اشاره

ازالهٔ رقیّت به چهار سبب می شود: 1. «مباشرت»، 2. «سرایت»، 3. «مالکیّت»، 4. «عوارض».

و «مباشرت» به عتق و تدبیر و کتابت، محقّق می شود.

1. عتق به مباشرت

اشاره

عبارت صـریحهٔ عتق «تحریر» است به اینکه بگوید: «أنت حرّ»، یا «إعتاق» به اینکه بگوید: «أعتقتك». و در این دو مورد اشکال نیست؛ و در غیر اینها با ظهور معتدٌّ به و معلومیّت قصد انشای عتق مورد احتیاط است، و در تقدیر عدم اجماع، اظهر کفایت است.

فرض اتّحاد اسم امه با صیغهٔ عتق

اگر اسم «حرّه» باشـد و بگویـد: «أنت حرّه» پس با معلومیّت قصد اخبار یا انشا، حکم واضح است؛ و اگر معلوم نشد، رجوع به متکلم می شود و قبول می شود قول او؛ و اگر بر خلاـف قانون محاورهٔ مکان و زمان بود، پس در تفسـیر به خلاف قانون با معرفت آن، اشـکالی است، زیرا استظهار موافق قانون، موجب حکم است نه رجوع به تفسیر او، مثل اینکه بدون تنوین بگوید در غیر وقف و بگوید قصد انشا کردم یا با تنوین باشد و بگوید قصد اخبار کردم با انصراف صیغه و عدم انصراف اسم؛ و در

صورت جهل و عدم استظهار و عدم امکان رجوع یا تعذّر تفسیر، مقتضای اصل، بقای رقّیّت است.

و بـا تلفّظ به آنچه معتبر و کـافی است، تحریر محقّق می شود. و با قـدرت بر تلفظ و میسوریت آن، احوط عـدم اکتفای به اشاره و کتابت است، بلکه تلفظ می نمایـد اگر چه اعلام آن غیر را با اشاره یا کتابت باشـد. و در صورت عدم امکان یا متعسّر بودن تلفظ، اشاره و کتابت کافی است. و اظهر عدم اعتبار عربیّت است در صیغهٔ کافیه اگر چه احوط است.

لزوم اطلاق عتق

و باید اعتاق، مجرد از شـرط و صفت باشد اگر چه شرط مترقّب الحصول باشد، مثل قدوم حاجّ ، یا آنکه صفت معلوم الوقوع باشد و متأخّر باشد مثل طلوع شمس؛ و اظهر جواز تعلیق بر معلوم الوقوع مقارن صیغه است، زیرا در حقیقت تعلیق نیست؛ مثل اینکه تعلیق بر نقیضین، مفید تأکید و عدم فرق بین دو تقدیر است در کلام متّحد، و اما در مختلف و متعدّد، پس عتق محقّق نمی شود.

تعلیق عتق

و صـحیح نیست عتق اگر معلّق به مشـیّت معتِق باشد اگر چه متّصلاً مشیّت نماید و ذکر نماید عتق را. و مقتضای عدم صحّت عتقِ معلّق، این است که اگر بگویـد در غیر تـدبیر: «إن قـدم زید فعبدی حرّ» محقّق نباشد؛ و هم چنین اگر نذر کرد که اگر شـفای یابد مریض من پس بنـدهٔ من حرّ است یا آنکه مال من صـدقه باشد یا برای زید باشد به صورت تعلیق که ذکر شد، و محل ابرا نیست (مگر با احتمال لحوق نذر نتیجه به شـرط نتیجه بـا اتفـاق بر عـدم تعلیق در عتق بالخصوص، پس نافع نیست التزام به آن در نـذر جزمی لله تعالی و صـحّت آن و لزوم تصدّق به آن)، به خلاف اینکه اگر بگوید با این تعلیق در غیر تدبیر: «علیّ أن أعتق عبدي» او «أتصدّق بمالي» که واجب

است اعتاق و تصدّق با حصول شرط در نذر، و اگر نکرد و محل گذشت، حنث واقع می شود، و ابرا هم در نذر تصدّق خاصّ بی محل است.

استناد تحریر اعضا

اگر بگوید: «یدك حرّة» یا آنکه بگوید: «وجهك حرّة» یا آنکه بگوید: «رأسك حرّة» یا آنکه بگوید: «وجهك حرّة»، پس اگر مراد ذات باشد به علاقه جزء و کل با قرینه بر اراده، صحیح است عتق نفس مملوك؛ و اگر اراده جزء معلوم شد، صحیح نیست اصل عتق؛ بلکه اگر اراده ذات، قرینه نداشت و معنای حقیقی، جزء است و عتق آن باطل است، محلی برای رجوع به متکلم در تفسیر با ظهور نیست؛ بلی اگر مراد مشکل شد از مجموع جهات، دور نیست با رجوع به معتِق رفع اشکال شود، و اگر ممکن نشد اصل، عدم تحریر است.

اگر بگوید: «بدنك حرّ» یا آنکه بگوید: «جسدك حرّ» اظهر صحّت عتق است، به جهت اتحاد مفهومی عرفی بین اینها و اینکه بگوید: «أنت یا زید حرّ».

عدم لزوم تعیین در عتق

در اعتبار تعیین معتَق (به فتح) خلاف است، و نقل اجماع بر عدم اشتراط شده است؛ و دور نیست عدم اشتراط، پس با احتمال تعیّن در حین عتق، رجوع به معتِق (به کسر) می شود؛ و با عدم تفسیر یا عدم امکان اگر چه به فوت معتِق باشد با ظهور عدم تعیین قصدی با قرعه تعیین می شود بنا بر عموم دلیل آن به هر مشکلی اگر چه مشتبه نباشد، یعنی معیّن واقعی و مجهول الطرف نباشد.

اگر تعیین کرد بعد از رجوع، پس از آن عدول نمود، قبول نمی شود، به جهت تعلّق به حق ثابت غیر، لکن تعیین، کاشف از انعتاق حین عتق به صیغه است و قرعه متمم عتق است در غیر کاشف از واقع حین عتق؛ پس انعتاق حین خروج از قرعه، محقّق می شود.

و اگر عتق معیّن نمود پس از آن مشتبه شد معتَق با غیر او، تأخیر می اندازند تا ظاهر و واضح شود اگر چه با تذکر خود معتِق (به کسر) باشد؛ و اگر چه معلوم نشد با قرعه تعیین می شود بدون احتمال خلاف. و عدول بعد از تعیین اگر چه با قرعه باشد، قبول نمی شود، مگر از منشأ معلوم باشد که در این صورت احتمال تغریم قیمت در احد الشخصین جاری است.

اختلاف عبد و مولی در مقصود به عتق

اگر یکی از ممالیك ادّعا نمود که مقصود به عتق، او است و مولیٰ انکار نمود، چه آنکه انکار او قصر دائرهٔ احتمالات باشد یا تفسیر باشد در صورتی که دو احتمال بیش نبوده، قول مولیٰ مقدّم است با یمین او، و هم چنین اگر وارث، مدّعی علم به معتَق باشند؛ و اگر مولیٰ از یمین نکول کرد حکم بر او می شود به مجرّد نکول علی احد القولین، یا آنکه رد یمین به مدّعی که مملوك است، می شود و با حلف، عتق می شود.

شرایط معتِق

معتبر است در معتِق: «بلوغ»، و «کمال عقل» در مقابل جنون و سکر، و «اختیار» در مقابل اکراه، و «قصد عتق»، و «قصد قربت به عتق»، و «عدم محجوریت از تصرّف مالی به سبب سفاهت و افلاس».

در بالغ به ده سالگی کلامی است که مذکور می شود ان شاء الله. و در مکرَه و مولَه (یعنی کسی که عقلش زائل شده است) و در سکران و غیر واجد قصد قربت، منصوص است.

حکم بالغ به ده سالگی

اما بلوغ و اعتبار آن در عتق: پس در بالغ به ده سالگی، منسوب به «شیخ (قدس سرّه)» و جماعتی، جواز و صحّت آن است. و در صورت تمییز و رشد و عقلایی

بودن وصیّت و در معروف و حق بودن آن و بالجمله واجد شروط وصیتِ کبیر باشد، ملحق بودن آن به وصیّت بالغ به ده سالگی چنانچه مشهور است، خالی از وجه موافق با نقل موصوف به حُسن در کلام محقّق نیست.

عتق مسلم توسط کافر

آیا عتق کافر، مسلم را صحیح است یا نه ؟ محکیّ از «خلاف» و «مبسوط» صحّت آن است مطلقاً. و چون معتبر است در آن، نیّت قربت غیر متصوّرهٔ در جاحد و منکر صانع جلیل، پس از او باطل است؛ و اما از کسانی که متمشّی می شود قصد تقرّب، اگر چه تقرب حاصل نمی شود و لذا باطل است عبادات محضهٔ غیر مالیّه که صحّت آن و ترتّب اثر بر آنها متمحض در ترتّب ثواب است و آن بدون اسلام ممکن نیست، بلکه بدون ایمان به معنی أخصّ ایضاً در غیر معلوم به سیرهٔ قطعیّه از قبیل بنای مساجد و وقف آنها، و اعتبار اسلام در عبادت مالیّه (مثل عتق) اجماعی نیست به ملاحظهٔ مخالفت مشهور متأخّرین، با موافقت صحّت عتق با کلیهٔ «ألزموهم... الخ» در خصوص اهل الزام و التزام، و به اینکه ثبوت ولاء در خصوص ارث، سبیل بر مسلم نیست چون ارث او بعد از وفات بدون وارث خاص است با آنکه توارث بین اهل دو ملت نیست پس کلیّت ولاء معتِق قابل تخصیص است به کلیات ثابته؛ پس صحّت عتق کافر با موافقت آن با تغلیب حرّیت (اگر چه تصدیق به آن در شبهات حکمیّه محل تأمّل است) خالی از وجه نیست در آنهایی که قصد قربت از آنها متمشّی بشود.

عدم اعتبار اسلام در معتَق

اعتبار اسلام در معتَق، محل خلاف است، و صحّت آن محکیّ از «خلاف» و «مبسوط» و «جامع» است، و با وجود مصالح مرجّحه به نحوی که عتق صالح برای تقرب و قصد آن باشد، صحّت، خالی از وجه موافق با عموم آیهٔ شریفه نیست.

ص: 294

و عتق ولد زنا صـحیح است چنانچه مشـهور است، اگر چه صـغیر باشد، از دو مسـلم یا از دو کافر باشد یا آنکه مختلف باشند، یا کبیر غیر واصف اسلام باشد زیرا کفر مانع از عتق نیست چنانچه گذشت.

صحّت عتق فضولی

و اظهر صـحّت عتق فضولی است اگر متعقب به اجازه مالك باشـد؛ و با احتمال تعقّب به اجازه، قابل تقرّب است به آن، به خلاف قاطع به عدم تعقّب که بطلان، از جهت فقد نیّت است، نه عدم مباشرت مالك یا ولیّ و وکیل او.

اگر شـخص بگویـد: «اگر مالـك بشوم تو را، آزاد خواهی بود»، پس با رجوع به نـذر یا عهـد یا یمین - مثل اینکه «لله علیّ إن ملکتك فأنت حرّ» یا «و الله لأعتقنّك إن فعلت کـذا» با شـروط آنها که در محل آن ذکر شده - و ایقاع صـیغهٔ عتق بعد از مالکیّت، نافذ است عتق. و اگر یمین را حلف به طلاق زن یا عتق ممالیك قرار داد منعقد نمی شود.

عتق ولد صغیر

و اگر عتق کرد مملوك ولد صـغیر را با مصلحت او و ادخال در ملك والد با تقدیم، نافذ است و عوض، در ملك صغیر خواهد بود؛ و با عدم تقدیم مذکور یا عدم مصلحت ولد یا بالغ و رشید بودن ولد، نافذ نیست (و احتیاط در صورت تنازع بعد از بلوغ و رشد ولد، [به نحو] صلح با والـد یا سائر ورثه او ترك نشود به ملاحظـهٔ روایت حسـین بن علوان که شـیخ (قـدس سـره) در «نهایه» عمل به آن فرموده است) مگر در صورت اخیر اگر اجازه بدهد عتق والد را.

شرط ضمن عتق

اگر شـرط کرد در ضـمن عتق، بر معتَق (به فتح) شرطی را (مثل خدمت معتِق (به کسر)، یا مالی بر معتِق مطلقاً حاصل فعلی یا فیما بعد از تحصیل یا مقید به

مخالفت شرطی) لازم است بر معتَق (به فتح) وفای به آن شرط.

و اگر شرط کرد در ضمن عتق با تزویج بنت، رد در رقّیّت او را در صورتی که ازدواج با غیر یا تسرّی بر بنت نماید، اظهر صحّت عتق و نفوذ شرط است، در صورت عدم رجوع به شـرط عدم تسـرّی در تزویج بنت که بطلان چنین شرطی ثابت است؛ وگرنه شرط رد در عتق بر تقدیر تسرّی جائز حتی بعد از اشتراط، خالی از تأمّل نیست.

اگر چه شـرط رد در عتق بر تقدیر تسـری مثل شـرط «مائة دینار» بر تقدیر تسـرّی در صـحیح «محمد بن مسلم» است که شرط عدم تسرّی نیست و احکام آن را نـدارد؛ و عـدم قابلیّت تغییر با شـرط و نحو آن محتاج به دلیل است نه انـدراج در تحت عموم دلیل شـرط. و علیٰ أیٍّ اسـتفاده می شود از موثّق «اسـحاق بن عمار» که شـرط رد در رقّ در ضـمن عتق در تقـدیر عملی اگر چه جائز الطرفین باشـد حتی بعـد از اشتراط، نافذ است و مشروطٌ علیه که معتَق بوده، مردود به رقّیّت می شود.

احوطیّت اعتبار رضای معتَق به شرط

و اعتبار رضای معتَق (به فتح) به شـرط، احوط است مطلقاً، خصوصاً در اموری که مرجع شرط در آنها به استثنا نباشد مثل شرط خدمت یا مـال مملوك که حاصـل است، که اعتبار موافق مسـتفاد از دلیل شـرط است. و اما روایت «سـعد بن سـعد» در کتب اربعه، با اختلاف در واسـطه که «جریر» و «حریز» و «ابو جریر» ذکر شده و در مروی عنه که أبو الحسن – علیه السلام – و ابو جعفر – علیه السلام – ذکر شده، پس ممکن است اسـتدلال به آن بر اعتبـار رضـا، تمام نباشـد، زیرا که در ذیل آن «فانّ ذلك احبّ الیّ » در «وسائل» نقل شـده و آن موهن اسـتدلال برای لزوم است، اگر چه متیقن اشاره به مـذکور در اول جواب که بـدء به مال است می باشد؛ و در اخیر موافق عموم دلیل شـرط است در مورد حـاجت که غیر صورت اسـتثنا است. و اطلاـق روایات خاصه اگر چه قوی است لکن ممکن است منزّل بر غالب باشـد که رضای معتَق به

عتق مشروط با شروط آن است؛ لکن احتیاط در اعتبار رضای معتَق (به فتح) است.

شرط خدمت

اگر شـرط کرد در ضـمن عتق، خـدمت معتِق (به کسـر) را در زمـان معین، صـحیح است و لازم الوفاء است. و هم چنین اگر شـرط نماید خـدمت در زمان حیات معتَق (به فتح)، اقرب صـحّت شـرط و لزوم وفا است. و نفقه مشـروط الخدمه بر مخدوم است یا بر خود است که مالـك مشـروط است پس اسـتحقاق اسـتثنای زمـان تکسّب برای نفقه خودش دارد یا از بیت المال است ؟ احتمالاتی است. و اگر مـدت خـدمت را در إباق به سـر برد به رقّیّت اعاده نمی شود، و خود مولیٰ یا ورثهٔ او می توانند مطالبهٔ اجرت المثل عمل فائت را از معتَق (به فتح) نمایند، به جهت موافقت مسـتفاد از ادلهٔ تغریم با طریقه عرف عقلاء در تضمین، و موافقت تفویت منفعت یا عمل با اتلاف یا تلف عین در طریقهٔ عرفیّه.

کسی که واجب شده باشد عتق رقبه ای در کفاره یا غیر آن، کفایت نمی کند تدبیر از آن بلکه باید عتق منجّز نماید در حیات خودش؛ و بعد از وفات او باید از مال او تأدیه دین او نمایند؛ و آنکه عتیق به موت است، از متروکات او نیست.

استحباب و کراهت در مقام

متأکّد است استحباب عتق رقبهٔ مؤمنه بعد از هفت سال در خدمت مولیٰ .

مکروه است، به کراهت عبادت، عتق مخالف در مـذهب در صورتی که فرقی نباشد در مذهب و سـلوك آن بین رقّیّت و حرّیت؛ و کراهت عتق مستضعف اخفّ است از کراهت عتق مخالف غیر مستضعف.

و غیر قادر بر اکتساب و تحصـیل مؤونهٔ خودش را یا عتق ننماید یا آنکه او را باقی در عیلولت خودش نماید، وگرنه خلاف مستحب یا مکروه است به نحو کراهت عبادت.

مسائل عتق به مباشرت

نذر عتق اوّلین مملوك

1. اگر نذر کرد عتقِ اول مملوك را پس مالكِ اَزيَد از یکی شد در یك دفعه، افضل و احوط عتق همه است. و اگر نخواست جز عتق یکی را، احوط تعیین آن در مورد اصابت قرعه است، و تخییر محتمل است.

نذر عتق اوّلین مولود

2. اگر نـذر کرد عتق اول مولود زنی را پس ولادت کرد توأمین را، هر دو مورد عتق منذور می شوند بنا بر اصحّ ؛ و اگر هر کدام میّت، مولود شـد، دیگری متعیّن برای عتق منذور است؛ و هم چنین اگر یکی از آنها مسـتحِق عتق، مولود شد مثل مُقعِد، دیگری متعین است برای عتق منذور.

عتق جماعت

3. اگر ممالیکی داشت و جمعی از آنها را به مباشرت، عتق نمود پس از آن از او سؤال نمودند: «آیا ممالیك خود را عتق نمودی ؟» گفت در جواب: «بلی»، بیش از جمـاعتی که مباشـرت عتق آنهـا را نموده بود، مورد تصـدیق عتق در جواب نخواهـد بود، زیرا ظاهر، اخبار است نه انشـاء، و مخبرٌ عنه امری است که صـادق است علی الحقیقه با آن که ممالیك خودم را عتق نموده ام، در صورتی که کثرتی در معتَق از آنها باشـد که علی الحقیقه صـدق ممالیـك بر آنهـا بنمایـد، و شـرط است این کثرت در موارد عتق. و این غیر آن صورتی است که عتقی سابقاً محقّق نشده و در مقام انشای عتق بگوید: «أعتقتُ ممالیکی» که محمول بر عموم است مگر با قرینهٔ خلاف یا تضمیر خلاف.

نذر عتق امه

4. اگر نذر نمود عتق امهٔ خود را اگر وطی نماید او را، صحیح است؛ و با تحقّق

وطی، عتق، تحصیل یا حاصل می شود؛ پس اگر آن را قبل از وطی، اخراج از ملك خودش کرد، نـذر منحل می شود؛ و اگر اعاده به ملك خودش کرد به سـبب مسـتأنف، التزام نـذری عود نمی نماید؛ مگر آنکه مقصودش در حال نذر، شـخص خاص باشد که به هر سـببی او را وطی نماید و قابل عتق یا انعتاق باشد، پس با این قصد، عدم انحلال نذر، خالی از وجه نیست؛ کما اینکه با قصد وطی به ملك موجود حین نذر، انحلال متعین است؛ و با عدم التفات به این خصوصـیّات پس متیقن، ارادهٔ وطی به ملك موجود حین نذر است، و یمین بعد از خروج از ملك کالعدم است به حکم اصل، و با عود در ملك، عود حکم نذر محقّق نمی شود؛ و ظاهرِ صـحیح «محمد بن مسـلم»، نفوذ تصـرّف مفوّت موضوع نـذر است که مفروض توقف تحریر بر وطی متوقف بر بقای ملك [است] و لازم نیست ابقای موضوع تکلیف یا وضع مگر با دلیل.

نذر عتق مملوك قدیم

5. اگر نـذر کرد یا وصـیّت نمود عتق هر مملوك قدیم را، پس محمول می شود بر مملوکی که در ملکیّت او شـش ماه فما زاد بوده است اگر قصد خلاف ننماید یا آنکه عرف خاصّ به ناذر، خلاف آن بوده و قصد مسمّای عرفی را داشت، چنانچه واضح است دلالت روایت علویّه و رضویّه که شاهد صدق در آن است به حسب اسـتدلال به آیهٔ شـریفه که اطلاق در آن محمول بر موافقت عرف صحیح است، و محلّی برای تعبّد در آیه شریفه نیست، و طریق تعدّی از مورد روایتین واضح است در جمیع مواضع موضوعیّت «قدیم» برای حکم مناسب.

و اگر همه از شـش ماه کمتر بودنـد، معتَق می شود اقرب به شـش ماه؛ چنانچه اگر همه از شـش ماه بیش بودنـد و فهمیـده شود وحدت از عبارت نـذر یا وصـیّت، منعتق می نماینـد آن را که زمان مملوکیّت در او ازیـد و اطول است، و اگر وحـدت فهمیـده نشود همه منعتق می شوند، مثل صورتی که همه در شش ماه مملوکیّت واقع شده

باشند؛ پس اگر وحدت فهمیده شود محلّ تخییر یا قرعه است، وگرنه همه منعتق می شوند.

عتق مملوك ذو المال

6. کسی که عتق نماید مملوك خود را در حالی که صاحب مال بوده است: پس اگر نداند معتِق (به کسر) صاحب بودن معتَق (به فتح) مال را، آن مال ملك معتِق (به کسر) است؛ و اگر بداند و استثنا ننماید ملك معتَق (به فتح) است، به خلاف صورت استثنا که باقی در ملك مولی است. و این استظهاری است از تصرّف مالك به عتق یا بیع تبعیّت مال منسوب به مملوك را که معلوم النسبه است در سلب ملکیّت از معتِق (به کسر) و اثبات در ملکیّت مالك به تصرّف که نفس معتَق (به فتح) یا مشتری است، و این تفصیل مختارِ منسوب به اکثر است در محکیّ «نهایة المرام».

عتق ثلث مماليك و تعيين با قرعه

اشاره

7. اگر عتق نمود ثلث مماليك خودش را، احوط برای متولّی امر میراث، استخراج ثلث است با قرعه؛ و اظهر جواز تعیین متولّی امر میراث است به نحو غیر مستلزم اضرار؛ و اظهر عدم اختصاص استخراج قرعه (که مندوب است) به امام [است] در حال حضور یا نائب او در غیبت، اگر چه اولویّت در آنها معلوم است.

گونهٔ اوّل

و ممکن است اختیار این کیفیّت در استعمال قرعه، به اینکه بنویسند در سه رقعه اسم هر دو نفر از شش نفر را، پس بعد از پنهان کردن، اخراج نمایند به حرّیت یا رقّیّت، پس اگر اخراج اوّلی، به حرّیت شد، عتق می شوند یا منعتق می شوند و حاجتی به اخراج در بقیه نیست و محکوم به بقای رقّیّت آنها می شود، و اگر به رقّیّت اخراج شد، محتاج است دومی به اخراج؛ پس اگر به حرّیت اخراج [شد]،

معتَق یا منعتق می شود و بقیه محکوم به بقای رقّیّت می شود؛ و اگر به رقّیّت اخراج شـد، بقیه محکوم به حرّیت می شونـد بدون حاجتی به اخراج.

گونهٔ دوم

و ممکن است در سه رقعه، تعیین حرّیت و رقّیّت بشود بـدون ذکر اسم، پس بعـد از پنهان کردن، اخراج نماینـد، اگر به اسم دو نفر حرّیت خارج شـد، حاجتی به اخراج بقیه نیست، زیرا دو نفر اول، تحریر می شوند و بقیه باقی به رقّیّت [هسـتند]؛ و اگر به اسم دو نفر خاصّ رقّیّت خارج شـد و محتاج به اخراج دومی است، اگر رقّیّت است سوم با اسم آنها تحریر می شوند، و اگر حرّیت خارج است، بقیه در رقّیّت باقی هستند.

گونهٔ سوم

و ممکن است در شـش رقعه بنویسند در هر کدام اسم را و اخراج به حرّیت یا رقّیّت نمایند تا به مطلوب که حرّیت مسمیٰ به دو اسم باشد، برسـند؛ یا آنکه حرّیت را در دو رقعه بنویسند و رقّیّت را در چهار رقعه، پس از آن با اسم اخراج نمایند تا به دو محرَّر برسند و بقیه محکوم به بقـای رقیّت می شونـد، و در این طریق، افتراق هر دو نفر در حرّیت یـا رقیّت محفوظ است، و از این جهت اولویت دارنـد از طریق اول که مروی و مشهور است، لکن روایت مشهور در عمل، کشف می نماید از رخصت در ترك این مداقّه، و ظاهر روایت مثل فتاویٰ تجزئه به سه جزء و تعیین معتَق با اقراع است پس محلی برای حمل بر تعیین به ولایت ثابته نبویه – صلّی الله علیه و آله و سلم – نیست.

و ترتیبات مـذکورهٔ در اقراع، در صورت مساوات ممالیك در عـدد و قیمت و در صورت اختلاف قیمت با امکان تعـدیل اثلاث به حسـب قیمت و عدد، واضح است.

ص: 301

تعیین با قرعه در فرض اختلاف عدد و قیمت

و اما صورت اختلاف قیمت و عـدم امکان تعدیل اثلاث به حسب قیمت و عدد، مثل اینکه قیمت یکی از شـش نفر دویست باشد و قیمت دو نفر دویست باشد و قیمت سه نفر دویست باشد، پس منسوب به اکثر، اعتبار در تعدیل بر قیمت است، و سه رقعه به اسم یك و دو و سـه نفر تکمیل می شود و هر کدام به رقّیّت خارج شد، تحریر می شود؛ و لکن محتمل است برای تحفّظ بر عبارت وصـیّت یا نذر، تحریر شود آنکه ثلث است عـدداً و قیمتاً بدون قرعه، به جهت تعیّن ثلث از جهتین، پس در مثال مذکور تحریر شود دو نفر که مجموع آنها به دویسـت متقوّم می شوند.

فرض امکان تعدیل

و اگر تعـدیل، ممکن بود به حسب عـدد نه به حسب قیمت، مثل آنکه شـش مملوك: دو نفر قیمت آنها صـد بود و دو نفر قیمت آنها صـد و پنجـاه بود و دو نفر قیمت آنها سـیصد بود، پس به سه عـدد منقسم می شونـد، پس اگر به حرّیت، اخراجِ قرعه شـد و خارج شـد یکی از دو قسـمت که ناقص بودند، تحریر می شوند و تکمیل می شود نقص آن با یکی از دو قسمت دیگر با قرعه؛ و اگر خارج شد زائد از ثلث، اعاده قرعه به دو قسمت دیگر می شود و تکمیل می شود ثلث خارج از قرعه با یکی از دو قسمت دیگر با قرعه.

فرض صحّت تبعیض در عتق

لکن اگر تبعیض در عتق اشـکال ندارد، چنانچه از تکمیل معلوم شد، پس در صورت خروج زائد از قیمت ثلث، ممکن است به مقدار ثلث و خارج از قرعه تحریر شود و بقیه غیر محرر باشند؛ و عدم محفوظیّت عدد بین این صورت و صورت تکمیل، مشترك است.

و گفته شده است: در فرض مذکور با قرعه های متعدّد یکی یکی اخراج می شود تا به قیمت ثلث برسند، و اگر محتاج به تکمیل شد با قرعه در بقیه تکمیل شود، و اگر به زائد منتهی [شد] عمل سابق انجام شود؛ و در نتیجه فرقی نیست بین دو ترتیب مذکور.

فرض عدم امکان تعدیل در عدد و قیمت

و اگر هیچ کدام از عدد و قیمت، قابل تعدیل نباشد، اخراج قرعه به حرّیت می شود تا به قیمت ثلث برسد، یعنی ناقص تکمیل به بعض خارج فیما بعد از قرعه یا به تمام آن می شود، مثل پنج نفر که قیمت یکی صد و قیمت دو نفر صد و قیمت دو نفر [دیگر] سیصد باشد.

و اگر اختلاف بود بین عدد و قیمت در تعدیل، پس قول ناذر و موصی در تفسیر، مسموع است؛ و اگر ممکن نبود، تقدیم عدد اظهر است؛ و در زائد بر ثلث قیمت متروکات در وصیّت احتمالهای تبعیض جاری است، و از «کشف اللثام» و منقول از غیر واحد، استسعاء مملوك در زائد بر قیمت ثلث از یك مملوك است.

و مستظهر از نص و فتوی در این مقام و در وصیّت، لزوم تعیین حرّ است با قرعه و عدم جواز ابقای اشاعه که تضرّر وارث را موجب است.

و از آنچه ذکر شد معلوم می شود عدم اختصاص اقراع به ستّه و ثلث، بلکه جاری در تسعه و ثلث و عشره و ربع و امثال آنها؛ و لزوم تکمیل ناقص و اعاده قرعه در صورت زیادتی، مشترك بین موارد مذکوره است.

بلکه در کیفیّت تجزئه و مقدار آن و عدد اقراع، باید طوری باشد که به مطلوب برسد (به همان نحو که در ستّه و ثلث آن و سه رقعه نوشتن می رسید) و به لوازم آن ملتزم باشد؛ و هم چنین خصوصیّت در رقاع و کتابت اسما یا حرّیت، ملغیٰ است و هرچه از امثال آنها مؤدّی به مطلوب که تعیین حرّ است، باشد، کافی است.

اشترای کنیز به صورت نسیه

8. کسی که کنیزی به نسیه خرید و ثمن آن را تأدیه نکرد پس او را عتق کرد و با او ازدواج نمود و عتقش را مهر او قرار داد پس زوج وفات کرد و چیزی برای تأدیهٔ ثمن نگذاشت، مرویّ در صحیح «أبي بصير» و روایت «هشام بن سالم» بطلان عتق و نکاح است و مردودیّت اَمه به بایع است؛ و در صورت حمل و ولادت، ولد هم رقّ است به حسب منقول از جماعتی که عمل به روایت های مذکوره نموده اند. و از جمعی منقول است عدم بطلان عتق و عدم رقیّت ولد، و ممکن است دعوای اقتضای استقرا اشباه و نظائر، انسبیّت این قول را به مذهب.

وصیّت به عتق مملوك معیّن

9. اگر وصیّت کرد به عتق مملوکی معیّن و موافق با ثلث بود، بر وارث لازم است عتق او؛ و در صورت امتناع، حاکم شرع متصدّی عتق او می شود. و دور نیست که چنین وصیّت دلالت کند که وارث، وصیّ اجمالی است (در وقتی که وصیّ خصوصی نباشد) پس نوبت به ولایت حاکم با وجود وارث و عدم امتناع او نمی رسد.

و منافع مملوك از زمان وفات موصي تا زمان اعتاق، مال وارث است بنا بر بقای مال موصیٰ له در ملك وارث تا زمان انفاذ وصیّت، پس منافع تابع عین است؛ و از جمله منافع، کسب مملوك است و آنچه از آن استفاده می شود، چنانچه مورد استحسان محقّق در «شرائع» است. و محل اصل مسأله «کتاب حَجر» است.

عتق مملوك از طرف غیر با إذن

10. اگر مملوك خود را از غیر، عتق نمود با اذن غیر، عتق از آذن واقع می شود، چه آنکه بگوییم مالك می شود اذن دهنده در حال تمامیّت عتق به آخر جزء آن، یا به اول جزء آن در صورت تعقّب به سائر اجزا (که اول مالك می شود و در مرتبه ثانیه

فكّ ملك می نماید به مباشرت مالك اصلی)، یا آنکه کافی است ملك عتق با رضای مالك.

عتق در مرض موت

11. عتـق در مرض موت، از ثلث است بنـا بر آنکه منجّزات مریض از ثلث است، یـا آنکه خصوص عتق، مسـتثنی از منجّزات محسوبه از اصل است ؟ و کلام در مبنا و مختار در آن، در «کتاب وصیّت» مذکور است.

چند فرع

اگر سه مملوك خود را در مرض موت، عتق کرد و غیر آن مالی نداشت

فرع 1. اگر سه مملوك را در حال مرضِ موت، عتق کرد و غیر آنها مالی نـداشت، پس بنابراین که منجّز از ثلث است یا خصوص عتق از آن، استخراج می شود ثلث معتَق (به فتح) با قرعه، و نقص تکمیل می شود، و در زیادتی عمل می شود به آنچه در سابق مذکور شده است.

اگر مملـوكِ خـارج از قرعه، کنیز بود و حملی داشت متجـدّد بعـد از عتق، مثـل مـادرش محکوم به حرّیت است؛ و اگر سـابق بود بر عتق، محکوم به رقیّت است مثل مادرش در زمان حمل قبل از عتق، مگر با شرط رقیّت در صورت رقیّت پدر و نفوذ شرط رقیّت.

عتق سه مملوك در مرض موت و وفات یکی

فرع 2. اگر عتق کرد سه مملوك خود را در مرض موت و چیزی غیر آنهـا را نـداشت پس یکی از آن سه وفات کرد، قبل از موت مالك یا بعد از او قبـل از وصـول ترکه به وارث، اسـتعمال قرعه می نمایـد بین میّت و دو حیّ [که] اگر حرّیت به اسم میت خـارج شـد، حکم به لـوازم حرّیت برای او می شود و مؤونهٔ تجهیز بر مالك نیست؛ و

اگر حرّیت به اسم دو نفر زنـده خارج شد، موت مملوك در رقیّت می شود و مؤونهٔ تجهیز بر مالك او است، لکن در تحدید ثلث متروکات، واقع نمی شود، چون متروك، واصل به وارث نبوده، پس از آن اخراج قرعه به نام یکی از دو حیّ می شود [که اگر] به هر کـدام حرّیت خارج شـد، به قدر ثلث از ترکه باقیه واصـله، حکم به حرّیت او می شود؛ پس در صورت تساوی آن دو در قیمت ثلثین خارج به حریّت، حکم به حریت او می شود؛ و در فرض اختلاف، با فرض خروج اقلّ به حسب قیمت، تکمیل می شود مقـدار ثلث از دومی؛ و با فرض خروج اکثر در قیمت، موافق ثلث از آن تحریر و بقیه در رقیّت باقی است. و همه اینها در تقدیر حکم به خروج منجّز از عتق از ثلث است نه از اصل.

فرض وفات دو مملوك

اگر در فرض متقدّم، دو مملوك وفات کردند، بین آن سه قرعه اخراج می شود، پس اگر سهم حرّیت بر یکی از دو میّت خارج شد، نصف او تحریر می شود که همـان قـدر وفـای ثلث به آن است، و دو ثلث دیگر که تمـام مملوك حیّ است مال ورثه است، و مملوك دیگر که میّت محسوب از ثلث نمی شود.

و اگر خارج شد سهم رقیّت به میّت، اخراج قرعه به نام میّت دیگر می شود با حیّ ، اگر حرّیت به نام میّت دیگر خارج شد، نصف او تحریر می شود و تمـام حیّ مال ورثه است؛ و اگر سـهم رقیّت به نام میّت دیگر خارج شـد، چیزی از دو میّت محسوب در ثلث نمی شود و ثلث مملوك حیّ ، اعتاق می شود.

موت به قتلِ موجب دیه

اگر در فرض متقـدّم که موت یك مملوك بود، موت او به قتل موجب دیه بود، قتیل، داخل در قرعه می شود و دیه قائم مقام مقتول است برای وارث [که] اگر سهم عتق به یکی از دو زنده خارج شد، تماماً عتق می شود و برای ورثهٔ مُعتِق،

مملوك زنـده و قیمت قتیـل است؛ و اگر سـهم قتیـل به حرّیت خارج شـد، برای ورثـهٔ او دیـهٔ قتیل حرّ ثابت می شود بنا بر کاشـفیّت قرعه، چنانچه در مشتبه است نه تمییز مشاع و تعیین آن.

بعد از فراغ از فروع عتق به مباشرت، کلام واقع می شود در عتق به سرایت.

2. عتق به سرایت

اشاره

کسـی که عتق نمایـد جزئی از مملوك خود را که تماماً مملوك او بوده، پس بنا بر مشـهور سـرایت می نماید عتق در تمام او اگر چه آن جزء قلیل بوده و اگر چه مالكِ غیر او نبوده در صورت وجود شـروط عتق در همه مملوك؛ و این فتوای مشهور موافق روایت غیاث بن ابراهیم(1) و روایت طلحة بن زید(2) و روایت قرب الاسناد(3) و روایت سکونی(4) [است]، و در این دو روایت دلاـلت مفهوم از امر به استسـعاء است؛ و مورد اتفـاق اصـحاب است در غیر صورت وقوع عتق منجّز در مرض موت که محل خلاف است صـحّت آن در غیر ثلث با عـدم اجازهٔ ورثه.

بحثی در ترجیح روایات سرایت بر روایات عدم سرایت

ممکن است گفته شود در ابتدای نظر که شـهرت روایتیّه معارض با شهرت فتوائیّه (اگر چه قدمائیّه است) می باشد، و روایات عدم سرایت، اکثر و اشـهر و مشـتمل بر صـحیح است، به خلاف روایت سرایت که مجبور یا موثق است؛ و هم چنین روایتین در نقل اهل خلاف ثابت است و مشهور بین اهل فتاوی از ایشان موافق با مشهور بین ارباب فتاوی از خاصه است، پس از این روایت عدم سرایت بالإضافه

1- . وسائل الشیعة، ج 16، أبواب کتاب العتق، باب 64، حدیث 1.

2- . همان، حدیث 2.

3- . همان، حدیث 8.

4- . همان، حدیث 5.

ابعد از تقیّه است، و اصل، موافق با عدم سـرایت است، بلی به حسب فتاوای قدما فتویٰ به عدم سـرایت از قدما یا غیر محقّق یا شاذّ است و در نزد عامه چنین نیست، و هم چنین صحیح از روایت عدم سرایت قابل حمل بر وصیّت موضوعاً یا حکماً که منجّز در مرض موت است، می باشـد به خلاـف سـائر روایات موافقه با آنها، و روایت سـرایت از این جهت اطلاق دارد به اطلاق قوی به سـبب تعلیل، چنانچه روایت «قرب الاسناد» که در آن مذکور است صحّت معتِق و امر به استسعاء برای نصف غیر معتق شده است.

پس بعد از ادراج روایت استسعاء در مشترك در روایات سرایت که اشاره به آنها شد، شهرت روایتیّه در روایات سرایت است؛ و به اشهریت به حسب روایت و به شـهرت فتوائیّه ترجیـح داده می شود بر روایت عدم سـرایت که فقط روایت «ابن سـنان» از آنها موصوف به صـحّت و تمام الدلاله است؛ و هم چنین صحیح «ابن مسکان» «تهذیب»(1) که تقریباً شارح صحیح حلبی(2) است.

ترجیح روایات سرایت بنابر تکافؤ

و بر تقدیر تکافؤ روایتین از حیث شـهرت روایتیّه پس شـهرت فتوائیّه مرجّح روایات سـرایت است، اثبات حجّیّت بعض روایات سرایت به شهرت فتوائیّه و ترجیح بر معارض به اشـهریت در فتویٰ با اختلاف به اصل اشـتهار و مرتبه آن که اشـهریت در ترجیح کافی است، منافات ندارند.

مقتضای اجماع در مقام

بلکه ممکن است بگوییم بـا تحقّق اجمـاع جـای توقّف و ارتیـاب نیست، زیرا مراد از اجماع مرجّـح آن است که مسـتثنی است از آن رواة روایت مخالفه چه واحد باشد و

1- . تهذیب، ص 242، حدیث 143.

2- . وسائل الشیعة، ج 16، ابواب کتاب العتق، باب 44، حدیث 6.

چه متعدّد، بعد از توصیف معارض به مجمعٌ علیه که بر ثبوت واقعی آن اتفاق باشد (و با این تقریب تعلیل در اخبار علاجیّه مفید مرجّحیّت شهرت است، نه آنکه در مقام تمییز حجت از لاحجّت باشد)، و خلاف محکیّ از ابن طاوس - قدّس سرّه - مدفوع به سبق اجماع است که اعتبار با آن به اتفاق فرضی لاحق فضلاً عن مخالف نیست.

عتق یکی از شریکین نصیب خودش را

و اگر عتق نمود مالك، بعض نصیب خودش را، پس بالنسبه به نصیب خودش، عتق صحیح است علیٰ أیّ تقدیر و بالنسبه به حصّهٔ شریك در صورت یسار معتِق (به کسر)، باید آن را ابتیاع نماید از هرکه شریك است، و در صورت اعسار معتق یا امتناع شریك از بیع، باید سعی نماید مملوك و تأدیه نماید از کسب خودش تا آنکه تماماً آزاد شود، و احوط تأدیه در غیر نصیب رقیّت است برای مملوك (و این راجح است، چنانچه از «ایضاح» محکیّ است) و برای شریك از مطلق سعی، قبول احوط است؛ و اگر ممکن نشد و از وجوه مستحقه فكّ نشد، خدمت به حصهٔ رقیّت برای شریك می نماید و نفقه و فطره به همین نسبت ثابت است؛ و این حکم، مشهور است و ممکن است استفاده آن از روایت «محمد بن قیس» که موصوف به صحّت در «کشف اللثام» است، و به آن جمع بین روایات مختلفه است در صورت تأمّل دقیق.

عدم وجوب سعی در مقام

آیا سعی برای تحصیل قیمت باقی به حسب تقویم وقت عتق معتِق از دو شریك، واجب است بر معتَق (به فتح) یا آنکه حق او است و بر او واجب نیست، و بر دیگری از معتِق (به کسر) یا غیر او حق اعتاق ندارد، و اجبار بر سعی برای حق خودش نمی شود؟ وجوب سعی و اجبار بر آن معلوم نیست و مفهوم از روایات

آمره، تکلیف نیست، چنـانچه در ذیل روایت «تهـذیب» از علی بن أبي حمزه اشاره به آن شـده است به حسب فهم «کشف اللثام» که ذیل تتمه روایت است و موافق اعتبـار در اختیـاریت تحصـیل عتق در غیر مکـاتبه [است]. احوط اختیار سـعی برای فك رقبه خودش از مطلق رقیّت است با امکان آن بدون عسر و حرج؛ و با عدم امکان یا اختیار، نسبت در خدمت برای شریك رعایت می شود چنانچه گذشت.

پس اگر اختیار سـعی برای عتق نمود، پس ممکن است که هر مقدار سـعی به آن وفا کرد و تأدیه به شریك شد، به همان قدر عتق محقّق می شود، یا آنکه لازم است بر شریك؛ پس اگر عجزی طاری شد، در زائد بر آن مقدار، رعایت نسبت در خدمت برای شریك می شود.

مهایات و تقسیم منفعت

و اگر مهایات و تقسـیم منفعت و عمل کرد مالك با معتَق، مانعی ندارد در موقعی که حکم به اشتراك در خدمت مثلاً می شود، در صورتی که به عنوان صـلح باشـد مثل اینکه مالك نصف راضـی به ثلث در خدمت باشد یا اینکه مالكِ ثلث، نصف خدمت را بقبولاند که زیادتی و نقصان معلوم بوده یا نبوده، ضرر نمی رساند، زیرا حقّ ، تجاوز از آن دو نفر نمی نماید، پس می توانند با هم در زائد و ناقص صلح نمایند؛ و اگر صلح نباشد دائر مدار رضای صاحب حق یا موافقت با نسبت واقعیّهٔ استحقاق است.

و اظهر این است که این مملوك مبعّض، از مصادیق مال مشتركِ غیر قابل قسـمت است که تقسیم به حسب منافع یا اعمال به حسب زمان، وجوب ندارد و اجباری نیست، بلکه عمل در هر روز، حاصل از کسب به آن، تقسیم به نسبت می شود، چه آنکه عمل با توافق آن دو بوده یا با عدم رضای یکی از آن دو؛ پس آنکه غاصب است از حق مغصوب منه باید خارج بشود.

و فرقی در صورت مهایات بین عمل نادر مثل صید و التقاط در غیر صورت عهد

و غیر نادر نیست؛ پس هر کـدام در نوبت خودش می توانـد به هر عملی که مشـروع باشد مشـغول شود و به آن اکتساب نماید، و زیادتی و کمی اجرت تأثیر ندارد، به خلاف صورت عدم مهایات که باید مطابق نسبتِ استحقاق، تقسیم اجرت بشود.

فرض سه مالك و عتق دو نفر

اگر مالك سه نفر بودند [و] دو نفر عتق نمودند حصّه های خودشان از مملوك را، تقویم می شود (با یسار آن دو) حصّهٔ سومی به تساوی بین دو معتِق اگر چه حصص آنها مختلف باشند، زیرا بر هر کدام در صورت انفراد، قیمت تمام حصّهٔ غیر معتِق بود پس در اجتماع بر او نصف این قیمت است.

و اگر یکی از آن دو معتِق مُعسِر بوده، تمام حصّهٔ سومی بر معتق دوم است؛ و اگر مُعسِر به بعض قیمت حصّهٔ لازمه که نصف است بود آنچه را که می تواند تادیه می نماید به سومی، و بقیه و تمام نصف دیگر از قیمت حصّهٔ سومی بر موسـر دوم است، و این محکیّ از «قواعد» و «کشف اللثام» است.

و توجیه می شود کلام ایشان به اینکه اقتضای هر کدام در تمام قیمت حصّهٔ سومی است، و مانع که موجب تنصیف است تأثیر اعتاق معتق دوم، و با عدم تأثیر به جهت اعسار کالعدم است اعتاق او در منع از تأثیر مقتضـی تمام در اسـتحقاق سومی تمام قیمت حصّهٔ خودش را بر معتق دوم، و این اقرب است و شاید مراد از تأمّل «جواهر» همین است.

و حکم در صورت ترتّب دو عتق همین است که اعتبار بخصوص موسـر است، مقدّم باشد یا مؤخّر؛ و اگر با ترتّب هر دو موسر بودند؛ پس متأخّر لغو است، یا موجب تنصـیف به جهت مزاحمت با علت حـدوث در مرحلهٔ بقا؛ و لغویت به معنی عدم مزاحمت است یا عدم تأثیر به جهت تعلّق عتق به آن که مستحق عتق است با تقویم کل مملوك بر اوّلی.

ممکن است بگوییم قدر متیقّن از سرایت، صورت ادای حق شریك است پس

قبل از آن فقط استحقاق عتق بر شريك است با اخذ قيمت از معتق، و هر كدام استحقاق قيمت حصّهٔ خود را دارد، و معتق دوم قبل از عتق ايضاً اين استحقاق را دارد، و مملوك هم مستحق عتق آنها است او را با اخذ قيمت، پس اوّلى قيمت حصّهٔ شريك را تأديه مى نمايد براى عتق حصّهٔ خودش، و دوم ايضاً هم چنين است؛ و اگر عتق كرد مجاناً و لله فقط بر اولى چيزى نيست؛ و اگر با قصد اخذ قيمت حصّهٔ خودش بود، مستحق است نه اينكه تمام قيمت را يك شريك به اولى بدهكار است.

و محتمل است كه تقسيط شود آنچه براى سومى است بين معتِق اول و دوم، زيرا حكم به استحقاق تمام قيمت بر اولى براى عتق تمام حصّه، ظاهرى و مراعى به عدم اعتاق شريك دوم بوده است، مثل صورتى كه معتق اول و شريك سوم ندانند كه شريك دوم عتق حصّهٔ خود را مقارن عتق اولى ايقاع كرده است.

و ممكن است گفته شود ولاء در صورت عتق هر سه براى دو شريك معتِق است به قدر حصّهٔ آنها از مملوك، و اخذ قيمت و مستحق بودن عتق و وجوب آن موجب عدم ولاء براى معتِق سوم است، و الله العالم.

توكيل يكى از دو شريك ديگرى را در عتق

و اگر احد الشريكين توكيل كرد ديگرى را در عتق پس مبادرت كرد به عتق مملوك خودش، تقويم مى شود بر او حصهٔ موكّل بنا بر تعجيل و انعتاق به مجرد عتق اول؛ و اگر انعتاق به اداى قيمت مى شود پس مى تواند عمل به وكالت مستمره نمايد و عتق نمايد از جانب موكّل حصهٔ او را؛ و تقويم نيست براى هيچ كدام بر ديگرى مثل صورت تقارن دو عتق.

و اگر ابتداءً عتق حصهٔ موكّل كرد؛ تقويم مى نمايد بر موكّل، حصّهٔ وكيل را و عتق مى نمايد بعد از اداى قيمت؛ و اگر دو حصّه را با توكيل در يك دفعه عتق كرد، صحيح است بدون تقويم ثابت در انفراد.

و اگر نصف مشاع از دو حصّه را عتق نمود، تقویم می نمایـد بقیه حق خود را که ربع باشـد بر موکّل، و عتق می نماید نصف دیگر مشاع را، ربع را به وکالت و ربع را با اخذ قیمت؛ و محتمل است هر کدام اسـتحقاق اخذ قیمت ربع را که حصهٔ او است داشـته باشد بعد از رجوع از توکیـل در خصوص ربع، پس در عتق نصف مشاع لاحق، تهاتر بشود در حق دو شـریك. و اگر عتق نصف مشاع نمود بـدون تعیین یا تعیّن واقعی، اظهر این است که مثل تصریح به اشاعه در دو حصّه است که ذکر شد در حکم مذکور.

اعتبـار در قیمتی که بر معتِق است در صورت یسار یا بر ساعی است در صورت اعسار معتق، قیمت مملوك در روز اعتاق است نه وقت ادا یا وقت عتق تمام.

و اما تحقّق عتق حصّهٔ غیر معتِق به اعتاق اول یا ادای قیمت از او یا ساعی برای اشترای حصّه از شـریك و اعتاق مشتری، پس احوط انعتاق به اجرای صیغهٔ احتیاطی عتق است بعد از اشترا از غیر ساعی و به نفس اشترا است از ساعی.

فرض إعسار معتق یا فوت او

و با اعسار معتِق بعد از عتق، احوط ثبوت قیمت در ذمه او است برای شـریك در صورت عتق حصهٔ او؛ و با موت معتق قبل از تأدیهٔ قیمت، احوط معاملـهٔ دین است با قیمت؛ و اگر در مرض موت بوده عتق او، محتمل است دخول قیمت در ثلث مثل سائر وصایا، بنا بر آنکه منجّز در حال مرض از ثلث است.

فرض موت مملوك قبل از تأدیهٔ قیمت

و اگر موت مملوك قبل از تأدیهٔ قیمت، واقع شد، پس بنا بر اختیار انعتاق به عتق، و لو با کاشفیّت ادای قیمت از آن حین عتق، موت در حال حرّیت واقع می شود و موروث خواهد بود، و بر معتق موسـر است قیمت نصـیب شریك، و بر میّت است و از ترکه او محسوب می شود و مأخوذ می شود آن قیمت در صورت اعسار معتق، وگرنه محلی برای انعتاق باقی نیست، و الله العالـم.

عتق حصهٔ خود قبل از أخذ قیمت

اگر شـریك معتِق عتق نمود حصهٔ خود را قبل از اخذ قیمت یا آنچه به منزلهٔ اخذ است، پس بنا بر انعتاق کلّ به مجرد عتق اول، محلی برای عتق دوم نیست؛ و بنا بر توقف بر ادای قیمت پس نافـذ است علی الظاهر بلکه عتق مجانی به منزلـهٔ ادای قیمت است به شـریك پس انعتاق معاً حاصل می شود. و اگر موقوف باشـد انعتاق به ادای قیمت اگر چه کاشف باشـد، پس ذکر شـد که عتق مجانی و بلاعوض به منزله ادای قیمت است به حسب نتیجه که تکمیل حرّیت است.

تصرف در جاریه قبل از أخذ قیمت

اگر وطی کرد شریك، جاریه را قبل از اخذ قیمت، پس بنا بر انعتاق به مجرد اعتاق، حکم وطی حرّه را دارد؛ و ممکن است جهل به انعتاق و عـدم جواز وطی مبعّض، شـبهه باشـد، پس در صورت اکراه یـا شـبهه در صورت زنا، مسـتحق تمام مهر المثل است. و بنا بر انعتاق به ادا، نصف آن حرّ است و به آن سـبب، نصف مهر المثل را مستحق است در صورت اکراه یا شبهه. و بنا بر مراعیٰ بودن و کاشفیّت ادا از انعتاق به عتق اول، حکم تقدیر اوّل را دارد، و الله العالـم.

فرار یا إعسار معتِق

اگر معتِق فرار کرد یا معسـر شد (در زمان سعی) و مرجوّ الزوال و مرجوّ العود بود صبر می نماید تا عود نماید معتق در صورتی که شریك، متضـرر نباشـد به نحوی که تحمل آن ننماید، و حکم به رقیّت باقی است تا زمان عود هارب و یسار و ادای قیمت حصهٔ شـریك به او بنا بر دخـالت ادا در انعتاق، وگرنه انعتاق به نفس عتق اول، حاصل و قیمت، دین است بر هارب تا وقت رجوع و وصول؛ و در ارتفاع حجر و منع از نقل در تقدیر دخالت ادا به واسطهٔ فرار و عجز، تأمّل است و در لوازم آن بر تقدیر ارتفاع و تحقّق نقل از ملك.

و در صورتی که مرجوّ العود و الزوال نباشد و قائل به دخالت ادا باشیم - چنانچه اظهر است در آن جایی که اگر بود، استخدام به حصهٔ شریك می شد - پس فوت از شریك شده است، مگر آنکه من باب الاتّفاق عود و ادا و عتق بقیه حاصل بشود.

درخواست فكّ رقّیّت

اگر مملوك خواست از شریك، فكّ رقیّت خود را با بیع و نحو آن، واجب نیست بر شریك، قبول این خصوصیّت در طریق عتق، و لکن تأخیر عتق برای طلب قیمت از معتِق در صورت عدم حرجیّت قبول، جائز نیست.

موسر شدن معسر

اگر در حال عتق، معسر بود و بعد از سعی مملوك و قبل از تأدیه موسر شد، اظهر جواز رجوع مملوك به معتق است، به خلاف صورت تأدیهٔ بعض در خصوص آنچه مؤدی به شریك است اگر قائل شدیم به حصول عتق مقابل تأدیه.

و اگر معسر بود و قبل از تمام سعی موسر شد، پس بالنسبه به بعض مقدّم بر سعی، تقویم بر معتق می شود، و رجوع بالنسبه به سابق با تأدیه و انعتاق مقابل نیست، به خلاف تقدیر عدم تأدیه حاصل از سعی در بعض قیمت.

و اگر موسر بود و قبل از تأدیه تمام، متجدّد شد اعسار معتِق، منتظر می شوند با عدم تضرر غیر متحمَّل؛ وگرنه منتقل به سعی در باقی قیمت از مملوك می شوند.

و الله العالم.

ادّعا و انکار عتق در فرض شراکت

اگر ادعا کرد بر احد الشریکین که دیگری عتق کرده است نصیب خودش را در حال یسار پس انکار کرد، ثابت نمی شود موضوع تکلیف به اداء قیمت، و برای منکر، حلف است و نصیب او رقّ است با یمین او، و نصیب مدّعی حرّ است به اقرار او مجّاناً، مگر با دخالت اداء که باقی است در رقّیّت؛ و اگر نکول کرد، مستحق است

مدّعی (با یمین مردوده) قیمت نصیب خود را از منکر، و نصیب منکر در رقّیّت باقی است؛ و با یمین مردوده، چه به منزلهٔ اقرار باشد یا بیّنه، استحقاق مدّعی قیمت را، ثابت می شود، نه شهادت او در بارهٔ مملوك، بلکه در حقّ مدّعی بالخصوص.

تفرقه بین اقرار به سریان عتق و عتق موجب سریان

و اقرار مدّعی به سریان عتق، غیر اقرار او به عتق موجب سریان است؛ و دومی دعوی است بر علیه منکر و شهادت است برای مملوك، و مثبت مدّعیٰ و مورد شهادت نیست؛ کما اینکه اقرار او مثبت اصل انعتاق حصّهٔ خود مدّعی است نه سبب آن که عتق اوّلی باشد؛ پس ثابت می شود اصل حرّیت نصیب خودش به اقرار، و استحقاق قیمت با یمین مردوده، و ثابت نمی شود حرّیت نصیب منکر.

اختلاف معتِق و شریك در قیمت مملوك

اگر اختلاف کردند معتِق و شریك در قیمت مملوك و ممکن نشد رفع اختلاف، اظهر تقدیم قول معتق است که منکر زیادتی قیمت و اشتغال ذمه او به زائد است، چه قائل به تعجیل سرایت باشیم یا توقف بر اداء قیمت لازمه.

ادّعای عیب در مملوك توسّط معتِق

اگر معتِق ادعای عیبی در مملوك کرد و ممکن نبود استعلام آن، تصدیق می شود شریك که منکر است با حلف او، و مستند به اصل سلامت است؛ به خلاف نزاع در زوال عیب سابق که معتِق مصدَّق است با حلف او بر بقای ما کان.

ادّعای صنعت در مملوك

اگر شریك، مدّعیِ صنعتی بود در مملوك که موجب زیادتی قیمت او بود و ممکن نبود استعلام، تصدیق می شود معتِق با حلف او بر عدم حدوث صنعت خاصه.

و اگر فعلاً دارای صنعت است: پس بنا بر توقف عتق بر اداء قیمت، تقویم می شود با صنعت؛ و بنا بر سرایت به اعتاق، حلف ایقاع می نماید معتِق بر عدم سبق حدوث صنعت، چنانچه در «دروس» مذکور است، لکن مستفاد از روایت، قیمت یوم اعتاق است؛ و اگر اختلاف شد، حلف معتق بر عدم سبق حدوث صنعت، مصدّق او است.

و هم چنین اگر ادای قیمت محقّق شد پس از آن شریك، مطالبهٔ زیادتی قیمت به واسطهٔ صنعت بود و اختلاف کردند در تأخّر صنعت از اداء یا تقدم آن، حلف معتق بر عدم سبق بر اداء، موجب تقدیم قول او است.

تحدید یسار در مقام

و در تحدید «یسار» در این مقام، مخالفت در کلمات متأخّرین واقع است، و استثنای قوت یوم و لیله برای خود و واجب النفقهٔ خودش مسلّم است؛ و در استثنای مستثنیات دَین از قبیل مسکن و خادم بلکه عموم به صورت دین مستغرق اموال موجوده، خلاف است؛ و تحدید به عدم عسر و حرج شخصی در تقویم و مرتبه آن در تمام نصیب شریك یا مقداری از آن، خالی از وجه موافق با مفهوم سعه و یسار در مقابل مُعسِر نیست.

وصیت به عتق در مرض موت

مریض به مرض موت، در زائد بر ثلث، معسر است بنا بر لحوق منجّز او به معلّق به موت به وصیّت، پس سرایت به تقویم بر مریض معتِق نمی نماید. و میّت مطلقاً معسر است پس اگر وصیّت به اقلّ از ثلث کرده است، سرایت تا مقدار ثلث نمی نماید به تقویم بر موصی، بر خلاف «نهایة» و «دروس»، و وفاق «مبسوط» و «سرائر»، و روایت «احمد بن زیاد» یکی از دو دلیل «دروس» است؛ و از اینجا معلوم می شود حکم وصیّت به عتق نصیب خود و نصیب شریك؛ و در مواردی که

سرایت به تقویم بر معتِق نیست سعی بر مملوك (در صورت عدم مانع دیگر) ثابت است.

انتقال حصّه ای از مملوك منعتق علیه به وراثت

اگر به وراثت، منتقل شد به او حصهٔ از مملوکی که منعتق بر شـخص می شود، مثل عمودَین، اظهر عدم سرایت به تقویم بر وارثِ مفروض است، نظر به عـدم تحقّق اعتاق اختیاری؛ و در اختیار اشتراء یا اتّهاب آنها که مسـتلزم عتق حصّه است، تأمّل است در سـرایت به تقویم بر اختیار کنندهٔ سبب عتق حصه از عمودَین مثلاً.

وصیّت به ثلث و عتق

اگر وصـیّت به ثلث مال نمایـد بدون تعیین مصـرف (که مصـرف آن به حکم شـرع وجوه برّ می شود) پس از آن وصـیّت کرد به مقداری از مملوك که عتق بشود، به منزلـهٔ تعیین وصـیّت اُولیٰ در ثانیه است، و مثل این است که ابتـدائاً وصـیّت به بعض از مملوك کرد در سـرایت به مقدار ثلث یا مطلقاً یا عدم سرایت رأساً چنانچه اختیار شد.

و اگر وصـیّت کرد به عتق نصـیب و تکمیل، پس اگر تکمیل به مقدار ثلث بود، به منزله وصـیّت به عتق ثلث است؛ و اگر تکمیل به نصـیب شریك است، پس مثل وصیّت به هر دو نصیب است در آنچه گذشت.

اعتبار در قیمت غیر معتق

و اعتبار در قیمت غیر معتَق (یعنی در موصـیٰ بعتقه) به وقت وفات و حصول عتق است، و زائد بر ثلث حاصل در آن وقت بر ورثه نیست و سرایت از ثلث موصیٰ به نمی کند، بلکه چون معسر است میّت در آن زمان، بر مملوك سعی است.

اعتبار در قیمت منجز

و در منجّز، اعتبار به قیمت وقت اعتاق است، چنانچه از روایات استفاده می شود و

از امر به استسعاء در معسر و تقویم در موسر، استظهار می شود، و در زائد بر ثلث بر ورثه چیزی نیست؛ و اگر با ملاحظهٔ بعض قیمت با تمام قیمت از ثلث در آن زمان تجاوز می کند، خصوص مقدار ثلث از مال معتِق موسر است و بقیه مورد سعی مملوك است و بر ورثه چیزی نیست بنا بر لحوق منجّز به معلّق به موت.

پس زیادتی بین زمان عتق و وفات، داخل در عتق منجّز می شود اگر چه از ثلث اموال در زمان عتق تجاوز نماید و از قیمت مملوك زائد نباشد؛ پس هرچه متجدّد بشود قبل از وفات، آنچه از ثلث مجموع اموال قبل از وفات تجاوز ننماید، چه آنکه داخل معتَق باشد یا آنکه مورد تقویم بر معتِق (به کسر) باشد، سرایت محقّق می شود نه در زائد بر ثلث اموال قبل از وفات؛ و لازم نیست بعد از اعتبار در قیمت معتَق (به فتح) به قیمت آن وقت عتق، بقای اموال (داخل در ثلث) تا حین وفات، و عتق سابق نافذ بوده و هست. و اگر زیادتی اموال شد تا مقدار تمام ثلث قبل از وفات، نافذ و مؤثّر در تقویم خواهد بود، و زیادتی قیمت در جزء حرّ و در جزء رقّ ، تابع خود جزء مزیدٌ علیه است؛ پس مقابل حرّ مثل کسب حرّ است.

و تلف بین این دو زمان، موجب تضرر وارث نیست و مثل تلف مملوك است. و امثلهٔ حسابیّهٔ زیادتی بین این دو زمان یا نقصان مالیّت بین این دو زمان، مذکور در «مسالك» و منقول در «جواهر» است با تفصیل محاسبه به جبر و مقابله برای استخراج قدر معتَق به سرایت و غیر آن بر حسب احد القولین فاضل که اعتبار در منجّز و معلّق به زمان فوت است، چنانچه در «مختلف» خلاف آن از «ابن جنید» منقول است.

عبارت «مختلف» در مقام

این عبارت «مختلف» است در این مسأله: «قال ابن الجنید: لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة او نقصان، كان التقويم يوم يقع العتق في الحكم؛ و إن كنّ مدبّرات أو بوصية، كان يوم يموت، لأنّ في ذلك وقع العتق؛ و ان كنّ حبالىٰ ، قوّمن

حبلىٰ ؛ و ايّتهنّ عتقت، تبعها ولدها، لأنّه جزء منها وقت وقوع العتق؛ و الوجه، التسوية بين العتق المنجّز و المؤخّر كالتدبير و الوصيه في أنّ الاعتبـار بالقيمه إنما هو وقت الوفاة إن نقصت قيمـة المنجّز، لأنّه لو بقى عبـداً لم ينحفظ على الورثـة سوى قيمته الناقصـة فلم يتلف عليهم أكثر منها، و أمّا ان زادت القيمة، كانت بمنزلة التكسّب للعلم بعتق شـيء منه وقت الاعتاق، فإذا زادت قيمة المعتَق، لم تحسب من التركة و لا ـ عليه؛ و أمـا الرقّ فيحسب زيـادته منهـا؛ فـان خلّف ضـعف قيمته الاـُولىٰ من غيره عتق كلّه، و إن خلّف أقلّ أو لم يخلّف شـيئاً، دخلها الدور... الخ»؛ و از «مختلف» از «مبسوط» شيخ موافقت با ابن الجنيد حكايت شده است.

اعتبار در قيمت تركه

و اعتبار در تركه – كه با آن تحديد ثلث موصـىٰ به و لو با ملاحظهٔ تقويم موصـىٰ به باشد و با آن تحديد زائد بر ثلث موصىٰ به كه مورد سعى موصـى به عتق است – به اقلّ امرين ثابت از حين وفات موصـي و قبض وارث و وصـيّ است، كه زائد بر آن امكان صرف در وصيّت ندارد، مثل تالف در بين اين دو زمان؛ و زيادات حاصـله در بين اين دو زمان، مال ورثه است و داخل در ثلث موصىٰ به نيست، و مقابل آنها مورد سعى مملوك در عتق خودش است.

پس اعتبـار در قيمت تركه به اقلّ امرين از حين وفات تا حصول قبض وارث است، كه نقصان در بين دو زمان، محسوب بر وارث نمى شود، و موصـىٰ به از ثلث اقل امرين عتق مى شود و سـرايت نمى كنـد در زائـد، و بر مملوك، سـعى در زائد است، و زيادتى در بين اين دو زمان، مملوك وارث است كه معتِق نيست، و مملوك موصي نبوده تا در صورت وفاى ثلث، مورد سرايت باشد، يا آنكه تقويم بر او بشود.

زيادتى قيمت قبل از موت

اما زيادتى قبل از موت، در اعتاق مريض (بنا بر آنكه منجّز او از ثلث است): پس

اگر قبل از تمام اداء قیمت باشد چون موسر است بالنسبه به آن زیادتی و زائد بر ثلث قبل از وفات نیست، بر معتِق تقویم می شود به فحوای تقویم بر شـریك، چون معتِق در مرض بالنسبه به زائد بر ثلث اموال در زمان عتق، مثل اجنبی است بنا بر آنکه منجّز او از اصل نیست، مگر آنکه بگوییم صـیغهٔ عتقِ واقع بر جمیع که مؤثّر در جزئی بود، قابل است از برای تأثیر بعد از تجدّد مال و سـعهٔ ثلث (از برای تأثیر) در تمام معتق اگر تمام زائد بر ثلث نباشد، مثل «من باع شـیئاً ثم ملك»، یا آنکه بر او واجب است مجدّداً عتق بقیه نماید، چنانکه سرایت می کند از عتق صحیح که واقع بر جزئی باشد، و لکن نقصان قیمت، سبب تغییر از حرّیت نمی شود. و الله العالم.

و اگر بعد از اداء و تحقّقِ عتقِ جمیع باشد، تغییر نمی کند، و برای مملوك، رجوع به معتِق یا ورثهٔ او نیست.

تعلّق عتق منجّز یا تدبیر به حامل

اگر عتق منجّز یا تدبیر، تعلّق به حامل گرفت با سبق حمل بر یکی از این دو یا لحوق، با علم به سبق یا عدم علم، اظهر استقلال حمل است و عدم تبعیّت در رقّیّت برای معتَقه یا مدبَّره، مگر با قرینهٔ بر تبعیّت، چنانچه در صدر موثّقه مذکور است و به شـهرت موافقهٔ با اصول و قواعد در «مسالك» [و] «جواهر» موصوف است؛ و در «کفایه» قول به سـرایت به حمل، منقول از «شـیخ» و جماعتی از اصحاب است، و استناد ایشان را به روایات ضعیفه ذکر کرده است.

و در «مسالك» نسبتِ تبعیّتِ حمل را اگر چه استثنا نماید، به «نهایه» و جماعتی داده است و مستند را روایت «سکونی» از امام باقر – علیه السـلام – و امام صادق – علیه السـلام – ذکر کرده، و به سـبب موافقت با عامّه و مخالفت با مشـهور، اختیار مشـهور از عدم تبعیّت نموده است، و هم چنین «ریاض» که تقویت عدم سرایت نموده است.

بلی حاکم شرع که ملاحظهٔ مصالح شخصیّه می نماید، می تواند مانع بشود از

اضرار شخصیِ حاصل از مخالفت اُمّ و ولد احیاناً، و از منکَر جلوگیری نماید.

عتق بعض حامل

اگر عتق بعض حامل کرد و قائل به تبعیّت حمل شدیم، یا آنکه تصریح به دخول حمل در عتق نمود، پس بنا بر دخالت اداء در عتق که موافق احتیاط است و در این تقدیر، تأخیر اداء تا زمان ولادت نمود، آیا تقویم حصّهٔ شریك از بعض ولد به قیمت او بعد از انفصال به ولادت است، یا در وقت حمل در ضمن تقویم حامل ؟ پس چون اداء در زائد بر ثلث علی الفرض واجب نیست نه بر معتق و نه بر ورثه، موقوف است به تراضی مؤد [ی] و شریك؛ و در مقدار ثلث اگر فرض شود اعتبار به قیمت وقت عتق اگر چه انعتاق مازاد موقوف به اداء است به فحوای دلیل در صورت استقلال در ملکیّت تا برسد به مقدار ثلث، خالی از وجه نیست در مثل اینکه نصف حامل و حمل را عتق نماید و در واقع، دو ثلث آنها اقلّ از ثلث مالهای معتق است.

ادّعای عتق نصیب توسّط شریکین

تفریع: اگر ادعا نمود هر یك از دو شریك موسر بر صاحب خود عتق نصیب خود را که مستتبع تقویم نصیب مدّعی بر شریك است، و بیّنه برای هیچ کدام نبود، هر کدام از دو منکر، ایقاع حلف برای دیگری می نماید پس از آن مستقر می شود به حسب ظاهر رقیّت هر دو نصیب برای هر دو شریك، مثل صورت علم به عدم عتق هیچ کدام بنا بر دخالت اداء در عتق نصیب شریك معتق؛ و بنا بر انعتاق به مجرّد عتق منعتق می شود کلّا به سبب اقرار هر دو، و استسعای مملوك نمی شود به جهت فرض ایسار هر دو.

ادّعا توسّط یك شریك

و اگر یکی از آن دو، ادعای عتق شریك نموده پس بنا بر اناطه انعتاق به اداء، با

حلف شـريك، نصـيب شـريك باقى به رقيّت است و بر او اداء نصـيب غير معتِق نيست؛ و بنا بر عـدم اناطه، اقرار به انعتاق نصـيب خودش نموده و نصـيب شـريك با حلف او، باقى به رقيّت است و بر او تأديه نيست، و در ثبوت استسـعاء به جهت حكم معسر در ظاهر شرع تأمّل است.

فرض إعسار و عدالت شريكين

اگر هر دو شـريك در فرض سابق معسر باشند و هر دو عادل بودند و قائل به تعجيل سرايت باشيم پس هر دو، شهادت آنها بر عتق مباشرى ديگرى (در نزاع بين طالب سـعى در نصيب خود و مملوك منكر سعى به جهت عتق طالب سعى)، خالى از تهمت است و مقبول است، و موجب حرّيت جميع به سرايت و مباشرت خواهد بود، با اختلاف آنها در مورد مباشرت و سرايت و اضافه آنها به نصيب مالك معيّن.

و اگر عبـد با هر دو ايقاع حلف نمود، سـعى براى او نيست؛ يعنى عبـد كه او هم مدّعى عتق هر كدام است، با يكى از آن دو شـريك، ايقاع حلف بر عتق ديگرى نمود و شاهد او يكى از آنها است، حلف او نه براى اثبات عتق با شـهادت يكى و حلف عبد است، بلكه اثبات عتق به آن نمى شود بلكه به شهادت عدلين مى شود، و حلف براى رفع سعى براى طرف شاهد است فقط.

و اگر با يكى ايقاع حلف نمود، حرّيت نصف ديگر، موقوف به اداء است با سعى براى نصيب غير مورد حلف.

حاصل آنكه در صورت اعسار هر دو و ادعاى هر دو عتق شريك، نصيب خود را پس در صورت عدالت هر دو، هر كدام شاهد غير متهم به عتق شـريك است، و براى مملوك است ايقاع حلف با هر كدام نصـيب او را براى عتق او نصيب خود را براى دفع سعى در نصيب آن طالب كه ثابت شده است عتق او.

و در اين صورت - يعنى ايقاع حلف براى هر دو و شـهادت هر كـدام براى عتق ديگرى - تمام مملوك حرّ مى شود، چنانچه براى هر كـدام اگر ايقاع حلف ننمود بر

او سعی ثابت می شود، چنانچه عتق نصیب خاص ثابت شده است.

لکن مشکل است لزوم حلف بر عبد برای مالکی که عتق او ثابت شده با دعوای شریك با بیّنه، یعنی شهادت و حلف مدّعی، پس ثابت نشده که سعی برای نصیب معتق نیست، و هم چنین برای شریك دیگر اگر ثابت شد عتق او؛ بلی اگر اقرار به عتق به سرایت باشد، پس با لزوم سعی منافات ندارد، بلکه فقط اخراج ید از حصّه لازم اقرار است نه عدم مطالبه قیمت از مملوك مالك معسر.

و از اینجا معلوم می شود حکم سائر تقدیرها از عدالت یکی و حلف با یکی، که تأثیر در عتق و عدم سعی در نصف خواهد داشت، و نصف دیگر به رقیّت ظاهراً باقی است؛ و در موارد لزوم سعی برای هر دو نصیب، سعی مبنیّ بر اخذ مالك از جمیع کسب است، زیرا جزئی مخصوص به حرّیت نیست تا اخذ از آن بشود، بلکه هر کدام حاصل از نصیب خود را که منکر عتق است مأخوذ می دارد.

عبارت «شرح قواعد» از «کشف اللثام»

در «شرح قواعد» از «کشف اللثام» چنین می فرماید: «و لو ادّعی کلّ من الشریکین الموسرین علی صاحبه عتقَ نصیبه و لا بیّنة، حلفا و استقرّ الرقّ علیه بینهما إن قلنا إنّه ینعتق بالأداء؛ و إن قلنا إنّه ینعتق بالاعتاق، عتق من غیر أن یحلفا أخذاً لهما بإقرارهما؛ و لو کانا معسرین کان کلّ منهما شاهداً لعتق نصیب الآخر غیر متهم فلو کانا عدلین فللعبد أن یحلف مع کل واحد منهما لعتق نصیب الآخر منه و یصیر جمیعه حراً، أو یحلف مع أحدهما و یصیر نصفه (إن کانت الشرکة بالتناصف) حراً؛ و لو کان أحدهما خاصّة عدلاً کان له أن یحلف معه و یصیر نصفه حراً.

و هذا کلّه لا ـ یخالف ما سیأتي من أنّ العتق لا ـ یثبت بشاهد و یمین، فانّ الیمین هنا، لدفع السعی عن نفسه؛ و علی ما اخترناه من الاستسعاء، خرج نصیب کل منهما عن یده بادعاء الآخر؛ فیخرج العبد کله عن أیدیهما بالدعویین، أو المراد بالخروج المشارفة له و المعنی خرج [ظ: خروج] نصیب کل منهما عن استقرار یده علیه

ص: 324

باعترافه، فيخرج كلّه عنه بإقرارهما و يستسعى في قيمته كلّه لاعتراف كل منهما بذلك، أى بأنّ العبد فكّ نفسه في نصيبه.

هذا على المختار من السعى بجميع الكسب؛ و أما إذا لم يمكنه السعى إلا بما قابل من جزئه الحرّ من كسبه، فلا يمكنه السعى هنا فان كلاً منهما يأخذ من كسبه ما قابل نصيبه لإنكاره العتق فيه، فلا يبقى منه ما يفكّ به؛ و على المختار إن كانا موسرين، ففي الاستسعاء نظر، لاعتراف كل منهما باستحقاق نصيبه من الآخر لا من العبد و من تعذّر الأخذ منه، فينزل بمنزلة الاعسار، و لعلّه أقرب».

تفصيل مصبّ دعوى در مقام

و ممكن است در تفصيل مقام بگوييم: در صورت اعسار هر دو و ادعاى هر دو، عتق ديگرى نصيب خود را، با عدالت هر دو، پس هر دو شاهد انعتاق تمام مملوك مى باشد بر حسب ادعاى مملوك، اگر چه مدّعاى هر كدام عتق بعض به مباشرت و تق بعض به سرايت بوده است لكن در ادعاى هر كدام كه منكر عتق خودش مى باشد نسبت به سعى از مملوك در حصّهٔ خودش.

پس اگر مصبّ دعوىٰ ثبوت مال بر مملوك باشد به سعى، مملوك، منكر است، و با حلف براى هر كدام تماماً منعتق مى شود، و تأديه (كه سبب وجوب آن، عتق شريك ديگر است كه متّفقٌ عليه مملوك و هر كدام از شريكين است به تنهايى) بر مملوك، لازم نيست، نه اينكه عتق منكر ثابت مى شود به شهادت شريك و حلف مملوك، بلكه مورد نفى و اثبات سعى مملوك است براى محلوفٌ له.

و اگر مصبّ دعوى تحقّق عتق دو نفر يا يك نفر باشد، پس متيقّن بين مملوك و هر يك از شريكين، عتق يك نفر است كه غير طرف دعوىٰ كه مقصود فعلى است؛ و عتق مدّعى مال، مشكوك و مدفوع به اصل است؛ و مدّعى سعى، منكر اعتاق خودش است، و هم چنين در مدّعى ديگر يعنى شريك ديگر، پس حلف مملوك، محل ندارد، به خلاف صورت اول، بلكه شريك كه مدّعى عدم عتق غير شريك او

است و منکر عتق خودش است بر او حلف است و برای او سعی است، و در این صورت مملوك به شهادت عدلین یا به اعتراف شریکین، محکوم به انعتاق و خروج از ملك هر دو شریك می شود با تأدیهٔ قیمت نصیب هر کدام به او به سبب سعی در صورت امکان به سبب اعتراف هر دو به رقیّت مطلقه اعم از مباشرت و سرایت، مگر با توقف انعتاق به سرایت بر اداء قیمت نصیب، مگر آنکه دفع نماید سعی را با حلف با یك شاهد که نفی سعی بنماید و محلی از برای توقف انعتاق بر اداء نباشد.

تأثیر عدالت یك شریك یا هر دو در حکم

و اگر یکی از شریکین عدل باشد، ممکن است با حلفِ عبد، نصف او حرّ باشد به سبب شهادت عدل واحد بر عتق دیگری که مستلزم عدم وجوب سعی برای حصهٔ او است با حلف عبد بر عدم وجوب سعی برای حصهٔ مشهودٌ علیه بر او است بنا بر آنکه با حلف و شاهد، نفی مال بر عبد می شود اگر چه اثبات عتق مباشری نمی شود.

و هم چنین در صورتی که هر دو عدل باشند لکن ایقاع حلف با یکی از آنها نمود، پس برای دیگری موجب سقوط سعی برای حصهٔ او نیست، زیرا به شهادت عدلین، حرّیتِ تمام، ثابت می شود، و لازمهٔ آن وجوب سعی است (به واسطهٔ اعسار) بر عبد در غیر نصیب آن که ایقاع حلف بر عدم مال به سبب سعی برای نصیب او نموده باشد.

تأثیر تهمت در قبول شهادت و کلام صاحب جواهر قدس سرّه

و قبول شهادت در شریکین در صورت اعسار فقط، به سبب تهمت است که در صورت ایسار ثابت است که ارادهٔ قیمت نصیب خودش که مورد سرایت است می باشد، به خلاف معسرین.

اگر چه مورد ایراد «جواهر» است که تهمت جاری است در معسرین ایضاً، زیرا لازمهٔ مشهود به که عتق دیگری است، اختصاص حاصل از سعی به شاهد است در

مقابل شاهد و شريك تا آنكه تكميل شود قيمت نصيب شاهد از حاصل سعى.

بلكه توجّه دعوى متوقف بر ارتباط مدّعىٰ به مدّعي است؛ پس بايد مساس به مدّعي داشته اگر چه به سبب اختصاص سعى به آن شاهد و در نصيب او باشد.

اگر چه قابل دفع است كه فرض شاهد بودن، مستلزم فرض مدّعى بودن عبد است، و در شهادت، انتفاع شاهد شرط نيست اگر مانع نباشد.

و گذشت كه عتق ثابت، اعم از مباشرت و سرايت است و مورد شهادت عدلين است، و آن موجب سعى است براى شريكين مگر با سقوط براى هر دو يا خصوص يكى كه حلف بر عدم مال به سعى براى او و در نصيب اوست، و حلف با مدّعي عتق ديگرى، نفى سعى براى مدّعىٰ عليه است، و ثبوت سعى براى مدّعي ، لازمهٔ ثبوت عتق نصيب است به شهادت عدلين يا اقرار خصوص مدّعي . تا اينجا مربوط بود به آنچه در «جواهر» در مقام، ايراد فرموده است.

فرض ايسار شريكين

در صورت موسر بودن دو شريك: اگر رد يمين در دعواى عتق، به مدّعى شد، مستحق تأديهٔ قيمت نصيب مدّعى مى شود؛ پس در صورت عدم ثبوت عتق با يمين مردوده، شهادت مدّعى با عدالت او و ضميمه عدل ديگر، مسموع نيست، مگر در دعواى مملوك عتق را، وگرنه مدّعى، شهادت او مقبول نيست.

و در صورت تداعى با اعسار هر دو در صورتى كه عتق به اعم از مباشرت و سرايت ثابت نشود به شهادت عدلين، پس نصيب هر دو، اخراج از يد او مى شود به سبب اقرار او، و سعى مى نمايد عبد براى هر دو در صورتى كه نفى وجوب سعى ثابت نشود به سبب شهادت يك عدل براى عبد با حلف او بنابراين كه سعى از جميع كسب است، وگرنه هر كدام از مقابل نصيب خود اخذ مى نمايد به جهت انكار مباشرت عتق خودش، پس متمكّن از اداء و فكّ خودش با سعى خودش نخواهد بود.

خرید نصیب شریك بعد از ادّعای عتق و عدم اثبات

اگر یکی از دو شـریك (بعـد از دعوای عتق و عدم اثبات آن) خرید نصـیب شـریك را به عنوان فداء به اعتقاد شـریك بایع، محکوم به انعتاق ظاهری می شود بر او بر حسب اقرار او به انعتاق به عتق مباشری؛ و چنین انعتاق ظاهری، سرایت به نصیب مشتری نمی نماید، بلکه نصیب او، بـه حکم قبـل از شـراء، محکـوم است؛ و هم چنین ولاـء برای خریـد او ثـابت نیست به حسب اقرار خـودش نسـبت به جزء مربـوط به فروشنده.

فرض موت عبد بدون وارث

پس در صورت موت عبـد بـدون وارث، پس مـال او مجهول المالـك [است] که مشتري مـدّعي مالکيّتِ بایع به ولاء است، و بایع مـدّعيِ مالکیّت مشتری به ولاء است؛ بلی آن قـدری که بابت ثمن به بایع داده است، می تواند مشتری همان قدر را به عنوان مقاصّه از آن مال أخذ نماید؛ و بقیه اگر باشد، با آن معاملهٔ مجهول المالك بشود، و ایراد «جواهر» در این صورت قابل دفع است.

اگر عبد خود را در شهادت بر عتق تکذیب کرد

و اگر در فرض مـذکور، مشتری اکـذاب نمود خود را در شـهادت بر عتق شـریك به جهت ارادهٔ استرقاق آنچه خریده است، قبول نمی شود انکـار او بعـد از اقرار به عتق؛ پس کلاـم در ثبوت ولاء است در نصـیب شـریك در صورت موت مملوك برای مشتری به جهت ادعای آن با عـدم منازع، به خلاف صورتی که هر کـدام مدّعی ولاء برای دیگری است و مقرّ به عدم ولاء برای خودش است، و هم چنین در ثبوت مال مملوك بی وارث است برای مشتری مـذکور بعـد از اکذاب مذکور با احتمال صدق در اکذاب؛ و عمل به احتیاط مناسب با رجوع به حاکم شرع در موارد خاصه، در محل آن است.

موت مشتری قبل از مملوك

اگر مشتری قبـل از عبـد وفـات نمود پس از آن مملوك وفـات کرد، پس مـال مملوك، مربوط به ورثـهٔ او است در اموال او، نه ورثـهٔ ولاـء در صورتی که ولاء برای مشتری ثابت نبوده است تا اینکه به ورثهٔ ولاء منتقل بشود.

تکذیب بایع خودش را

و در فرض مذکور اگر اکذاب نمود بائع، خود را بعد از اکذاب مشتری خود را، پس بایع اقرار به عتق نصیب خودش نمود، ممکن است گفته شود قول بایع مقـدّم است، به جهت تصادق اقرار مشتری قبل از اکـذاب ملغی با ادعای بایع بعد از اقرار و بیع، و آنکه ولاء برای او نباشد به جهت اقرار اول قبل از اکذاب در حال بیع، لکن مال برای او باشد، زیرا مدّعیِ آن است و مشتری هم تصدیق نمود در زمان ادعای عتق قبل از اکـذاب خود که مسـموع نمی شود؛ و محتمل است که مال هم نباشـد برای بایع بعد از اکذاب و اقرار به عتق خودش نصـیب خود را به جهت اقرار مذکور در حال بیع به اینکه مال مربوط به او نیست، و اکذاب اخیر او مسموع نباشد، و گذشت مناسبت احتیاط در نظیر فرع.

خرید هر کدام نصیب دیگری را بعد از تداعی عتق

و بعد از تداعی در عتق اگر خرید هر کدام نصیب دیگری را، همهٔ مملوك عتق می شود به سبب اقرار هر کدام قبل از شراء، و ولاء برای هیچ کدام نیست به جهت نفی هر کدام عتق خود را حتی در حال بیع.

ادّعای کذب بعد از خرید و عتق

اگر هر کدام آنچه را که خریده است عتق نمود پس از آن اکذاب نمود خود را در شـهادت سابقه به عتق شریك، نصیب خود را، پس مسموع نمی شود اکذاب بعد از اقرار در حین شهادت، و لذا ثبوت ولاء برای هر دو، مورد اشکال بلکه منع است.

و هم چنین است اشکال در صورت شراء یکی نصیب دیگری را و عتق کردن او آنچه را که خریده است، بعد از اکذاب خود در شهادت سابقه به عتق شریك یا قبل از اکذاب، و محل اشکال، ثبوت ولاء است در آن جزء که خریده و عتق کرده است، بلی بر او است به حسب اقرار ثانی فكّ نصیب دیگر در صورت یسار او، چنانچه مذکور است در اول بحث سرایت عتق شقص مشاع.

اقرار به عتق نصیب خود بعد از بیع

و اگر بعد از آنکه هر کدام نصیب خود را فروخت، اقرار نمود هر یك به عتق خود، نصیب خود را در سابق و تصدیق نمود دیگری را در دعوای عتق مباشری شریك، [هر] دو بیع محکوم به بطلان خواهند بود، به جهت ادعای هر کدام عتق دیگری را نصیب خود را با تصدیق دیگری بدون منازعهٔ فعلیّه، پس بیع سابق به حسب اقرار فعلی، بی محل بوده، و ولاء هم نسبت به جزء عتق شدهٔ هر کدام، ثابت است، به جهت جمع بین ادعای عتق و اقرار مدّعی علیه در صورتی که اقرار ثانی که مخالف قول سابق است مسموع باشد اگر چه در این فرض که انکار، سابق است بر اقرار، نه عکس.

فرض ایسار یکی فقط در تداعی عتق

اگر در فرض تداعی در عتق، یکی فقط موسر بود، نصیب معسر عتق می شود به مجرد تداعی اگر اداء شرط نباشد و سرایت به تعجیل باشد، به جهت اقرار در شهادت به عتق به سرایت از معسر و اتفاق موسر با او در عتق نصیب معسر؛ و اما شهادت معسر بر موسر در عتق او، پس قبول نمی شود به سبب تهمت در ارادهٔ اخذ قیمت اگر چه معسر عدل باشد؛ بلکه موسر با حلف خود، بریء از عتق و تأدیهٔ قیمت می شود، و کسی از آنها ولاء، در نصیبِ معسر ندارد، به جهت عدم ثبوت مباشرت به عتق او، چنانچه نصیب موسر ثابت العتق نیست.

اقامهٔ شاهد توسط مملوك بر عتق نصيب موسر

و اگر مملوك اقامهٔ شاهد به عتق نصيب موسر كرد و خودش هم با شاهد ايقاع حلف كرد، عتق نصيب موسر ايضاً ثابت مى شود بنا بر اكتفا در اثبات عتق به شاهد و يمين مدّعي .

عتق معسرِ از سه شريك

اگر معسرِ از سه شريك، عتق كرد نصيب خودش را، متحرر مى شود ثلث مملوك، و دو ثلث ديگر باقى به رقيّت خواهند بود اگر در فرض مذكور قائل به سعى مملوك در حصهٔ دو شريك ديگر نباشيم، پس از آن اگر شريك دوم عتق نمود حصهٔ خود را و موسر بود، سرايت مى نمايد عتق او در حصّهٔ سومى كه عتق نشده است، و بر او است تأديهٔ قيمتِ نصيب سومى، و دو ثلث ولاء براى شريك موسر كه معتق دوم است مى باشد در صورت تساوى حصص به تثليث.

شرايط ديگر سرايت عتق

و ظاهر شد از آنچه گذشت كه معتبر است در سرايت عتق مضافاً به اينكه معتِق (به كسر) بالغ و جائز التصرف باشد، [اينكه] به كمال باشد و اينكه عتق اختيارى او باشد.

اشتراط ايسار براى عتق مطلق

و اما اشتراط ايسار معتِق چنانچه در «قواعد» است، پس شرط عتق مطلق است نه مطلق عتق، بلكه صحيح است عتق معسر و بر مملوك است استسعاء به نحو متقدّم در مورد آن.

عدم نفوذ عتق حصّهٔ ديگرى

و عتق احد الشركاء نصيب شريك را نافذ نيست بلكه بايد عتقِ نصيب خودش را بنمايد اگر چه به اطلاق، محكوم به اين قيد كه نصيب معتق است باشد. و عتق

جمیع عبد، یعنی عتق مباشری نصیب و سرایتی نصیب غیر، نافذ است؛ و به معنای مباشرت جمیع، نافذ نیست در غیر نصیب خودش.

ارتباط عدم تعلّق حق به عتق و سرایت

اما عدم تعلّق حقّ لازم به محل سـرایت، پس معتبر در عتق مباشـری نیست، بلکه در سرایت معتبر است عدم تعلّق حق موقوف علیهم، اگر چه راجح به حسب ارتکاز در امر عتق تغلیبی سـرایت با تقویم یا استسعاء است و الله العالم. و هم چنین است امکان و رجحان در رهن و کتابت مشروطه و استیلاد و تدبیر.

و بنا بر عدم تعجیل در سـرایت عتق و بر توقف انعتاق به سـرایت بر اداء قیمت نصیب از معتق موسر یا از مملوك با اعسار معتق، پس انعتاق به دفع قیمت به ترتّب علّی نه زمـانی است تا آنکه انفکاکی از علّت با معلول نباشـد؛ و اظهر عـدم احتیاج به غیر اداء قیمت به قصـد انعتاق مقابل آن ندارد [ظ: است] پس صیغهٔ عتق لازم نیست اگر چه از مولی احوط است در صورت ایسار و دفع.

تبعّض حریّت

و اظهر تبعّض حرّیت است با تبعّض در اداء؛ و اینکه برای شـریك، حق امتناع تسـلم بعض برای انعتاق بعض نصـیب او نیست، مثل عدم استحقاق در صورت اداء کل قیمت برای انعتاق کل نصیب.

شهادت بعض ورثه بر حصول عتق از مورّث

اگر بعض ورثه شـهادت داد بر مورّث که عتق نموده مملوك ایشان را، نافذ است به حسب اقرار او عتق در خصوص نصـیب شـهادت دهنده در صورت تعیّن مملوك مشـهود به عتق؛ وگرنه در أقلّ ممالیك به حسب قیمت، نافـذ می شود، و در زیادتی با عدم تفسـیر و عدم اسـتظهار حاکم، خاصّی را دور نیست عمل به استصحاب بشود.

ص: 332

و اگر دو نفر شـهادت دادند در فرض متقدّم و هر دو عادل و مرضـیّ بودند نافذ است عتق به شـهادت آنها در همهٔ آن مملوك؛ و اگر مرضـیّ نباشـد، مثل فرض اول در نصـیب شـهادت دهنـده ها عتق نافذ خواهد بود، و کسـی از شـهادت دهنده [ها] مکلّف به شـراء نصـیب غیر، نخواهد بود که مباشر عتق نبوده است.

و در استسـعاء مملوك با این شهادتِ غیر مثبته تأمّل است حتی در صورتی که عادل باشد شهادت دهنده نزد ورثه و مملوك؛ و نصّ معمولٌ به که با مرضـیّ بودن شاهد، نفوذ مشهودٌ به را و استسعاء مملوك را تعیین می نماید، ممکن است حمل بر مرضیّ بالفعل باشد که متّهم نزد هیـچ کدام نیست، و از قبیل اکتفای همه در ثبوت عتق به آن شـهادت است، و استسـعاء محمول بر اسـتحباب بشود، و الّا مقتضای اصل، عدم سرایت و عدم وجوب استسعاء است، و اینکه سرایت و استسعاء موقوف به رضایت همه است، و الله العالم.

3. ازالهٔ رقّیت به سبب مالك بودن

اشاره

اگر مالك شـد شخصـی یکی از ابوین و بالاتر از آنها را، یا یکی از اولاد خود چه مرد باشـد یا زن یا خنثی و پایین تر از آنها را، پس مملوك منعتق می شود بر مالك حالاً، چه آنکه مالکیّت محقّقه به اختیار شخص باشد یا به غیر اختیار.

و هم چنین اگر مالك شد مرد یکی از محرّمات نسبیّه مثل عمّه و خاله و برادر زاده را و خواهر زاده را، و این مخصوص به مرد است.

و بر زن معتق نمی شود غیر عمودین و اولاد، و در ملك زن زوج را خلاف است.

محرّمات رضائیه

و در محرّمات رضاعیه اگر مالك شـد منعتق به رضاع را در صورت انعتاق آنها به نسب، دو روایت است و اشـهر عتق است؛ و فرقی در این جهت بین مرد و زن نیست مگر رعایت عمودین و اولاد در زن.

اقتران زمانی ملك و عتق با ترتّب

و ملك و عتق با ترتّب، اقتران زمانی دارند، چنانچه در سائر علل و معالیل است.

حکم خنثی

و خنثی در مالکیّت به حکم مرأة است و در مملوکیّت به حکم مرد است در حکم بر طبق اصل.

تبعّض ملکیّت و عتق

اگر شخصی منعتق می شود تمام او به سبب ملك تمام او، پس بعض او منعتق می شود به سبب ملك بعض او؛ و بر معسر اگر مالك من ینعتق علیه شد تقویم حصّهٔ غیر نیست مثل عتق مباشری، و هم چنین موسر اگر به غیر اختیار مالك باشد؛ و در صورت اختیاری بودن ملك بعض، پس محکیّ از شیخ «قدس سره» تقویم است، و آن محل تأمّل است که تحقیق آن در کتاب کفارات است، و مقتضای اصل، بعد از انصراف ادلّه، عدم تقویم است.

وصیّت برای شخصی به بعض ولد او

اگر وصیّت کرد برای عمرو به بعض ولد عمرو (مثلاً بعض زید، در صورت محکومیّت زید به رقیّت برای موصی)، پس وفات کرد عمرو بعد از وفات موصی و قبل از قبول وصیّت پس قبول کرد برادر زید برای موصی له که عمرو است، پس در «قواعد» است که مالك می شود به این قبول، میّت موصی له و سرایت می کند در باقی زید اگر تجاوز از ثلث ننماید، و در صورت تجاوز سعی می نماید موصیٰ به در بقیه قیمت که زائد از ثلث موصی است، چون که قبول وارث موصی له به منزله قبول موصی له است در حال حیات خودش، و لازمهٔ آن تمامیّت وصیّت و مالکیّت موصی له است بعد از وفات موصی به سبب کشف قبول از مالکیّت در آن زمان، پس منعتق می شود بر موصی له تماماً، بعضی به مالکیّت و بعضی به سرایت به نحو مذکور.

لکن چون مالك معتِق نیست بلکه انعتاق قهری بر مالك است، پس اظهر عدم سرایت است در فرض مذکور.

و هم چنین اگر در حال حیات، قبول وصیّت می کرد، مورد انعتاق قهری بود، نه محل سرایت در عتق اختیاری.

و فرقی نیست در آنچه ذکر شد بین ملاحظهٔ اعتاق موصی به ایصای به آنکه منعتق می شود بر موصی له، چنانچه از ذکر عدم تجاوز از ثلث ظاهر است، یا اعتاق موصی له به قبول وارث، یا اعتاق قابل به قبول در تقدیر صحّت، در آنچه مقرّر شد از انعتاق قهری.

و در «جواهر» بنا بر مختار در وصیّت فرموده که: قبول برادر موصیٰ به، مملّك قابل است نه میّت؛ پس محل انعتاق و سرایت نیست، زیرا اخ از عمودین یا محرمات نسبیّه نیست.

لکن تملّك قابل، به وراثت است نه استقلال، پس باید در مرتبهٔ اُولیٰ میّت موصی له مالك بشود پس از آن ورثه او، و حال آنکه به مجرد مالکیّت موصی له منعتق بر او می شود، پس محلّی برای توریث نیست، زیرا ملك مستقرّ موروث است.

مگر آنکه گفته شود: ارث حق قبول، در صورت فعلیّت مالکیّت به قبول است نه مطلقاً اگر چه مترتّب نشود بر اعمال حق غیر عتق مملوك میّت به سبب قبول وارث، و لازم این بطلان، وصیّت است به سبب عدم قبول و عدم قابل وصیّت تملیکیّه.

وصیّت برای شخصی بعضی از برادرزادهٔ او

اگر وصیّت کرد برای شخصی بعض برادرزادهٔ موصی له را پس فوت کرد موصی له قبل از قبول و بعد از موت موصی، و وارث او برادر او بود پس قبول کرد، بقیهٔ موصی به بر اخ تقویم نمی شود، زیرا قبول او سبب تملّك موصی له می شود، و از

او متملّك می شود به ارث، برادر او، و مالکیّت برادر، فرزند خود را موجب انعتاق بر او است و محل سـرایت عتق اختیاری مباشری است؛ بلکه بقیه در ملك ورثهٔ موصی باقی است بنا بر اظهر، به جهت عدم صدق اعتاق بر ایصای موقوف به قبول موصی له یا وارث او برای او.

پس آنچه متّجه فرموده در «جواهر» که تقویم بر وارث است، محـل مناقشـهٔ مـذکوره است، و متّجه بقای در رقیّت ورثه موصـی (به کسـر) است.

و در «قواعد» است (بعد از آنکه فرموده به نحو فتوی «لم یقوّم علی الأخ»): «و یحتمل التقویم»، و در شرح است «لأنه في الحقیقه حصل باختیـاره و إن بعّد بواسـطة». و محـل منع، و سـبب آن قهریّت انعتاق است و انصـراف ادلّـهٔ سـرایت از غیر عتق اختیاری بنفسه در مقابل اختیاری به اختیاریت سبب.

و هم چنین احتمال تقویم و عـدم، در «قواعد» و «کشف» در صورتی که رجوع نماید بعض قریب که منعتق بر مالك می شود به سـبب رد عوض آن (مثل آنکه بیع نمایـد بعض برادر خود را به عینی پس بایع فوت نمایـد و وارث او برادرزادهٔ او باشـد پس از آن در عین که ثمن بوده عیبی ظاهر شد پس رد نمود آن را پس رجوع به ملك او نمود آن بعض مبیع که پدر این وارث بوده) زیرا اختیاری بلاواسطه، رد عوض بود، و مع الواسـطه تملّك به رجوع بعض پدر بوده، نظر به وجه اختیاریّت تملّك بالواسـطه و عدم آن بلاواسـطه که منشأ تردّد در تقویم بر وارث و عدم آن می شود؛ و گذشت [که] وجه عدم سرایت، قهریّت انعتاق است؛ بلکه باید انشای مسبب به ایجاد سبب نماید، و کافی نیست تولید سبب اختیاری، مسبّب را قهراً به حکم شارع بدون انشای قصدی از متملّك به رجوع.

اگر خرید شخصی با اجنبی صفقتاً قریبِ منعتقِ بر مشتری را، چون بعض آن مملوك قریب است منعتق می شود بر مشتری قریب و سرایت در بقیه می نماید و ضامن حصّهٔ شریك خود می شود.

اشکال در کلام صاحب جواهر قدس سرّه در مقام

و اشـکال آن تقویم مطلق است با آنکه بر موسـر است نه مطلقاً، و اینکه انعتاق انشائی قصدی نیست بلکه قهری و غیر اختیاری است و لذا قصد خلاف، مضرّ نیست؛ پس تقویم مذکور در «جواهر» محل مناقشه است.

در «جواهر» فرموده است: «اگر خرید زوج و ولد، مادر آن ولد را به نحو صفقه، و مادر حامل به دختری بود، سرایت می کند بر ولد در اُمّ ، و تقویم می شود حصـهٔ زوج از آن مشتری که مادر است بر فرزند، زیرا منعتق می شود بر فرزند نه بر زوج. و بنت منعتقه می شود بر هر دو از زوج و ولد، که بنت زوج و اُخت ولد است، و هیچ کدام بر دیگری حقی مربوط به بنت ندارد».

و اشـکال آن چنانچه گـذشت قهریت انعتاق بر ولد است نه قصدی انشائی، پس محل سـرایت و تقویم حصهٔ زوج بر او نیست اگر چه ولد موسر باشد، بلکه حصّهٔ زوج باقی بر رقیّت برای او است.

و هم چنین است اختیار «جواهر» در صورت موهوبیّت اُمّ در یك دفعه برای هر دو یعنی زوج و ولد، و هر دو قبول کردند با هم هبهٔ او را. و اگر ولد قبلاً قبول هبه نمود، اُمّ و بنت عتق می شوند بر ولد به سبب مالکیّت تامّهٔ نصف موهوب، و سرایت می کند در نصف دیگر، و تقویم می شود بر ولد که موهوب و قابل است برای واهب، نه زوج که مالك به قبول نشده تلف شد ملك شأنی بر او.

و هم چنین گذشت اشکال در سرایت در نظیر این فرع.

و فرموده که: «اگر اوّلاً زوج قبول نمود، عتق می شود ولـد حامل کلّا بر او، به سـبب تمامیّت ملك نصف او به قبول و سـرایت در بقیـهٔ ولد برای واهب». و اشکال سرایت جاری است در فرض.

پس از آن اگر این هم قبول نمود، تمـام اُمّ بر او عتق می شود، نصف آن به مـالکیّت به قبول هبه و نصف دیگر به سـرایت، و تقویم می شود برای زوج بر ولد. با اشکال متقدّم در سرایت مذکورهٔ در «جواهر».

چند فرع

وصیّت برای ناقص به منعتق علیه

فرع 1. اگر وصـیّت نمود برای ناقصـی (مثل صبی یا مجنون) به آنکه منعتق می شود بر موصـی له، برای ولیّ است قبول وصیّت در صورت عدم تضرّر مولّی علیه به مثل انفاق و نحو آن؛ و در صورت تضرّر، غبطه برای ناقص نیست و جائز نیست قبولِ موجب ضرر او، مثل وصیّت به فقیر مریض که قبول وصیت، موجب لزوم انفاق است از مال مولّی علیه.

وصیّت برای ناقص به بعض منعتق علیه

فرع 2. اگر وصـیّت کرد برای ناقص به بعض کسی [که] منعتق بر موصی له می شود و او معسر بود، جائز است قبول، یعنی در صورت عدم تضرر به وجوب انفاق که تمکّن از آن منافات با اعسار به ثمن بعض دیگر ندارد.

و اگر موسـر باشـد پس گفته شـده است که قبول نمی کند به جهت لزوم افتکاك اگر چه واجب النفقه نباشد که فرض می شود به جهت عدم غبطه در قبول ولیّ ؛ و وجه نزد اکثر - چنـانچه محکیّ از «مسالـك» است - تعیّن قبول است با عـدم تضـرّر، به جهت عـدم تقویم و عـدم سرایت به واسـطهٔ عـدم اختیاریّت، اگر چه اختیار ولیّ کافی است در اختیاریّت، لکن گـذشت [که] قصـدی بودن و انشائی بودن عتق لازم است در متیقّن از مستفاد از ادلّهٔ آن. و با این وصف، اختیار فرموده در «جواهر» عدم تقویم را با تقریر آن در نظائر مقام. و الله العالم.

4. زوال رقّ به عوارض

اشاره

پس در مواضعی است:

از آن جمله: عمیٰ و جذام و اقعاد یعنی ابتلاء مملوك به کوری و مرض خوره و زمینگیری، و این متفقٌ علیه و منصوص است.

و در تنکیل مولی به عبد (به قطع لسان یا انف یا گوشـها یا لبهای او یا مجبوب کردن عبد یا خصـیّ نمودن او) خلاف است، و اقرب انعتاق است، چنانچه اشهر است.

و ظاهر عـدم فرق است در عوارض متقـدّمه، بین آنکه به فعل خدا باشد یا عبد یا غیر؛ و تنکیل، مخصوص به فعل مولی است؛ و در ابعاض عضو واحد اگر قلیل باشد، تأمّل است، و مقتضای استصحاب، عدم انعتاق است مگر با اشتراك با کل در قبح منظر.

و اگر مملوك، بعض عبد [بود] پس تنکیل او موجب انعتاق بعض است. و در سـرایت و تقویم بقیّه بر مالك شـریك، اشـکال متقدّم جاری است؛ و محتمل است ضمان نصف ارش عیب حادث به فعل مولی، برای شریك باشد.

اسلام عبد

و از آن جمله اسـلام عبد است قبل از مولی در دار الحرب با خروج به سوی مسلمین قبل از مولی؛ و اکتفای به تحقّق اسلام سابق بر مولی دور نیست.

دفع قیمت توسّط قریبِ منحصر در وراثت

و از آن جمله دفع قریب، قیمت عبدی را که وارث منحصر او است و غیر او وارث ندارد، به مولای عبد، اگر چه به صورت اشتراء و عتق بعد از اشتراء انجـام بگیرد؛ و بـا آن منعتق می شود قهراً بر مشتری قریب یا بر مولی به دفع قیمت بـدون توسط شـراء، یا آنکه خریـده می شود و اعتاق می شود به مباشرت مشتری از روی اختیار، به نحو مذکور در کتاب «ارث».

و می شود که تدبیر و مکاتبه و استیلاد، سـبب عتق باشـند در صورت اجتماع شـروط آتیه در هر کدام، که از آن جمله در سـببیّت استیلاد: موت مولی با حیات ولد

و وارثیّت او؛ اگر چه ممکن است گفته شود استیلاد سبب السبب است، چون که موت مولی با بقای ولد وارث، سبب انتقال اُمّ الولد به ملك ولد است تماماً یا بعضاً؛ پس منعتق می شود بر ولد به مالکیّت، نه به نفس استیلاد که از مقدمات موجب انعتاق است.

الحمد لله وحده و الصلاة علي سيّد أنبيائه و آله سادة الأوصياء

و اللعن علىٰ أعدائهم.

تحریر یافت در 22 ذی الحجة 1412 و الحمد لله أوّلاً و آخراً، به قلم

این جانب محمد تقی بن محمود الجیلاني عفی عنهما.

ص: 340

کتاب اقرار

اشاره

صیغهٔ اقرار

مُقِرّ و شرایط او

شرایط مُقِرّ له

تعقیب اقرار به اقرار

تعقیب اقرار به ظاهر

در ابطال

اقرار به نسب

ص: 341

فصل اوّل صیغهٔ اقرار

اشاره

فصل اوّل صیغهٔ اقرار(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

الحمد لله ربّ العالمین و الصلاة علیٰ سید الأنبیاء محمّد و آله

الاطهرین و اللعن الدائم علیٰ أعدائهم إلی یوم الدین

و نظر در ارکان و لواحق اقرار است. و ارکان آن چهار است: صیغه و مُقِرّ و مقرٌّ له و مُقَرّ به.

1. صیغهٔ صریحهٔ اقرار

اشاره

صیغـهٔ اقرار - که عبارت است از اِخبار به حقی بر مُقِرّ اثباتاً یا نفیاً، که سابق بر اقرار، ثابت یا منتفی بوده است - عبارت از دالّ بر این اِخبار است، مثل اینکه بگوید: «لك علیّ یا عندي یا فی ذمّتی»، یا آنچه مفید مفاد اینها است.

و اقرار به ابراء و به مؤجّـل و به مشـروط، مثـل اقرار به ثبوت حق و به حالّ در حین اقرار و به منجّز غیر معلَّق به چیزی است؛ و به مفاد نبوی مستفیض «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، نافذ است در موارد مرجعیّت عرف در مفهوم اقرار و سایق آن.

عدم لزوم ابتدایی بودن اقرار

پس لازم نیست ابتدایی بودن اقرار؛ بلکه کافی است استفادهٔ آن از تصدیق کلام

1- . 23 /محرم/ 1411.

غیر، مثل اینکه بگویـد: «نعم» یا «بلیٰ » یا «اَجَل»، در جواب کسـی که بگوید: «لی علیك مال»؛ یا آنکه بگوید: «لیس لی علیك مال»؛ یا آنکه بگویـد – در جواب کسـی که بگویـد: «اسـتقرضتَ منّی الفـاً یـا لی علیك الف» –: رددتُها یا ادّیتُها، که اقرار به دَین و ادّعای ادای آن است.

و هم چنین اگر بگویـد – در جواب کسـی که بگویـد: «خانه مسـکونی تو مال من است» –: «خریـده ام آن را از تو»، که اقرار به ملکیّت و ادّعای انتقال به شراء است؛ یا آنکه بگوید در جواب مدّعی ملکیّت معیّنی: «ملّکنی»، اگر چه حق تملیك اعم از مالکیّت است و محتاج به استفسار و تفسیر است مگر آنکه از قرینهٔ مقام، استظهار مالکیّت بشود.

جواز اجتماع ادّعا و اقرار در قول واحد

و اجتمـاع ادّعا و اقرار در قول واحـد با اختلاف متعلّق، مانعی نـدارد و برای هر کـدام حکم خودش ثابت است، مثل انکار زوجیّت از احد الزوجین و انکار بیع و شراء از احد المتبایعین.

لعدم اعتبار لغت خاص

و معتبر نیست لغت خاصه در اقرار، حتی در حال اختیار، اگر چه گفته شود به اعتبار عربیّت در عقود و ایقاعات.

اعتبار مجاز با قرینه

و فرقی بین دلالت حقیقیّهٔ لغویه یا عرفیّه و بین مجاز با قرینه نیست.

تعلیق در اقرار و اقرار به معلّق

و تعلیق به مشـیّت و نحو آن به خلاف اقرار منجّز به امر معلَّق در عهـد و نـذر است. و ممکن است ارجاع به این قسم بشود اگر بگوید: «له علیّ کذا إن قدم زید»، با قرینهٔ

بر اراده این قسم، یعنی اخبار به معلّق نذری مثلاً.

و اقرار به معلَّق که ذکر شد، غیر اقرار تقدیری تعلیقی است که حکم اقرار را ندارد. و اقرار تعلیقی مشروط واحد و غیر نافذ است رأساً، و منحلّ به اقرار و اشتراط نیست تا از قبیل تعقیب اقرار به منافی باشد و تبعیض در مأخوذ و متروك بشود.

اگر بگوید: «اگر شهادت بدهد فلان برای تو به حقی یا مالی پس او راستگو است»، پس اظهر این است که اقرار تعلیقی و غیر ملزم است اگر چه شهادت بدهد، زیرا با عدم جزم به وقوع معلَّقٌ علیه و معلَّق، سازش دارد اگر چه جازم است به استلزام نه به طرفین آن.

به خلاف اینکه اگر بگوید: «اگر شاهدی شهادت بدهد بر وفاق مدّعی و بر خلاف من پس او صادق است»، که محمل صحیحی جز اخبار به مطابقت کلام بر علیه این قائل ندارد، پس اقرار بدون تعلیق است حکماً.

و هم چنین اگر بگوید: «اگر شاهدی شهادت بدهد برای مدّعی، تصدیق می نمایم او را». به خلاف اینکه بگوید: «اگر زید شهادت بدهد، تصدیق می نمایم او را»، که مانند فرض اول است که بگوید: «إن شهد، زید فهو صادق» در تعلیق اقرار و عدم لزوم به آن.

و مثل «فهو صادق» و «صدّقته» است اگر بگوید: «لَزِمَنی» یا «فهو عدل» با اضافه به زید مثلاً؛ به خلاف آنکه بگوید: «ادّیته» که وعد است.

و آنچه استظهار کردیم موافقت دارد با محکیّ از «تذکره» و «شهیدین» در «غایة المراد» و «مسالك»، و مخالفت دارد با محکیّ از «مبسوط» و «جامع» «ابن سعید» و جمله ای از کتب «فاضل» و محکیّ از «فخر» از نسبت او به والدش نسبت این قول را به اصحاب.

انصراف اطلاق اقرار

و اطلاق اقرار به موزون، منصرف به موزون بلد است؛ و هم چنین مکیل در اطلاق؛ مگر با قرینه بر خلاف. و هم چنین اطلاق النقدین – از طلا و نقره – منصرف به نقد غالب از مسکوك بلد است، چه خالص باشد یا مغشوش.

و هم چنین اگر بگوید: «وزن یك درهم نقره یا یك مثقال طلا»، در درهم و مثقال، منصرف به نقد غالب، و در وزن، منصرف به میزان بلد است؛ و اعتبار در بلد، به بلد مُقِرّ است مگر با قرینه بر خلاف.

تعدّد نقد غالب در بلد

و در صورت تعدّد نقد غالب در بلد، با رجوع به مُقِرّ تعیین می شود، و اگر ممکن نشد، حمل بر اقل می شود که متیقن است بدون ظهور مخالف.

تکرار و عطف در اقرار

اگر بگوید: «له علیّ درهم»، یك درهم لازم می شود اگر چه کلام را تکرار نماید، مگر با قرینه بر تأسیس در حد تکرار، مثل خروج از عقلائیّت به لغویت تکرار، و مگر با ذکر واو حرف عطف به مثل: درهم و درهم، یا درهم ثمّ درهم، یا درهم فدرهم.

اگر بگوید: «له علیّ درهم و درهمان»، سه درهم لازم می شود. و هم چنین اگر درهم را سه مرتبه ذکر کند، محمول بر تأسیس است و سه درهم لازم است به حسب ظهور؛ و به این ترتیب در زیاده از سه مرتبه.

و اگر بگوید: «له علیّ درهم مع درهم»، یا «درهم فوق درهم» او «تحت درهم»، لازم دو درهم است بنا بر اظهر؛ و هم چنین اگر بگوید: «له علیّ درهم فوق درهم»، یا «تحت درهم» بر تقدیر صحّت این عبارت.

و اگر بگوید: «له علیّ درهم فوقه درهم و تحته درهم»، سه درهم لازم می شود؛

و هم چنین اگر بگوید: «درهم و قبله درهم و بعده درهم» بر تقدیر صحّت تعبیر، بنا بر اظهر.

اگر بگوید: «له عليّ واحد في عشرة»، اظهر لزوم عشره است مگر در صورت فائده برای توصیف غیر آنچه که نتیجتاً ضرب است.

معیّت و عدم معیّت در اقرار و تبعیّت و عدم

و اگر بگوید: «غصبته ثوباً في منديل»، پس به جهت احتمال فائده برای توصیف اقرار به مظروف، اقرار به ظرف نمی شود؛ به خلاف صورت عدم فائده و مفهوم معیّت. و هم چنین اقرار به ظرف، اقرار به مظروف نمی شود مثل: «غصبته غمداً فيه سيف» در دوران مدار فائده در توصیف و عدم آن، به خلاف صورتی که بگوید:

«غصبته دابّة بسرجها» یا «داراً بفرشها»، که افادهٔ معیّت می نماید.

اگر بگوید: «غصبته فصّاً في خاتم» یا «خاتماً فيه فصّ »، هر دو داخل در اقرار می باشند.

اگر بگوید: «له خاتم»، پس آمد و با او خاتم با فصّ بود و استثنا نمود فصّ را بعد از انفصال دو کلام و انتفای قرینیّت، پس قبول نمی شود، چه ارادهٔ شخصِ خاتم باشد یا کلّی آن.

اگر بگوید: «له عندي جارية»، پس آورد جاریه را حامل، پس داخل نمی شود حمل در اقرار به جاریه تا استثنای آن حمل در زمان قرینیّت اخراج نماید. و مثل اقرار، بیع و وصیّت و عهد است در این خروج.

اگر بگوید: «له عليّ عبد عليه عمامة»، اقرار به هر دو است مگر با استثنای متّصل، و هم چنین سائر البسهٔ فعلیّهٔ او اگر در توصیف داخل بود؛ و دخول در ید کافی نیست اگر توصیف نشود، مثل اقرار به عبدی که واقعاً لابس لباسی است، و مثل اقرار به دابه ای که واقعاً بر آن زین است بدون توصیف دابه به آن زین بلکه زین در ید صاحب ید بر دابه قبل از اقرار مذکور است.

و هم چنین یـد مُقِرّ بر عبـد و بر لباس او است به تبع یـد بر عبـد، و اقرار متعلّق به ما فی الید بالاصاله است، نه بر هرچه که در ید او است؛ پس مورد استیلاء تبعی بـاقی در ملـك مُقِرّ است مگر بـا توصـیف در مرحله اقرار، اگر توصـیف محمول بر فائـدهٔ دیگر مثل معرّفیّت برای مقصود نباشد. و دور نیست از باب معرّفیّت شخص مقصود مقرٌّ به باشد.

اگر بگویـد: «له علیّ الـف فی هـذا الکیس»، پس کیس داخـل در اقرار، نیست بلکه اگر در کیس چیزی نبود چیزی لازم نیست، به جهت انتفای شخص مُقَرّ به در واقع.

بلی ید بر دابّه و البسهٔ آن در عرض واحد است بدون اصالت و تبعیّت، به خلاف عبد و لباس او.

حکم اشیای داخلهٔ شیئی مورد وصیّت

و در وصـیّت به صـندوقی که در آن مال باشد، و شمشـیری که در غلافی و در غلاف آن زیور باشد، و به کشتی که در آن طعام باشد، بدون توصـیف و نحـو آن، که در حکم بـا اقرار شـریك است، متّبـع قرائن مقـامیّه است؛ و حکم در ظرف و مظروف گـذشت. و مرویّ در امـور مـذکوره، تبعیّت است در وصـیّت؛ و دور نیست محمول بشود در صورت عدم قرائن مقام، بر مواردی که مفهوم باشد که اگر انفکاك و عدم تبعیّت [می بود] تصریح به آن می شد، و اینکه موارد مذکوره از آن قبیل است.

عطف به بل

اگر عطف به «بل» کرد بین متغایرین مختلفین یا متفقین یا تداخل، اظهر اعتبار اقرار در اخیر و ما بعد «بل» است، و احوط جمع است مگر در متداخلین که اکثر کافی است، متقدّم از «بل» باشد یا متأخّر.

تکرار

و در تکرار محض بدون مغایرت، یکی از مکررها کافی است بر تقدیر صحّت

عبارت و حمل بر تأکید، نه مغایرت ملزمه تعدّد.

و اگر اختلاف به اطلاق و تقیید یا عموم و خصوص بود و در مقدار و وصف متحد بودند مثل: «له درهم بل هذا الدرهم» یا به عکس، حمل بر واحد متخصص یا متقیّد می شود؛ یا: «له درهم بل درهم بغلیّ » یا به عکس، اقرار به درهم بغلیّ می شود؛ و گذشت اظهریت اخذ به اخیر.

و اگر در قدر مختلف بودند و یکی از مقدّم یا مؤخر از «بل»، معین بود، اقرار در اخیر ملزِم است چنانچه گذشت، و احوط صلح است.

جمع بین مختلفین

اگر جمع کرد در اثبات بین مختلفین در کمّیّت با تعیّن هر دو، اظهر لزوم اخیر است، و احوط صلح به جمع است، مثل آنکه بگوید: «له هذا القفیز من الحنطة، بل هذان القفیزان من الشعیر».

و اگر حرف «بل» بعد از نفی بود، اقرار تعلّق به ما بعد «بل» می گیرد و لازم می شود در جمیع صور؛ و هم چنین کلمه «لکن» که بعد از نفی فقط واقع می شود.

و اظهر در مثل «له علیّ عشرة لا بل تسعة»، موافقت در حکم با صورت تأخّر «بل» از نفی است، و احوط صلح به زائد است و در مختلفین به جمع.

جریان احکام سابقه در وصایا و عهود

و در وصایا و عهود، جاری است آنچه در اقرار گذشت.

اگر اقرار کرد برای میّتی به مالی، لازم است بر او دفع به وارث او. و اگر گفت وارثی غیر «زید» نداند، ملزم [است] به دفع مال به «زید» با دعوای «زید» انحصار در وراثت را اگر مال، ذمّی باشد؛ و انطباق واقعی، دائر مدار انحصار واقعی [است]، و ظهور خلاف، حکم واقعی خود را واجد است؛ و اگر شخصی باشد پس با اذن حاکم و فحص او و ثبوت انحصار در نزد او، لازم است دفع آن به مُقِرّ له،

وگرنه مـال را تسـلیم به امین می نمایـد بـا نظر حـاکم تا معلوم شود مالك تمام؛ و به مقتضای اعتراف، بـدل متیقّن از مملوك وارث فعلی را تسلیم می نماید به او جمعاً بین الحقّین یا حقوق.

اشتمال اقرار بر شرط

اگر بگویـد: «إذا جـاء رأس الشـهر، فله علیّ ألف»، یا آنکه مؤخر نمایـد شـرط را در عبارت، لازم می شود ألف بعـد از مجيء رأس شـهر، چنـانچه مفـاد اقرار است؛ و لازم این، تعلیق اقرار نیست، بلکه اقرارِ به معلّق است که نحو ثبوت آن معلّق است و سـبب ثبوت آن متعلّق به متعلّق بوده مثل نذر.

و هم چنین اگر بگویـد: «إن قـدم مسافری، فلزیـد علیّ کـذا»، و منافات ندارد لزوم به این اقرار با اعتبار سـبق که مراد از آن به حسب دلیل، اعتبار ثبوت با قطع نظر از اقرار است، نه اعتبار سبق ثابت زماناً بر زمان اقرار.

اگر مالك عبد بگوید: «پدرت را فروخته ام به تو»، پس انکار کرد شـراء را، احکام شراء با حلف او منتفی می شوند و مملوك منعتق می شود به اقرار سـیّد به بیع به ولد، و هیچ کدام ولاء بر آن منعتق ندارد به واسطهٔ اقرار به اینکه انعتاق از ملك غیر بوده و به واسطهٔ انکار ولد که انعتاق از ملك او بوده است؛ و توضیح فرع در مواضع مناسبه دیگر داده می شود ان شاء الله تعالی.

اگر بگوید: «این خانه را از فلان تملّك کرده ام» یا «غصب کرده ام» یا آنکه «قبض از او کرده ام»، اقرار است برای فلان به مالکیّت خانه، به خلاف آنکه بگوید:

«تملّکتها علی یده»، که احتمال غیر مالکیّت صاحب ید دارد و ظهور در تملیك صاحب ید ندارد.

و اگر بگویـد: «کان لفلان علیّ الف»، لازم می شود مُقَرّ به و ظهور در زوال دین ندارد؛ و اگر [چنین ظهوری] داشـته بود مُقِرّ و مدّعی بود، اگر چه در بعض صور آن اشکال است.

2. اقاریر مبهمه

اقرار به مالی برای شخصی و الزام به تفسیر

1. اگر اقرار به مالی برای شخصی کرد، صحیح و نافذ است و الزام می شود به تفسیر؛ و اگر امتناع کرد با قدرت بر تفسیر و معرفت آن، حبس می شود برای تفسیر؛ و دور نیست اکتفا در تفسیر به آنچه حاضر است به تأدیهٔ آن که کاشف است از عدم زیادتی مستحَق بر آن.

و اگر وفات نماید قبل از تفسیرِ مقدور، وارث مطالبه به آن مال می شود پس تفسیر از او خواسته می شود با ادّعای مُقَرّ له علم وارث را به مقدار مُقَرّ به؛ و اگر بگوید نمی دانم، با یمین او مقدّم است قول او بر قول مدّعی و اقل متموَّل تسلیم مدّعی می شود و به ادّعا عمل نمی شود بدون بینه، مگر با یمین مردوده که در مقام مفقود است به جهت فوت مدّعیٰ علیه و فرض یمین وارث به عدم علم او به مقدار.

ادّعای مخالفت در تفسیر

و اگر مُقَرّ له ادّعا کرد مخالفت تفسیر مُقِرّ یا وارث را با مراد به اقرار، با یمین مقر یا وارث فصل می شود، و یمین وارث به عدم علم به خلاف است.

تفسیر به غیر متموّل و غیر مملوك و غیر منتفع

و اگر تفسیر به اقل متموَّل شد، قبول می شود در صورت عادی بودن تموّل آن در عرف، نه مثل پوست لوز یا رد سلام یا حد قذف.

و اگر تفسیر کرد برای مسلِم مُقَرّ له به غیر مملوك مسلم - مانند خمر و خنزیر و جلد میته - قبول نمی شود؛ و در خمر محترمه، یعنی متخذهٔ برای تخلیل با علم به موضوع، احتمال قبول است، بلکه خالی از وجه نیست.

و اگر اقرار و تفسیر مذکور در خمر و خنزیر برای مستحلّ ذِمی شد، قبول، راجح

است. و هم چنین جلد میته بعد از دَبغ برای قائل به طهارت، تفسیر و اقرار به آن، مقبولیّت آنها رجحان دارد.

و هم چنین تفسیر به غیر منتفَع به و غیر مملوك - مثل سرگین نجس و کلب عقور - در عدم قبول اقرار و تفسیر. و کلام در عذره ای که تسمید [کود] به آن می شود در محلش مذکور است.

و اگر تفسیر کلب به کلب صید و ماشیه و زرع شد، مقبول است، مثل اقرار به آنها. و در قابل تعلیم برای این جهت معلومه، احتمال قبول است، چنانچه محکیّ از «مسالك» است.

در قبول تفسیر مال مقرٌّ به، به امهٔ مستولده، مثل اقرار به آن، اشکال است، و تابع بودن برای جواز بیع در امکان و وقوع، موافق قاعده است؛ و منع تسلیم در عین با غرامت قیمت عین و منافع جمعاً بین الحقین، محتمل است، و احوط اول است؛ پس یا تسلیم می شود و ابطال استیلاد می شود، یا آنکه غرامت هم نمی شود به دفع قیمت عین و منافع مثل استخدام؛ و در صورت عدم ابطال حق استیلاد که حق الله است، تسلیم به مُقَرّ له نمی شود، و به حسب اقرار، تغریم می شود به قیمت اَمه و ولد در روز ولادت و منافع اَمه به تفویت یا اتلاف.

تفسیر به غیر منفعت محلّله

2. اگر بگوید: «له علیّ شیء»، برای مسلمانی، پس از استفسار تفسیر نمود به جلد میته یا سرگین نجس، پس با عدم اعتقاد منفعت محلّله از مقِرّ و مُقَرّ له، اثری برای اقرار مفسّر نیست. و اگر معتقد منفعت محلله باشند و حق اختصاص ثابت باشد، دور نیست قبول آن و حمل «لام» به غیر تملیك. و احتمال مذکور، قریب، و در کلب معلَّم، اقرب است از دو مورد مذکور.

و هم چنین در تفسیر به حبهٔ حنطه که در معرضیّت قریبه به انضمام به مقدار مالیّت و انتفاع باشد، مثل اقرار به آن و سماع دعوای آن.

و اگر بگویـد: «له علیّ مال جلیل» یا «عظیم» یا «خطیر»، پس تفسـیر به قلیل کرد، قبول می شود تفسـیر در هر چه محتمل باشـد صـحّت توصیف به عظمت در اعتقاد مقِر.

و اگر بگوید: «له علی شیء»، پس اختصاص به متموّل ندارد، بلکه قبول می شود تفسیر آن به اقل ما یتموّل، یا اقل حقوق واجب الاداء، و به آن عمل می شود در صورت تعذر تفسیر.

تفسیر لفظ کثیر در اقرار

و اگر بگویـد: «له علیّ مال کثیر»، پس احوط و اولی تراضـی به «ثمانین» است؛ و معتمـد، رجوع به عرف در صـدق کثرت است، یا عـدم صدق در اقل، و تفسیر به اقل مصادیق کثرت فما زاد قبول می شود با عدم محذور دیگر، مثل مجاوزت از ثلث در وصایا.

و اضافهٔ کلمهٔ «جدّاً» بعد از اینکه بگوید: له علیّ مال، مؤثّر در زیادتی نیست، بلکه ازید از تأکید استفاده از آن نمی شود.

و اگر بگویـد: له علیّ اکثر من مال فلان، یا من المال الفلانی، ملزم به مطلق زیادتی بر مال مذکور معلوم می شود، و تفسـیر به آن هم قبول می شود.

و اکثریّت، در اعتبـار کثرت، تـابع مفضول است، به جهت صـدق اکثر و ازیـد بر مالی در مقابل قلیل فی نفسه. و «اکثر» محمول بر کثرت عدديّه و مقداریّه می شود در اقرار و به حسب تفسیر، نه کثرت از حیث کیفیّت و منفعت و برکت، مگر با قرینه بر خلاف.

و تفسـیر با اتّصال، قبول است اگر انکار بعـد الاقرار نباشد؛ بلکه تأویل، محتمل باشد؛ و با انفصال، قبول نمی شود مگر با ابهامِ اقرار و عدم ظهور کافی در عرفیّات.

و در تفسـیر زیادتی و آنچه با آن اکثریّت محقّق می شود، رجوع به مُقِرّ می شود و قبول می شود تفسیر محتمل او؛ و اگر ممکن نشد تفسیر، اظهر اعتبار تموّل است در

نفس زیادتی و محقّق اکثریّت اگر مزیدٌ علیه، مال است؛ و تفصیل در مثل حبه ای از حنطه، گذشت.

تفسیر به معتقَد

و اگر در مقام تفسیر بگوید که اعتقاد من چنین بود که مال فلان این قدر است، دور نیست قبول و عدم اعتبار به زیادتی واقعیّه از اعتقاد او. و اگر گفت: «زائد معتقد بودم از واقع»، دور نیست اعتبار به اعتقاد زیادتی و عدم اعتبار به نقص واقعی اگر چه در صورت عدم تفسیر، عبرت به واقع است در دو صورت. و اگر علم به کذب در تفسیر او در دو صورت بود، مسموع نیست، مثل اقرار به معلوم الکذب. [و اگر شهادت صحیحه به یك مقدار داد به نحو تحدید، پس اقرار به اکثر، مسموع نیست.

و هم چنین اگر در تفسیر، اعتقاد به مقداری را با تحدید ذکر کرد پس از آن اقرار به اکثر نمود، مسموع نمی شود.

اقرار به اکثریّت

اگر بگوید: «لی علیك ألف دینار»، و مدّعی علیه بگوید در مقام اقرار: «لك علیّ اکثر من ذلك»، پس اظهر رجوع به او در تفسیر است؛ و با تعذر، اظهر زیادتی یك دینار است بر مُقَرّ به، و تفسیر به آن قبول می شود، به خلاف تفسیر به یك دانهٔ گندم. [و] در صورتی که بدل «اکثر»، «ازید» بگوید، احتمالِ قبول این تفسیر است؛ و با تعذر، [احتمال] کفایت این قدر زیادتی است.

اگر بگوید: «له علیّ اکثر الألف»، لازم می شود زائد بر نصف به یکی، از جنس مذکور از دینار یا غیر آن.

اقرار به غصب و استناد آن به طرف

اگر بگوید: «غصبتك شیئاً»، پس در تفسیر آن بگوید: «أردتُ نفسك»، قبول نمی شود، چون حرّ مغصوب نمی شود؛ و اظهر عدم قبول تفسیر است نه اقرار،

چون منافات بین اقرار و تفسیر، ظاهر است؛ و انکار بعد از اقرار، مسموع نیست و ملزم به اقل ما یتموّل أو یُستحق می شود، مثل «له علیّ شيء» اگر متعذر شد تفسیر «شيء». و احتمال تأویلی دیگر هست که در نتیجه متحد است با آنچه ذکر شد.

و اگر بگوید: «غصبتك شيئاً»، و بگوید در تفسیر: «اردت نفسك»، و مُقِرّ له مخاطب، مملوك بود، اظهر صحّت تفسیر است، و مُقَرّ له واقعاً مالكِ مخاطب است نه خود مخاطب.

و اگر بگوید: «غصبته»، و در تفسیر بگوید: «اردت نفسه»، ذکر شد که اگر مرجعِ ضمیر، مملوك است، تفسیر مقبول است. و اگر در تفسیر بگوید: غبنتُه، مطلقاً قبول می شود و از قبیل قرینة المجاز می شود که با اتّصال، تحکیم بر ظهور غصب در استیلاء بر مال عدواناً می شود و محمول بر اقرار به غبن دیگری در معامله می شود.

نحوهٔ تعیین مقدار اقرار به جمع

3. جمع منکّر محمول بر سه است پس اگر بگوید: له علیّ دراهم یا دنانیر، بیش از سه لازم نمی شود، بلکه استفسار می شود و به تفسیر عمل می شود هرچه باشد؛ و اگر متعذر شد، چون ازید از سه که متیقن است مُقَرّ به و مخبر عنه بودن آن معلوم نیست و مقتضای اصل، برائت است، بیش از سه لازم نمی شود؛ و چون اخبار است نه انشاء، اخذ به اطلاق نمی شود و مخبر عنه واقعِ آن خاص است و آن مجهول مردّد بین اقل متیقن و اکثر مشکوك است و با اصل برائت، تعیین ظاهری می شود، و با این بیان استدراك تعبیر به اطلاق در بعض فروع سابقه می شود.

و اگر تفسیر به اثنین نماید و محتمل باشد رأی او یا رأی مقلَّد او در جمع مطلقاً یا خصوص جمع قلّت، مقبول می شود وگرنه حمل بر مجازیّت [می شود]. و بودن تفسیر قرینهٔ مجاز، موقوف بر اتّصال است به جملهٔ اقرار.

و اگر بگوید: «له علیّ ثلاثة آلاف»، استفسار می شود از جنس و وصف، و باید

مملوك و متموّل و معـدود منفصل الاجزاء در متعارف باشد، و تجزیهٔ تحلیلیّهٔ تقدیریّهٔ واحد متّصل کافی نیست. و اگر تفسـیر، متعذر شد، حکم جنس و وصف حکم مراتب عددیّهٔ جمع است.

مبیّن بودن معطوف و مجهولیّت معطوف علیه

4. اگر بگویـد: «له علیّ الف و درهم»، یا «الف و درهمان»، یا «مائـة و درهم»، یا «درهمان»، و هکـذا، درهم و نحو آن ثابت و لازم می شود، و الف و مائـة مجهول و محتاج به تفسـیر می شود، و علّت، عطف مقابل تمییز است؛ به خلاف مثل الف و خمسون درهماً یا مائة و خمسون درهماً که اظهر تمییز است؛ مگر تفسیر متّصل تعیین خلاف نماید که اظهر مقبولیّت است. و لکن در مثل: «له درهم و الف»، یا الف درهم و عشـرون، مورد اشـکال می شود. و در همهٔ مذکورات به وحدت سیاق می توان حکم کرد در صورت معلومیّت و ممیَّز بودن اکثر و تبعیّت اقـل نه عکس، و در صورت اتّصـال تمییز و ممیَّز با تعـدّد فواصل بین اول و آخر؛ و در هر صورت تفسـیر خلاف اگر متّصـل باشد، مقبول است.

اگر بگویـد: «له علیّ درهم و نصف»، ظاهر، نصف درهم است مگر با تفسـیر متّصل مخالف. و اگر بگوید: «له نصف و درهم»، نصف، مبهم است و رجوع به در تفسیر آن می شود؛ و اگر ممکن نشد، حمل می شود بر نصف مالی که آن نصف اقل ما یتموّل باشد.

5. اگر بگوید: له علیّ کذا، به منزله «له علیّ شـیء» می باشد و رجوع به او می شود در تفسـیر، و اظهر کنایه از عدد و تبعیّت تمییز است و استفسار برای آن و مرتبهٔ ممیَّز می شود؛ و اگر تفسیر به بیست درهم کرد، اقرار به بیست درهم می شود.

اختلاف نصب و رفع و جرّ «درهم» در مفاد

و آیا فرق است بین نصب درهم و رفع آن در این مقام ؟ اظهر چنین است در صورت

صدور از اهل لسان با معرفت به آداب صحیحهٔ عربیّت؛ پس با نصب، محمول می شود بر عشرین که اقل آنچه منصوب می شود، ممیّزش می باشد، با ضمیمهٔ اصالة البراءة، و لکن رجوع به تفسیر در مراتب این عدد می شود، و اگر متعذر شد محمول بر عشرین می شود، چنانچه گذشت در نظائرش.

نه آنکه رجوع به تفسیر بشود، و اگر نشد حمل می شود بر آنچه که «شیء» محمول به آن می شود، مثل آن صورت که بگوید: «له علیّ کذا شیءٌ ».

و اگر مجرور نماید، حمل بر بعض درهم می شود و رجوع به او در تفسیر می شود؛ و با تعذّر، محمول بر بعض درهم که آن بعض، متموّل باشد می شود، لکن اظهر مثل سابق، حمل بر مرتبهٔ ممیّز مجرور می شود و رجوع به او می شود در تفسیر، وگرنه حمل بر اقل ممیَّز به مجرور می شود با ضمیمهٔ اصالة البراءة که صد درهم است، خصوصاً اگر بگوید: «کذا درهمٍ صحیح» (با خفض) و وصف برای مضاف باشد - کما هو الاظهر - نه مضافٌ الیه وگرنه تعبیر به «خالص» می نمود، و به معنی تامّ تأکید است نه تأسیس.

وقف بر کلمهٔ «درهم»

و اگر وقف بر درهم، با سکون کرد، متیقّن به حسب مذکور، یك درهم است که در تقدیر رفع و جرّ ثابت است، و رجوع به تفسیر او می شود و بر مائة و سائر مراتب خفض، قبول می شود؛ و اگر متعذر شد تفسیر، الزام به درهم واحد می شود که متیقّن است با ضمیمهٔ اصالة البراءة.

اگر بگوید: «له علیّ کذا و کذا درهم»، به رفع یا نصب یا خفض، چون گذشت حکم در غیر صورت عطف و چون ظاهرِ عطف، مغایرت است، پس با حفظ وحدتِ سیاق، اظهر آن است که محمولٌ علیه در صورت عدم عطف، در حالت رفع یا نصب دو چندان می شود با عطف، یا سه مقابل می شود در صورت تکرار عطف، و هکذا.

و علی ایّ حال رجوع به تفسیر او می شود در مراتب شیء یا ممیَّز به منصوب یا ممیَّز به مرفوع؛ و در صورت تعذّر تفسیر، اخذ به متیقّن می شود و نفی زائد به اصل چنانچه ذکر شد؛ و احتمالات دیگر ضعیف است بالاضافه.

اقرار به خانه ای برای یکی از دو نفر

6. اگر گفت: «این خـانه، مـال یکی از این دو نفر است»، الزام به بیان می شود، اگر تعیین کرد یکی از آنها را، قبول می شود، چون مصـدَّق است در اخبار از نیّت خودش و تفسیر و مفسَّر عرفاً یك اقرار است؛ و به مقتضای تفسیرِ مقبول، تسلیم می شود به مُقَرّ له بعد از تفسیر؛ پس از آن اگر دومی ادّعای آن را نمود مـدّعی و خارج است و ذو الیـد که مُقَرّ له است مع التفسـیر منکِر و داخل است، و حکم داخل و خارج مرتب است.

اگر خارج که مدعي است ادّعای علم به مدعیٰ بر مُقِرّ اوّلی کرد یا ادّعای غصب کرد، می تواند احلاف نماید مُقِرّ را بر نفی علم در اول و بر یقین به خلاـف در دوم بنـابراین که اقرار او مؤثّر در غرامت است به سـبب تفویت عین به سـبب اقرار برای معین؛ پس بر او یمین است برای نفی غرامت لازمه بر تقـدیر اقرار؛ پس اگر نکول کرد، مـدعي با یمین خودش اثبات مـدعیٰ می نمایـد و تغریم می نماید مُقِرّ را، و اگر ایقاع حلف کرد، دعوی ساقط می شود.

به خلاف آنکه اگر اقرار او بعـد از اقرار برای معیّن بی اثر است و به منزلهٔ انکار بعد از اقرار است که یمین بر او نیست تا با نکول او، مدّعی با یمین خودش تغریم نماید مُقِرّ را، و این مختار محکیّ «تذکره» و أولی به قبول از ایراد «جواهر» است بر او.

تعقب اقرار برای معیّن به اقرار برای دیگری

و اگر بعـد از اقرار برای معیّن، اقرار برای دیگری کرد که مدّعی است، پس بنا بر سـماع این اقرار، ضـمان مثل یا قیمت برای دوم لازم اسـت برای حیلولت به سبب

اقرار سابق مؤثّر. و اگر اوّلی تصـدیق نمود اقرار ثانی است، از او مأخوذ می شود و به مُقَرّ له ثانیاً مردود می شود بـدون ضـمان مُقِرّ در مرتبهٔ دوم.

و در اسـتحقاق احلاـف اوّلی بعـد از اقرار برای دومی، تأمّـل اسـت، مگر در صـورت تکـذیب نفس بـه اقرار برای دومی، که راجـح، عـدم استحقاق احلاف است.

و بر تقـدیر اسـتحقاق، حلف بر نفی علم، کـافی نیست؛ کمااینکه تملّك به مجرد اقرار ذی الیـد، مملّكِ مُقَرّ له نخواهـد بود، بلکه حلف بر مالکیّت بتّیّه، فاصل خواهد بود.

ادّعای جهل به تعیین توسط مقر

اگر مُقِرّ بعـد از الزام به بیـان گفت: نمی دانم معیّن را، دفع مقرٌّ به به هر دو یـا وکیـل هر دو یا - حاکم در صورت عـدم دفع به غیر او -، می نمایـد، و آن دو خصم منازع می شونـد با خروج از یـد واقعیّه. پس اگر مُقِرّ را تصـدیق کردند در نفی علم، با او طرف دعوی نیسـتند؛ و هم چنین یکی از آن دو اگر تصدیق کرد؛ و اگر تصدیق نکردند، قول مُقِرّ در نفی علم به معیّن با یمین او مقدّم است.

و هم چنین در بین متداعیین اگر ادّعا کرده شد بر دیگری علم را، منکر، حلف بر نفی علم، ایقاع می نماید و دعوی را اسقاط می کند؛ و اگر هر دو مدّعی علم دیگری بودند کذلك با حلف هر کدام، حق دیگری بر او از این دعوی ساقط می شود. و مخاصـمهٔ آن دو با هم، به صـلح به تنصیف یا مراجعه به حاکم و صلح حاکم یا امر او به صلح، فصل خواهد شد.

اگر بگویـد: «این مال ملك زیـد یا چیزی غیر قابل تملّك است»، اقرار بی اثر است. و اگر بگویـد: «این ملك زیـد و حائط است»، اقرار به نصف است برای زید، و لغو است اقرار برای حائط.

تردید در متعلّق اقرار

7. اگر بگوید که: «این عبد یا این ثوب ملك زید است»، معاملهٔ اقرار به مبهم با او

می شود و الزام به بیـان می شود؛ پس اگر تعیین کرد، قبول می شود تعیین او؛ پس اگر مُقَرّ له موافقت کرد، اشـکالی نـدارد؛ و اگر مخالفت کرد، قول مُقِرّ با یمین او مقدّم است؛ لکن اگر ادّعای تعیّن واقعی غیر آن معین را دارد، دعوای او ساقط می شود، و چون معیّن، مسـلوب از هر دو به اقرار مُقِرّ و انکـار مُقَرّ له است، مجهول المالـك می شود و تسـلیم به حـاکم می شود تـا زمـان علم به مالك، یا آنکه مُقَرّ له رجوع نمایـد از انکار به اقرار با احتمال صـحّت اقرار به مثل غلط در انکار و نحو آن بنا بر اظهر. و اگر مُقِرّ مصـرّ بر اقرار بود و مُقَرّ له بر انکار، می توانـد مُقِرّ آن مـال را ایصال به مُقَرّ له نمایـد اگر چه به طریق دسّ در مال او باشـد؛ و اگر حاکم مطلع شـد و صـلاح را در اخـذ از یـد مُقِرّ دانست، می تواند اخذ نماید - به ولایت بر مالك واقعی - و بر طبق نظر خودش تصرّف نماید.

و هم چنین دور نیست صـحّت رجوع مُقِرّ در صورت اصـرار مُقَرّ له بر انکار، با احتمال صحّت رجوع به غلط بودن اقرار و نحو آن، چنانچه محکیّ از «مجمع البرهان» است.

تفسیر به جنسی که مقر له مخالف آن است

و هم چنین اقرار، بی اثر است در صورت تفسیر به جنسی که مُقَرّ له با آن تفسیر مخالف باشد، و مؤاخذه نمی شود به اقرار مفسَّر در صورت کلی بودن مُقَرّ به؛ و در صورت شخصـی بودن، معـامله مجهول المالـك می شود با مفسَّر، و ثابت نیست مـدعای مُقَرّ له چون متعلّق اقرار مفسَّر نیست.

رجوع مقر و مُقِرّ له بعد از اقرار و انکار

و اگر بعـد [از] اقرار مُقِرّ و انکار مقر له، هر دو رجوع نمودنـد در یك زمان، اقرب این است که مال، مورد تنازع است، زیرا تصـدیق مُقِرّ له، مقارن اقرار نیست و اقرار مقر مقارن تصدیق نیست؛ پس هیچ کدام از اقرار و تصدیق اثر ندارد؛ پس مال به سبب

سـابقِ بر اقرار، در يـد مُقِرّ خواهـد بود. و اگر رجوع مُقِرّ، سـابق بود ايضاً در يـد مقرّ خواهـد بود. و اگر رجوع مقر له، سابق بود، مال مُقَرّ له است و انكار مُقِرّ بعد از اقرار، مؤثّر نيست.

اگر مقرٌ به اينكه مال ملك يكى از دو نفر است [باشد]، لكن متعذر شد به سـببى تفسير و تعيين، پس مال به امر حاكم مورد صلح مى شود بين دو نفر، در صورت ادّعاى هر كدام تمام را و عدم سبق صلح بين خود آن دو نفر.

اقرار به مردد بين اقل و اكثر

اگر مُقِرّ بگويـد: «براى زيـد بر من يك درهم يا دو درهم است»، اسـتفسار مى شود؛ و با عـدم تفسـير يا تعذر آن، يكى متيقن است و دوم منفى به اصل برائت است؛ و هم چنين در نظائر اين اقرار، اقل عرفى اگر چه حكمى باشد، لازم مى شود در صورت عدم تفسير به اكثر.

اختلاف ادّعا بين مقر و مقر له

8. اگر بگويـد: «له عنـدي دراهم وديعه»، و مالك بگويد: كه «دَين است»، اظهر قبول تفسـير به وديعه است در صورت اتّصال و انفصال. لكن اگر مالك سابق مدّعى قرض باشد، مقدّم است قول او با يمين او بر قول صاحب يد با تفسـير او، چنانچه منصوص در دو خبر «اسحاق بن عمار» است و محكىّ از ظاهر «تذكره» در مقام و «نهايه» شيخ و از ابن الجنيد است. و هم چنين است حكم در صورت دعواى مالك، امانت بودن مال را.

دفع عين متعلَّق اقرار با تعيين، بعد از اقرار به ثبوت در ذمّه

اگر بگويد: «لفلان علىّ الف»، پس از آن دفع نمود الف را به او و گفت: اين همان مُقَرّ به است، پس اگر ظهور قول اخير اقوى از ظهور «له علىّ » در ذمىّ بودن الف باشد تفسير به وديعه است، پس در صورت انكار مُقَرّ له (به اينكه بگويد مقرٌ به دين

است و این مـدفوع ودیعه بوده) قول مُقِرّ با یمین او مقـدّم است، لکن اقوائیّت، مورد تأمّل بلکه منع است؛ و اقوائیّت در عرف با ذمی بودن، مسـتظهر از کلام اول است، پس تفسیر مستفاد نیست و نمی تواند مقر له، مدفوع را ودیعه و مطالبهٔ دین ذمی نماید، بلکه ثابت به اقرار، غیر دین ذمی نیست و آن با دفع، تأدیه شـد و طلب ودیعه ادّعا است و مُقِرّ منکر است و بر مـدّعی بینه است؛ و همین مقـدار فرق است بین دو طریق که دعویٰ به دین تعلّق می گیرد در اول و به عین در دوم؛ به خلاف اینکه بگویـد: «له عنـدي الف»، پس از آن دفع الف نمود و گفت: این مورد اقرار بوده، که استفادهٔ تفسیر و لوازم آن می شود.

و اگر بگویـد: «لك فی ذمتی الف»، پس آورد آن را و گفت: «هی ودیعـة و هـذه بـدلها»، پس قبول تفسـیر محتمل، مانعی ندارد، لکن ثمره نـدارد اگر منحصـر است فرق بین قبول و عـدم، در ضـمان مفروض در اینجا به سـبب تلف با تفریط؛ پس فرقی بین دین و ودیعـهٔ مضـمونه نیست.

اگر بگوید: «لك فی ذمتی الف و الّتی اقررت بها کانت ودیعه»، پس قبول نمی شود تفسـیر مذکور که جمع بین ذمی بودن در اصل و ودیعه بودن در اصـل اسـتفاده می شود. و در نفوذ اقرار در اصـل و معاملـهٔ دین بـا اتّصال به آنچه آن را کالمبهم می نمایـد، تردد است، مگر آنکه بگوییم لغویت اخیر متیقّن است و تمـامیّت اولی مورد احتمـال است، پس داخل در عموم حکم اقرار می شود. و اما در صورت انفصال، پس ظاهراً اقرار نافذ است و تفسیری که کالمنافی است اثری ندارد.

اقرار به بدهی و تفسیر آن به ودیعه و ادّعای تلف

اگر بگویـد: «له علیّ الف»، و گفت منفصـلاً که: ودیعه بود و به گمانم باقی بود بعـد معلوم شد که تالف شده است بدون تفریط، پس قبول نمی شود بیان منفصل که مکذب اقرار سابق است، و عمل بر اقرار است؛ و هم چنین در صورت اتّصال بنا بر

تقریب متقدّم از لغویّت جملهٔ اخیره و عدم صلاحیت برای قرینه بودن.

و اگر در کلام اخیر کلمهٔ غیر منافیه با ضمان بود قبول می شود، پس فرقی بین تفسیر مذکور و عدم آن نیست.

در تقدیر سماع تفسیر به ودیعه با تقدیم آنچه ظاهر در خلاف است پس اگر دعوای تلف بعد الاقرار کرد، مسموع است از ودعی بدون بیّنه و منافات با اقرار سابق ندارد.

اقرار به بدهی و تفسیر به عین

9. اگر بگوید: «له فی هذه الدار مائة»، قبول می شود و رجوع به او در تفسیر آن می شود؛ پس اگر تفسیر به محتمل نماید به طوری که صدق نماید با آن «له علیّ » به نحو حقیقت، قبول می شود، مثل آنکه بگوید: «مرادم آن بود که برای مُقَرّ له جزئی است که قیمت آن مائة است». و اگر صدق ننماید با آن تفسیر، اقرار به اینکه «له علیّ » به نحو حقیقت، بلکه به نحو مجاز صدق بنماید، پس در متّصل قبول می شود و قرینهٔ مجاز می شود؛ و در منفصل در این مقام، قرینهٔ مجاز قبول نمی شود که انکار بعد از اقرار، صادق است.

و در مورد قبول اگر مُقَرّ له انکار نماید واقعیّت مُقَرّ به را، قول مُقِرّ با یمین او مقدّم است نسبت به سلب از مُقِرّ نه اثبات برای مُقَرّ له، بلکه معاملهٔ مجهول المالك به نحو متقدّم در نظیرش می شود.

اقرار به «فی» یا «من»

10. اگر بگوید: «له فی میراث ابی» یا «من میراث ابی مائةٌ »، اقرار است به مائة؛ و هم چنین در امثال این عبارت از سائر لغات.

و اگر بگوید: «فی میراثی من ابی»، یا «من میراثی من ابی»، پس مشهور با این تعبیر معاملهٔ وعد به هبه می نمایند و معلّل به تناقض شده است بین اقرار و اضافه به

مقر، لکن اتّصال قرینه، مانع از تناقض است و موجب حمل بر اضافهٔ فی الجمله یا اضافهٔ لو لا الاقرار به نحو کمال؛ و اظهر عدم فرق است بین دو عبارت متقدّمه چنانچه از «مختلف» و کرکی (قدس سرهما) محکیّ است.

و هم چنین اگر بگوید: «له الف من هذه الدار»، اقرار است، و اگر بگوید: «له الف من داری»، اقرار نیست به جهت تناقض متقدّمه با مناقشهٔ متقدّمه.

و روی تناقض مذکور اگر بگوید: «له فی مالی الف»، قبول نمی شود و مناقشه وارد است، و تفرقه بین «مالی» و «داری» ضعیف است وجه آن. و اگر بگوید:

«بسبب واجبٍ » یا «بحقٍ واجبٍ » یا «بسبب صحیحٍ » و نحو اینها، متأکد است آنچه استظهار کردیم.

و اگر دو کلام متناقض – به حسب حکایت از مشهور – به طور انفصال و تعاقب ذکر شد، پس اقرار نافذ است و ظاهر در رجوع، و انکار بعد از اقرار مسموع نیست.

3. اقرار مستفاد از جواب

اگر بگوید به کسی: «لی علیك الف»، و نحو این عبارت از سائر لغات، پس مخاطب در جواب بگوید: «رددتُها»، یا «اقبضتُها»، یا «أبرأتَنی منها»، اقرار به مدعیٰ است (چنانچه محکیّ از قطع اصحاب است در محکیّ «کفایه») و مجیب، مدعیِ تحقّق برائت و اقباض و قضا است.

به خلاف آنکه بگوید: «خُذها یا زِنها یا «انقُدها»، که عرفاً اقرار، صدق به آن نمی کند. و اگر بگوید: «نَعَم»، یا «أجَل»، یا «بلیٰ »، اقرار صادق است عرفاً. و هم چنین اگر بگوید بعد از کلام متقدّم در دعویٰ : «أنا مقِرّ به»، یا «أنا مُقِرّ بما ادّعیت»، یا نحو اینها، که اقرار صادق می شود.

اما مثل: «اُقِرّ به لك»، پس محتمل است اخبار از اقرار مستقبل که اعم از وقوع آن است در استقبال اگر چه عالم به وقوع مستقبل بوده است؛ پس اقرار منجّز بودن،

موقوف به انسداد این احتمال است به حسب قرائن حال و مقام.

و دور نیست اقرار به سبب، مثبِتِ سبب باشد و آن سببِ ثابت، اثباتِ مسبب نماید در صورتی که اقرار به اقرار بنماید؛ و مثل آن اقرار به قیام بیّنه بر مالکیّت زید آنچه را که در ید مُقِرّ است [می باشد]؛ به خلاف اینکه بگوید: «لستُ منکِراً»، که اعم از اقرار است، چنانچه شاهد [آن] است صحّت اینکه بگوید: «لا أُنکره و لا أُقرّ به»؛ و هم چنین در صورت عدم اتّصال.

و اگر در جواب «لی علیك کذا» بگوید: «أنا مُقِرّ»، و اقتصار نماید، پس اقرار است اگر احتمال غیر مطابقت با دعویٰ ضعیف و کالعدم است و لو بمعونهٔ جواب بودن بدون احتمال ارادهٔ امور دیگر.

اگر بگوید به مخاطب: اشتریتَ منّی یا استوهبتَ منّی ما فی یدك، پس مخاطب بگوید: نعم، اقرار است به شراء و به هبه، و ملزَم به حکم مُقَرّ به می باشد.

اگر بگوید: «اشترِ منّی»، یا «اتّهب، منّی»، پس گفت مخاطب: «نعم»، اقرار به ملکیّت نیست، زیرا احتمال توکیل مالك یا ولایت بر مالك، قائم است، و اعتراف به صحّت اشتراء و اتّهاب، اعم از اینها است. مگر اینکه بگوید: «اشتر منّی عبدی»، یا «اتّهبه منّی»، پس مخاطب بگوید: نعم، که ظاهر جواب مطابق با ظاهر سؤال، اعتراف به مالکیّت او است که مضاف است عبد به سوی او در کلام او به حسب اعتقاد او و مخاطب.

اگر بگوید: «أ لیس لی علیك کذا»؟ پس مخاطب بگوید: «بلیٰ »، اقرار است مثل قول کریم «أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلیٰ »؛ به خلاف اینکه بگوید: «نعم».

4. صیغ استثنا

استثنای از اثبات و نفی

قاعدهٔ اُولیٰ : استثنای از اثبات، نفی است، و از نفی، اثبات است؛ و این مطلب در محاورات عرفیّهٔ عقلائیّه قابل انکار نیست.

استثنای متّصل و منقطع

قاعدهٔ ثانیه: استثنای از جنس جائز است و حقیقت است، و از غیر جنس جائز است و تجوّز است فی الجمله؛ و مراد از «جنس» دخول لو لا الاستثناء است، و خلاف آن غیر جنس است.

کمی و زیادی باقیمانده

قاعدهٔ ثالثه در کفایت مطلق بقیه در صحّت استثنای تردد است؛ و بر تقدیر لزوم بقای اکثر، کفایت اکثریّت فردیه ایضاً مورد تأمّل است، و قبول عرفی، آن را به نحو حقیقت، فاصل است، چنانچه اوسعیّت باب تجوّز در موارد وجود مصحح معلوم است.

1. تفریع بر قاعده اُولی (اثبات و نفی)

تأثیر نصب و رفع تمییز در مفاد اقرار

اگر بگوید: «له علیّ عشرة الاّ درهماً» به نصب درهم، اقرار به تسعه است؛ و اگر به رفع درهم بگوید و قاصد توصیف باشد، اقرار به عشره است و محمول بر آن است از عارف به عربیّت که از قانون آن تجاوز نماینده نیست؛ و این تفریع بر قاعده اثبات و نفی در استثنا است.

اگر بگوید: «ماله عندي شيء الا درهم» به رفع، و هم چنین: «ماله عندي عشرة إلّا درهم» به رفع درهم، اقرار به يك درهم است.

و اگر بگوید: «ماله عندي شيء إلّا درهماً» به نصب درهم، پس مشهور این است که اقرار نیست، و اقرب مماثلت با رفع است در صورت عدم شذوذ نصب در عرف قائل.

تعقب در استثنا

و اگر بگوید: «له علیّ خمسة إلّا اثنین و إلّا واحداً»، اقرار به اثنین است در صورت

عدم استهجان در تخصیص اکثر.

و اگر بگوید: «له علیّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة»، اقرار به ثمانیه است در تقدیر صحّت این دو استثنا.

پس در صورت عطف استثنایی به دیگر و در صورت عدم صحّت استثنایی از متّصل به آن، استثنای راجع به مستثنیٰ منه اول می شود در تقدیر صحّت آن استثنا؛ وگرنه خصوص استثنای مبطِل، باطل می شود، و صحیح است استثنایی که کلام، محفوظ از اخلال با آن می شود.

و در مثل: «له علیّ ثلاثة إلّا ثلاثة إلّا اثنین»، بر تقدیر صحّت این تعبیر و صحّت استثنای اثنین از ثلاثه، لازم یك درهم است و دو استثنا به منزلهٔ یك استثنا، یعنی «إلّا واحداً» است.

اگر بگوید: «ماله علیّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة»، و استثناها صحیح باشد، اقرار به اثنین است، زیرا خمسة اثبات و ثلاثة نفی [است] پس اثنین باقی می ماند.

و اگر بگوید: «له علیّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانیة»، اقرار به تسعه است، زیرا تسعه نفی است و ثمانیه اثبات و با واحدِ باقی در مستثنیٰ منه، تسعه می شود.

و اگر تعاقب بشود استثناها تا واحد و بگوید: له علیّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانیة إلّا سبعة إلّا ستة إلّا خمسة إلّا أربعة إلّا ثلاثة إلّا اثنین إلّا واحداً، پس مقتضای نفی سابق و اثبات لاحق، جبران سابق منفی به اثبات لاحق است؛ و لازمهٔ آن که تا واحد متعاقب بوده استثناها، اقرار به خمسه است؛ چنانچه ظاهر است بعد از ملاحظهٔ آنچه ذکر شد. و هم چنین اگر در مثال مذکور، مجموع منفی ها از مجموع مثبتها استثنا شود، باقی خمسه است.

و هم چنین اگر استثنا شود هر متأخّر از مقدّم متّصل تا به مستثنای اول در مثال، خمسه باقیمانده و آن اگر اخراج از عشره شود خمسه باقی ماند و همان مقر به است.

محکی از «دروس» در مقام

و اما آنچه محکیّ از «دروس» است در صورت تعقیب واحـد در نهایت صورت مذکوره در اینجا به اثنین و ثلاثه و هکذا، از اسـتنتاج لزوم واحـد، پس مناسب اعتبار به جمع ازواج و مثبتات، و جمع افراد و منفیات، و اخراج دومی از اولی است نه عکس، و نتیجه، لزوم واحد می شود؛ و این موافق با طریقهٔ دوّم است در ضابطه هایی که ذکر شد؛ لکن صحّت این گونه استثنا به اینکه بگوید: «إلّا واحدا إلاّ اثنین» عرفیّت آن محل منع است یعنی تعبیر از این مقصود به این عبارت؛ و اما احتمال تعبـدیت در حمل این عبارت بر این قصد، پس بی وجه است؛ و بر تقدیر صحّت، در آنچه فرض کرده است و استنتاج کرده است، موافق با ضابط دوم است.

و لزوم اسـتثنا از مسـتثنیٰ منه اولی در صورت عدم امکان اسـتثنا از متّصل سابق، حکم استثنای عرفی عقلایی است؛ و هم چنین جمع هر یك از ازواج و افراد و اخراج مجموع منفیّات از مجموع مثبتات، حکم استثنای صحیح عرفی است.

ایراد دوم مرحوم صاحب «جواهر» - قدس سرّه - بر محکی از دروس

و در «جواهر» در ایراد دوم به محکیّ از «دروس» می فرمایـد در اشـکال به اسـتثنای اثنین بـا اثبـات آنها در فرض محکیّ از «دروس» که: «اسـتغراق مانع است از استثنای اثنین از واحد یا اثنین که واحد از آن مستثنیٰ است و نمی شود استثنا از خمسهٔ ثابته تا آخر استثنا تا واحد، وگرنه اسـتثنای اثنین از خمسه ثـابته، مقتضـی نفی اثنین است و فرض کردیم اثبات آنها را؛ و هم چنین نمی شود اسـتثنای اثنین از خمسـه منفیه فی نفسـها، زیرا اخراج اثنین از خمسه، لازم آن بقای ثلاثه است، و لازم اسـتثنای ثلاثه بعدی از آن، اسـتغراق است؛ و دعوای خروج ثلاثه از سـبعه ثابته که خمسه مقدّم و اثنین متأخّر است، لازمهٔ آن، تعدّد ادات استثنا است، زیرا این سبعه مقدّم و مستثنیٰ منه ثلاثه است و متأخّر و مسـتثنیٰ از سـبعهٔ مشـتمل بر آن است و با توضـیح عینیّت بعض مسـتثنیٰ منه با مستثنیٰ است در اثنین»؛ و این ایراد دوم «جواهر» برای توضیح مراد ایشان مذکور شد با شرح آن.

و جاری است آنچه مـذکور شد از سؤال و جواب، در فرض دیگر محکیّ از «دروس»، یعنی بگوید: «له علیّ عشـرة إلّا واحداً تا تسـعه»؛ و تفصیل آن در «مسالك» و «جواهر» مذکور است.

اگر اسـتثنای متأخّر، به قدر متقدّم یا ازید از آن باشد، هر دو راجع به مسـتثنیٰ منه می شوند، و محتمل است رجوع به اقرب از مستثنیات که قابل اسـتثنای این مجموع از آن باشد، بلکه این اقرب است؛ و جاری است اسـتبعاد صحّت این تعبیر بدون احتمال نسیان و تذکّر در مثل: «له عشرة الا ثلاثة إلّا واحداً إلّا واحداً». و اگر بگوید:

«له عشرة إلّا واحداً إلّا واحداً» پس واضح است حکم، لو لا مناقشهٔ متقدّمه در تعبیر از مقصود به این عبارت بدون عذر عقلایی.

عدم فرق بین اعداد و اعیان در استثنای از دیگری

فرقی بین اعداد و اعیان نیست در اسـتثنای هر کدام از دیگری و اسـتثنای بعض از هر کدام، از کلّ آن، در صـحّت اسـتثنا در جمیع اینها؛ و خلاف بعضی بی وجه است.

و هم چنین اگر بگویـد: «لفلان هـذه الـدار و هـذا البیت منها لی»، یا «و بیتها لی»، یا «لفلان هذا الخاتم و الفصّ لی»، با اتّصال کلام؛ به خلاف انفصال که رجوع از ظاهر اقرار، و انکار بعد از اقرار است.

اگر بگویـد: هـذه العبیـد لزیـد إلّا واحداً، صـحیح است و مکلّف به بیان ابهام مسـتثنیٰ می شود؛ پس اگر تعیین کرد، صـحیح است؛ و در صورت انکار مُقَرّ له تعیین را، قول مُقِرّ با یمین او مقدّم است نسـبت به قصد خودش از اقرار. و با امتناع از تفسیر، امر، مربوط به حاکم شرع می شود. و هم چنین اگر یکی از عبید مُرد و تعیین میّت نمود، قبول است؛ و با منازعه، قول مُقِرّ با یمین او مقدّم است.

2. تفریع بر قاعدهٔ ثانیه (استثنا از جنس)

صحت استثنای منقطع

اگر بگوید: له علیّ الف إلّا درهماً، پس چون استثنای منقطع و از غیر جنس،

عرفیّت دارد و خلاف ظهور نیست پس محمول بر صحّت است، و تفسیر الف با مقر است؛ پس اگر تفسیر کرد به چیزی که قابل استثنای درهم یا قیمت آن است اشکالی ندارد؛ و اگر قابلیّت ندارد پس جمع بین تفسیر و استثنا، ممکن نیست. و دور نیست عدم صحّت استثنا، نه تفسیری که لا بد منه است با ابهام مستثنیٰ منه؛ پس چون جمع بین صدر کلام و ذیل آن ممکن نیست، صدر مأخوذ است و ذیل از قبیل تعقیب اقرار به منافی است، و این قول محکیّ از «أبو علی» است.

اگر بگوید: «له علیّ الف الاّ ثوباً»، مکلّف به بیان قیمت ثوب می شود، لکن اگر استثنای منقطع صحیح نباشد حتی با مجاز بودن آن، باطل می شود استثنا، وگرنه چنانچه بیان شد، اگر بیان کرد چیزی را که با آن صحیح می شود استثنای قیمت ثوب از هزار درهم، صحیح است، وگرنه اقرار به الف، محکَّم است و استثنای بعدی کالعدم است.

مجهولیت مستثنی و مستثنی منه

اگر مستثنیٰ و مستثنیٰ منه مجهول بودند مثل اینکه بگوید: «له الف الا شیئاً»، مکلّف می شود مقِر به تفسیر در هر دو.

و در استثنای از جنس یا غیر جنس، و استیعاب نفس یا قیمت، و صحّت اخراج عین یا قیمت و عدم صحّت، و صورت بطلان تفسیر مستثنیٰ به چیزی که قابل استثنا نباشد، حکم آنها از بیانات سابقه در صورت انفراد دو مجهول از هم، معلوم می شود.

و هم چنین است صورت مجهولیّت هر دو از هر جهت، مثل اینکه بگوید: «له علیّ شیء الّا شیئاً»، یا «له علیّ مال إلّا مالاً»، در احتیاج به تفسیر؛ و باید مستثنیٰ [منه] ازید از اقل ما یتموّل باشد تا در صورت تفسیر مستثنیٰ به ما یتموّل، بقیه در مستثنیٰ منه، متموّل باشد؛ لکن صحّت این گونه تعبیرات و عقلائیّت آنها اگر چه با تفسیر متأخّر باشد، محل تأمّل است.

و در صورت تعذّر تفسیر یا امتناع از آن و عدم امکان استفسار با اجبار حاکم، مقتضای اصل برائت، عدم زیاده بر متموّل است در مستثنیٰ و عدم نقص از متموّل است در مستثنیٰ منه بعد از اخراج مستثنیٰ . و کلام از حیث جنس و غیر جنس و استیعاب و عدم آن مثل ما سبق است.

و اتحاد مستثنیٰ منه و مستثنیٰ در لفظ، غیر اتحاد در واقع است؛ پس لازمهٔ آن، استیعابِ واقعی نیست تا حکم به بطلان استثنا بشود؛ بلی بر تقدیر بطلان استثنای مذکور، مکلّف به تفسیر مستثنیٰ منه فقط می شود.

3. تفریع بر قاعده ثالثه

استهجان تخصیص

باید بعد از استثنا، با ملاحظهٔ بقیه در مستثنیٰ منه، استهجان تخصیص نباشد، مثل استلزام تخصیص اکثر یا مساوی فی الجمله؛ پس اگر بگوید: «له علیّ درهم الا درهماً»، استثنای صحیح و مقبول نیست و از قبیل تعقیب اقرار به ضد است و ملزَم به یك درهم می شود.

و اگر بگوید: «له علیّ درهم و درهم الاـ درهماً»، اظهر لزوم یك درهم است، و رجوع استثنا به مجموع است نه به اخیر تا باطل باشد با امکان تصحیح به ارجاع به مجموع؛ و این وجه محکیّ از «مبسوط» و «سرائر» است.

و وجه اظهریّت عرفیّهٔ این وجه این است که واو عطف، به منزلهٔ الف تثنیه است و اختلاف در مفهوم از استثنا است، نه در مستثنیٰ منه؛ پس همچنان که متعذر است ارجاع به اخیره، متعذّر است ارجاع به جمیع. و ممکن است ارجاع به مجموع، و صون کلام کلاًّ از لغویّت، ارجاع به مجموع است با ملاحظهٔ آنچه ذکر شد، و این مختار «جواهر» است با همین بیان با توضیح.

و اگر گفته شود که رجوع به اخیر می نماید - چنانچه محکیّ از «محقّق» و «آبی»

«رحمهما الله» و جمعی است - استثنای باطل است و ملزَم به دو درهم است.

اگر بگوید: «له ثلاثة دراهم و درهمان إلّا درهمین»، مستثنیٰ از ثلاثه اگر خللی در تخصیص اکثر نباشد؛ وگرنه از مجموع است مثل «درهم و درهم إلّا درهم»، و نتیجه علی ایّ تقدیر لزوم ثلاثه است؛ چنانچه اگر بگوید: «له درهمان و درهمان إلّا درهمین»، استثنای از مجموع است، بنا بر آنچه گذشت در «درهم و درهم إلّا درهمین»، و لازم در مقام دو درهم است.

و اگر بگوید: «له ثلاثة الاّ درهما و درهما و درهما»، پس دو درهم لازم است بنا بر اخلال تخصیص اکثر، وگرنه خصوص استثنای اخیر باطل است و یك درهم لازم است، و هو العالم.

ص: 372

فصل دوّم مُقِرّ و شرایط او

شرایط اقرارکننده

بایـد مُقرّ «مکلّف» باشـد، و «حرّ»، و «مختار»، و «جائز التصـرف» باشـد، و «قاصد» باشد نه هازل و ساهی و غافل و سـکران؛ و تمامیّت بعض این شروط به طور اطلاق، به سبب نقل عدم خلاف است.

و عدالت مُقِرّ معتبر نیست در نفوذ اقرار، بلکه کفر مانع از نفوذ اقرار نیست.

و صبی اقرار او نافذ نیست اگر چه ممیز و مراهق و با اذن ولی باشد بنا بر احوط.

و بنا بر نفوذ وصیّت صبی مخصوص، نافذ است اقرار به آن.

ادّعای بلوغ

و اگر مدّعیِ بلوغ به احتلام باشد در وقت امکان آن، تصدیق می شود بدون یمین، و احتیاط در این مقام ترك نشود؛ و اگر مدّعی بلوغ به سن باشـد، محتـاج به بینه است. و هم چنین صبیّه اگر مـدّعی بلوغ به احتلام یا حیض باشـد، به خلاف بلوغ با سنّ . و در بلوغ با انبات اگر ادّعا بشود، اعتبار و اختبار لازم است.

و مجنون غیر ادواری و نائم و ساهی و غافل و مبتلی به هذیان و سکران و مغمی علیه، اقرار هیچ کدام از اینها نافذ نیست.

اکراه در اقرار

و مُکرَه، به آنچه اکراه بر او شده است اقرار او بی اثر است.

ص: 373

به خلاف اینکه با اکراه بر اقرار بمائـة بگویـد: «اُقِرّ بمائـة و مائـة»، که اظهر نفوذ اقرار دوم است. و دور نیست مثل این باشـد اگر اقرار کرد به مأتین که به منزلهٔ دو اقرار است که هر کدام به مائة متعلّق است. و هم چنین اگر گفت: «اُقرّ بمائة و زیادة علیها».

و هم چنین اگر بگوید: «اقرّ بمائة و جنایة منّی علیه»، که زائد بر حیثیّت مکره علیها نافذ است، چون اکراهی نیست.

و به خلاف صورتی که اکراه بر اکثر شد، پس اقرار به اقل کرد، که هیچ [کدام] نافذ نیست.

و هم چنین اقرار سـکران به سـبب اختیاری - کما هو الغالب - نافذ نیست، بلی باید او و امثال او - که اشاره به آنها شد - از کمال عقل در حد متعارف خارج شده باشد؛ پس کافی نیست در سقوط اقرار، مجرّد صدق سکران و نحو او.

اقرار سفیه

سفیه محجورٌ علیه، اقرار او به مالی در ذمه یا در خارج، مقبول نیست و بعد از زوال حجر مطالبه نمی شود از او؛ لکن اطلاق این حکم، در صورت اقرار به سـبب اشـتغال ذمّه از انشائیّات در حال عـدم اثبات سـفاهت او به حیثیّتی که مطالبه از ولی نشود و از خودش بعد از زوال حجر ایضاً مطالبه نشود، خالی از اشکال نیست.

و قبول است اقرار سـفیه در غیر تصـرّفات مالیّه، مثل خلع و طلاق و نسب و موجب قصاص. و در صورت اسـتتباع مفسدهٔ مالیّه، مجبور به نظر ولی بشود یا تبـدیل به مصـلحت بشود، مثل آنکه تصـرّف مالی از خود ولی شـده در مال سـفیه، وگرنه یا اقرار نافذ نیست یا آنکه لوازم، مترتّب نمی شود نسـبت به ضـرر مـالی؛ پس نفقه در اقرار به نسب، موجب نفقه بر بیت المال است اگر ولیّ مصـلحت ندانـد و نسب ثابت بشود؛ و فداء قصاص بر ولی است.

و محتمـل است تحلیـل اقرار، نسـبت به طلاـق و مهر و نسب و نفقه، پس ثابت بشود غیر مال مگر آنکه ولی مصـلحت بدانـد که امر جائز مصلحت دار و ممکن

است واجب بر ولی باشـد، مثـل فـداء در اقرار به موجب قصـاص که مصـلحت است از مال مقِرّ و واجب می شود بر ولی در صورت نفوذ اقرار در قصاص و موجب آن.

و از این قبیـل است اقرار به سـرقت، که مقبول در حـدِّ ثابت به آن است، نه در تضـمین مال مگر در تقـدیر صـلاح در تصـرّف ولی در مال مضمون به نحو متقدّم. و هر چیزی که مشتمل بر مال و غیر مال است، مانعی از نفوذ اقرار در غیر مال نیست.

اقرار مملوك

قبول نمی شود اقرار مملوك در ملك مولی یا در آنچه در ولایت مولی است، چه در بـدن او یا در مال خارجی یا در ذمّـهٔ او باشد؛ و در هیچ کدام تعجیل ایصال نمی شود، چه مال باشد یا حد باشد یا جنایتی باشد که موجب ارش یا قصاص باشد؛ پس اگر اقرار کرد و مولی تصدیق کرد، قبول می شود و تعجیـل در ایصال می شود در عین مال موجود. و اگر مسـتند به جنایت باشـد یا به اتلاف مال می شود، بعـد از عتق، مطالبه از خودش می شود، مثل صورت عـدم تصـدیق مولی؛ چنانچه با تصدیق، عین موجوده دفع به مُقَرّ له می شود. به خلاف آنچه تلف در یـد مملوك شـده است اگر چه مورد تصدیق مولی باشد؛ پس در همهٔ اینها اتباع بعد از عتق؛ متجه است به جهت تعلّق به ذمهٔ عبد؛ مگر با تسلیم اختیاری مولی مملوك را پس از اقرار به جنایات نفسیّه و مالیّه که تعجیل خالی از وجه نیست.

اقرار مملوك مأذون در تجارت

و اقرار مملوك مأذون در تجارت، در آنچه متعلّق به تجارت مأذونه است مقبول است؛ لکن در تبعیّت او بعد از عتق مطلقاً یا در زائد بر آنچه در یـد است از مال مولیٰ ، تأمّل است. و فرق بین کیفیّت و حـد اذن که اسـتنابه باشد و به جای مولی در مالی مولی باشد یا آنکه رفع حجر باشد و به جای آزاد باشد، بی وجه نیست؛ پس در صورت دوم، تبعیّت بعد از عتق مطلقاً بدون اختصاص به غیر آنچه در ید او

است، متجه است؛ و در صورت اول مصدَّق بودن به جهت امین بودن؛ متجه است مطلقاً بدون تخصیص به آنچه در ید او است؛ بلی مالك با علم به خلاف، حق دعویٰ بر مملوك در توسعه اذن و در تحقّق مأذونٌ فیه یا موجب خسارت مالیّه او دارد، و با یمین مملوك در موارد ظهور در استنابهٔ مطلقه، فصل مرافعه می شود. و حدی ندارد تصدیق مگر حدی را که وکالتِ مطلقهٔ اجنبیِ آزاد دارد؛ پس مملوكِ مأذون در تجارت به مال مولیٰ مثل وکیل آزاد در تجارت به مال موکّل به وکالت مطلقه است به حسب قاعدهٔ وکالت، نه آنچه در وکالت بر خلاف قاعده ثابت بشود.

اقرار در غیر تجارت مأذونه

و اقرار مملوك در غیر تجارت مأذونه، به مالی برای غیر، بی اثر است در حق مولی؛ بلی تأثیر در اتباع بعد از عتق بی وجه نیست در مالیات یا مطلقاً. و بقای اذن اگر چه در موارد جریان استصحاب باشد، لازم است؛ و با انتفای اذن مطلقاً حکم اقرار در غیر مأذونٌ فیه را دارد.

اقرار مولی

و اقرار مولی در عقوبات و موجبات آنها از حد و تعزیر، نفوذ ندارد؛ بلکه در جنایات در غیر موارد اجتماع با اقرار مملوك، تأمّل است در نفوذ اقرار مولی بر مملوك.

و ممکن است گفته شود که اقرار مولی مشتمل است در حق مملوك بر «شهادت»، و با اجتماع با شهادت دیگری، بینه محقّق می شود و احکام آن مرتب می شود؛ و با اجتماع با اقرار مملوك، حکم تصدیق را دارد و بر آن مرتّب می شود اتباع بعد از عتق در مالیات یا مطلقاً، به واسطهٔ تسلیم مولی مملوك را برای قصاص در نفس یا طَرَف، یا فداء او را از مال خود مولی که از آن جمله آن مملوك است، یا مطلقاً تعجیل بشود چنانچه محتمل است.

اقرار مفلّس

اقرار مفلَّس به دین سابقِ بر حکمِ به افلاس، نافذ است؛ و آیا موجب شرکت مُقَرّ له با غرما است قبل از قسمت، یا آنکه اتباع می شود به مُقَرّ به بعـد از زوال افلاس و در غیر مورد محجوریّت او از تصـرفات از فاضل از حقوق غرما یا متملّك به سـبب حادث مثل ارث ؟ در محلش (که کتـاب «حَجر به فلس» است) مـذکور است حکم این اقرار و اقرار به عین شخصـیّه. و در جریـان بحث در اقرار به دین لاحق به سـبب لاحق معاملی یا غیر آن، تأمّل است؛ و هم چنین صورت عدم اسناد به سبب دین.

وصـیّت بر نص و صـحیح، مقبول است در ثلث موصی اگر چه ورثه اجازه نکنند وصیّت را، به خلاف زائد بر ثلث که محتاج به اجازهٔ ورثه است.

و هم چنین اقرار او، از ثلث انفاذ می شود برای وارث و اجنبی، با تهمت و عدم آن، و این اظهر اقوال مذکوره در کتاب «حَجر» است.

اقرار به مبهم

و اقرار به مبهم قبول می شود و مکلّف می شود به بیـان؛ و اگر امتناع از بیان نمود معامله می کنـد حاکم با او به آنچه جائز و صـلاح یا لازم می دانـد؛ و اگر امتناع نمود از بیان می گویـد: «ناکل محسوب می شوی»؛ و اگر امتناع و اصـرار نمود، احلاف می شود مُقَرّ له و حکم می شود بـا حلف او به آنچه ممکن است و مـدّعی آن است؛ و اظهر اسـتفاده مرتبـهٔ منـاسب با معطیِ مقِر و معطیٰ له که مُقَر له است و عـدم اکتفای به اطلاق «مال» بر اول مرتبـهٔ مالیّت دار است که به منزلهٔ حمل بر هزل است؛ و هم چنین اطلاق «چیز» به حبّه ای از حنطه. و این اسـتظهار، مطّرد در اقرار و وصـیّت و نحو اینها است؛ پس در قبول تفسـیر مطابق اطلاق، تأمّل است، به خلاف تفسیر به مرتبه دوم و سوم و هکذا که مقبول می شود.

تردید در اقرار

اگر بگوید: «برای فلان است بر من یك منّ گندم یا جو» در ذمیّات یا یکی از این دو

در خارجیّات، الزام به بیان و تفسیر می شود و قبول می شود تفسیر به ممکن و محتمل، اگر تناسب، تعیینِ خلاف نکند چنانچه گذشت. و اگر مُقَرّ له نفی کرد، حق او بر ذمه ساقط می شود، و در عین شخصیّه منتظر وضوح امر می شوند؛ و در صورت عدم، محتاج به صلح یا قرعه است و احوط صلح است؛ وگرنه از هر دو مسلوب است تا آنکه یکی رجوع نماید.

جهالت در مُقِرّ له

و جهالت در مُقَرّ له مثل جهالت در مُقَرّ به، محتاج به تفسیر مُقِرّ است؛ و با تفسیر او، انکار یکیِ غیرِ معیّن به تفسیر، اثری ندارد و مخاصمه واقع نمی شود اگر بگوید «بر من برای یکی از این دو است» و بعد تفسیر نمود. و در صورت عدم تفسیر، با صلح یا قرعه رفع نزاع بین دو نفر می شود و احوط صلح است. و اگر دعوای علم بر مُقِرّ نمودند، قبول می شود قول مُقِرّ با یمین او به عدم علم فعلی.

ادّعای بلوغ

دعوای صبی بلوغ را به «سنّ » یا «انبات»، محل اعتبار و اختبار و استعلام است به مطالبهٔ بیّنهٔ ممکنه؛ و به «احتلام» در صورت عدم افادهٔ اطمینان به قرائن مقرونهٔ به دعوی با یمین او یا مطلقاً، مورد تأمّل و احتیاط است، و مقتضای استصحاب، عدم ترتّب آثار است در مواقع شك.

و در لحوق صبیّه در دعوای بلوغ به حیض یا به احتلام، به صبی در دعوای بلوغ به احتلام، تأمّل است، و احوط انتظار تبیّن حال است اگر چه به سائر علامات بلوغ باشد.

مراد از اقرار در مقام

و مراد از اقرار در این موارد که در بعضی از آنها مطالبهٔ بیّنه یا یمین می شود، جامع بین موصوف به اقرار و ادّعا است، یعنی اصل اخبار از واقع، که در بعض موارد،

موصوف به مـدّعی لنفسه علی الغیر و مطـالَب به بیّنه یـا یمین می شود؛ و در بعض موارد، موصوف به اقرار و اخبار عمّا للغیر علی نفسه می شود و بدون مطالبهٔ بیّنه از احدی مسموع می شود.

اقرار مراهق و اختلاف در بلوغ

اگر مراهق اقرار کرد و بعـد از آن با مُقَرّ له اختلاف در بلوغ نمودند، پس اگر قبل از تحقّق بلوغ و حکم به آن است، مطالبهٔ بیّنه بر بلوغ از مُقَرّ له می شود در تقدیر مسـموعیّت دعویٰ از بالغ نسـبت به کسی که مستصحب است عدم بلوغ او و ثابت نشده باشد بلوغ او، یا فرض نزاع در زمانی متأخّر از زمان اقرار که اختلاف در بلوغ در آن زمانِ سابق بین دو بالغ باشـد؛ و اگر بعد از تحقّق بلوغ است، پس لازمِ ترتّب آثار بلوغ بر حکم به بلوغ، نفوذ اقرار و صحّت معاملات او است.

ص: 379

فصل سوّم شرایط مُقَرّ له

اعتبار امکان و احتمال وقوع

اقرار بایـد تعلّق به ممکن محتمـل الوقوع داشـته باشـد؛ پس اگر اقرار به مـالکیّت است، بایـد مُقَرّ له قابـل تملّك باشـد، و هم چنین اقرار به اسـتحقاق نسبت به قابلیّت استحقاق. و لازم نیست در نفوذ اقرار فی الجمله، تعیین مُقِرّ له یا عدم تکذیب او؛ بلکه به مجرد اقرار به ممکن و محتمل، محکوم به خروج از ملك مُقِرّ می شود، و معاملهٔ مجهول المالك می شود اگر اماره بر تعیین مالك محقّق نشود.

حکم اقرار به مالکیّت بهیمه

و چون اقرار به مالکیّت بهیمه، متعلّق به غیر ممکن است، نافذ نیست، مگر آنکه بهیمه از موقوفات باشد و مرجع اقرار، مالکیّت موقوفٌ علیه باشـد؛ و دلالت اقتضا و خروج از لَغویّت، معیّن این مطلب است که مثل آن جاری در وصـیّت برای دابّه و علف آن و نـذر برای آن است، بلکه جاری در اقرار برای بهیمهٔ مملوکهٔ غیر موقوفه است در صورت مناسـبت مصححه برای ارادهٔ صرف در مصرفِ مخصوص که در حکم تملیك است، مثل اینکه کاشـفیّت داشـته باشد از وصـیّت سابقهٔ سائغه و نذر سابق بر راجح، و این غیر تصریح به مالکیّت غیر معقوله برای بهائم است تا محکوم به لَغویت باشد.

ص: 380

انواع اقرار به مالکیّت بهیمه و حکم هر کدام

و اگر بگوید: «علیّ مال بسبب تلك البهیمة»، نافذ است و اقرار برای مالك آن است، زیرا مالکیّت غیر به سبب جنایت مثلاً محتاج به بیان است وگرنه محمول بر مالك بهیمه می شود.

و اگر بگوید: «لرجل علیّ مال بسبب ها»، نافذ است و استفسار می شود مثل مبهمات بالذات؛ و اگر بیان کرد قبول می شود تعیین او؛ و اگر شخصی ادّعای تعیین قصدی نمود متوجه می شود برای او حلف بر مُقِرّ بر نفی قصد.

و اگر ابهام باقی ماند و محملی برای صحّت واقعیّه اقرار در جنس آن بود، آن مقدار، متعلّق حق غیر می شود در ذمهٔ مُقِرّ و با آن حکم مجهول المالك در خارجیات عملی می شود، وگرنه محمول بر لغویت می شود.

و هم چنین اگر بگوید: «له علیّ کذا بسبب حمل الدابة»، پس با محمل صحیح مثل آن است که بگوید «بسببها»، و وجهی برای الغا نیست؛ پس مال مالكِ حمل است (در صورتی)، یا آنکه صرف در حمل تا زمان وضع و بعد از آن (در صورتی) می شود، به نحو مذکور در نفس دابه؛ و بالعرض اگر اجمالی باشد، استفسار می شود؛ و با عدم تفسیر، گذشت آنچه در تعیین وظیفه لازم می شود.

اقرار برای مملوك

اقرار به مالی برای مملوك (از غلام و کنیز) نافذ است و موجب مالکیّت مولیٰ می شود.

اقرار برای مساجد یا مشاهد مشرّفه و...

و اقرار برای مسجدی یا مشهدی از مشاهد ائمه - صلوات الله علیهم - و سائر علما و صلحا یا مدرسهٔ یا رباطی، نافذ است و موجب مالکیّت جهت می شود و صرف در اصلاح و تعمیر محل و انتفاع منتفعین به آنها است، چه اسناد به سبب صحیح مثل وقف یا

نذر یا وصیّت، نماید یا استفادهٔ آن از اطلاق محمول بر صحّت بشود، به خلاف اسناد به سبب باطل که شبههٔ ابطال این ضمیمه، اصل اقرار را دارد. و اظهر در نظائر آن، ابتنای به تعدّد کلام مقصود و تعدّد قصد است که حکم به صحّت اقرار می شود با تعدّد و الغای می شود ضمیمهٔ مغایرهٔ منافیه، چه سابق در ذکر باشد یا لاحق، و در صورت وحدت مقصود یا احتمال آن بدون شاهد و قرینهٔ تعدّد مشکوك و مستصحب العدم است.

اقرار برای حمل

اقرار برای حمل، نافذ است و محمول است بر سبب صحیح از قبیل ارث و وصیّت و نذر، به خلاف صورت ذکر سبب باطل که در صورت مغایرت و کلام مذکور، انفاذ اقرار و ابطال ذکر سبب می شود.

و مالك می شود حمل، مُقَرّ به را بعد از تولدش در حال حیات، به نحو کشف از مالکیّت در زمان اقرار.

و در صورت ولادت با حیات، استفسار لزوم ندارد؛ و در صورت ولادت میّت، استفسار می شود در صورت معلومیّت مستحِق اگر چه به علم اجمالی در محصور باشد؛ پس اگر تفسیر به میراث کرد، راجع می شود مقرٌّ به به سائر ورثه اگر نبود اقرار؛ و اگر تفسیر به وصیّت نمود، راجع می شود به ورثهٔ موصي که لو لا الاقرار و الوصیّه به آنها می رسید.

ترك تفسیر در مقام

و اگر اهمال نمود و ترك تفسیر کرد از روی اختیار، مطالبه تفسیر می شود به نحوی که حاکم، صلاح و سائغ می داند در موارد لزوم استفسار و تفسیر. و اگر تفسیر ممتنع شد به سبب موت مُقِرّ یا نحو آن، پس باطل می شود اقرار؛ یا مجهول المالك می شود مُقَرّ به که به اقرار، خارج از ملك مُقِرّ است و دائر است بین دو تفسیر مقدّم،

پس بایـد مورد مصالحه بین دو وارث مـذکور باشد؛ و این مقتضای حمل اقرار بر صـحیح واقعی است که خصوصـیتش معلوم نشود و فقط ثابت بشود عدم مالکیّت حمل و خروج مقرٌّ به به اقرار از ملك مقر، پس این احتمال اظهر است.

تأثیر مقدار زمان در اثبات

و بعد از ولادت با حیات، حکم می شود برای حمل در صورتی که از زمان اقرار بیش از شـش ماه نباشد به طوری که ممکن نباشد از حمل حاصل بعد از وطی حاصل بعد از اقرار باشد.

چنانچه اگر از زمان اقرار تا زمان ولادت بیش از اقصی الحمل باشد، استحقاق حمل باطل می شود که در زمان اقرار قطعاً نبوده است وگرنه ولادت از اقصی الحمل متأخّر نمی شد.

و اگر ما بین ولادت و اقرار، بین اقل حمل و اقصی الحمل باشد، اظهر نفوذ و صحّت اقرار و استحقاق حمل است به سبب امکان وجود در حـال اقرار، و همین کافی است در حکم به صـحّت اقرار و تأثیر آن؛ پس فرقی بین وجود زوج و آنکه به حکم زوج است بعـد از زمان اقرار بحیث ممکن باشد تحقّق حمل از وطی متأخّر از زمان اقرار و عدم آن، در حکم، به مجرّد تعلّق اقرار به ممکن از تأخّر آن از وطی صـحیح، نیست بـا امکان فصل بین اقرار و ولادت به مقـداری که بین اقل حمل و اقصـی الحمل است؛ بلکه غالب، وضع در غیر اقل حمل است و عدول از اقرار به احتمال نادر مرجوح نمی شود؛ چنانچه محکیّ از حواشـی «شـهید» تقویت همین قول است که در «شرائع» تحسین شده است.

اشتمال حمل بر دو نفر

اگر حمل دو ذکر باشد یا دو انثی باشد، متساوی در تملّك و اسـتحقاق می باشند در مُقَرّ به، مگر با تصریح مُقَرّ به تفضیل. و اگر ذکر و انثی باشد، متساوی در وصیّت

می باشند اگر منشأ اقرار باشد و متفاضل در ارث می باشند اگر منشأ، ارث باشد، مگر در بعض صور ارث، مثل کلالهٔ اُمّ .

و جهل مورد استفسار است، و با عدم امکان، صلح، احوط است.

و اگر مولود دو نفر باشند مثلاً یکی میّت باشد، تمام مُقَرّ به، مال حیٍّ در زمان ولادت است در صورت بودن منشأ، وصیّت برای حمل بدون تخصص به تعدّد، یا ارث حمل بدون ارتباط به تعدّد به سبب آنکه ارث مربوط به حمل بوده و به غیر حمل ارتباط نداشته بوده.

اما اگر به طور استغراق باشد بدون ارتباط، یا با فرق بین تعدّد و وحدت (مثل ارث ثلث از کلاله در صورت تعدّد، و سدس در صورت وحدت) پس زائد از مال یکی، برای حی در زمان ولادت نخواهد بود؛ و این مطلب باید استظهار بشود از کلام یا آنکه استفسار شود اگر ظهور، تعیین ننماید.

عدم تلازم اقرار به وصیت به ولدیّت با زوجیّت

اقرار به ولدی اقرار به زوجیّت مادر او نمی شود اگر چه مشهوره به حرّیت و عفاف باشد، به جهت احتمال شبهه که موجب صحّت نسب است بدون زوجیّت مادر؛ بلکه موجب مهر المثل نمی شود، زیرا ممکن است وطی، محقّق نبوده و تولد بدون وطی بوده یا آنکه وطی با اکراه زن مرد را بوده.

ص: 384

فصل چهارم تعقیب اقرار به اقرار

اقرار به خانه ای برای شخصی سپس بریا شخص دیگری

1. اگر در یـد او خانه [ای] بود که محکوم به ملکیّت صاحب ید بود، پس در مقام اقرار بگوید: «هذه لفلان بل لفلان»، یا چیزی مرادف آن در سائر لغات باشـد، یا رجوع به این نماید، اظهر این است که در کلام متّصل، محکوم به رجوع می شود و عین را دومی مالك می شود؛ و برای اولی بـا صـلاحیّت و اولویت اتمـام دال در دومی، چیزی نیست؛ لکن مشـهور، قضاوت به عین برای اولی به اقرار اول و غرامت تمام قیمت است برای دومی، برای حیلولت بین دومی و عین، به اقرار اول است.

و احوط صـلح است، اگر چه اظهر آن است که مذکور شد. و هم چنین برای سومی اگر در کلام، سوّم باشد؛ و لازِم مشـهور، غرامت تمام قیمت برای هر کدام از دوم و سوم است به جهت اقتضای اقرار بنا بر مشـهور و حیلولت بین عین و له در دو نفر اخیر که مقتضی تمام قیمت است برای هر کدام از ثانی و ثالث، و به جهت اختصاص عین به سومی [بنا] بر استظهار مقدّم.

تعقیب به اقرار برای دو نفر

اگر در فرض متقدّم بگوید: «بل لعمرو و خالد»، تمام قیمت تنصیف می شود بین

«عمرو» و «خالد» بنا بر مشهور، و تشریك در عین می شود بین این دو نفر بنا بر استظهار متقدّم و برای اولی چیزی نیست.

اقرار برای دو نفر و بعد برای یك نفر یا دو نفر

اگر بگوید: لزید و عمرو بل لخالد، تماماً عین، ملكِ خالد می شود بنا بر استظهار متقدّم، و تنصیف می شود مالکیّت عین بین زید و عمرو و تمام قیمت را می دهد به خالد بنا بر مشهور.

و اگر در فرض مـذکور بگویـد: بل و لخالد، تشـریك بین دو نفر در عین و به سوّمی ثلث قیمت دفع می شود که حیلولت در ثلث است که مقتضای اقرار به عطفِ ظاهر در عطف به دو است که اگر بـدون «بل» تمام می شـد، ثلث عین را مالك می شد بنا بر مشـهور، و تثلیث در ملك عین یا تنصیف می شود بنا بر استظهار متقدّم، و احوط صلح است در تفاوت بین نصف و ثلث بین سه نفر.

و هم چنین است اختلاـف نتیجه بین مشـهور و مقـدّم اگر بگویـد: «غصـبتها من فلاـن بل من فلان»، که مثل اقرار برای دو نفر است بنا بر مشـهور، و اقرار برای خصوص اخیر است بنا بر مقدّم. و اولی و اصـرح است از این اگر بگوید: «غصـبتها من زید لا بل من عمرو»؛ و مثل این است اگر بگویـد: «غصـبتها من زیـد و هو لعمرو»، اگر «واو» حالیّه باشد. و اما اگر مسـتأنفه باشد، مثل دو جملهٔ غیر مرتبطه؛ پس اگر مسـتفاد «و هو لعمرو فی الحال» باشد، مسـموع نیست غیر اقرار به غصب از زید؛ و اگر مسـتفاد «و هو لعمرو واقعاً مطلقاً» باشد، پس مثل اول است که «واو» در آن حالیّه بود، و اظهر همین است پس محل دو احتمال متقدّم است.

و اگر بگویـد: هـذه لزیـد و غصـبتها من عمرو، پس اظهر این است که از قبیل تعقیب اقرار به منافی است و اقرار برای زید مسـموع است و برای عمرو ملغی است، چون منـافی بـا اقرار بلا مانع از نفوذ است و در متعلّق حق غیر است، پس برای عمرو ضامن غرامت نیست و برای زید، ضامن عین است و لازم است دفع عین به زید.

اقرار به مملوکیّت عبد برای غیر

2. اگر اقرار نمایـد صاحب یـد بر عبد که: «مملوك غیر است علی التعیین»، و غیر، نفی نماید مالکیّت او را، پس اگر عبد اقرار به مملوکیّت برای ثـالثی معیّن نمـود، و او تصـدیق نمـود، حکم به ملکیّت برای او می شـود؛ و اگر ادّعـای حرّیت نمـود، قبول می شود، وگرنه در حکم مجهول المالك است و امر او مربوط به حاکم شرع است.

ادّعای عتق و عبد خرید آن

3. اگر اقرار کرد که: مولائی عبـد خودش را عتق کرده است، و پس از این اقرار، او را خرید از آن مولیٰ ، دور نیست که حکمِ بیعِ صـحیح از جانب مولیٰ مرتّب باشـد اگر ندانـد حین بیع، عتق خود را و عـدم قصد مشتری بیع حقیقی را و آنکه مقصودش اسـتنقاذ حرّ است، چنانچه مشتری مرتّب نمی نماید حکم شـراء حقیقی را. و واقعیّت اطلاق بیع با عدم آن - چنانچه مفروض است به سبب عدم قصد شراء حقیقی از مشتری - با انفکاك به حسب اعتقاد متعاملَین، منافات ندارد.

و متفرّع بر آنچه استظهار شد این است که جمیع احکام بیع که مربوط به بایع است مرتب می شود، مثل خیار مجلس و رد به عیب و غبن و شرط، و لکن مشتری احکام شـراء حقیقی در بارهٔ او اجراء نمی شود؛ پس خیار مجلس و رد به عیب و خیار حیوان و نحو آنها از توابع شراء مرتب نمی شود؛ بلی می توانـد فسـخ نمایـد و استرداد عوض نمایـد که به زعم بائع، فسخ و به اعتقاد مشتری رد اسـتنقاذ است که لزوم آور نبوده؛ و هم چنین اخذ ارش که در اعتقاد مشتری رد استنقاذ در فائت معنوی که سلامت است می باشد.

و در ید مشتری انعتاق مبیع به اقرار مشتری است به حصول سبب عتق سابقاً نه به نفس اقرار.

بلی در بعض فروض در منازعه در بیع و شراء و عدم آن، قول مشتری مسموع با یمین او می شود در صورتی که حاکم، عالم به خصوصیّات اشتراء نباشد.

وفات عبد در فرض مذکور

اگر عبد پس از اشتراء مذکور وفات کرد، برای مشتری است از ترکهٔ او به قدر ثمن واقع در شـراء صوری، زیرا در صورت صدق او که مقطوع مشتری است، ولاـء برای مولیٰ است اگر وارث خاصـی غیر مولی نـدارد؛ و اگر کاذب باشـد - چنانچه ظاهر از عمل بایع است - پس ترکه تماماً ملك مشتری است؛ و در هر دو صورت قدرِ ثمن در صورت وفاءِ ترکه به آن فما زاد، ملك مشتری است علی الیقین.

و زائـد اگر باشـد به حسب اعتقاد مشتری، وظیفهٔ او ایصال به مالك آن است اگر چه مکذّبِ مشتری است؛ و با عدم تمکّن از ایصال و یأس از تغییر حال به رجوع از تکذیب و نحو آن، معاملهٔ مجهول المالكِ حکمی با آن می شود.

و اگر اقرار به غصب نمودن ذو الید عبد را از زید مثلاً نمود پس از آن خواست بخرد آن را برای دفع به مالك عبد، پس شراء استنقاذی به ثمن مخصوص اگر چه ثمن المثل باشـد، صـحّت آن به نحوی که بتواند رجوع به آن به مالك نماید، موقوف به اذن مالك یا حاکم شـرع یا اجازهٔ آنها می باشد، و الله العالـم.

حکم اقرار به صورت خاصّ

4. اگر در جواب کسـی که بگویـد: «لی علیك کـذا»، بگوید: «قضـیتُها»، یا: «اجّلتَنی ایّاها»، اقرار به اسـتحقاق و ادّعای اداء یا تأجیل می نماید که بر او است اثبات آنها با بیّنه.

ص: 388

فصل پنجم تعقیب اقرار به ظاهر در ابطال

اشاره

و در آن مسائلی است:

صلاحیّت متأخّر برای تعیین مراد در مقام

1. اگر بگوید: برای «زید» نزد من ودیعه است و تلف شده است، یا آنکه مردود به او شده است، اظهر رجوع آن است به اینکه بگوید: «کان له عندي ودیعة و قد هلکت»، به جهت صلاحیّت متأخّر برای تعیین مراد از متقدّم و عدم تمامیّت متقدّم مگر با ملاحظهٔ متأخّرِ متّصل مربوط به آن؛ و در هر دو صورت دعوای امین تلف ودیعه را بدون تفریط، قبول می شود.

اگر بگوید: «له علیّ مال من ثمن خمر او خنزیر»، مال، لازم است در صورت انفصال عرفی بین دو کلام و ارادهٔ غیر محترم از ثمن آنها؛ و اما در صورت اتّصال و احتمال لزوم اعتقادی و جهل به حکمِ موجب اقرار به مال، پس عدم لزوم، خالی از وجه نیست؛ چنانچه نسبت توقف و تأمّل به «دروس» و «مجمع البرهان» داده شده است.

و در صورت انفصال یا اتّصال بنا بر لزوم مال اگر بگوید: «از ثمن خمر بوده و ظن به لزوم داشتم و اقرار نمودم»، ادّعا مسموع است و برای او است احلاف مُقَرّ له بر نفی ادّعای مُقِرّ اگر مُقَرّ له ادّعای علم به استحقاق نمود؛ و اگر گفت نمی دانم،

احلاف بر نفی علم می شود؛ و اگر احتمال جهل و ظن مذکور در بارهٔ مقر نبود، التفات به ادّعای او نمی شود.

فرض تقیید بعد از قطع کلام

2. اگر بگویـد: «له علیّ الف»، پس قطع نماید، پس از آن بگوید: «من ثمن مبیع لـم اقبضه»؛ یا آنکه بگوید: «له علیّ الف من ثمن مبیع»، یا «هذا المبیع»، و قطع کلام نماید، پس از آن بگوید: «لـم اقبضه»، اظهر قبول تقیید است به جهت قبول ارجاع ضمیر به کلام سابق و تعلّق اقرار به مقیّـد و افادهٔ اقرار به مقیّـد در صورت تعقّب به ثبوت قبض فیما بعـد اگر چه به اقرار دیگر باشد؛ چنانچه مختار جماعتی در صورت دوم، قبول تقیید و عدم لزوم مُقَرّ به است.

تبیین راجع به استثنا و فرق مثبت و منفی

استثنا، از قبیل تعقیب اقرار به منافی نیست، بلکه مُقَرّ به، باقی بعد از استثنا می شود اگر استثنای از مثبت است، و مُقَرّ به نفس مستثنیٰ است اگر اسـتثنای از منفی است، چنانچه استثنای از نفی، اثبات و از اثبات، نفی است؛ پس اگر بگوید: «له علیّ عشرة الا درهماً»، و «هذه الدار إلّا هذه الغرفة»، اقرار به تسـعه و به دار ما عدای غرفه می شود. و اگر بگوید: «ما له علیّ شیء إلّا درهم»، یا «لیس له علیّ من هذه الدار إلّا هذه الغرفة»، اقرار به درهم و به غرفهٔ خاصه می شود.

فرض عدم مسموعیّت اقرار ثانی

و اگر بگویـد: «لی علیك عشـرة الا درهما»، و «هذه الدار الا هذه الغرفة»، اقرار به عدم اسـتحقاق یك درهم زائد از تسـعه که ادّعا نموده و عدم استحقاق یك غرفه از خانه ای که ادّعا نموده است [می باشد]؛ پس اگر بعد، ادّعای استحقاق تمام عشرة و تمام خانه بنماید مسموع در تمام مدعیٰ نمی شود.

نتیجهٔ متعاکس در استثنا

و اگر بگوید: «غیر یك درهم از ده درهم» و «غیر یك غرفه از تمام خانه بر تو استحقاق ندارم»، اقرار [است] به عدم استحقاق بیش از یك درهم مدعیٰ و عدم استحقاق بیش از یك غرفه که ادّعای ملکیّت آن را می نماید؛ پس نتیجهٔ استثنای از ادّعا از غیر و از عدم استحقاق از غیر، متعاکس است، چه استثنا از اثبات باشد یا از نفی.

اعتبار حمل بر شرط صحیح در عقد در ادّعای خیار

3. اگر در ابتدای کلام بگوید: «ابتعت بخیار»، یا بگوید: «ضمنت بخیار»، یا آنکه بگوید: «کفلت بخیار»، پس اگر محمول بر شرط صحیحِ در ضمن عقد بشود یا آنکه استفسار و تفسیر به آن بشود، قبول می شود؛ وگرنه مدّعی فساد یا شرط فاسد بعد از اقرار به عقد ظاهر در صحیح، قبول نمی شود قول او، و مأخوذ، کلام اول او است. و در غیر ابتدای کلام، موقوف است به استظهار خصوصی از سابق و لاحق کلام.

نفوذ اقرار به بدهی مال ناقص

4. اگر بگوید: «له علیّ دراهم ناقصة»، یا بگوید: «له علیّ دراهم زیّفة و مغشوشة»، قبول می شود و رجوع به او در تفسیر و قدر نقص می شود، و تفسیر به ممکن الاجتماع با مُقَرّ به قبول می شود؛ نه آنکه محمول بر دراهم تامّهٔ مقرٌ بها و ادّعای نقص یا تزییف بشود، مثل صورت انفصال کلام به نحوی که ثانی، متمم کلام اول نباشد، خصوصاً اگر معامله با ناقص یا زیّف، متعارف نباشد.

و اگر در توصیف با اتّصال کلام بگوید: «دُرَیهمات»، یا آنکه بگوید: «دراهم صغار»، پس در تفسیر به ناقص بعد از استفسار، ممکن است موافقت با عرف در دراهم متعارفه و عدم موافقت؛ پس در اولی، قبول می شود تفسیر و در ثانی قبول

نمی شود تفسیر؛ بلکه اصل اقرار ایضاً، مگر با انفصال و عدم متمّم بودن که اقرار، مقبول و تفسیرِ منافی ظاهر، غیر مقبول است.

مقبولیّت استدراك در اقرار

5. اگر بگوید: «له علیّ عشرة لا بل تسعة»، اظهر اتحاد آن است با آنکه بگوید: «له علیّ عشرة إلّا واحداً»، به حسب غلبهٔ وقوع اشتباه مُحوِج به استدراك در کلام متّصل واحد، به خلاف صورت انفصال و عدم جزئیّت لاحق برای مجموع از سابق و لاحق.

قرینیّت لاحق در فرض اتصال

و اگر بگوید با اتّصال: «أودعتَني مائة فلم أقبضها»، أو «أقرضتَنی مائة فلم آخذها»، اظهر قرینیّت لاحق برای ارادهٔ ایجاب محض یا خالی از قبض از سابق است و عدم تحقّق اقرار به قرض و ایداع صحیح است با تناسب کلام با مقام به نحوی که عدم اقرار به اصل ایجاب مناسب نبوده و غرض صحیحی در اقرار باشد؛ و این به خلاف صورت انفصال و عدم جزئیّت است که رجوع از اقرار بعد از تمام آن، ادّعا غیر مقبول است و به اقرار اخذ می شود و به ظاهر آن.

و اگر بگوید با اتّصال: «له هذه الدار صدقة»، یا بگوید: «هبةٌ »، قبول می شود توصیف و مُقَرّ به چیزی می شود که جائز الرجوع در مورد آن است، به خلاف صورت انفصال و تمام شدن اقرار.

و هم چنین اگر بگوید: «له هذه الدار عاریة او سکنی»، اظهر قبول توصیف است و عدم محکومیّت به اقرار به مالکیّت عین است.

و هم چنین اگر بگوید: له هذه الدار ثلثها او ربعها، در صورت اتّصال مثل استثنای در کلام واحد، نه انفصال بعد از تمام اقرار ظاهر در ملك عین و ملك تمام عین که ادّعا و رجوع، غیر مقبول است.

اقرار به فروش و قبض ثمن یا خرید و قبض مبیع و إن کان آن

6. اگر اقرار کرد بر علیه خودش به بیع و قبض ثمن از مشتری یـا آنکه مشتری اقرار کرد به شـراء و قبض مبیع، پس از آن انکار کرد بایع قبض ثمن را یا مشتری قبض مبیع را، و ادّعا کرد که شهادت و اقرار بر علیه خودش به اقتضای عادت قبض عوض یا معوض را بوده، یا آنکه اقرار از مواطاة بر قبض یا اقباض بوده یا آنکه برای مصـلحت ممکن التحقق بوده، پس معروف از «شیخ – قدس سره –» و متأخّر از او، سماعِ دعویٰ و توجّه یمین به مـدّعیِ قبض یا اقباض است؛ لکن عدم سـماع رجوع و تکذیب اقرار سابق، چه آنکه حکم حاکم بر نفوذ اقرار و به مقتضای آن شـده باشـد یا نه، و عـدم توجه یمین به این انکار بعد از اقرار، خالی از وجه نیست؛ مثل صورت قیام بینه بر وقوع قبض و اقباض که انکار مذکور مسموع نمی شود، چون تکذیب بینه است.

و منقول از اکثر متأخّرین با تسـلم عدم سـماع تکذیب اقرار، سـماع دعوای کیفیّت اقرار نسبت به خصوصیّت آن از قبیل مواطاة با مشتری و نحو آن است؛ پس ادّعایی است مستأنف نه رجوع از اقرار و تکذیب بعد از تصدیق؛ و لکن اظهر عدم تحصیل در این تعلیل است، و چون ظهور برای عبـارتِ اقرار، محقّق است، اسـتفسار از مُقِرّ نمی شود، پس خلاـفِ ظهور، خلافِ اقرارِ محقّق است و تکـذیب آن است و غیر مسموع است.

ص: 393

فصل ششم اقرار به نسب

اشاره

قبول اقرار به نسب و ثبوت آن به اقرار، اتّفاقی و مدلول عمومات و خصوصات است، و در آن مسائلی است:

اقرار به بنوّت ولد صغیر

1. اثبات نمی کند اقرار، نسب ولد صغیر را مگر آنکه بنوّت ممکن باشد و مجهول باشد و منازعی نداشته باشد.

پس اگر امکان ولادت نباشد و اقرار [کرد] به بنوّت ولدی که عادی نیست ولادت با این سنّ از مُقِرّ بعد از بلوغ او، قبول نمی شود اقرار در آثار ثابته برای مقر.

و هم چنین اگر اقرار کرد به ولادت مساوی در سنّ با مقر، قبول نمی شود. و هم چنین اقرار [به] ولادت کسی که بین مُقِرّ و والدهٔ ولدِ اقراری، مسافتی باشد که طی این مسافت برای وصول به مادر طفل با ملاحظهٔ سنّ طفل و مُقِرّ مناسبت ندارد مگر به خلاف عادت به نحوی که شبیه به اعجاز باشد.

و هم چنین اگر معلوم باشد انتساب ولد به غیر مقر، قبول نمی شود اقرار با علم مذکور یا لحوق شرعی به سبب فراش یا غیر آن.

و اگر مدّعی ولادت، با مُقِرّ نزاع نماید در ولادت ولدی از او، محتاج است قبول اقرار به بینه یا قرعه که رفع نزاع نماید بین دو اقرار متضاد.

اعتبار تصدیق در کبیر

و در این شروط فرقی بین آنکه ولد، صغیر باشد یا کبیر، نیست؛ بلی ممکن است فی الجمله اعتبار تصدیق کبیر در اثبات نسب به اقرار؛ اگر چه در بعض عبارات، مذکور «صغیر» است؛ و شاید به مناسبت وجود سائر موجبات و موانع در کبیر این تقیید واقع شده در آنها.

اگر حربیّه ای با ولد خود داخل دار الاسلام شد...

اگر حربیّه ای داخل دار الاسلام با ولدی شد، پس فردی مسلم یا ذمی استلحاق نمود آن ولد را، به او ملحق می شود، مگر با علم به عدم مواصله بین مُقِرّ و بین مادر طفل در زمان مناسب با ولادت او، چه آنکه مواصلهٔ لازمه در دار الکفر بوده یا در دار الاسلام. و مواصلت لازمه، اعم [است] از وطی یا مساحقه با موطوئه مقر یا آنچه حاصل می شود از انفاذ قاروره، در صورت امکان و احتمال یکی از طرق مذکوره.

و اما ولد ولد پس خارج از منطوق روایات خاصه؛ است لکن تعدی به الغای خصوصیّت بلکه صدق عرفی ولد، خالی از وجه نیست در اثبات نسب. و اما ترتّب آثار بر نفس مُقِرّ - مثل وجوب انفاق و حرمت نکاح - پس محل اشکال نیست. و هم چنین فرقی بین اینکه مُقِرّ اب باشد یا اُمّ نیست، به الغای خصوصیّت که ذکر شد. و لازمهٔ شمول، عدم احتیاج به تصدیق کبیر یا صغیر بعد از کبر است.

و آنچه متیقن است احکام و آثاری که بر علیه مُقِرّ است از قبیل وجوب انفاق و حرمت نکاح است، و اما ثبوت نسب با تمام آثار آن در غیر صغیر، پس خالی از اشکال نیست در صورت عدم تصدیق اقرار از کبیر.

و با تصدیق مذکور ثابت می شود با شروط مذکوره - از امکان و عدم لحوق به غیر و عدم منازع - احکام اقرار که بر علیه مُقِرّ می باشند، مثل وجوب انفاق و حرمت نکاح، و ثابت می شود نسب و سائر آثار او، مثل ثبوت با بیّنه، و مترتّب می شود

آثار او مثل اخوّتِ آنکه اقرار به ولادت او شـده برای سائر اولاد مُقِرّ و هکذا مثل اینکه ولد مقرٌّ به، حفید مقِرّ می شود، و اب و اُمّ مُقِرّ، جد و جدهٔ طفل مقرٌّ به می شوند، و اخوه و اخوات مقِرّ، اعمام و عمّات می شوند؛ و هم چنین است اقرار به اخوّت و نحو آن.

و هم چنین معتبر است تصدیق، در اثبات نسب کبیر، در اقرار به سائر انساب غیر از بنوّت، بلکه ممکن است ارجاع آنها به بنوّت بالواسطه.

و هم چنین فرقی بین والد مُقِرّ و والدهٔ مقرهٔ به ولادت در احکام اقرار بلکه در ثبوت نسب به اقرار نیست بنا بر اظهر.

عدم اعتبار تصدیق دو صغیر

و در صغیر معتبر نیست تصدیق اگر چه بعد از کبر باشد، بلکه ثابت می شود نسب صغیر با اقرار با شروط مذکوره و تأثیر ندارد انکار او بعد از کبر سنّ ؛ و هم چنین آن که در عـدم اهلیّت، مثل صـغیر است، مثل مجنون و میّت؛ به خلاف کبیر که عاقل و حیّ باشـد که تصدیق او معتبر است در ثبوت نسب به نحو متقدّم با شروط ثلاثهٔ متقدّمه.

اثبات سائر انساب به وسیلهٔ اقرار

و در سائر انساب، احکام مرتّبه بر اقرار مرتب می شود و ثبوت نسب با کبر مقر به و تصدیق او حاصل می شود. و ثبوت آن در صغیر از آنها مطلقـاً و خصوصـاً بـا تصـدیق بعـد از کبر و در کبیر با تصـدیق ثابت می شود نسب بین متصادقین بـدون تعـدی به غیر؛ و امّا به نحوی که متعـدی به سائر ورثه باشد و توارث همه از طریق اقرار ثابت بشود مثل بیّنه با شـروط ثلاثهٔ مذکوره و با تصدیق در کبیر، محتمل است بلکه خالی از وجهِ مبنی بر الغاءِ خصوصیّت در موارد نصوص نیست. و موارد ثبوت وارث محقّق غیر ثابت به اقرار، از قبیل وجود منازع است که عدم آن یکی از شروط

مـذکوره بـوده؛ لکن چون که معروف، عـدم تعـدی است در غیر موارد نصوص مـذکوره، پس احتیـاط به صـلح در اموال در غیر موارد بیّنهٔ موافقه، مناسب است. و هم چنین در وجوب انفاق و حرمت نکاح که فرض آنها بشود احتیاط مناسب است.

لزوم تصدیق کبیر در اثبات غیر ولد صلبی به اقرار

پس در غیر ولـد صـلبی، بـدون تصدیق کبیر، نسب ثابت نمی شود و با تصدیق او، محل احتیاط است در تعدی توارث به غیر متصادقین از سائر انساب، نه در حکم اقرار و نه در ثبوت نسب بخصوص متصادقین، بلکه در تعدی و ثبوت نسب مطلقاً؛ چنانچه در ولد صـلبی صغیر یا کبیر با تصدیق ثابت شد.

و بالجمله آنچه معروف است از قصـر ثبوت نسب مطلقاً به اقرار به ولد صـلبی صـغیر یا کبیر با تصدیق و حکم در غیر ولد صـلبی به سبب اقرار با تصـدیق به ثبوت نسب در خصوص متصادقین بدون تعدی به سائر منسوبین، موافق با احتیاط موافق با اصل است در طریق مناسـب احتیاط، اگر چه تفریق بین موارد مثل تفریق بین اخوین و اختین، خالی از تأمّل نیست.

اقوال در ولد صلبی و غیر صلبی

و آنچه به حسب اقوال در مسأله معروف است این است که: عدم اعتبار تصدیق در ولد صـلبی صغیر، اتفاقی است، و ثبوت نسب با اقرار به ولادت او، اتفاقی است بقول مطلق، یعنی با تعدّی به سائر اقارب؛ و در ولد کبیر صـلبی، اعتبار تصدیق اتفاقی است در توارث بین آن دو، و هم چنین در سائر انساب و در ولـد غیر صـلبی ایضاً مذکور است؛ و در غیر ولد صـغیر، تعدی به سائر اقارب نمی نماید به حسب اقوال، و وراثت مقصور به متصادقین است اگر چه صغیر بعد از کبر تصدیق نماید.

و در لحوق ولد کبیر با تصدیق، به ولد صلبی صغیر یا به سائر انساب در تعدّی

نسب به غیر متصادقین یا عدم تعدی، اختلافی بین عبارت «شرائع» و «نافع» مذکور شده است. و ممکن است گفته شود اگر حکم، در ولد صلبی صـغیر، حکمِ اقرار است و با او نسب به قول مطلق ثابت می شود، پس فرقی بین ولـد صـغیر و کبیر با تصـدیق نیست؛ و اگر زائـد بر حکم اقرار است – کما هو الظاهر، و لذا معتبر است تصدیق، و مبنای توارث، اجماع است – پس فرقی بین کبر از ولد یا غیر ولد نیست که در هر دو تصـدیق، معتبر و توارث، غیر متعدی است؛ لکن مقتضای دو روایت در اقرار به ولد که متعقّب به نفی باشد با مسـلّمیّت حکم – چنانچه از «مسالك» مسـتظهر است – لحوق ولـد کبیر با تصدیق به ولد صـغیر است، نه به سائر انساب مقرٌ بها، چنانچه صـریح محکیّ از «مسالك» است در فرق بین ولـد و غیر ولـد؛ و احتیاط مناسب موارد در غیر اقرار به ولد صـغیر و در غیر حکم نفس اقرار در همهٔ موارد، در محلش است.

و ایضـاً محـل احتیاط در غیر ولـد صـغیر در تعـدی توارث به سائر انساب است، نه در توارث بین متصادقین و مقِرّ و مُقَرّ به است که ظاهراً اصل آن مسلّم است و تعدی مورد اختلاف است.

و صغیر از ولد غیر صلبی، مثل کبیر ولد است در صورت تصدیق بعد از کبر صغیر که در همهٔ اینها خروج از محل اجماع است که توارث بین خصوص متصادقین و عدم ثبوت تعدیه مثل ولد صغیر صلبی است.

چند فرع

انکار اقرار به اخوت توسط یکی از سه برادر

فرع. اگر اقرار کرد یکی از دو فرزنـد میّت، به ولد دیگر برای میّت (و هر سه از ذکور بودند یعنی متساوی در ارث بودند) و فرزند دیگر انکار نمود، برای منکر، نصف میراث و برای مقر، ثلث است و برای مقرٌ به سدس است.

ص: 398

اقرار زوجه به ولد برای میّت

فرع. اگر برای میّت اخوه و زوجه باشد پس زوجه اقرار کرد به ولدی برای میّت، برای زوجه ثُمن است و بقیه، مال ولد است با تصدیق اخوه؛ و اگر انکار کردند و ثابت نشد نسبت ولد، برای اخوه سه ربع است و برای ولد، تکملهٔ ارث زوجه که سدس باشد، ثابت است. و این دو فرع، از موارد وجود منازع است که باید با بیّنه ثابت بشود نسب آن که مورد نزاع است.

اقرار شخصی به بنوّت صبی مجهول النسب بعد از وفات وی

اگر صبی مجهول النسب وفات نمود پس شخصی اقرار به بنوّت او کرد نسب ثابت می شود و برای مُقِرّ است تمام مال او اگر چیزی داشته و وارث دیگری نباشد که نسب او محفوظ و ثابت باشد.

و مقتضای وجود شروط متقدّمه، ثبوت نسب است در استلحاق عبد یا امهٔ غیر با تصدیق کبیر و عدم منازع؛ و هم چنین استلحاق غیر صاحب فراش، آنکه را که منتفی به لعان از صاحب فراش شده است؛ و هم چنین استلحاق مملوك کبیر خود با تصدیق و عدم منازع در نسب؛ و در صورت عدم تصدیق اگر چه تکذیب نباشد؛ ثابت نمی شود، چنانچه گذشت.

تصادق بالغین بر نسب و رجوع از آن

اگر بالغَین تصادق کردند بر نسب پس از آن رجوع نمودند، پس محکیّ از «دروس»، عدم قبول رجوع در اقرار به بنوّت، و تردد در اقرار به نسب دیگر است؛ و مقتضای صحیح، اعتبار بقا است بر اقرار در هر دو مقام در اثبات نسب که بر خلاف قاعده در اقرار است؛ و مقتضای دو روایت، عدم تأثیر امتناع بعد از اقرار در ولد است، چنانچه مورد عمل باشند موافق قطع محکیّ از «دروس» قابل رفع ید به آن از دلالت مفهومیّهٔ صحیح است، به خلاف اقرار به اخوت که تقیید موافق قاعده بدون مُخرِج

است، و لکن خالی از تأمّل ناشی از بُعد تفکیك در مدلول صحیح است بین بنوّت و اخوّت.

اقرار به فرزندی از زنا

اگر بگوید: «فلان ولدی من الزنا»، اظهر قبول دعوای ارادهٔ خلاف ظهور با اتّصال قرینه است و عدم استفسار، [نیز اظهر] و عدم قبول اتمام به منفصل است، به خلاف اینکه بگوید: «هو اخی»، و اقتصار نماید که قبول نمی شود دعوای ارادهٔ اخوت دینیّه یا غیر نسبیّه با انفصال دو کلام، اگر چه قبول منسوب به «دروس» است.

اقرار به اخوت یا ابوّت شخصی و تکذیب وی

اگر اقرار به اخوت شخصی کرد و آن شخص تکذیب کرد مقِرّ را، پس از آن وفات نمود مقر، پس از آن تصدیق کرد مُقِرّ را، اظهر این است که از قبیل وجود شرط بعد از عدم آن است؛ و تکذیب جز اثر عدم تصدیق را ندارد؛ پس فعلاً نسب ثابت می شود شرعاً و ارث می برد از متوفی در صورت عدم تهمت در تصدیق که منصرَف عنه دلیل ثبوت نسب به اقرار بر خلاف قاعده است. و از این قبیل است اقرار به بنوّت کبیر و تعقّب آن به تکذیب کبیر مُقِرّ را و تعقّب آن به تصدیق بعد از وفات مقر.

و از این قبیل است اقرار ابن به ابوّت مردی که تکذیب نماید مُقِرّ را و بعد از آن وفات نماید ابن و تصدیق نماید بعد از آن والد، ولد متوفی را، که شرط اقرار در نسب بعد از وفات مُقِرّ موجود شده است؛ بلکه ممکن است که تصدیقِ اقرار به بنوّت ولد ابتدائاً بعد از وفات مُقَرّ به محسوب شود که اقرار مسبوق به تصدیق است، و استثنای تهمت کما فی السابق است.

اقرار به بنوّت ولد صغیر و اثبات آن و انکار بالغ آن را

2. اگر اقرار کرد به بنوّت ولد صـغیر و به آن نسب ثابت شد شرعاً، پس از آن ولد بعد از بلوغش انکار کرد بنوّت را، مسموع نمی شود بعد از سبق ثبوت نسب؛ بلی حکم مسلَّم اقرار نسبت به ولد در احکام خودش، مرتب می شود.

اقرار ولد به ولد دیگری و اقرار هر دو به ثالث

3. اگر اقرار کرد ولد میّت به ولد دیگر پس از آن اقرار کردند هر دو به ثالث، نسب سومی ثابت می شود اگر آن دو نفر عادل باشـند، به سبب قیـام بیّنه برای ثـالث، و بر طبق اقرار همه تقسـیم می شود. و اگر در فرض، سومی انکـار کرد اخوت ثـانی را، نسب ثـانی ثابت نمی شود به جهت وجود منـازع و فقط حکم اقرار اولی مرتب می شود بر خودش، و سومی نصف ترکه را وارث می شود، و اولی ثلث ترکه را وارث می شود بر حسب اقرار خودش، و برای ثـانی که مورد اقرار اولی و انکـار سومی است، سـدس ترکه که تکملـهٔ نصـیب اوّلی لو لا الاقرار بوده، ثابت می شود.

در هر موضـعی که نسب یکی به بیّنه ثابت بشود، بر همهٔ ورثه ممضـیٰ و از اصل ترکه وارث می شود؛ و اگر به محض اقرارِ یکی حکم بشود بر ارث، فقط از حصـهٔ مُقِرّ لو لا الاقرار اخراج می شود آن قـدری که اگر دیگران توافق می کردنـد، همان قـدر از حصهٔ هر کدام اخراج می شد.

اگر دو ولـد میّت معلوم النسب باشـند و اقرار به ولـد سوم نمودند، ثابت می شود نسب سومی در صورت عدالت آن دو؛ و اگر سومی انکار نماید یکی از آن دو را، تأثیری در انکار معلوم النسب ندارد، و ترکه تقسـیم به سه بین آنها می شود، و به حکم اقرار محکوم می شوند اگر چه عـادل نباشـند و ثـابت نشود نسب سومی بلکه فقط با تصادق در جهت خاصه توریث می شود سومی، و مرتب نمی شود سائر لوازم ثبوت نسب به نحو مطلق.

اقرار زوجه برای ولد میّت و اقرار برای اقرب

4. اگر برای میّت اخوه و زوجه بود پس زوجه اقرار کرد به ولدی برای میّت، صغیر یا کبیر، برای زوجه ثُمن است که عبارت از نصف نصیب زوجه لو لا الاقرار باشد؛ پس اگر اخوه تصدیق کردند زوجه را، باقی – که عبارت از سه ربع لو لا الاقرار – باشد برای ولد مُقَرّ به می شود.

و هم چنین هر وارثی که اقرار به اقرب از خودش نمود دفع می نماید به مُقَرّ به تمام آنچه در ید وارث می شود لو لا ـ الاقرار. و اگر در یك طبقه باشد، با ملاحظهٔ نسبت دفع می نماید حق مُقَرّ به را؛ پس اگر دو برادر، اقرار به یك خواهر نمودند خمس حق خودشان را به خواهر می دهند؛ و اگر فقط یکی اقرار کرد، خمس حق انفرادی خودش لو لا الاقرار را به خواهر می دهد.

و اگر اخوه انکار کردند ولد را، سه ربع ترکه مال آنها است و ثُمن، مال زوجه [است] و باقی که ثُمن باشد مال ولد مقرٌّ به است.

و اگر وارث به دعویٰ اقرار به مساوی کرد و مُقَرّ له نسب مُقِرّ را انکار کرد و بیّنه نداشتند و با حلف یکی از متداعیین و نکول دیگری فصل نشد و با تحالف تنصیف نشد، احوط مصالحه به تنصیف یا تراضی به قرعه است؛ و محکیّ از «دروس» حیازت مُقَرّ له ترکه را است با یمین او به جهت توافق در نسب مُقَرّ له به خلاف نسب مقر؛ و راجح آن است که ذکر شد.

اقرار به بنوّت یا مجنونیّت میّت

5. ملحق است نزد اصحاب، اقرار به بنوّت میّت یا مجنون در ثبوت نسب بقول مطلق، به اقرار به بنوّت ولد صغیر در آنچه گذشت از عدم احتیاج به تصدیق صغیر اگر چه بعد از بلوغ او باشد، بلکه تأثیری ندارد انکار بعد از بلوغ و حکم به ثبوت نسب، به خلاف اقرار به بنوّت کبیر حی عاقل که محتاج به تصدیق است به نحو متقدّم. و چون مدرك در اصل، اجماع بوده نه اقتضای قاعده، پس اظهر عدم

احتیاج در این فرع به دلیل دیگر است، زیرا دعوای اجماع در هر دو مقام محقّق است و شـروط معتبره در اصل، معتبر است در این فرع؛ و دعوای کفایت دلالت روایت در اصل، در تعدی به این فرع، خالی از مناقشه نیست.

اقرار مالك به بنوّت ولد واحد

6. اگر مولود شـد از امـهٔ او طفلی پس اقرار کرد مالك اَمه به بنوّت آن ولد، ملحق به او می شود و حکم به حرّیت او می شود در صورتی که زوج یا محلّلی برای نباشد که فراش او باشد.

اما آنکه اَمه اُمّ ولد باشد با این اقرار در صورت عدم علم به احد طرفین، پس استیلاد که موضوع احکام است، مخالف اصل است اگر ظاهر معتبر در آن باشد مثل آن که اسـتفاده شود از اقرار، علوق در ملك مُقِرّ یا آنکه اقرار به تملّك آن قبل از دو سال به نحو مستمر تعلّق بگیرد، و عمر طفل کمتر از دو سال باشـد به نحوی که اقرار خاص در متعلّق خاص نافـذ باشد و با آن ثابت بشود بنوّت خاصه، ثابت می شود که اَمه اُمّ ولد و محکوم به احکام او است؛ و شروط و خصوصیّات معتبره در اقرار به ولد در صغیر و کبیر معتبر، است در این مقام.

اگر اقرار به بنوّت ولـد یکی از دو اَمه خود کرد پس از آن تعیین کرد، متعین خاص، ملحق به او می شود. و اگر امـهٔ دوم ادّعا کرد که ولـد او مُقَرّ به است، قول مقر بـا تعیین او مقـدّم است با یمین او، و اگر نکول کرد و اَمه دوم ایقاع حلف کرد، ثابت می شود استیلاد برای او و لوازم آن نه تعیین مُقِرّ و لوازم آن، و لکن مسأله در تقدیر نکول، محتاج به تأمّل است.

و اگر مالك تعیین نکرد تا آنکه وفات کرد پس اگر همه توافق کردند بر تعیین یکی و محتمل بود صدق ایشان در اخبار از خصوصـیّت مُقَرّ به بدون منازع، پس مثل صورت علم است؛ وگرنه متعین است تعیین با قرعه و الحاق و حکم به حرّیتِ خارج از قرعه و استیلاد والدهٔ او.

اقرار به بنوّت یکی از سه ولد کنیز

7. اگر سه ولـد از یك کنیز بودند [و]، اقرار کرد به بنوّت یکی از آنها، پس اگر مملوکیت، فراش است، حکم به بنوّت همه آنهایی که در ملك او مولود شـده انـد می شود و حاجتی به اقرار ندارنـد و اقرار، تأثیری در اثبات نسب و حرّیت آنها ندارد؛ و اگر فراش نباشد و به محض اقرار نسب ثـابت باشـد و مملوکیّت در زمان علوق و تولـد هم ثابت نباشـد، پس مجرد اقرار به بنوّت یکی، مجامع با فراش دیگری است و بنوّت یکی مسـتلزم بنوّت متأخّر در ولادت نیست، و آن یکی که مقر به و ثابت النسب و محکوم به حرّیت است بعد از اسـتفسار و تفسیر و تعیینِ ولد، حرّ است و دیگران محتاج به امارات دیگری هستند در حرّیت و رقّیّت.

بلی اگر ثـابت بشود (اگر چه از سائر قرائن باشـد) که بنوّت به سـبب وطی در ملك و علوق در ملك مُقِرّ بوده و آن ملك، مسـتمر بوده، ثابت می شود بنوّت متأخّر، و تعبیر به «أحدهم» برای اختصاص علمی بوده نه واقعی.

و اگر تعیین نکرد تا وفات یا آنکه معیّن مشـتبه شد، پس گذشت در صورت اُولیٰ آنچه در تعیین وارث گفته شده، و گذشت احتیاط به صـلح در مسأله سابقه؛ پس مطلقاً احتیاط در توافق و جزم در صورت ثانیه در استخراج ولد مُقَرّ به با قرعه است؛ و جاری است حکم در متأخّر از خارج به قرعه به نحو مذکور.

نحوهٔ ثابت شدن نسب

8. ثابت می شود [نسب] به شـهادت دو مرد عادل، و هم چنین به اسـتفاضه، و به علم و اطمینان کسـی که مکلّف به ترتیب اثر شخصی بر آن است؛ و ثابت نمی شود (بنا بر مـذکور در محل خودش) به شـهادت یك مرد عادل و دو زن عادله، یا یك مرد عادل با یمین مدّعی، و یا دو مرد فاسق اگر چه وارث باشند، چنانچه در کتاب شهادات مذکور است.

شهادت دو برادر به پسری برای میّت

9. اگر دو برادر شـهادت دادند به پسـری برای میّت ایشان و هر دو عادل بودند، نسب ثابت می شود و محکوم به وارثیّت می شود و محروم می شونـد برادرهـا از ارث، به جهت شـهادت دو عادل، نه به جهت اقرار وارث به اَولیٰ از آنها به ارث. و اگر آن دو فاسق باشـند نسب ثابت نمی شود، لکن مستحق ارث نیستند و تسلیم می نمایند ترکه را (اگر در ید ایشان باشد) به آنکه اقرار به بنوّت نمودند، و او عمل به وظیفه می نماید.

اقرار واحد و تعدّد متعلّق

10. اگر اقرار کرد برادر به دو وارث اَولیٰ از خودش در یـك دفعه به یك کلام، لکن هر کـدام تصـدیق او از ناحیه خودش نه از ناحیـهٔ هر دو نمود، نسب ثابت نمی شود، به واسـطهٔ عـدم مطابقت اقرار با تصـدیق، لکن توریث آنها و تسـلیم به آنها به مقتضای اقرار، لازم است. و اگر تصادق نمودنـد و هر کـدام دیگری را وارث در مرتبه اولیٰ از ارث مُقِرّ دانست و هر کدام با مُقِرّ عادل بودند، در دو عادل شـهادت به ارث و مرتبه آن داده اند. و هم چنین تصدیق اقرار از نسبت به هر دو، و داخل در اثبات نسب غیر بنوّت با اقرار و تصدیق مُقَرّ به می شود.

و اگر یکی تصدیق کرد دیگری را و عادل بود و مُقِرّ هم عادل بود، آنکه توافق بر او شده، نسب او ثابت و مخصوص به ارث می شود.

تنافی و عدم تنافی بین دو اقرار

و اگر اقرار به بنوّت دو نفر در دو دفعه بود و در هر دفعه اقرار به بنوّت یکی نموده بود، آیـا اقرار دوم به منـافی اول نیست، پس مثـل اقرار به دو نفر در یك دفعه است یا آنکه اقرار به منافی است بعد از حکم به انحصار به واسـطهٔ اقرار اول ؟ محل تأمّل است. و بر تقدیر دوم، مرافعه بین دو نفر قائم است، بلکه با مُقِرّ ایضاً اگر ادّعای علم او به احد طرفین نمودند.

حکم غرامت در تبدّل اقرار

اگر اقرار کرد وارث ظاهری به اَولیٰ از خود در ارث (مثل عم میّت نسبت به برادر میّت) پس از آن اقرار کرد به اولیٰ از برادر (مثل ولد) پس اگر مُقَرّ له اول تصدیق کرد مُقَرّ له دومی را، مال را دفع به دومی می نماید؛ و اگر تکذیب کرد در اقرار دوم، مال دفع می شود به مُقَرّ له اول بعد از حلف او در مقابل دعوای به سبب اقرار دوم، چنانچه مقتضای اقرار اول است و غرامت می نماید برای دومی قیمت مُقَرّ به را که به واسطهٔ اقرار اول حائل بین دومی و مال او به حسب اقرار دوم شده است.

چنانچه اگر متساوی بودند در ارث، غرامت می نماید برای دومی مثل نصف آنچه را که به اوّلی داده است در صورت استفاده ملك تمام از اقرار اول به انحصار برادر میّت مثلاً در یکی، به سبب تصریح یا به سبب دفع تمام به اوّلی.

و ممکن است گفته شود در همه اقاریر متقدّمه - یعنی چه اقرار به اَولیٰ و چه اقرار به مساوی باشد -: باید دفع ترکه به حاکم شرع بشود یا آنکه با اذن او دفع شود، به واسطهٔ احتمال عثور او به اَولیٰ از اَولیٰ و به مشارك در غیر اَولیٰ ، وگرنه ضامن است اگر به خلاف واقع منکشف شد (و در صورت استیذان از حاکم و انکشاف خلاف، داخل در خطأ حاکم می شود و به حکم آن است) و فقط علم او به عدم اَولیٰ و به انحصار وارث، مجوّز تکلیفی در دفع به معلوم الانحصار است، و اقرار نسبت به تعلّق آن به عدم اَولیٰ و به عدم مشارك، در حق غیر است و غیر نافذ است مگر در جهت اثباتی آن که متعلّق به نفس است با تصدیق مُقَرّ له؛ و این مطلب رعایت می شود در مسائل و فروع سابقه.

اقرار یکی از دو برادر و تکذیب دیگری

اگر یکی از اخوین اقرار کرد به ولدی برای میّت و دیگری تکذیب نمود، ولد می تواند اخذ نماید نصیب مُقِرّ را؛ پس اگر منکر اقرار نمود به برادری برای ولد مذکور، تمام آنچه در ید همین منکر مُقِرّ است داده می شود به مُقَرّ له دومی که بر

حسب اقرار وارث منحصر است؛ و ثانیاً اگر مُقِرّ اول اقرار به این اخ برای ولد مقر به اول نمود بر او چیزی نیست، زیرا هر دو ولد علی الفرض به او حق او واصل شده است.

اقرار وارث به زوج برای میّت

11. اگر اقرار کرد وارث زن میته به بودن زوجی برای آن زن، به او می دهد - به نحو مذکور در مسأله متقدّمه - ربع نصیب آنچه را که در دست او به وراثت است در صورتی که برای زن، ولدی باشد، و می دهد نصف نصیب خودش را در صورتی که برای زن، ولدی نباشد.

پس اگر وارثِ فعلیِ مُقِرّ لو لا الاقرار برادر میّته باشد، نصف آنچه دارد می دهد به زوج مُقَرّ له؛ و اگر مقر، ولد آن زن باشد دفع می نماید به زوج مُقَرّ له ربع را.

و اگر اقرار کرد به زوج دیگری پس از اقرار اول به نحو منفصل از آن و استفاده رجوع و تکذیبِ اقرار اول از آن شد پس تغریم می شود برای دوم به مثل آنچه حاصل شد برای اول، و مقتضای مرسلِ معمولٌ به اصحاب، عدم غرامت است در غیر صورت مذکوره.

اقرار به زوجه و زوجهٔ دوم

و اگر وارث، اقرار به زوجه برای میّت کرد، پس در صورت بودن ولد برای میّت، ثُمن به زوجه می رسد؛ و در صورت عدم ولد برای میّت، ربع به زوجه می رسد به ترتیب متقدّم در تأدیهٔ وارث به مُقَرّ له.

و اگر پس از آن، اقرار به زوجهٔ دوم نمود، غرامت می نماید برای دومی مثل نصیب اوُلیٰ را در صورت عدم تصدیق و استفادهٔ انحصار و عدم کون تأدیه با اذن حاکم؛ و اگر تصدیق کرد اولی دومی را، تقسیم می نمایند ثُمن یا ربع را که به آنها می رسد علی السویه به نحو معلوم در صورت تعدّد زوجات. و اگر استفاده انحصار

و رجوع نشد و در دو اقرار، امکان تعدّد مراعات شد پس با عدم تصدیق اولی غرامت می نماید برای دومی نصف نصیب اولی را که به سبب اقرار دوم ملزَم به آن می شود؛ و اگر تماماً دفع به اولی شـده نصف آن استرجاع می شود با بقای عین، وگرنه نصف مدفوع در ضـمان دافع یا حاکم است اگر با اذن او دفع شده است تماماً به اوّلی.

اقرار به زوجهٔ سوم

و اگر اقرار به ثـالثه نمود، پس در آن صورتی که اعطای نصف نصـیب به ثانیه می کرد، اعطای ثلث نصـیب به ثالثه می نمایـد، چنانکه همه تصدیق می کردند همدیگر را، یعنی اولی هر دو را و ثانیه سومی را. و اگر تصدیق نکردند پس در صورت استفادهٔ انحصار و رجوع یا معاملهٔ حاکم به عمل انحصار و دفع تمام با اذن او به سابقه و غرامت مثل نصـیب اوّلی، غرامت می نماید مثل نصیب اولی و دومی را برای سومی اگر دفع کرده بدون اذن حاکم. و در صورت عدم اسـتفادهٔ مذکوره و اقرار به غیر منافی در ممکن الاجتماع، پس ثلث نصیب زوجه را به هر یك از سه زوجه مُقِرّ لهنّ دفع می نماید.

اقرار به رابعه و خامسه

و به همین ترتیب اگر اقرار به رابعه کرد، ربع نصیب زوجه را به چهارمی می دهد با شروط و ترتیبات مذکور در سه زوجه متقدّمه.

و اگر اقرار به خامسه دائمیّه نمود و انکار یکی از چهار سابق کرد، مسـموع نمی شود انکار او بعـد از اقرار به چهار و غرامت می نمایـد برای خامسه مثل نصـیب یکی از چهار سابق را که ربع ربع یا ربع ثمن باشد به نحو متقدّم. و اگر خامسه ممکن الارث بعد از طلاق باشد - مثل طلاق بعد از نکاح در مرض و دخول، که موجب ارث است تا یك سال اگر چه وفات بعد از عده باشد -، جاری است در او آنچه

ثابت است برای خامسه، یعنی نفس خامسه که به حسب اقرار، وفات از زوجیّت او شده است با انکار یکی از موارد اقاریر سابقه.

لکن اظهر احتیاج حمل بر خامسه مذکوره به استفسار و تفسیر مقبول است در جهت اقرار نه در جهت انکار به واسطهٔ بُعد فرض مذکور؛ و تغریم می شود به حسب اقرار، به مثل نصیب یکی از چهار زن که خمس مجموع ارث زوجه است.

اقرار به خمس

و اگر بگوید در یك دفعه: «له خمس زوجات»، استفصال می شود و اگر خامسه را به مطلّقه در مرض بعد از دخول و قبل از سنهٔ وفات تفسیر کرد، قبول می شود، چون اجتماع در زوجیّت در زمان واحد، مقصود نبوده، و حکم زوجیّت برای مجموع، مرتب می شود به تخمیس ارث زوجه بدون غرامتی بر مقِرّ به آنها؛ مثل اقرار به چهار زن در یك دفعه که بدون استفصال قبول می شود و تقسیم می شود ارث زوجه بر آنها بالسویّه بدون تغریم بر مقِرّ.

دفع ثمن برای زوجهٔ مُقِرّ لها

اگر ولد میّت، اقرار به زوجهٔ او کرد، ثُمن را به او می دهد به نحو متقدّم در استیذان حاکم؛ پس از آن اگر اقرار به دومی کرد بدون تصدیق اولی، غرامت می نماید نصف ثُمن را برای دومی با دفع به مباشرت مُقِرّ بدون اذن حاکم؛ و اگر با تصدیق اولی باشد، تقسیم می نمایند ثمن را بدون غرامت ولد. پس از آن اگر اقرار به ثالثه کرد بدون توافق و تصادق مجموع زنها، پس اگر اعتراف کردند دو زن در اقرار سابق بر سومی و اعتراف کرد دومی به اوّلی، از اوّلی نصف ثمن را استعاده می نماید به جهت اعتراف اولی به ثالثه، و از دومی که اعتراف به اولی و سومی کرده، سدس ثمن را استعاده می نماید؛ پس دو ثلث ثمن نزد مُقِرّ جمع می شود، یك ثلث را به سومی می دهد به سبب اقرارش، و ثلث دیگر باقی می ماند برای مُقِرّ به عوض

غرامت نصف ثمن برای دومی، و فوت می شود از مُقِرّ، سدس ثمن به سبب غرامت مذکوره، یعنی واحد از شش قسمت ثمن، و مسأله از 48 تحصیل می شود.

اقرار برادر ابی به برادر امّی

12. اگر اقرار کرد برادر ابی بـه برادر امّی، سـدس ترکه را به او می دهـد به ترتیب متقـدّم؛ پس از آن اگر اقرار کرد برادر اُمّی میّت به دو برادر اُمّی او و تصدیق کرد برادر ابی او را در این اقرار، برادر اُمّی تسـلیم می نماید به دو برادر اُمّی، ثلث سدس را که بالسویّه تقسیم می نماید بین آن دو، چون فاضل از نصیب او همین قدر است، و ثلثین سدس برای خود او باقی می ماند، و برادر ابی تسلیم می نماید به آن دو برادر امی، سـدس دیگری را، و مسأله از 36 تخریـج می شود؛ و ثلث ترکه، بین سه برادر امی علی السویه تقسـیم می شود و ثلـثین برای برادر ابی می ماند.

و اگر تکـذیب کرد برادر ابی برادر اُمّی را در اقرارش به دو برادر اُمّی، برای اولی دو ثلث سدس است و برای آن دو است ثلث سدس که زائد از نصیب است.

اگر اقرار کرد برادر اُمّی به برادری از اب یـا از اُمّ یـا از هر دو و لکن برادر ابی تکـذیب نمود این اقرار را، پس در حصّـهٔ یك برادر اُمّی که مُقِرّ است، هیچ زیادتی لازم نمی آید از استحقاق او و تمام حقش به او واصل است بدون زیادتی در جمیع صور.

و هم چنین اگر اقرار کرد به دو برادر ابی یا از اب و اُمّ ، در عـدم فرق در حصـهٔ مقر؛ به خلاف صورت اقرار به دو برادر اُمّی که گـذشت بیان استحقاق در آن صورت.

اگر اقرار کردنـد دو برادر اُمّی به برادری از اُمّ برای میّت، دفع می نماینـد به ثالث، هر کدام، ثلثِ آنچه را که در ید او است؛ پس از دفع، سـه نفر متسـاوی در حق واصـل به آنهـا می شونـد. و فرقی بین تصـدیق برادر ابی و تکـذیب او نیست، زیرا ثلث، مسـتحَق دو برادر اُمّی فما زاد است.

و هم چنین [است] در عـدم فرق بین تصدیق و تکذیب، اگر یکی از دو برادر اُمّی اقرار کرد و دیگری نکرد، و خصوص مقر، ثلثِ آنچه را که در دست او است دفع می نماید که زائد از استحقاق او است، به خلاف غیر مقر.

و اگر تصـدیق کرد برادر ابی مُقِرّ را و عادل بود، شاهـدی است که با ضـمیمه مقر (اگر عادل باشد) نسب ثابت می شود به واسـطهٔ بیّنه؛ و با ثابت شدن نسب با بیّنه، ثلث آنچه را که در ید منکر است اخذ می نماید، به خلاف صورت عدم عدالت.

نص بر خلاف شرکت در اعیان وسائل باب 26 وصایا و باب 5 اقرار.

عبد بودن یا کافر بودن یکی از دو ولد

13. اگر یکی از دو ولد، عبد یا کافر بود و اِرث نمی برد، پس ولد وارث اقرار کرد به ولدی دیگر، پس از آن عبد عتق شد یا کافر مسلمان شد قبل از قسمت میراث، با تصدیق اقرار دومی شریك می شوند در ارث.

و اگر تکـذیب کردنـد بعد از زوال مانع یا تکذیب کرد کافر اگر چه قبل از زوال مانع، پس ارث نمی برند، به جهت وحدت وارث در اعتقاد ایشان پس میراث قسمتی نبوده تا شریك شوند.

و اگر یکی از دو ولـد مکلّف نبود، نصف ترکه معزول می شود؛ پس اگر بعـد از زوال مـانع، تصـدیق کرد اقرار کامل را به دیگری، فاضل از نصیب او را به مُقَرّ له که تصدیق کرد می دهد؛ و اگر تکذیب کرد، مالك تمام نصف در ظاهر می شود.

و اگر وفات کرد قبل از کمال، پس اظهر و موافق با مبنی در فروع متقـدّمه، محکومیّت جمیع به ملك متوفی است، چون اقرار بدون تصدیق کبیر در سائر انساب غیر از اقرار به ولد صـغیر یا مطلق ولد – به نحو متقدّم – تأثیر ندارد؛ پس اگر غیر سدس نمانده است، شـریك می شود مُقِرّ و مُقَرّ له در ارث به حسب اعتقاد آن دو از ولـد متوفی که وارث والد بوده است؛ و کلام «قواعد» در این مقام، مبنی بر شـرکت در اعیان است.

ص: 411

اقرار ولد به ولد و انکار دیگری

14. اگر اقرار کرد احـد ولـدین میّت به پسـری برای میّت و برادر دوم انکـار کرد بنوّت را پس از آن منکر، وفات نمود و دارای پسـری بود که تصـدیق نمود مُقِرّ را، اظهر ثبوت نسب مختلفٌ فیه برای عم ولد میّت با ولد میّت است در صورت عدالت مُقِرّ و مصدِّق، و لازمه اش عدم استحقاق پدر مصدّق است از ترکه والد او – که میّت است – ازید از ثلث را.

و احتمال عدم ثبوت نسب در «قواعد» – مثل صورت عدم عدالت مجموع دو شاهد که فقط حکم اقرار نسبت به سدس این عملی می شود – موجَّه شـده در «جامع المقاصـد» به عـدم مسـموعیّت شـهادت بر اب، با آنکه شـهادت در صورت اعتقاد شاهـد ملازمه را ثبوتاً و اثباتاً خواهد بود، وگرنه شـهادت بر ملزوم، شـهادت بر لازم نیست، و شـرط نیست در شـهادت برای اجنبی عدم تکذیب اب شاهد او را اگر چه مسـتلزم نقص حقّ اب محل همین اشکال است اگر دفع نشود به آنچه ذکر شد. و نص در قبول این شهادت بر نسب بر اب بعد از موت او، محکیّ از «ایضاح» است، و محل تحقیق آن در شهادات است، و الله العالم.

الحمد لله و الصلاة علی محمّد و آله الطاهرین و اللعن علیٰ أعدائهم أجمعین.

تحریر شد در 2 /صفر الخیر/ 1413.

ص: 412

کتاب جعاله

اشاره

نحوهٔ تحقّق جعاله و شرایط عامل

احکام جعاله و مسائل تنازع

ص: 413

فصل اوّل نحوهٔ تحقّق جعاله و شرایط عامل

اشاره

فصل اوّل نحوهٔ تحقّق جعاله و شرایط عامل(1)

نحوهٔ تحقق جعاله

محقّق می شود جعـاله به التزام انشـائی به عوض بر عمـل محلّل عقلاـیی با دالّ بر آن از صـیغ، به نحوی که جاری مجرای اجارة در عمل مجهول یا بدون تعیین مدت و نحو آن باشد.

تحقق جعاله به دلالت لفظ یا عمل بر مؤدّای جعاله

و دلالت لفظ یا فعل بر اذن در عمل به عوض، کافی است در احکام و لزوم عوض؛ و فرقی بین مقیّد به زمان مخصوص یا مکان مخصوص و غیر آن در لزوم و حکم بر طبق جَعل نیست؛ و بین تعلیق عوض بر عمل به مثل «من رد ضالّتی فله کـذا» یا «ان رددت ضالّتی فلك کـذا» فرق نیست.

ایجاب و قبول در جعاله

آیا معتبر است در جعاله، «قبول» اگر چه به فعل باشـد - مثل عقود جائزه - یا نه ؟ اظهر عـدم اعتبار است؛ پس در صورتی که عمل را نه به قصـد تبرّع و نه به قصـد عوض به جا آورده و مسـتحق اجرت آن نباشد یا آنکه اجرت کمتر از جُعل مقرر باشد، مسـتحق تمام جُعل است، مثل صورتی که به صورت معاقده با ایجاب و

1- . 9 /صفر الخیر/ 1400.

قبول با شخص معینی انجام دهند.

و اگر ایجـاب، عـام باشـد، قبول بعضـی، موجب انحصار قرار جُعل با او نمی شود؛ بلکه اگر غیر قابل، انجام عمل داد، مسـتحق جُعل می شود.

آنچه جعاله بر آن صحیح است

صحیـح است جعاله بر هر عمل مقصود عقلایی، که سـفهی نباشد عمل یا جَعل عوض بر آن، که حرام نباشد، و هم چنین واجب نباشد بنا بر منافات وجوب با بعض اقسام آن، با استحقاق عوض از غیر که منتفع به آن است.

خصوصیت عمل در جعاله

عمل در جعاله بایـد محتمل الوجود باشـد اگر چه خصوصـیاتش (مثل مقـدار مسافت سـیر در رد آبق) مجهول باشد به نحوی که عوض یا معوّض واقع نمی شود در معاوضاتی که معلومیّت عوض و معوّض لازم است در آنها مثل اجاره.

معلومیّت عوض

اظهر در عوض جعاله، اعتبار «معلومیّت عوض» به آنچه رافع غرر آن باشـد در لزوم اداء آن و اسـتحقاق آن [است]، بلکه صـحّت جعاله با مجهول بودن عوض (حتّی در صورتی که مؤدّی به تنازع نباشد، چنانچه در «من رد عبدي فله نصفه» معرضیّت تنازع نیست و منع از تسلیم نیست) محل تأمّل است.

و با مجهول بودن عوض، اجرت المثل عمل ثابت است در صورت عدم انتهای امر به قصد عامل، مجّانیّت را.

جُعل غیر مملوك

و جُعل غیر مملوك، تعیین آن به منزلهٔ عدم است؛ و در صورت اعتقاد ملکیّت، مستحق اجرت المثل عمل است.

ص: 416

و ذمّی خمر را برای مثل خودش جُعل قرار می دهد؛ و با اسلام قبل از قبض، قیمت، دفع می شود.

و عمل را به صورت تردید در مصداق (مثل رد عبد یا امه) می تواند قرار دهد.

و جمع بین مدت و عمل در تعیین (مثل رد عبد از مِصر در ماه مخصوص) مانعی ندارد.

اشتراط اهلیّت استیجار در جاعل

و «اهلیّت استیجار» در جاعل، معتبر است، پس غیر کامل، قرار او نافذ نیست، مثل صبی و مجنون و سفیه و محجورٌ علیه برای افلاس و مکرَه و غیر قاصد.

اعتبار امکان صدور از عامل

و معتبر است در عامل «امکان صدور عمل» از او به نحو مشروع در مجعول از مباشرت یا تسبیب.

و اظهر استحقاق صبی ممیّز است جُعل را با عمل بعد از قرار جاعل اگر چه بدون اذن ولیّ بوده است، و [اظهر] عدم استحقاق غیر ممیز است.

عدم اعتبار تعیین عامل

و «تعیین عامل» معتبر نیست در صحّت جعاله و استحقاق جُعل به سبب عمل. و اگر جعاله متعیّن بود در یکی، پس عمل از دیگری صادر شد، مثل عمل بدون جعاله و بدون اذن است.

اجنبی اگر تبرّع به جُعل کرد، بر او است جُعل با تحقّق عمل؛ و در صورتی که به قصد مالك، جَعل کرد و مالك اجازه کرد، محتمل است جریان فضولی در آن، و با آن بر مالك است جُعل.

اناطهٔ استحقاق به تسلیم به مالك

و استحقاق جُعل، موقوف بر فعلیّت تسلیم به مالك است، پس اگر آبق را به محل

مالك رسانيـد و قبل از قبض او فرار كرد، مسـتحق جعل نيست، مگر با تصـريح جاعل به كفايت همان مقدار از ايصال، در جعاله. و اينكه ذكر شد اگر چه مورد اتفاق محكيّ است لكن خالى از اشكال نيست، بلكه استحقاق به نسبت بعض رد از رد تامّ ، خالى از وجه نيست.

و اگر بگويد «من خاط لي هذا الثوب...» اظهر استحقاق جعل است بدون تسليم مگر با قرينه بر خلاف.

موت آبق قبل از تسليم

و بـا موت آبق قبل از تسـليم، اظهر اسـتحقاق اجرت است بالنسـبه به عمل محقّق از مجموع معوّض به اجرت؛ و در اينكه مسـتحَق، بعض اجرت المثل رد تامّ يا بعض جعل رد به مالك است به نسبت به تمام، تأمّل است، و راجح در فرض مذكور، دوم است.

عدم لزومى بودن جعاله

جعاله جائز است، از طرف جاعل و عامل، قبل از شروع در عمل و بعد از آن، و معقد بودن آن به همان معنايى است كه به آن اشاره شد؛ و با فسخ، مسـتحق آنچه توزيع مى شود از جعل مسمّى به اعمال گذشته از مصداق عمل مورد جعاله است، نه از مقدّمات خارجه كه توزيع جعل بر آنها نمى شود. و در مماثلت انفساخ (به موت آبق يا عامل يا منع ظالم از عمل يا تعذّر عمل) با فسخ در حكم مذكور (مثل اجاره) تأمّـل است، و محتمل است اسـتحقاق اجرت المثل عمل، يعنى آن بعضـى كه تامّ آن مصـداق عمل مورد جعاله است، و احوط مصالحه است اگر چه اول خالى از وجه نيست.

ص: 418

فسخ عامل

اگر فسخ کرد عامل و رفع ید از عمل کرد، عقدی که عبارت از ایجاب جاعل است، منفسخ نمی شود؛ و مرجع فسخ عامل، به عدم وجوب جری عملی است در هر وقت که بخواهد رفع ید نماید. و فسخ بعد از وصول در ید عامل قبل از ایصال به مالك، گذشت حکم توزیع جُعل به آنچه محقّق شده است؛ و بعد از آن غیر از تکلیف به اداء به ایصال یا اعلام مالك نیست، مگر آنکه عمل باقی مانده اجرت المثل داشته باشد و با شاهد حال، احراز اذن مالکی به ایصال نماید.

تعقّب جعاله به جعالهٔ دیگر

اگر تعقیب کرد جعاله را به جعالهٔ دیگر در یك عمل با اختلاف در جُعل و قبل از عمل به این دو واقع با شنیدن هر دو جعاله، عمل به دومی می شود، و در واقع، استحقاق جعل دوم را دارد اگر چه کمتر از جعل اول باشد؛ مگر آنکه دوم را نشنیده و مغرور به اول شده باشد و اعلام نکرد جاعل با تمکّن از آن، که دور نیست استحقاق زائد.

اگر حدوث جعالهٔ ثانیه و اطلاع به آن، در اثنای عمل بود، پس برای هر کدام به نسبت توزیع جعل در جعالهٔ باقیهٔ در آن زمان، ثابت است استحقاق آن با صدق عمل بر آنچه محقّق شده است؛ وگرنه نسبت به اول، استحقاق اجرت المثل بر عمل مأذونٌ، فیه محتمل است با تعقّبِ به تحقّق رد از عامل معیّن.

و اگر سماع، در اثنا، و مسموع، سابق باشد، پس استحقاق فعلی مربوط به دوم است و به تمام جعل دوم، و برای اوّلی از جُعل چیزی در سابق نیست مگر در فرض غرور یا اجرت المثل عمل در مقدّمات خارجیّه.

و اگر دو جعاله به نسبت تقیید به زمان یا مکان، متعدّد باشد، هر دو صحیح است و استحقاق جعل برای هر کدام است، مثل «من رد عبدی من الشّام فله کذا و من ردّه من مصر فله کذا» جُعلها متفاوت باشند یا متساوی.

ص: 419

و اگر جعالهٔ اول مطلق باشد و دومی مقیّد باشد و جعل در دومی اکثر است، عمل به هر دو می شود به نحو مناسب؛ و اگر جعل در دومی اقلّ باشد به واسطهٔ تقیید، اظهر رجوع است از اول.

و اگر اولی مقیّد و دومی مطلق و جعل در آن اکثر است، حکم رجوع اظهر است؛ و اگر دوّمی اقلّ باشد جعل آن، هر دو صحیح است.

ص: 420

فصل دوّم احکام جعاله و مسائل تنازع

1. احکام جعاله

اشتراط تقدّم جعاله بر عمل در استحقاق

1. جُعل، مستحَق عامل نیست مگر با تقدم جعاله بر عمل پس اگر بدون جعاله مستولی شد بر آبق، مستحق اجرت نیست، و بر او است تسلیم به مالك یا اعلام و تخلیه؛ و اگر با شاهد حال احراز اذن مالك در تسلیم بدون مجانیّت نمود برای او اجرت المثل مقدمات تسلیم ثابت است، و اگر تبرّعاً تحصیل و تسلیم نمود مستحق اجرت نیست.

تأثیر تعیین و عدم تعیین جُعل در استحقاق

2. جعل اگر معیّن شده است با تسلیم، استحقاق آن ثابت می شود؛ و اگر غیر معیّن است، اجرت المثل عمل ثابت است. و در روایت است که اگر آبق را از شهر گرفت و تسلیم کرد، یك دینار شرعی را مستحق است، و اگر از خارج شهر گرفت چهار دینار شرعی را مستحق، و فتوای مشهور موافق با آن است؛ و اظهر حمل بر موافقت با اجرت المثل است در شهرهای معهوده، و آنچه موافق با این تقدیر است در ازمنهٔ دیگر و شهرهای دیگر با حفظ نسبت از حیث وسعت، مگر با اطمینان

منتفع به زیادت یا نقص آن به حسب قرب مسافت و بُعد آن و نحو آن، و الله العالم؛ و افضل و احوط تبعیّت روایت است مطلقاً و فرقی بین صغیر و کبیر و مسلمان و کافر و سالم و معیب نیست، و اظهر عدم فرق بین کنیز و غلام است، و هم چنین فرقی بین نقصان قیمت آبق از مقدّر یا اجرت المثل نیست؛ و افضل و احوط ثبوت همین تقدیر شرعی است (به نحو متقدّم) در شتر، و الحاق آن به آبق است.

آنچه ذکر شد، در صورت بذل جعل غیر معیّن، ثابت است که مقتضای قاعده ثبوت اجرت المثل است، و کلام در استثنای آبق و شتر مذکور شد.

فرض عدم جَعلِ جُعل با استدعا

و اگر با استدعا، جعل قرار نداد: پس اگر ظاهر عبارت، مجانیّت یا معوّض بودن است، معلوم است حکم آن؛ وگرنه اظهر معوّض بودن، یعنی استحقاق اجرت المثل است؛ و در صورت استحقاق، اظهر جریان تفصیل بین آبق و بعیر و غیر آنها است به نحو متقدّم. و اگر بدون استدعا، تحصیل و رد نمود، مستحق اجرت المثل نیست مگر با کشف اذن از شاهد حال و نحو آن از امارات.

اشتراك جماعتی در اتیان، و نحوهٔ استحقاق

3. اگر بگوید: «من رد عبدي فله دینار» پس جماعتی با هم رد نمودند، مجموع، مستحق یك دینار می شود و بالسویه تقسیم بر آنها می شود؛ و اگر تفاوتی در عمل آنها فرض می شود، در توزیع، به نسبت تفاوت، تقسیم می شود.

اگر بگوید به جماعتی: «من رد عبداً من عبیدي فله دینار» پس هر یك عبدی را رد نمودند، هر کدام مستحق یك دینار می شوند، چه در یك زمان رد نمایند یا مختلف. و هم چنین اگر بگوید: «من دخل داري، فله دینار» در صورتی که دخول دار، عملِ نافع برای جاعل باشد که مقابلهٔ آن با جُعل، عقلایی باشد.

و اگر بگوید: «من دخل داري فله هذا الدینار» شخص آن دینار تقسیم بر آنها

می شود به نحو متقـدّم. و هم چنین در مسألهٔ رد یکی از عبید اگر جُعل، مشـخص باشد در خارج و همه با هم رد نمودند هر کدام یك عبد را؛ و اگر مختلف باشـد زمان ردّها، اظهر مراعی بودن اسـتحقاق رادّ اوّل [است] تمام دینار را به عدم رد بقیه در زمان مترقّب مفهوم از کلام جاعل.

جعل برای سه نفر

4. اگر از برای هر یـك از سه نفر جعلی قرار داد بـا تفـاوت، و بـا اجتمـاع انجـام دادنـد بـدون تفـاوت در عمل، برای هر کـدام ثلث جعل مخصوص به او است.

جعل معلوم برای بعضی از سه نفر و جعل مجهول برای بعضی دیگر

5. اگر برای بعضـی از سه نفر جعـل معلـومی قرار داد و برای بعض دیگر جعـل مجهول قرار داد، برای آنکه معیّن کرده است ثلث جعـل و برای آنکه معیّن نکرده ثلث اجرت المثل ثابت است؛ و اگر تفاوتی در عمل هر کـدام باشد لحاظ می شود آن تفاوت در نسـبت از جعل یا اجرت المثل، و مأخوذ می شود برای صاحبش.

اشتراك شخصی با عامل تبرعاً یا غیر تبرعی

6. اگر از برای یکیِ معیّن، جعلِ معیّن قرار داد، و دیگری با او شـرکت در انجام عمل کرد به قصد تبرّع، برای معیّن نصف جعل است بنا بر اظهر و برای متبرّع چیزی نیست؛ و اگر به قصـد مساعـدت بـا عامـل و برای او با اذن او شـرکت کرد، عامل تمام جعل را مسـتحق است، و شریك با عدم قصد تبرّع، از عامل، مسـتحق اجرت المثل یا نسـبت عمل از جعل است؛ و اصل، استحقاق اجرت است در این صورت، و استحقاق (یعنی نسبت عمل از جعل) در صورت اعلام است، و اگر قرینه در جَعل مسمّی بر ارادهٔ مباشرت باشد عامل مستحق تمام جُعل نیست. و تفاوت در عمل اگر فرض بشود ملحوظ می شود.

اقرار یکی از سه عامل به تبرعی بودن عمل او

7. در مسأله جَعل برای سه نفر، اگر یکی از سه عامل گفت: «برای اعانت رفیق خودم این عمل را و با اذن او به جا آوردم برای او بدون عوض از او»، توزیع می شود جعل به دو نفر با تفاوت عمل مُعان با عمل غیر مُعان بنا بر اظهر در تقدیر مضرّ [مقرّ؟] بودن منافی قصد برای جاعل بلا واسطه با استحقاق جعل.

و اگر جعل عامّ بود و رابعی برای مالك كمك كرد به سه نفر، هر كدام مستحق يك چهارم جُعل می باشند.

تبعّض اجرت با تبعّض در شروط

8. اگر جعل معیّنی قرار داد برای رد از طریق معین پس رد کرد از بعض آن طریق، برای او است از جعل: به نسبتِ جعل در بعض مسافت از جعل در تمام مسافت در قدر؛ و اظهر در بقیه، ثبوت اجرت المثل بقیهٔ عمل است اگر مأذون باشد یعنی تقیید در جعل باشد نه در اذن در عمل. و اگر در معین نبود، مستحق جعل نیست.

و اگر استفادهٔ اذن در فحص بشود، مستحق اجرت المثل تفحّص است.

2. مسائل تنازع

تنازع بر سه اصل جعاله یا مقدار جعل یا اجرت المثل و...

1. اگر بگوید جعاله محقّق شده و مالك انكار كرد، قول مالك با يمين او مسموع است. و اگر اختلاف در تعیّن و اجرت المثل بود قول مالك كه مدّعی اقلّ است با يمين او مسموع است؛ و هم چنین در اختلاف در مقدار مجعول یا موزّع بر مردود، و مقدار متفقٌ علیه را مستحق است مگر با قرینهٔ اعتبار اجتماع [كه] مقتضی عدم توزیع بر بعض [است]؛ و هم چنین اگر اتفاق بر جعل بر مجموع باشد [و] یکی را رد نماید، تقسیط می شود جعل مگر با قرینهٔ مشار الیها.

و هم چنین اگر رد یکی از چند آبق نماید و مالك بگوید غیر او مراد من بوده بدون محل استظهار یکی از آن دو قول، مالك قول او مسموع است با يمين او.

اختلاف در جنس یا قد جُعل

2. و اگر اختلاف در جنس یا قدر جعل باشد قول جاعل با یمین او مقدّم است؛ و پس از نفی مدّعای عامل، محتمل است ثابت باشد برای او استحقاق اقلّ از مدّعای او [و] اجرت المثل، چنانچه منسوب به «لمعة» و فاضلین است.

یـا آنکه اقـلّ امرین از مـدّعای عامـل و اجرت المثـل و اکثر امرین از مـدعای جاعل و اجرت المثل با حفظ اقلّیّت یا موافقت مالیّه فقط با مدعای عامل.

یا آنکه یمین نفی زائـد بر مـدّعای جاعل می نمایـد و اثبات مـدّعای او هم می نماید، و زائد بر آن (چه مدّعای عامل باشد یا اجرت المثل) منتفی می شود، به واسطهٔ اتفاق بر احد امرین و عوضین، و نفی یکی اثبات دیگری را مستلزم است.

و محتمل است تفصـیل بین اختلاف در قدر و جنس: پس در اول با یمین مالك نفی زیادتی می شود و مشترك، متفقٌ علیه است، و در دوم تحـالف می نماینـد و بعـد از سـقوط دو دعوی، مصالحه به تنصـیف هر دو می نماینـد، یا آنکه اجرت المثل ثابت است به واسـطهٔ الحاق مجهول ظاهری به جُعل مجهول واقعی. و زیادتی یا نقص از مدعای جاعل و عامل، اثری ندارد بعد از آنکه اختلاف در مالیّت جُعل نیست بلکه در مالی است که جعل واقع شده است، پس مخیر است مالك بین جُعل مورد ادعای عامل یا تمام اجرت المثل اگر چه زائد باشد (به حسب مـالیّت) بر جعل، و جائز است قبول آن از عامل بنا بر اظهر. و در صورت موافقت جنس اجرت با مـدعای مالك اگر زائـد از اجرت المثل باشد یا با مدعای عامل اگر ناقص از قدر اجرت باشد، اکتفای به اجرت در اوّلی و جواز آن در دومی محلّ تأمّل است.

اختلاف در سعی و در تعدی و تفریط

3. با اختلاف در سـعی و اینکه قبل از جَعل بوده یا بعـد از آن، قول مالك مقدّم [است] حتّی اگر زمان جَعل بالخصوص معلوم باشد بنا بر اظهر. و هم چنین است

اختلاف در زمان علم به جعل بنا بر عدم استحقاق قبل از علم، اگر [چه] اظهر عدم اعتبار است با عدم قصد تبرّع.

و با اختلاف در تعدّی و تفریط در مورد عمل بعد از تحصیل آن، قول عامل مقدّم است، و لوازم آنچه تحصیل شده مثل نفقهٔ عبد و علف دابّه بر مالك است.

جعاله در اموری که دارای مراتب است

فرع. اگر جَعل بر تعلیم قرآن کرد پس بعضی را تعلیم کرد و امتناع از بقیه کرد، اظهر استحقاق موزّع بر مقدار تعلیم است، مثل صورت امتناع صبیّ از تعلّم یا موت صبیّ یا عذر غیر اختیاری یا وقوع تعلیم بقیه از عامل دیگر یا منع پدر که فسخ جَعل نسبت به عامل اول است؛ یا آنکه استحقاق اجرت المثل دارد اگر فسخ کرد از روی اختیار، مگر با قرینهٔ بر خلاف مقتضی توزیع. و اگر فوق العاده بلید بود [و] یاد نگرفت هیچ را، اجرت المثل محتمل است با احراز اذن مطلق در مقدّمات.

و هم چنین است اگر گفت: «ان خطت لي هذا القميص فلك درهم» پس بعضی را که خیاطت کرد به نحو قابل از برای تکمیل دیگری، مستحق تکمیل یا اجرت المثل است، و دوم با احراز اطلاق و استظهار آن از کلام، اقرب است؛ و با عدم آن که شاید غالب باشد، عدم استحقاقِ چیزی، محتمل است بلکه خالی از وجه نیست.

الحمد لله و الصلاة علىٰ سيّد أنبيائه محمّد و آله الطاهرين.

بلغ المقام بحمده تعالى يوم الأربعاء، العشرين من شهر صفر الخير من سنة

ألف و أربعمائة هجرية، علىٰ مهاجرها ألف سلام و تحيّة.

ص: 426

کتاب یمین

اشاره

اقسام یمین و نحوهٔ انعقاد آن

شرایط و احکام حالف

متعلَّق یمین

حنث یمین

لواحق أیمان

ص: 427

فصل اوّل اقسام یمین و نحوهٔ انعقاد آن

اشاره

فصل اوّل اقسام یمین و نحوهٔ انعقاد آن(1)

1. تعریف و اقسام یمین

تعریف شرعی یمین

«یمین» در شرع، به نحوی که کفّاره بر حنث آن مترتّب می شود فی الجمله، عبارت از «قسم خوردن به خدای تعالی به اسم معهود که «الله» باشد یا اسمای مختصهٔ به او، برای آنکه محقّق شود چیزی که قابل موافقت و مخالفت است عقلاً در آینده»، پس جائز است بر مورد تکلیف مثل فعل واجب و ترك حرام و غیر آن.

یمین لغو

یمین «لغو» که مؤاخذه ندارد، یمین غیر مقصود است که عقد قلب از روی التفات و اختیار بر چیزی نمی نماید، مثل آنکه در مکالمات می گوید: «لا و الله» و «بلی و الله».

و هم چنین اگر تحریم نماید از روی اختیار بر خود آنچه را که اباحهٔ آن قابل تغییر نیست (مثل آنکه قسم بخورد که اصلاً نکاح ننماید، یا افطار در روز ننماید، یا آنکه اصلاً در شب نخوابد) مؤاخذه در مخالفت یمین نیست، به نحوی که مذکور می شود.

یمین غموس

و «یمین غموس» بر حسب مستفاد از روایات «کذب در قسم است برای اذهاب حق

1- . چهارشنبه 20 /صفر الخیر/ 1400.

مسلمان در مال و نحو آن، متعلّق به امر ماضی یا حال»، و آن محرّم است. و در روایت ابن حدید است که یمین سه قسم است: یمینی که در آن کفّاره نیست یمینی است که قسم میخورد کار نیکی را به جا نیاورد [و]، کفّاره اش به جا آوردن آن است؛ و یمینی که در آن کفّاره است قسم خوردن بر ترك معصیت است، که [اگر] بعد به جا آورد، واجب می شود در آن کفّارهٔ معهوده؛ و یمین غموس که موجب دخول در جهنم است، قسم خوردن بر حق مسلمانی که حبس شود حقّ او.

یمین عقد

و آنچه متعلّق می شود به آن حنث و کفّاره، یمین عقد است که حلف بر فعل یا ترك در مستقبل است، و محلّ بحث در این کتاب است.

2. آنچه با آن، یمین منعقد می شود

اشاره

منعقد نمی شود قسم به نحوی که مورد حنث و کفّاره باشد مگر به ذات احدیّت (جلّت عظمته) یا ذکر ضمائم و خصوصیّات دالّهٔ بر ذات مقدس او از غیر اسمای ذات یا صفات، مثل: «و الَّذي فلق الحبة و برأ النسمة» یا «و مقلّب القلوب و الأبصار» یا «و الَّذي نفسي بيده»؛ یا به اسمای مختصهٔ به او مثل الله، و الرّحمن، و ربّ العالمين، و مالك يوم الدين، و الأوّل الّذي ليس قبله شيء، و خالق الخلق، و الحيّ الّذي لا يموت، و الواحد الّذي ليس كمثله شيء (در فرق بین غیر دو اسم مقدس اول و قِس، م اوّل، نظر است) [به اسما] یا غالبهٔ در او مثل و الرّب، و الخالق، و الرازق، و البارئ، و الرّحيم، و المتكبّر، و القاهر.

و حلف به غیر آنچه ذکر شد تأثیر در کفّاره ندارد، و اظهر جواز تکلیفی آن است بدون تحقّق کذب، و کفّاره در آن نیست در مواردی که به اسم خدای تعالی کفّاره لازم می شود، این است حکم حلف به مخلوق.

قسم به اسمای غیر غالبه

و احوط در اسـمای غیر غالبه (مثل موجود و حیّ و سـمیع و بصـیر) انعقاد یمین و لزوم کفّاره بر حنث است با نیّت ذات مقـدسه، و همین اظهر است اگر قرینهٔ حالیّه یا مقالیّه بر منویّ تعالی باشد.

و از این قبیل است حلف به علم الله تعالی یا به قدرت الله تعالی اگر راجع به حلف «قادر» و «عالـم» بشود با قرینیّت اضافه بر منویّ ؛ و اگر مراد حلف به مقـدور یا معلوم او است (معانی موجبهٔ حال و صـفت زائدهٔ اشـعری) منعقد نمی شود. و چون لفظ، قابل هر دو است اگر از عدلیّه صادر بشود پس در صورت تعلّق نیّت به أوّل، احتیاط متقدّم رعایت شود در صورت عدم قرینهٔ دیگر بر یکی از دو احتمال متقدّم.

و اظهر انعقاد است در مثل «و عظمة الله» اگر قرینه بر ارادهٔ آثار عظمت خدای تعالی نباشد.

ذکر لفظ قسم یا حلف

و اگر بگویـد «أقسم بالله» یا «احلف بالله» به قصـد انشای یمین، منعقـد می شود؛ و حکم به آن موقوف بر قرینهٔ بر انشا است اگر چه حالیّه باشد؛ و اگر بدون قرینهٔ انشا، انکار کرد و گفت قصد انشای یمین نداشتم بلکه قصد اخبار یا انشای وعد داشتم قبول می شود، مثل قبول این ادّعای در سائر مشترکات بین انشا و اخبار به حسب دلالت لفظ؛ و اگر قرینه بر انشای یمین بود، انکار متأخّر در حق غیر، قبول نمی شود.

اگر مجرّد باشد لفظ «أقسم» یا «احلف» یا «أقسمت» یا «حلفت» از ضمیمهٔ «بالله»، یمین منعقد نمی شود.

و اظهر کفایت ضمّ هرچه قسم به آنها منعقد می شود با ضمیمهٔ مثل کلمهٔ «واو» قَسَم است.

و هم چنین کلمه «أشـهد» به جـای «أقسم» و نحو آن بـا ارادهٔ انشای قَسَم به آن. و لزوم قرینـهٔ بر انشای در حکم و یمین در «أشـهد» (مثل اخبار خودش به ارادهٔ یمین) احوط است، و در حکم واقعیِ آن، معتبر نیست بنا بر اظهر.

و در «عزمت بالله لافعلنّ » یا «أعزم بالله» جریان مذکور در «أشـهد» یا «شـهدت» محتمل است، و اقتصار بر الفاظ شائعهٔ در قَسَم، موافق احتیاط است.

و اما آنچه منعقد نمی شود به آن، یمین، اگر ذکر شود در مقام اخبار کاذب مثل آنکه بگوید «علم الله» نسبت به غیر واقع و کذب، یا بعضی از مذکورات بدون انشای یمین، پس موجب تشدید حرمت کذب می شود.

و گفتن «لعمر الله» به فتح عین با حذف خبر که «یمینی» باشد، حکم به انعقاد یمین با آن می شود.

و بمثـل «احلف بالطلاـق» یا «بالعتاق» یا «بالصـدقه» یا «بالتحریم» یا «بالظهار» یا «بالحرم» یا «بالکعبه» و «المصـحف» و «الابوین» و «النبیّ » و «الأئمة» و سائر انبیا و اوصـیا – علیهم السلام – منعقد نمی شود یمین؛ اگر چه رجحان وفا، به اعتبار تعنون به تعظیم مقدّسات، خالی از وجه نیست، اگر چه کفّاره واجب نمی شود.

و در انعقـاد به قول «و حقّ الله»، به واسـطهٔ اشـتراك بین ارادهٔ ذات مقـدّسه و بین تکـالیف او، بـدون قرینـهٔ بر اول، تأمّـل است، مثـل سـائر مشترکـات به نحوی که در سـمیع و بصـیر مـذکور است، و احاله به عرفِ حالف، متعین است، و در عرف، در مقام قَسَم، غالب است لکن مثل غلبـهٔ حلف به انبیا و اوصـیا، تعیّن قسم به ذات ثابته یا مسـتحقهٔ الوهیّت یا عبادت را نمی رساند. و اقرب در «و الحقّ » انعقاد است به جهت غالبیّت اطلاق بر ذات مقدّسه با احراز مقام قسم و نیّت آن.

تعلیق یمین بر مشیّت خداوند متعال

و استثنای به مشیّت خدای تعالی (یعنی تعلیق مورد حلف بر مشیّت) جائز و

موجب ایقـاف یمین و عـدم وجوب کفّاره به حنث است (بلکه فرقی بین مثل «الّا ان یشاء الله» و «إن شاء الله» نیست مگر در اینکه معمول مقـدر در اول، خلاف محلوفٌ علیه است و در دوم، وفاق آن است؛ و هم چنین فرقی بین تقـدیم و تأخیر و توسط اسـتثنا نیست با تقیید عزم در محلّ لزوم عزم در یمین؛ و تأخیر آن با حدوث قصد تقیید بعد از تمام صـیغهٔ یمین، مشـکل است مانعیّت آن در واقع، اگر چه در ظاهر حکم به تقیید و عدم وقوع بشود، و محتمل است فرق به حسب واقع بین صورت تبدّل نظر و نسـیان تقیید عزمی در حین ایقاع صیغهٔ یمین، که غـالب است نسـیان قیود و متعلّقـات عقود و ایقـاع در زمان مقارن انجام آنها) بلکه عمل، به حکم واقعی اولی خود باقی می شود با این حلف. و اظهر در استثنا مشیّت به قصد تبرّك، انعقاد یمین است.

و آنچه مانع از انعقاد می شود، شرطش اتّصال عرفی و عدم انفصال از کلام مشتمل بر یمین [است] بدون عذری مثل تنفس و سعال و نحو اینهـا که مخـلّ به متابعت عرفیّه نیست؛ پس اگر منفصل شـد به مخلّ به متابعت عرفیّه، اثری نـدارد و یمین منعقـد است؛ و روایات تجویز تأخیر، محمول بر تبرّك به استثنا است تا وقت تذکر، در مقابل استثنای تعلیقی.

و اظهر در تعلیق به مشیّت و مانعیّت آن از انعقاد یمین، عدم اعتبار نطق به آن [است] پس اقتران نیّت کافی است؛ و در مانعیّت نیّت بعد از صیغهٔ یمین، به نحوی که اگر منطوق بود مانع بود، تأمّل است، اظهر عدم مانعیّت است نظر به اینکه قصد یمین تعلیقی نمی شود.

تعلیق یمین بر مشیت غیر خدا

و تعلیق به مشـیّت غیر خدای تعالی (از مخلوقی که ممکن است مشیّت او یمین را و عدم آن) جائز است؛ پس اگر طرف، مشیّت وفاق کرد منعقد می شود؛ و اگر مشیّت خلاف کرد منعقد نمی شود، و هم چنین اگر مشیّت وفاق تا زمان امکان

نکرد، یا آنکه غائب شد در آن زمان، یا وفات کرد، یا مجهول الحال بود تا انقضای محل شرط.

اگر بگوید «لأدخلنّ الدّار الّا أن یشاء زید» پس منعقد می شود یمین؛ و به دخول قبل از مشیّت زید، و به مشیّت زید عدم دخول را قبل از دخول، منحلّ می شود یمین، و حنث واقع نمی شود به ترك دخول بعد از این مشیّت؛ و با مشیّت دخول که ضد مستثنی است، یمین به حال خود باقی و التزام او ثابت است. و اگر مجهول بود مشیّت در فرض مذکور، انعقاد یمین باقی است تا زمان علم به مشیّت عدم دخول.

و حکم تعلیق حلف بر عدم دخول بر مشیّت عدم دخول با تعقّب آن به مشیّت عدم دخول یا مشیّت دخول یا جهل به مشیّت، مثل حکم تعلیق حلف بر دخول بر مشیّت زید مثلاً دخول را است با خصوصیّات معلومهٔ در آن فرض، چون هر دو مندرج در تعلیق بر مشیّت وفاق حلف است و در حکم آن.

و اگر تقیید حَلّ یمین کرد، مثل اینکه بگوید «لٰا دخلت الدار الّا أن یشاء فلان» یعنی دخول دار را، پس اگر فلان گفت «شئت ان تدخل» حکم یمین ساقط است و دخول بعد از این مشیت، حنث نیست، مثل عدم دخول قبل از این مشیت؛ و اگر بعد از مشیّت عدم دخول، داخل شد، حنث کرده است، و [برای] مشیّت دخول بعد از این اثری نیست؛ و اگر مجهول شد مشیّت، یمین باقی است چنانچه گذشت.

و اگر به استثنا، قصد مخالفت با فلان نماید، یعنی حلف بر دخول نماید مگر آنکه فلان، مشیّتِ دخول نماید، یا حلف بر عدم دخول نماید مگر آنکه او مشیّت عدم دخول نماید، پس با مشیّت دخول در اول قبل از دخول، منحلّ می شود یمین، و لزوم دخول ندارد بعد از مشیّت دخول؛ و اگر مشیّت عدم دخول کرد در فرض دوم، منحلّ می شود، و لازم نیست ترك دخول بعد از این مشیّت. و در

مجهول باقی است حکم یمین، یعنی جهل به مشیّت یا جهل به متعلّق آن.

و اگر التزام به هر کدام از مستثنی منه و مستثنی باشد، ملزم به نیّت خودش است، و با تعیّن مشیّت، متعیّن می شود ملتزمٌ به. و با جهل به مشیّتِ مانع از انعقاد یمین، مجهول می شود و آنچه منعقد شده باقی است بر انعقاد. و با جهل به مراد از اطلاق استثنا، ظاهر، استثنای مشیّت عدم دخول در حلف بر دخول، و استثنای مشیّت دخول در حلف به عدم دخول است به لفظ «إلّا». و با جهل در تعدّد التزام یعنی در وقوع به مستثنی، اصل التزام دوم مشکوك می شود و التزام اول با خصوصیّت استثنا، معلوم، و الله العالم. و با جهل به تعلّق استثنا به مشیّت دخول یا عدم دخول، محتمل است مشیّت احدهما مشکوك الایقاف باشد و یمین باقی باشد.

مبطلیت تعلیق بر مشیت خدای متعال نسبت خدا عقود تنجیزیه

هرچه از عقود و ایقاعات [که] در آنها تنجیز معتبر است تعلیق بر مشیّت الله تعالی به نحو استثنا یا غیر آن مبطل آن است، و حکم استثنای مشیّت خدای تعالی با مشیّت دیگری بر طبق قاعده است؛ و هرچه در آن تنجیز لازم نیست پس تعلیق به مشیّت غیر که ممکن و غیر معلوم است مضر نیست، و استثنای مشیّت الله – در تقدیر معقولیّت آن سبب با این استثنا – مثل استثنای مشیّت غیر است.

و اظهر عدم دخول استثنا است در اقرار، یعنی مبطل اقرار است تعقّب آن به نحو اتّصال بر استثنای منافی با جزم لازم در اقرار، مثل منع آن در طلاق و عتق.

حروف قسم

حروف قسم در لغت عرب سه است: «با» که بر ظاهر و مضمر داخل می شود، و «واو» که بر جمیع اسمای ظاهره داخل می شود، و «تا» که فقط به لفظ جلاله داخل می شود. و اظهر عدم قبول ادعای عدم ارادهٔ یمین است در مذکورات؛ و در حکم

واقعی، دوران مدار نیّت واقعاً محتمل است.

و حـذف این حروف با قرینهٔ بر محذوفِ متعیّن و خفض مذکور، جائز است و مانع از انعقاد یمین نیست؛ به خلاف رفع مذکور یا نصب آن بنا بر احوط.

و جـائز است حلف به عبارت «ها الله»، یا «لا ها الله»، و «أیمُنُ الله» که تقـدیر آن «أیمن الله قَسَـمی» است و تخفیف آن به «أیمُ الله» و «مُ الله» به نحوی که در لغت متفقه ثابت باشد.

ص: 436

فصل دوّم شرایط و احکام حالف

شرایط حالف

معتبر است در انعقاد حلف، در حالف: بلوغ و کمال عقل و اختیار و قصد؛ پس منعقد نمی شود یمین غیر بالغ، اگر چه ممیّز باشد و در آنچه باشد که وصیّت او نافذ است به قولی؛ و هم چنین یمین مُکرَه که به داعی تخلّص از اضرار تهدیدی به جا آورده شود؛ و مجنون مطبق، و ادواری در غیر زمان اِفاقه؛ و در حال غضب به نحوی که مالك خود نباشد نه مطلق غضب، و از کسی که قاصد نیست بلکه غافل یا جاهل به موضوع است یا هازل است یا از روی غلط اداء صیغهٔ یمین کرد.

یمین کافر

یمین از کافر منعقد است با تمشّی قصد لازم در انعقاد آن؛ و کفّارهٔ حنث از او صحیح نیست چون عبادت است، و با اسلام، صحیح و ساقط می شود؛ بلکه معاقَب است اگر در حال کفر وفات نماید، بر ترك تکفیر صحیح و ترك اسلام.

شرطیت اذن در عین در مورد زوجه و ولد و مملوك

اظهر عدم انعقاد یمین ولد با والد او است، و هم چنین زوجه با زوج، و مملوك با مالك؛ بلکه انعقاد، متوقف بر اذن است، حتی آنکه در فعل واجب و ترك حرام (اگر متعلّق یمین شد) لزوم کفاره، متوقف بر انعقادِ متوقف بر اذن است، نه آنکه

محکوم به صـحّت و تزلزل و مراعی بودن به عدم حلّ آنها است. و اصـحاب قول دوم منسوب به مشهور، استثنا می نمایند یمین بر واجب و ترك حرام را، یعنی منعقد است و نمی توانند حل نمایند؛ و به قول اول در همهٔ موارد اگر حلّ نکردند با اطلاع یا بدون آن، منعقد نمی شود. و اظهر عموم والـد به جـدّ ابی است، به خلاف مادر و جدّه، و در جدّ اُمّی تأمّل است؛ و هم چنین عموم به زوجهٔ غیر دائمیّه اظهر است؛ و احتیاط در این فروع مطلوبست.

ادعای غیر یمین با صراحت لفظ

اگر ادعای غیر یمین نمود با صـراحت لفظ، قبول می شود در غیر آنچه متعلّق به حقوق غیر الله تعالی است یا آنکه مقرون به قرینـهٔ قطعیّه بر ارادهٔ یمین معهود باشد؛ و حکم واقعی تابع نیّت در واقع است.

ص: 438

فصل سوّم متعلّق یمین

1. شرایط متعلق یمین

عدم انعقاد یمین بر ماضی و حال

یمین بر ماضـی و حال منعقد نمی شود (اگر چه حرام است اگر تعمّد کذب برای از بین بردن حق ثابت مسلمانی باشد) و کفاره ندارد؛ و بر مستقبل از فعل واجب و مندوب منعقد می شود، و هم چنین بر ترك حرام و مکروه یا ترك مباح متساوی الطرفین یا آنکه ترك، راجح باشد.

در صورت انعقاد یمین، مخالفت کننده گناه کرده و بر او کفارهٔ حنث یمین واجب می شود.

اعتبار عدم مرجوحیت در متعلق یمین

و اگر حلف واقع کرد بر ترك فعلی که آن راجح است برای دین یا دنیا منعقد نمی شود و کفاره ندارد.

و اگر راجـح در حال یمین منعقد، به حسب عوارض متجدّده مرجوح شد، ایجاد آن حنث نیست و کفاره ندارد. و با تبادل عوارض از حیث راجحیّت و مرجوحیّت، عود یمین و عـدم آن، مبنیّ بر انعقاد و عـدم انعقاد است؛ و در صورت انعقاد، به رجحان طاری منحلّ می شود در بعض فروض، و باقی است در غیر مورد رجحان در بعض فروض؛ و مدار بر انعقاد اصل یمین یا حکم آن است.

ص: 439

و اگر حلف بر ترك تزویج کرد با راجحیّت تزویج برای دین یا دنیا، منعقد نمی شود، و جائز است بنا بر این تزویج متعدّد.

اعتبار رجحان دینی یا دنیوی یا تساوی در متعلق قسم

و در انعقـاد حلف بر فعل، رجحان در دین یا دنیا یا تساوی فعل و ترك در آنها معتبر است؛ و در انعقاد حلف بر ترك، عـدم مرجـح دینی یا دنیوی در فعل، معتبر است؛ لکن انعقاد در متساوی الطرفین مبنیّ بر احتیاط است. و فرقی نیست در عارض، تجدّد آن به نحوی که موجب خیریت خلاف متعلّق یمین است، یا معلومیّت آن که اگر در حین یمین معلوم بود منعقـد نمی شـد، [و] در صورت سـبب جواز عـدول و عدم حنث و کفاره است.

و اظهر عـدم فرق بین رجحان خلاف است یا خلاف خاص، مثل ترك اعطای زیـد که مقرون به اعطای عمرو باشـد که جائز است عدول از فعل به ترك مخصوص نه مطلقاً.

بی اثر بودن یمین بر فعل غیر و بر فعل و بر فعل ممتنع

یمین بر فعل غیر (که مستقل باشد) بی اثر است مطلقاً.

و منعقد نمی شود یمین بر ممتنع اگر معلوم نباشد امتناع آن و قصد، متمشی شد. و اگر در حین یمین، ممکن بود، بعد در وقت عمل، عجز متجدّد شد در تمام وقت موقت یا همیشگی در غیر موقت، منحلّ می شود یمین؛ و اگر بعد از عجز، قدرت حاصل [شد] با بقای وقت آن، واجب است وفای به یمین.

2. اَیمان متعلقهٔ به مأکل و مشرب

اشاره

1. اگر قسم خـورد بر اینکه نیاشامـد از شـیر گـاوی از خودش و نخورد از گوشت آن، منعقـد می شود بـا رجحـان آنچه مورد قسم است یا مساوات به نحو مذکور؛ و اگر محتاج بود و مرجوح بود مورد حلف، منعقد نمی شود؛ و در اثنا اگر محتاج شد،

جائز است مخالفت به نحو متقدّم.

و در فرض متقدّم: سرایت نمی کند تحریم یمین به نسل و اولاد آن گاو مگر با قصد عموم در زمان حلف؛ بلکه به غیر گوشت و شیر مثل کره و کشك که مسمّای شیر نیست، متعدّی نمی شود، مگر با تعمیم در قصد، با قرینه برای حکم، و مطلقاً در حکم واقعی، مثل سائر موارد نیّت عامّ با خصوص لفظ یا نیّت خاص با عموم لفظ در مقام یمین.

غلط در صیغهٔ یمین

2. و اگر غلط کرد و قصد صلات از صوم کرد، اظهر عدم انعقاد یمین است به حسب واقع؛ و اگر غلط اعرابی باشد از غیر متمکّن از صحیح اظهر انعقاد است، و الله العالم؛ و هم چنین غلط در مادهٔ کلمه ای که واقع شود از غیر عربی در لغت عربی.

تعدّی از خصوصیت ملحوظهٔ در قسم

3. اگر حلف کرد بر اینکه طعامی را که زید خریده باشد تناول نکند، پس خرید زید با عمرو آن طعام را، اظهر حنث و لزوم کفاره است به اکل این طعام، مگر قصد انفراد در شراء نماید با قرینه یا بدون آن به نحو متقدّم؛ به خلاف آنکه حلف بر عدم لبس قمیصی که اشتراء یا نسج یا غزل آن را زید کرده باشد پس زید با عمرو انجام داد یکی از اینها را، که مشتری قمیص یا ناسج آن یا غازل آن مجموع است نه هر یکی، بلکه هر یکی بعض قمیص را اشتراء نموده است.

و اگر هر کدام از زید و عمرو به نحو انفراد طعامی را خریدند و خلطِ موجبِ شرکت، محقّق شد، اظهر حنث است به مجرد اکل با علم اجمالی به اشتمال خصوص مأکول بر آنچه زید خریده است؛ و اگر چنین مزجی محقّق نشده بود در مقدار مأکول خاص، حنث واقع نمی شود و کفاره لازم نمی شود.

اگر حلف کرد بر اینکه یك خرمای معیّنی را تناول نکند، پس همان [خرما]

واقع [شـد] در مجموع خرمایی که با او بود، حنث متوقف بر اکل مقـدار مشـتمل بر آن یکی معین است به نحو یقین، اگر چه هیچ کدام از آنها را نمی تواند تناول نماید در شبههٔ محصوره از باب علم اجمالی؛ و در غیر محصور جائز است تناول، و حنث آن (به اتفاق علم به وقوع در مخالفت حلف) در حکم کفاره، مماثل است با اکراه بر خلاف حلف.

تقدیم و تأخیر بر موقّت در قسم

4. اگر حلف کرد بر اینکه این طعام را فردا تناول نماید، پس تأخیر از فردا موجب حنث است؛ و اکل در فردا برّ و وفا است؛ و تقدیم بر فردا آیا موجب حنث است یا نه ؟ خلاف است، اظهر تبعیّت قصد است از حیث تعلّق آن به اکل مطلق یا مشروط به بقای آن که اگر باقی نماند تا فردا به هر سـببی باشـد مخالفت نکرده است؛ و هم چنین در سائر افعال خاصه موقّتـهٔ به زمان است از حیث تقـدیم به نحوی که موضوع باقی نماند.

و در تقدیر قصد مطلق، ظاهر، اناطهٔ وجوب کفاره بر تحقّق شروط فعلیّت تکلیف در فردا است، نه آنکه معجّلاً واجب است قبل از رسیدن فردا و مدیون است اگر وفات نماید بعد از اکل و قبل از رسیدن زمان اکل در فردا.

و از آنچه ذکر شـد معلوم می شود حکم تلف قبل از فردا یا در فردا قبل از تمکّن از أکل، به اختیار حالف، که مثل اکل قبل از فردا است؛ و اگر قبل از تمکّن از اکل در فردا، بدون اختیار حالف تلف شد، عدم حنث، واضح است.

و اگر تلف شـد در اثنـای فردا بعـد از تمکّن از اکل و قبل از اکل، بـدون اختیار حالف، اظهر عـدم حنث است، به واسـطهٔ عـدم تقصـیر با وسـعت وقت؛ و اگر مطلق بود متعلّق حلف و موسّع بود، تقصیر و حنث نیست مادام [که] ظن بوفات قریب به عمل نداشته باشد، و مطلق وفات، کاشف از تقصیر و حنث نیست (و اگر تلف به اختیار حالف باشد در فرض مذکور، حنث و کفاره ثابت است).

لکن بر تقـدیر اختیار حنث، یا در صورت تقصـیر به واسـطهٔ ظن وفات یا ظن تلف مورد حلف، اظهر فعلیّت وجوب کفاره است، نه انتظار مقارب غروب آن روز؛ و موت در بین دو وقت، تأثیری در انتفای کفاره ندارد.

اختصاص حنث به اصل متعلّق قسم

5. اگر حلف کرد به عدم شرب از فرات (که نهر معروف است) یا آب فرات، اظهر عدم اخلال وسائط است مگر با قرینه. و هم چنین شرب از کوزه بنا بر اظهر.

حمل قسم بر مصادیق متعارفه

6. اگر حلف کرد بر ترك اکـل رءوس، محمول می شود بر رءوس مسـتقلّهٔ در اکـل و بیع، مثل رءوس انعام و اشـباه آنها، نه طیور و ماهی و ملخ.

حلف بر گوشت نخوردن

اگر حلف کرد گوشت نخورد، گوشت طیور و ماهی و ملخ داخل می شوند بنا بر اظهر؛ و اگر حلف کرد شـحم (یعنی پیه) نخورد، به هرچه صدق نماید و صدق لحم ننماید شامل است بنا بر اظهر.

لزوم اخذ به آنچه قسم کنایه از آن است

7. اگر بگوید در حلف: «لٰا ذقتُ هذا» اظهر کنایه بودن از اکل است، و به مجرّد مضغ و دور انداختن حنث نمی کند.

فرض استهلاك و عدم استهلاك متعلق قسم

8. اگر گفت در حلف: «لٰا أکلتُ سـمناً» یعنی روغن را، به هر کیفیّتی تناول نماید حنث واقع می شود مگر آنکه مسـتهلك عرفی در طعام بشود و متمیز نباشد، و فرقی بین جامد و آب کرده اش نیست.

و اگر بگوید: شیر را نمی خورم، منجمد و غیر آن داخل است، و روغن و پنیر و

کره خارج است؛ و فرقی در داخل، بین حلیب و لباء و رائب و مخیض نیست.

تبدیل متعلق قسم، مثل گندم به آرد

9. اگر در حلف گفت: «گندم را نمی خورم» خوردن آرد آن را حنث نمی شود؛ و اگر گفت «این گندم را» مبنیّ بر تقدیم توصیف بر اشاره است. لکن اظهر حنث است مطلقاً یعنی با اشاره و بدون آن (به خلاف رطب و این رطب) مگر با قرینهٔ بر خلاف یا قصد خلاف آنچه استظهار شد؛ و تغییرات صفتی بلکه ذاتی به استحاله، کلیّت ندارد حکم صورت اشتمال بر اشاره و عدم آن، بلکه تابع استظهار و وجود قرائن است، مثل آنکه متعارف در اکل حنطه غالباً خبز است، یا غرض قائم در رفع جسمی به اعم از صورت نوعیّه متعلّق باشد.

و ممکن است بین تغییرات، فرق باشد مثل تخم مرغ و جوجه که شبیه به رطب و خرما است، و دانه و زرع که شبیه به آرد و نان نیست مگر با قرینهٔ بر خلاف یا قصد خلاف، و هم چنین گوسفند و مذبوح و مطبوخ که مثل گندم و نان است در آنچه اشاره به آن شد؛ و زوال اسم اثری ندارد به حسب آنچه استظهار می شود از تعلّق اکل به حنطه، و غلبهٔ اکل آن در اکل نان شدهٔ از آن است؛ و اشاره و توصیف یا جمع بین آنها تأثیر در تعمیم و تخصیص به حسب وجودات عَرْضیّه یا یك وجود دارد، و محل بحث، تبدّلات طولیَه است.

و هم چنین اگر بگوید: «این آرد را نمی خورم»، اگر نان درست شد از آن حنث نیست؛ مگر قصد عام نماید به نحوی که گذشت در اشتمال بر قرینه و عدم آن، یا تقدیم اشاره بشود بر توصیف با قرینهٔ بر تقدیم.

اقتصار بر آنچه قسم بر آن صادق است

10. اگر گفت در حلف: نمی خورم گوشتی را، با خوردن اَلیه (دنبه) حنث واقع نمی شود، که صدق پیه و گوشت بر آن نمی کند؛ و هم به خوردن پیه اگر چه پیه

پشت حیوان باشد حنث نمی شود؛ و مجرّد اختلاط مجوّز نمی شود. و فرموده شده موافقت سنام (کوهان شتر) به اَلیه در فرض مذکور.

و اگر قرینه ای نباشد اظهر عدم حنث [است] به جگر و قلب و آنچه در داخل معده است و مغز سر یا استخوانها و هرچه مسمّای گوشت نباشد و قرینه بر ادخال آنها یا تعلّق قصد به اعم نباشد، بر حسب آنچه متقدّم شد.

خوردن نصف متعلق قسم

11. اگر در حلف گفت بُسر یا رطب را نخورَد، به خوردن دیگری حنث نمی نماید؛ و اگر منصّف را بخورد (یعنی هر دو نصف یا خصوص آن نصف را که حلف بر ترك اکل آن کرده است) در هر دو فرض حنث واقع می شود بنا بر اظهر مگر با قرینه یا قصد خلاف؛ و خوردن نصف مخالف حلف، حنث نیست. و اگر «تا» وحدت متّصل کرد و رطبة یا بُسرة گفت، اظهر عدم حنث به نصف است اگر چه نصف رطب تام باشد.

آنچه میوه و إدام بر آن صادق است

12. اظهر این است [که] اگر «فاکهة» مورد حلف باشد داخل است انگور و رطب و انار و بطیخ و خیار و جزر و سبزیجات در آن.

و اگر «إدام» مورد حلف باشد گوشت و شیره و روغن و پنیر و خرما و امثال اینها داخل است، بلکه نمك هم ادام است با نان کم نمك یا بی نمك.

حلف بر نیاشامیدن یا آشامیدن آب یك کوزه

13. اگر بگوید نمی آشامم آب این کوزه را، حنث می شود به آشامیدن بعضی از آن؛ و اگر بگوید می آشامم آب این کوزه را، برّ و وفا می شود به آشامیدن بعض بنا بر اظهر مگر با قرینهٔ خلاف یا قصد خلاف. و هم چنین اضافه آب به چاهی یا نهری.

تثنیه و جمع در قسم و نحوهٔ حنث آن

14. اگر گفت در حلف: «لٰا آکل هـذین الطعامین» با قرینه یا قصد، معلوم و متبوع می شود؛ وگرنه اظهر حنث به اکل یکی از آنها، و برّ به اکل یکی از آنها، [است] یعنی به منزلهٔ دو حلف است و برای هر کدام حنث و برّ مسـتقل است، و جمع در تعبیر به عبارت تثنیه و جمع با [یا ظ] عطف، کاشف از ارادهٔ مجموع نیست که حنث به اکل هر دو و برّ آن به اکل هر دو باشد.

حلف بر ترك تکلم با دو نفر

و شـیخ – قدس سره – در «لٰا کلّمت زیداً و عمراً» موافق است در حنث به تکلّم با یکی از آن دو، به خلاف «دروس» در جمع به عاطف. و «جواهر» در تکرار حرف نفی به اینکه بگویـد «و لٰا عمراً» موافق است در تعـدّد یمین و حکم آنهـا حتی آنکه حنث یکی موجب انحلال دیگر نمی شود.

و اگر بگویـد «لٰا أکلّم احـدهما» بـدون تعیین یا ارادهٔ آن، یا «واحـداً منهما»، حنث به تکلّم با یکی می شود و منحلّ می شود، و برّ با ترك تکلّم با هر دو میشود.

جواز اکل سرکهٔ مستهلك که قسم بر ترك آن محقق شده

15. اگر گفت در حلف: «لا آکل خلّاً» به هر صورت خورد حنث کرده؛ مگر آنکه مستهلك عرفی در ضمن طعامی باشد که حنث نیست چون اسم آن صادق نیست با عدم تمییز، و وجود خاصیّت کافی نیست.

اتباع قیود قسم

16. اگر بگویـد در مقام حلف: «لٰا شـربت لك ماءً من عطش» تحریم آب کرده است بر خودش؛ و تعـدّی به غیر آب از طعام نمی کنـد، بلکه به سائر مایعات رافعهٔ عطش، بلکه به آب برای دفع عطش، بلکه به آب کمی یا گرمی که رافع عطش نباشد؛ مگر آنکه قاصد عموم باشـد به حسب حکم واقعی، یا قرینه ای بر تعمیم باشد به حسب حکم بر عموم.

3. مسائل یمینِ مربوط به بیت و خانه

تفضیل بین افعال زمان دار و غیر آن

1. افعالی که منسوب به ابتدا و استدامه می شوند مثل آنچه منسوب به مدّت می شود مثل سکنی و اسکان و مساکنه، حنث به هر کدام از ابتدا و ادامهٔ آنها می شود، پس اگر حلف کرد بر عدم سکنای خانه ای و او در آنجا است، لازم است خروج و انتقال از آنجا؛ به خلاف افعالی که تقیید به مدت نمی شوند مثل دخول و بیع، که صدق بر ادامهٔ آنها علی الحقیقه نمی کنند، پس اگر حلف بر عدم دخول یا بیع کرد در حالی که داخل یا بایع است خروج یا فسخ، واجب نمی شود، و دخول بر ادامهٔ مکث صادق نیست و در حکم آن نیست؛ مگر با قرینهٔ بر اراده در حکم ظاهری، یا مجرّد قصد در حکم واقعی. و مشکوك در صدق، در حکم دوم است.

فوریت عمل به قسم در فرض تحقق متعلّق

و در حلف بر ترك سکنای شخص حالف، وفا، به خروج فوریِ حالف است بعد از حلف، اگر چه اثاث و اهل او در آنجا بمانند؛ چنانکه حنث محقّق می شود با مکث خودش بعد از حلف اگر چه اهلش را اخراج نماید.

و به عود در آن خانه برای نقل اثاث و عیادت مریض - و نحو آن مثل حفظ متاع حتی اگر متوقف بر بیتوته باشد اگر چه سکنی صادق [است] - نه برای سکنی در آنجا، حنث نمی کند اگر چه مکثی حاصل شود و زیاد باشد.

و اجتیاز اگر چه متعدّد باشد، صدق سکنی بر آن نمی کند؛ به خلاف مشی در بیت بدون خروج لازم فوری.

لبس و رکوب مثل سکنی است در حنث و برّ در جهات متناسبه.

اظهر در تطیّب این است که مثل دخول است در صدق و در حنث و برّ؛ و خروج تطیّب محرم، به دلیل یا وجود قرینه در مقام حلف یا قصد اعمّ ، غیر محل بحث است.

و در وطی تأمّل است، و اعتبار به قصد، خالی از وجه نیست؛ و با شك در صدق بر استدامه عرفاً، حنث نمی شود.

نحوهٔ حصول حنث در حلف بر عدم دخول خانه

2. اگر حلف کرد بر عـدم دخول دار، حنث حاصل می شود به تجاوز از درب خانه، اگر در دهلیز خانه یا بین دو درب باشد، نه به وصول به عتبهٔ درب خانه یا زیر طاق بیرون خانه؛ و فرقی بین دخول از درب یا از سطح خانه از خانه همسایه نیست.

و اگر به اختیار داخل سـفینه ای شـد که او را قهراً برد به خانه، یا خود را در آبی افکنـد که قهراً به داخل خانه واقع شـد، حنث می شود، مگر آنکه از اوّل قاصد دخول نبوده و بعد از ورود سفینه یا فرو رفتن در آب، سببی برای قهریت دخول خانه حادث شد.

و هم چنین اگر به شاخـهٔ درختی که در خانه بود اسـتعانت کرد و در درخت قرار گرفت در محلی از آن که اعلی از محیط خانه نبود، حنث نموده؛ و اگر اعلی بود آن موضع، حنث نشده.

و اظهر در وصول به سطح خانه (که مسکن است، مثل غرفه در بعض فصول و در بعض احوال) حنث است اگر چه محوّط به دیوار نباشد.

و اگر حلف کرد بر عـدم دخول بیتی از خانه، حنث به دخول عرصه یا غرفهٔ بالای بیت یا در بالای غیر بیت از بقیهٔ خانه حاصل نمی شود، و در غرفه تأمّل است منشأ آن، احتمال آنکه با بیت عموم و خصوص داشته باشند.

و دخول، به بودن تمـام بـدن است در داخـل خانه، و خروج، به بودن تمام در خارج خانه، [لـذا] دخول دست به تنهایی، کافی در دخول و مضرّ به خروج نیست.

قسم با لفظ عام

3. اگر در حلف گفت «لا دخلت بیتاً» اظهر عدم اختصاص به بیت حضری از حالف

حضری و تعمیم در قروی است، بل مطلقاً عام است، مگر با قرینهٔ بر تخصیص یا نیّت خاصّه چنانچه مذکور شد.

مدخلیّت اوصاف و اضافات قسم

اگر در حلف بگوید «لادخلت دار زید و لا کلّمت زوجته و لا استخدمت عبده» تا اضافهٔ ملکیّت و زوجیّت هست حنث محقّق می شود، و بعد از خروج از ملکیّت و زوجیّت تحریم زائل می شود؛ و در مورد ثبوت، برای متعدّد از ممالیك و زوجات و مملوکات ثابت می شود.

و اگر بگوید «دار زید هذه» مثلاً به سائر مملوکات تحریم تعدّی نمی نماید، و در شخص هم اضافهٔ ملکیّت در ثبوت و بقای تحریم معتبر است بنا بر اظهر.

عدم صدق لفظ بر من قضی

4. اگر بگوید: داخل خانه نمی شوم، داخل زمینی شد که خانه بوده حنث نکرده است؛ و اگر گفت «لٰا دخلت هذه الدار» پس منهدم شد، اظهر عدم حنث است به زوال عنوان و اسم خانه.

اتباع قید خاص

اگر بگوید: از این درب، داخل این خانه نمی شوم، پس تحویل شد درب به موضع دیگر، به دخول از دوم حنث نمی شود؛ و به دخول اوّلی حنث واقع شدن مبنی است بر بقای اسم به بقای مَدخَلیّت اگر چه نادر باشد.

تغییر متعلّق

اگر درب را ازاله کرد [و] از همان منفذ داخل شد، مثل دار و عرصه است در حکم؛ و اگر به خانه دیگر تحویل کرد حنث حاصل نمی شود با اشارهٔ به خانه در عبارت حلف، مگر با قصد هر خانه نسبت به حکم واقعی.

و اگر بگوید «هذه الدار من بابها» و تبدیل باب به باب دیگر شد، حنث می شود به دومی؛ و اگر متعدّد بود یا آنکه متعدّد شد، به همه حنث می شود.

تفصیل بین فعل و ترك در اقتضای تأبید

5. حلف بر ترك فعلی، اقتضای تأبید و نفی تمام اصناف و افراد طبیعت را می نماید، به خلاف حلف بر ایجاد فعل.

و اگر نیّت بعض اصناف طبیعت را نماید، در واقع نیّت مؤثّر است نه عبارت.

عدم تحقق حنث با نسیان یا جهل به موضوع

اگر با نسیان یا جهل موضوع، مخالفت یمین کرد، حنث و کفاره ثابت نمی شود.

الغایِ خصوصیت در قسم

اگر گفت «بر زید در خانه داخل نمی شوم» حنث می نماید به دخول مسجد مسقّف و محوّط و کعبه و امثال آنها بنا بر اظهر.

تفصیل دیگری بین فعل و ترك

اگر گفت: کلام یا سلام به زید نمی کنم، پس تکلّم یا تسلیم نمود با جماعتی که در آنها زید است، با قرینهٔ تخصیص به غیر زید یا مجرد تخصیص قلبی ظاهراً یا واقعاً، حنث نکرده؛ به خلاف ترك دخول بر زید پس داخل شد بر جماعتی که در آنها زید است که هیچ گونه تخصیص پذیر نیست با علم و التفات؛ و اگر در سلام قصد همه کرد معلوم است که حنث، حاصل است.

ظاهر از کلمهٔ «بیت»

6. اسم «بیت» اگر در حلف واقع شد واقع می شود بر جایی که معرضیّت برای سکنی در همهٔ فصل، دارد پس مثل کعبه و مساجدی که سقف و حائط دارند و بعض بیوت حمّام بلکه غُرَف هم به احتمال سابق، واقع می شود مگر با قرینه بر خلاف یا نیّت خلاف چنانچه گذشت.

4. یمین متعلّق به عقود یا ایقاعات

اعتبار تحقق تام متعلّق در حنث

1. اگر گفت: «بیع یا هبه می کنم» در حلف، اظهر عدم حنث به مجرّد ایجاب است مگر با تعقّب به قبول، مگر با قرینه یا قصد حالف.

و در وصیّت، محتمل است کفایت ایجاب موصی، و اظهر اناطهٔ به قبول است اگر چه بعد از موت باشد.

عدم حنث بر تکر عقد، به عقد فاسد

2. هر عقدی در حلف واقع شد، به فاسد آن حنث واقع نمی شود، مگر با قرینه یا قصد حالف.

حلف بر هبه

3. اگر حلف بر هبه واقع بود، شامل هـدیّه و نحله و عطیّه می شود؛ و اظهر عـدم شـمول به وقف و عُمریٰ و زکاة واجبه و مندوبه و صدقات واجبه مثل کفارات و مندوبه است، مگر با قرینه یا قصد عموم.

تحقق تصمیم و تخصیص به وسیلهٔ قرینه و نیّت

4. با قرینهٔ بر عموم یا خصوص آنچه مورد حلف به غیر مباشـرت یا به مباشرت [است،] عمل به آن می شود؛ و با نیّت، حکم واقعی مطابق آن است.

و اگر نیّت، معلوم نشـد یـا متعلّق به مفـاد لفـظ بود و قرینه تعیین نکرد، حتی خصوصـیّات فعـل (مثل حلف بر بناء از بنّاء و از غیر او، و بر اسـتحمام، و اکل طعام خاص و شـرب آب مخصوص، و تکلّم یا عدم آن با زوجه در وقت خاص، و صـناعات خاصه از اهل و غیر اهل، و حلف سلطان به اموری که غالب، تسبیب او است و به اموری که غالب، مباشرت او است) اظهر در عبادات، مباشرت، و در

توصلیّات، عموم به تسبیب از ناحیهٔ تشخیص سبب به واسطهٔ غرض ملحوظ از آن است.

پس بیع و شـراء و امثال آنها محمول بر اعمّ ، و تصدّق و نحو آن محمول بر مباشـرت [می باشـند]؛ پس مباحات و مکروهات و مستحبّات غیر عبادیه از قبیل اوّل میباشند، و عبادات مستحبه از قبیل دوم (در غیر امور معلوم الحال) میباشند.

صحت بیعی که حلف بر ترك آن ایقاع کرده است

5. اگر حلف کرد بر ترك بیع مثلاً پس مخالفت کرد، اظهر صـحّت بیع است اگر چه حنث به آن حاصل می شود، یعنی به صـحیح آن از غیر جهت حلف بنا بر بطلان، و مطلقاً بنا بر صـحّت که اختیار شـد؛ و هم چنین به هر سـببی که بیع، حرام مولوی باشـد و متعلّق حق غیر شود منهیّ عنه و صحیح است.

حلف بر عدم استخدام شخص

6. اگر حلف به عدم استخدام شخصی باشد، خدمت بدون اذن، حنث نیست اگر چه نهی از آن ننماید.

تحقق و عدم تحقق حنث به وسیلهٔ فعل غیر مباشری

7. اگر حلف بر ترك بیع [بود]: پس از واسـطه، محمول بر اعمّ از سـببیّت می شود؛ و در غیر، تأمّـل است، [و] اظهر بـدون قرینه و تعیّن با قصد، عموم است. پس به فعل وکیل، او و موکّل هر دو حنث می نمایند اگر هر دو حلف کرده اند بر ترك بیع. و الله العالم.

حلف بر عدم بیع ممنوع المعاملة

8. اگر بگویـد در حلف: «لا بعت الخمر» پس بیع کرد آن را: پس حلف از عـالم به فسـاد، محمول است بر بیع عرفی؛ و از مسـلمان غیر عالم، محمول است بر صحیح

واقعی. و بیع، حنث است در تقدیر اوّل، و نیست در تقدیر دوم، مگر با قرینه یا قصد، تغییری حاصل باشد.

و اظهر اجتماع شروط صحّت است با قطع نظر از جهات معلومه، مثل خمریت و نهی ناشی از حلف.

اگر در مقام حلف بگوید «لیبیعنّ الخمر» با علم به فساد، محمول بر صورت و بیع عرفی است، و حلف منعقد نمی شود و بیع حنث نیست و کفاره ندارد.

5. مسائل متفرّقهٔ متعلَّق یمین

عدم تعیین وقت در قسم و فرض تأخیر و فوت

1. اگر در حلف، برای متعلّق، وقتی معین نکرد، موسّع است و مادام العمر توسعه دارد و مضیّق نمی شود مگر به ظن تعذّر بعد از وقتی که می تواند آن عمل را به جا آورد؛ پس اگر وفات کرد اثمِ تأخیر، ثابت، و اگر آن عمل قضا دارد به جا آورده می شود از جانب او، وگرنه فوت شده؛ و منکشف می شود حنث از زمان ظن متّصل به وفات در هر دو قسم بنا بر اظهر، به واسطهٔ عدم اقتضای تکلیف ناشی از یمین، قضا را.

و اگر ظنّ او مخالف واقع شد، باقی است یمین تا عمل شود یا حنث نماید، به واسطهٔ توسعهٔ وقت معیّن در یمین یا معیّن در اصل (مثل ظنّ به ضیق وقت موسّع پس معلوم شد قبل از فعل، عدم ضیق.

و هم چنین با صدق تهاون و استخفاف، لازم می شود مبادرت اگر چه ظنّ به تعذّر به تأخیر نباشد.

اضطرار و اختیار در متعلّق قسم

2. اگر در حلف گفت «لیضربنّ عبده مائة سوط» اظهر در حال اختیار، لزوم عدد معیّن از اسواط متعارفهٔ متّخذهٔ از پوست و نحو آن است به دفعاتی که عدد را اتمام

نماید؛ و در حال اضطرار، دور نیست کفایت ضرب ضغث یك دفعه از همین تازیانه؛ و با اضطرار در آن، اکتفای به ضغث شمراخ که چوبهای خوشه خرما است و نحو آن می شود به یك دفعه. و اضطرار در اینجا همان اضطرار مذکور در حدود است از قبیل مرضی که خوف فوت مضروب در آن باشد. و در ضرب، مسمّای عرفی آن کافی است. و اظهر لزوم ایلام است اگر چه مختصر مُخرِج از لغویت باشد، و مجرد وضع، کافی نیست.

اگر یمین مذکور، در امور راجحهٔ دینیّه مثل اقامهٔ حدود و تعزیرات باشد جاری است در آن آنچه مذکور شد؛ و اگر در مقام تأدیب برای امور دنیویه باشد و رجحان دینی در ترك ضرب باشد، منعقد نمی شود و عفو اولی است و کفاره ندارد، بلکه با عدم انعقاد از اول، جائز نیست فعلی که جائز نباشد بدون حلف.

حلف بر تکر رکوب دابهٔ عبد

3. اگر بگوید «لا رکبت دابّة العبد» بدون قرینه و قصد مخالف، اظهر حنث به رکوب دابّهٔ مختصّ به آن بنده است، اگر چه مملوك او نیست یا آنکه عبد، مالك نیست. و فرقی بین قنّ و مکاتب مطلق و مشروط نیست.

صدق عرفی بشارت و اخبار

4. بشارت، صادق است به اخبار اوّل مُخبِر از امری که موجب سرور است، اگر چه جماعتی باشند؛ و اگر پی درپی اخبار نمودند، بشارت بر اخبار اوّلی صادق [است] و اخبار بر قول همه.

مراد از اول داخل و آخر آن

5. اول داخل یا اول مولود، صادق است به غیر مسبوق چه آنکه واحد باشد یا متعدّد.

و هم چنین آخر داخل، صادق [است] بر غیر ملحوق، چه یکی باشد چه

متعدّد که با هم داخل شوند و کسی بعد از ایشان داخل نشود، و حالف در حیات باشد در زمان دخول او.

و اگر کسی غیر از یکی داخل نشد، جُعل اول برای او است، چون مسبوق نیست؛ نه آخر که باید مسبوق باشد.

و اگر در حلف بگوید: «اوّل داخل وحده له کذا» صادق نیست بر هیچ کدام از دو نفر که با هم داخل شده اند، و صادق است بر ثالثی اگر بعد از آنها به تنهایی داخل شد.

حلف بر ترك شرب آب و ترك كلام با مردم

6. اگر در حلف بگوید: «لا شربت الماء و لا کلّمت الناس» حنث واقع می شود به آشامیدن هر مقدار و هر قسم از آب و مکالمه با یك فرد از مردم و زائد بر او.

مراد از مال مضاف به نفس

7. اگر در حلف، اضافه داد مال را به خودش، شامل عین و دین حالّ و مؤجّل و قلیل و کثیر می شود؛ پس تصدّق به جمیع مال، شامل جمیع مملوکات قابلهٔ برای تصدّق می شود، و در دو قسم مکاتب تأمّل است.

افراد و جمع در متعلّق

8. اگر گفت در حلف: «لا ـ یلبس الحَلْی» به صورت مفرد، انگشتر و مروارید و گردنبند و خلخال را شامل است و حنث به هر کدام می شود؛ و هم چنین اگر گفت «الحُلِیّ » به صورت جمع؛ و در جمع منکّر احتمال عدم شمول مگر به دو یا ازید هست.

حلف بر ترك تكلم و موارد آن

9. اگر حلف کرد بر ترك تکلّم، داخل می شود تلاوت قرآن کریم، و با آن حنث

می شود بـا قطع نظر از مرجوحیّت اطلاق مگر برای جنب فی الجمله. و اگر گفت «لا اکلّم أحـداً» داخل نمی شود قرائت قرآن و نقل کلام غیر (مگر با قصـد معنی در موارد مناسـبه. و با کلمه مهمله حنث نمی شود) بنا بر اظهر، در صورت عـدم قصـد خلاف با قرینه یا بدون آن چنانچه گذشت.

و در هر دو قسم از حلف، بـا کتـابت و اشـاره حنث واقع نمی شود مگر در صورت اسـتثنای اخیر. و هم چنین اشارهٔ اخرسِ بعـد از نطق، حنث نمی شود اگر چه سائر احکام کلام بر آن مرتّب است.

اگر بگویـد: «لا کلّمتك فتنـحّ عنّی» حنث واقع می شود؛ مگر با قرینه یا قصـد کلام خارج از این مجلس فعلی؛ به خلاف تقیید یا توضـیح متعلّق یمین، مثل «ابداً» و نحو آن یا تعلیل به حاسد بودن و نحو آن.

و شتم، مثل تحیّت و تسلیم، کلام است و حنث است مگر با قرینه یا قصد خلاف.

و حلف بر ترك مهاجرت، حنث نمی شود به مکاتبه و مراسله مگر با قرینه و یا قصد عموم.

اگر حلف بر ترك تکلّم با کسـی کرد، پس تکلّم با دیگری کرد به قصد اسـماع اوّلی، حنث نمی شود مگر در صورت اسـتثنای متقدّم؛ و اگر تکلّم با او کرد لکن [او] مشـغول شد از شنیدن آن، اظهر حنث است؛ [و نیز] اگر در حال نوم و مثل آن تکلّم کرد با او، حنث نمی شود. و سلام نماز به قصد مأمومی که مورد حلف باشد، حنث است (بنا بر آنکه اگر تحیّت، مقصود باشد، مجزی است).

حلف بر تسرّی

10. تسرّی، به ستر مملوکهٔ خود از چشم مردم و وطی و انزال، حاصل می شود؛ و محتمل است کفایت وطی در صدق، اگر چه به اختلاف عرف ازمنه و امکنه مختلف است.

عدم و عدم دخول غاية

11. اگر گفت: تـا يـك مـاه دين فلان را اداء مى نمايم، قبل از خروج ماه بايـد اداء نمايـد مگر با قرينه يا قصـد خلاف. و اگر بگويـد: وقت هلال، مقارنت عرفيّه لازم است.

و اگر بگويـد «إلى حين» أو «زمان»، محمول بر تأخير تا حين مناسب با عمل است؛ و اگر متساوى بود ازمنه، الغاى خصوصـيّت از منقول در صوم كه شـش ماه است در «حين» و پنـج ماه است در «زمان» خالى از وجه نيست، چون كه امر تعبّدى نيست و مبنىّ بر كشف شارع است از مثل اسـتعمال قرآن و نحو آن كه مفصـلاً معلوم ما نيست، و بر اين كشف، تعبّـد افزوده نمى شود خصوصاً اگر مراد، تعبّد در تقيّد [ظ] باشد؛ بلى قرينهٔ تخصيص يا قصد آن، متّبع است چنانچه گذشت.

ص: 457

فصل چهارم حنث یمین

تحقّق حنث به اختیار سبب

حنث، به اختیار خلاف حلف، محقّق می شود اگر چه به سبب اختیار سبب باشد، مثل رکوب سفینه و دخول بلدی، یا رکوب دابّه ای و وصول به مکانی، یا حمل انسانی او را با اذن او و بردن به جایی؛ و بدون اذن اگر محمول شد با تمکّن از امتناع، پس حمل، حنث می شود، چون که دخول اختیاری که مصحّح یمین است، اعم است از تسلیمی که در ترك امتناع، حاصل است و اذن در آن لازم نیست در اختیاری بودن.

عدم تحقّق حنث با اکراه

و با اکراه، حنث محقّق نمی شود و کفّاره لازم نمی شود؛ و هم چنین با فراموشی حلف، و جهل به محلوفٌ علیه بدون علم اجمالی و بدون حالت سابقه حلف و شك در انقضای مدت در حلف.

انحلال و بقای قسم با فعل و ترك

و در موارد عدم حنث و عدم لزوم کفاره به واسطهٔ اعذار متقدّمه، اظهر عدم انحلال یمین است (که متعلَّق آن، فعل اختیاری با التفات و علم است) حتی در اکراه؛ و حتی اگر متعلّق یمین، ترك طبیعت بود و ایجاد کرد آن را به عذری، باقی است بالنسبه به موارد انتفای عذر؛ اما اگر حلف بر صوم هر پنجشنبه مثلاً کرد [و] در یك پنجشنبه معذور شد، عدم انحلال در سائر پنجشنبه ها واضح است.

ص: 458

فصل پنجم لواحق أیمان

قسم مکروه، راجح و واجب

1. أیمان صادقه، مکروه می باشند به آن جهت که یمین است، و به ملاحظهٔ عوارض، راجح بلکه واجب هم می شوند؛ و متأکّد است کراهت یمین در مال کم، و در روایت، تحدید به سی درهم شده است؛ و در مال کثیر هم کراهت دارد و اختیار ضررِ غیر مُجحِف، اَولیٰ است؛ و برای دفع ظالم از نفس یا عِرْض یا مال خود یا مؤمنی دیگر جائز است، و اولی و دومی واجب و سومی کراهت ندارد.

و گاهی واجب می شود دروغ گفتن و قسم دروغ خوردن در بعض مواقع، و برای دفع ظلم (مثل عشّار) راجح است مطلقاً، بلکه دور نیست کذب و حلف در رجحان و وجوب، تابع حفظ مال باشد.

تخلّص از کذب به وسیلهٔ توریه

و دور نیست وجوب توریه بر ملتفت عالم به آن، برای تخلّص از کذب حرام و حلف بر کذب.

حلف به برائت

2. و حلف به برائت از حول و قوّهٔ خدای تعالی از روی کذب، حرام مغلّظ است؛ و از روی صدق هم محتمل است حرمت آن، و مقتضای احتیاط در جمیع آنچه

مرجع آن به این حلف است ترك است. و بر هر تقدیر منعقد نمی شود یمین بر آن، و کفّاره ای غیر استغفار ندارد.

عدم اجزای تقدیم کفارهٔ حنث بر حنث

3. کفّارهٔ یمین قبل از حنث واجب نمی شود، بلکه مجزی نیست تقدیم آن بر حنث حاصل به مخالفت یمین.

اعطای کفاره به غیر واجد شرائط

4. اگر کفّاره را به کافر یا واجب النفقهٔ معطی یا غنیّ داد: پس با علم به حال، مجزی نیست؛ و بدون آن و با ظنّ به وجود شرط، اجزاء منسوب به مشهور است، و احوط عدم اجزاء است.

حکم اخراج کفاره از مال میت

5. اگر وفات کرد و بر او کفارهٔ مرتّبه بود، واجب است اخراج آن از اصل مال (مثل سائر حقوق مالیهٔ واجبه) اگر چه وصیّت نکند؛ و اقتصار می شود بر اقلّ رقبات از حیث مالیّت مگر با اذن وارث؛ و اظهر عدم فرق بین اعسار در حال حیات و عدم آن است مادام [که] بدل متأخّر به جا آورده نشده باشد. و اگر وصیّت کرد و مطلق نگذاشت بلکه قیمتی معین کرد که ازید از قیمت اقلّ رقبات باشد و ورثه اجازه نکردند، قیمت اقلّ مجزی از اصل مال اخراج می شود و زیادتی قیمت، از ثلث اخراج می شود، مثل آنکه وصیّت به حج واجب از بلد نمود که میقاتی آن از اصل و زائد، از ثلثِ ترکه اخراج می شود.

و اگر مال، وسعت به اقلّ رقبه نکرد و لکن ممکن شد صرف در بقیهٔ خصال که ترتیب در آنها ملاحظه می شود، صرف در آن می شود اگر چه وصیّت نکرده باشد بنا بر احوط.

و اگر وصیّت به زیادتی از قیمت اقلّ مجزی کرد و پیدا نشد مگر به اقلّ مجزی از

حیث قیمت، زیادتی، میراث می شود اگر در زمان وفات هم، چنین بوده است.

و بر حسب آنچه ذکر شد در مرتّبه: اگر مخیّره بود و وصیّت نکرد، اقلّ خصال و أقلّ افراد یك خصلت از اصل ترکه اخراج می شود. و اگر وصیّت کرد به اعلی از حیث قیمت و ورثه اجازه نکردند، پس تفاوت اگر ثلث به آن وسعت داشت که اخراج می شود از ثلث؛ و اگر وسعت نداشت، قیمت خصلت پائین تر، از اصل اخراج می شود و زائد، از ثلث باقی، یعنی با تبعیض در اخراج از اصل و ثلث که منافات با عدم وفای ثلث به وصیّت ندارد، وگرنه وصیّت به زائد، باطل در زائد می شود و اقتصار بر پایین تر از حیث قیمت می شود. و اگر به مقداری وصیّت [کرد] که کافی برای غیر دنیا [پایین تر] در قیمت است صرف در آن می شود؛ و اگر ضمیمه می شود به قیمت نازلتری که خارج از اصل است تا آنکه برسد به قیمت وسطی، صرف در آن می شود.

حکم حنث یمین عبد

6. اگر یمین عبد منعقد شد و حنث کرد، کفّارهٔ او صوم است اگر چه مرتّبه بوده است؛ و اگر تکفیر به غیر آن نمود با اذن مولی، مجزی است و بدون اذن او مجزی نیست. و مجزی است عتق مولی از جانب او با اذن او؛ و در صورت عدم اذن بلکه تبرّع غیر بدون اذن، تأمّل است.

یمین و حنث و کفارهٔ آن در مملوك

7. بنا بر عدم انعقاد یمین مملوك بدون اذن مالك، حنث و کفّاره در مخالفت مملوك با یمین نیست، اذن در حنث داده باشد یا نه.

و اگر اذن در یمین داد، منعقد است قطعاً و بر او است تکفیر به صوم با مخالفت، و مالك نمی تواند منع از صوم نماید بعد از اذن در یمین؛ پس اگر حنث با اذن مالك بوده، تأثیر تکوینی او در حنث و لوازم آن (که از آن جمله تکفیر به صوم است) به حال خود است.

و اگر اذن نداد در حنث، آیا حق منع از صوم دارد یا نه ؟ اظهر عدم استحقاق است در مقابل حق الله، مثل سائر صلوات و صیام واجب بر عبد، و چون اذن در یمین، اذن در تکفیرِ بعد از حنث است از ملتفت و مؤمن به ملازمه اگر چه حنث، مأذون نباشد بلکه ممنوع او هم باشد؛ بلکه اذن در حنث، اذن در تکفیر نیست چون ملازمه شرعی [است] نه عرفی و تکوینی. و اظهر عدم فرق بین صوم مضرّ و غیر آن است با حفظ صحّت آن.

و اگر گفته شود که یمین، مراعی به اذن مولی است پس آزاد شد با عدم اذن مولی، اظهر انعقاد است. و اگر فقط مالك، حق حلّ داشته پس قبل از حق آزاد شد، بر او حقی نیست. و بنا بر فوریّت وجوب تکفیر ممکن، مولی نمی تواند منع از مبادرت نماید.

کفاره در صورت حریت لاحقه

8. اگر به سبب حرّیت لاحقه، یمین سابق منعقد شد پس از آن حنث نمود، کفاره مثل حرِّ در حال یمین، لازم است، پس در مرتّبه، موسر منتقل به صوم نمی شود مگر با عجز، به خلاف مخیّره؛ و هم چنین اگر حنث کرد و بعد آزاد شد بنا بر بقای محل انعقاد به لحوق آنچه مثل اذن مالك است، وگرنه باطل است و کفاره لازم نیست.

و اگر موقوف باشد و اذن در حنث به این عنوان داد یعنی اجازه نمود، اظهر کفایت آن است در انعقاد و کفاره بر تقدیر موقوف بودن و کاشفیّت اجازه، پس بنا بر کفایت، می تواند روزه بگیرد بدون اذن چنانچه گذشت اگر چه اذن در حنث، اذن در تکفیر نباشد.

و در تقدیر عدم انعقاد یمین به هیچ مبنی از مبانی متقدّمه، کفّاره واجب نخواهد بود.

ص: 462

کتاب نذر

اشاره

شرایط نذرکننده، صیغهٔ نذر

متعلَّق نذر

احکام نذر

احکام عهد

ص: 463

فصل اوّل شرایط نذرکننده، صیغهٔ نذر

تعریف نذر

و آن عبارت [است] در اصطلاح متشرعه از «التزام به فعل یا ترك، به قصد قربت، به نحو ممتاز از یمین و عهد».

1. شرائط نذرکننده

اشتراط عقل و بلوغ و اسلام

و صحیح است نذر از عاقل بالغ مسلم؛ پس صحیح نیست از صبیّ ممیّز و بالغ به ده سال به نحوی که وصیّت به آن را صحیح بدانند، اگر چه قائل به شرعیّت عبادات او باشند، به خلاف عقود و ایقاعات به نحوی که احکام شرعیّه مترتّب بر آنها بشود اگر چه داخل عبادات باشند.

و صحیح نیست از مجنون در غیر حال افاقهٔ او اگر ادواری است، و از کافر در جمیع اقسام بلکه غیر فرقهٔ اثنا عشریه (أعزّهم الله) از فرق مسلمین و امامیّه؛ و رعایت احتیاط مناسب، در نذور همه مذکورات از غیر مؤمنین، ترك نشود. و بنا بر عدم انعقاد، مستحب است وفای مسلم به نذر صحیح - با قطع نظر از کفر - که در جاهلیّت و حال کفر کرده باشد.

ص: 465

اذن مالك و زوج و والد

اظهر عـدم انعقاد نـذر مملوك است بـدون اذن مالك. و در نـذر زوجه بـدون اذن زوج تأمّل است و احوط به حسب وضع، انعقاد است؛ و ظاهر، عـدم اتفاق بر اختيار حلّ نذر مثل يمين است كه فقط انعقاد در يمين محل خلاف بوده، اگر چه اختيار حلّ ، منسوب به اكثر است. و الحاق ولد با والد به زوج، محل تأمّل است.

و با تمشّى قربت، دور نيست لحوق اجازه (از مالك و زوج و هم چنين والد بنا بر إلحاق) در صحّت نذر كافى باشد. و لحوق انعتاق مملوك با اجازه او به نحو لحوق رضاى مكرَه، خالى از تأمّل نيست.

اشتراط قصد و اختيار

معتبر است در حقيقت نذر و صـحّت آن: قصد و اختيار؛ پس از مكره و غافل و ساهى و سـكران و غضـبان غير مالك خود و مغمى عليه و نائم، صحيح واقع نمى شود؛ و هم چنين از سفيه در ماليات نه عبادات بدنيّه.

نذر مفلّس

و از مفلّس در آنچه به مال تعلّق نـدارد يا آنكه به عين تعلّق ندارد اگر مال است بلكه در ذمّه ثابت مى شود [صـحيح است]، و بعد از فراغ از حق غرما، بر او است اداء مال منـذور؛ و در عينِ متعلّقِ حقوق غرما، نفوذِ فعلى ندارد، و نفوذ مراعى به تخلص اعيان از حقوق غرما، مانعى ندارد.

2. صيغهٔ نذر

نحوهٔ تعليق در نذر

صيغهٔ نذر اگر معلّق است بر شـرطى، و مقصود به نذر، شـكر بر نعمت يا بر دفع بلاء يا زجر از مكروه كه در حيّز شرط واقع شده اند باشد، منعقد مى شود؛ و اگر تعليق بر

واقع حال نذر کرد و نمی دانست وقوع آن را، منعقد نمی شود.

و غیر معلّق (که نذر تبرّعی بدون شـرط است و شـکر، بر او صادق است) در انعقاد آن خلاف است، و انعقاد که منسوب به مشـهور اسـت خالی از وجه نیست.

اعتبار قصد قربت و کیفیّت صیغه

معتبر است در صـحّت نـذر «نیّت قربت» مثل سائر عبادات. و اظهر کفایت گفتن «لله علیّ » (در امور راجحـهٔ شـرعیّه) در قربی بودن نذر است، زیرا التزام در رجحان و عـدم، تابع ملتزم به است، و اظهر این است که ملتزم له اگر خـدای تعالی باشـد بایـد ملتزم به راجح شـرعی باشد نه متساوی الطرفین، پس عبادیّت التزام و ملتزم به از تعلّق التزام به خدای تعالی به تعلّق صله منفك نمی شود؛ و آن منافات با کراهیّت نذر ندارد، زیرا تسبیب به ایجاب غیر واجب کراهت دارد نه اصل التزام، و خالی از کراهت، التزام قصدی غیر انشائی است، و انشا، اقلّ ثواباً از تسبیب به راجح، به مجرّد قصد است.

کفایت ذکر دالّ بر ذات مقدّسه و...

و اظهر کفـایت ذکر دالّ بر ذات مقـدّسه - اگر چه غیر لفـظ جلاله از سائر اسـمای مختصه بلکه دالّـهٔ بر ذات مقـدس - است در انعقاد. و کفایت مرادف در سائر لغات (برای غیر متمکّن از عربیّت) مثل کفایت اشاره از غیر متمکّنِ از نطق است.

شرط در نذر مشروط باید مناسب باشد با شکر یا زجر که مقصود به نذر [است].

ص: 467

فصل دوّم متعلّق نذر

اعتبار رجحان در متعلّق نذر

و اما متعلّق نذر، پس باید واجب یا مندوب باشد که طاعت باشد. و در مباح خلاف است و مشهور، اعتبارِ رجحان شرعی است. و اقرب اعتبار رجحان یا تعنون به عنوان راجح شرعی است، یا آنکه منذور از مصادیق راجح شرعی باشد اگر چه مشخصاتش رجحان نداشته باشد؛ و عدول به افضل از مشخصات، اظهر جواز آن است، به واسطهٔ الغای خصوصیّت در آنچه وارد است در یمین و به واسطهٔ عدم اطلاق قصد ناذر، پس حنث نیست در افضل، نه در مغایر اگر چه افضل باشد مثل صلات با صوم، و عدول جائز، حنث نیست و کفّاره ندارد.

متعلّق نذر که مستتبع تکلیف است باید مقدور ناذر باشد؛ و غیر مقدور عقلی و عادی، نذر آن منعقد نمی شود.

اگر نذر کرد حج یا صوم هزار سال را، اظهر ارادهٔ مدت عمر [است] که زائد بر این مقدار ممکن نشود؛ پس هرچه عمر او بود و قادر بود، وفا می نماید، نه آنکه اصلاً باطل باشد.

و اگر منذور، مقدور در حال نذر بود پس عجز حاصل شد در حال اداء، پس با وحدت و توقیت و فوت متعلّق، نذر رأساً منحل می شود، و اگر تأخیر انداخته با ظن عجز و تمکّن از اداء در بعض وقت، کفّاره بر او است؛ و با تعدّد، عجز از بعضی

موجب انحلال بقیه نمی شود، و هم چنین کفّاره در خصوص آنچه فوت شده با تفویت او ثابت است.

1. مسائل نذر حجّ

نذر حج یا زیارت پیاده

اگر نذر کرد ماشیاً حج نماید لازم می شود، و افضلیّت رکوب احیاناً، مانع از انعقاد نذر نمی شود، و رجحان فی نفسه کافی در صحّت آن است به نحوی که اشاره به آن شد.

و کافی [است] در وفای به نذر مذکور، مشی از میقات تا آخر حج، مگر قرینه یا قصدی معیّن مشی از بلد نذر یا ناذر یا اقرب آنها به میقات باشد.

و در مثل نذر زیارت سیّد الشهداء - علیه السلام - ماشیاً که محل متعیّنی مناسب آن نیست، اظهر مشی از بلد نذر یا ناذر است مگر با قرینه یا قصد تعیین دیگر، و تعیین یکی از دو بلد در موارد مختلف می شود.

و در آخرش در غیر صورت تعیّن به قرینه یا قصد، خلاف است، مشهور طواف نساء را آخر قرار داده اند؛ پس اگر بر او است عود برای رمی جمرات، رکوب در عود مانعی ندارد بر حسب این قول؛ و مقتضای روایت صحیحه، رمی جمرات است اگر چه بعد از تحلّل واقع شود، و زیارت بیت برای طواف وداع در حال رکوب مانعی ندارد؛ بنا بر این برای عود به منیٰ برای رمی سائر جمرات، نباید رکوب نماید. و قول دوم احوط است.

فوت حج منذور و قضای آن

اگر فوت شد از او منذور - که حج در حال مشی بود - به واسطهٔ فوت حج در آن سال، قضای این واجب، لازم است، و در اتمام فاسد یا عمره ای که برای تحلّل به جا می آورد لازم نیست مشی.

و اگر نذر مطلق بود و در سالی متعین نبود، پس حج کرد با قدرت بر مشـی بدون مشـی، لازم است اعادهٔ حج در حال مشی. و در صورت تعیین سال و مخالفت با قدرت، احوط قضای آن است در سال دیگر و اعادهٔ حج است در حال مشـی؛ و کلام در صحّت آنچه واقع [شده] است، در نذر موالات [وضوء و] در کتاب حج مذکور است.

و احوط لزوم کفّاره است در موارد مخالفت عمدیه با تعیین سال و قدرت اگر چه إعادهٔ حجّ نماید.

و اگر رکوب در بعض کرد با قدرت و اعاده نمود، مشی در جمیع می نماید، نه در خصوص مقدار رکوب اول اگر قائل به صحّت اول باشیم.

اگر عاجز شد از حج منذور در حال مشـی، ساقط می شود و اکتفای به حج در حال رکوب می نماید؛ و وجوب سـیاق بدنه و اسـتحباب آن در کتاب حج مذکور است.

نذر حج به صورت سواره

اگر نـذر کرد حـج در حال رکوب را، حنث حاصل می شود به مشـی در حال حـج، و دور نیست با تبـدّل احوال (به طوری که حادث شـد افضلیّت مشی در حال حج به سبب عوارضی) که حنث نباشد.

و احوط وجوب وقوف است بر کسـی که ناچار از رکوب کشتی است در حـج با آنکه نـذر حـج در حال مشـی کرده بوده اگر چه اظهر عدم وجوب است؛ و اگر متمکّن از مشی در بعض بشود، اظهر وجوب همان قدر از مشی در حج است.

بعد از تمام حج - به طواف نساء یا رمی جمرات به نحوی که گذشت - مشی ساقط است از کسی که نذر مشی در حج کرده بوده است.

نذر راه رفتن به سوی بیت الله الحرام

کسی که نذر کند مشی به سوی «بیت الله حرام» را، منصرف و متعیّن در خانه خدای

تعـالی که معروف در مکه است [می باشـد]؛ و در «بیت الله» بـدون ذکر «حرام» بـدون قرینه و قصـدی، اظهر کفـایت مشـی به سوی هر مسجدی است.

و چون دخول بعیـد از میقات به مسـجد حرام، موقوف بر احرام از میقات است برای حج یا عمره، پس مقدمهٔ واجبه می شود احرام، مگر در حق کسـانی که مسـتثنی از این تکلیف هسـتند؛ و اگر مخالفت تکلیف شـد و دخول مسـجد حرام بـدون احرام کرد، در تحقّق حنث تأمّل است، و به مجرد دخول، وفا نموده است اگر چه نماز یا طواف به جا نیاورده است.

نذر مشی لا حاجّاً و لا معتمراً

اگر نـذر کرد مشـی به سوی بیت الله حرام لٰا حاجّاً أو معتمراً، در واقع، انعقاد موقوف بر تعدّد قصد است که لازم آن لغویت زیاده است؛ و در تقدیر انعقاد، لازم است احرام به واسـطهٔ تکلیف داخل نه به واسـطهٔ نذر؛ و اظهر تقید مقصود است از عبارت، پس منعقد نمی شود غیر طاعت منذوره.

نذر مشی بدون قرینه یا قصد موضع

و نذر مشی، بدون قرینه یا قصد موضعی که مشی به سوی آن عبادت باشد (مثل مشی برای عیادت مریض و نحو آن) منعقد نمی شود.

نذر احجاج ولد یا استنابه از او

اگر نـذر کرد [که] اگر ولـدی را مرزوق شد او را برای حج ببرد، یا از جانب او حج نماید، پس وفات کرد ناذر، یکی از آن دو را از اصل ترکهٔ میّت انجام می دهند.

و احوط اختصاص این حکم [است] به صورت تمکّن والـد از عمل منـذور به نحوی که در احجاج ولـد یا از او معتبر است قبل از وفات؛ پس صورت ولادت بعد از وفات والد، داخل نیست بنا بر اظهر.

و اگر اختیار کرد استنابه را، نائب قصد حج از ولد می کند اگر چه صغیر باشد؛ و اگر ولد را فرستاد، پس اگر ممیز بود خودش قصد می کند، وگرنه به ترتیب حج طفل به جا آورده می شود.

و اگر به تأخیر افتاد تا وقت بلوغ ولد، پس اگر استنابه را اختیار کرد مجزی از حجة الاسلام نیست؛ و اگر اختیار کرد مباشرت ولد را مجزی است، مثل استطاعت بذلیّه اگر چه بذل به سبب نذر، واجب شده است.

و اگر والد قبل عمل [از] منذور وفات کرد، وصیّ مخیّر است - مثل والد - در إخراج اقلّ از دو کیفیّت به حسب قیمت یا تحصیل رضای همهٔ ورثه در زائد از اجرت حج؛ و اگر ولد وفات کرد قبل از انجام یکی از دو امر، متعیّن می شود استنابه از جانب ولد.

و اگر ولد وفات کرد بعد از تمکّن والد و عدم اتیان به احد امرین، متعیّن می شود حج از جانب ولد؛ و در صورت وفات قبل از تمکّن والد از احد الامرین، اظهر فعلیّت نذر است به تمکّن از استنابه.

عجز از یکی از دو شق منذور

و هم چنین در سائر نذور: اگر متمکّن نشد مگر از یکی بعد از عجز از هر دو، اظهر فعلیّتِ انعقاد و تکلیف است با آنکه متعلّق بر احدهما بوده است، بلکه اقتضای تخییر در ظرف تمکّن از هر دو است، نه مفهوم از نفس متعلّق نذر باشد به طوری که اگر تخییر نبود مغایر منذور محقّق بود.

کسی نذر حج کند و مال نیابد و از غیر، حج کند

اگر نذر حج کرد و صاحب مال نشد و عاجز از منذور بود پس حج کرد از غیر خودش، ثواب حج به او هم عائد است، و به این معنی مجزی از نذر است نه به معنای دیگر بنا بر اظهر، مگر با تعمیم در قصد.

2. مسائل صوم منذور

تتابع و تفریق در صوم منذور

اگر نـذر کرد صوم چنـد روز معین را، مخیر است در ایقاع آنها به نحو تتابع یا تفریق؛ و اگر مقیـد کرد در نـذر، آنها را به تتابع یا تفریق، لازم است رعایت کیفیّت اگر چه نفس کیفیّت، راجـح نباشـد مادام [که] به مرجوحیّت متبدل نشود، پس اگر تفریق کرد در صوم عشـرة و به نحو تتابع به جا آورد، باید اعاده نماید به نحوی که تفریق مقصود حاصل شود، اگر چه یکی از آنها [را] با فاصـله اعاده نماید و در تفریق، اعم از این صورت، مقصود او در حال نذر بود.

و به هرچه، به هر ترتیبی که نذر کرده، مبادرت افضل است؛ و تأخیر، تا زمان ظنّ به عجز با تأخیر، جائز است.

عدم انعقاد نذر صوم ایام محرّمه و غیر مقدور

و صوم ایام محرّمه – مثل عیـدین و ایام تشـریق در منی و ایام حیض زن – نـذر آنها محقّق نمی شود، و صوم مطلق نذر آن، به آنها وفا نمی شود.

و نذر صوم غیر مقدور، منعقد نمی شود مثل نذر صوم روز قدوم زید، زیرا قدوم در شب، خلاف شرط است، و قدوم روز خلاف شرع است اگر قـدوم در بعض روز واقع شود، [و] تکلیف به صوم آن روز حاصل نمی شود؛ مگر آنکه در قصد، مطلق صوم مسـتحب در آن روز را که ممکن باشد، الزام به نذر نماید، و آن از غیر مضطر مطلقاً یا قبل از زوال، ممکن است.

پس اگر عالم بود به قـدوم زید در آخر جزء روز، عالم است به وجوب صوم ممکن آن روز، و مفروض، تمکّن از آن است، چون اتمام صوم از غیر مضـطر تا ما قبل آخر روز مسـتحب است و به نـذر، واجب می شود، و می توانـد قصد وجوب نماید از فجر با علم مذکور به تحقّق شرط اگر چه متأخّر می شود؛ و اگر به قصد استحباب، صائم بود و عالم نشد مگر در ما قبل آخر روز، واجب است اتمام نماید، پس انعقاد نذر و تمکّن از وفای در تقدیر مذکور مانعی ندارد.

دوام در صوم منذور

اگر گفت: برای خدا بر من است صوم یوم قدوم زید علی الدوام، روز قدوم است حکمش واضح شد، و بعد از آن روز، همیشه واجب است روزه بگیرد به نحوی که در نذر صوم دائم بدون اضافه مذکور می شود.

تقارن صوم منذور با ماه مبارك رمضان

و اگر اتفاق بیفتد در رمضان که اگر رمضان نبود به نذر واجب بود، پس اگر در قصد، استثنا نکند واجب بدون نذر را، دور نیست انعقاد، و به سبب مخالفت عمدیّه کفارهٔ خلف نذر هم افزوده می شود، و تعدّد قضا به سبب تعدّد تکلیف و سبب آن بی وجه نیست، اگر چه اگر به جا می آورد، یکی کافی از دو واجب بود.

و اگر اتفاق افتاد روز عید، افطار، لازم، و عدم لزوم قضا به جهت ظهور استثنا، ظاهر است؛ لکن در صورت انحلال قصدی نذر به صوم و صوم یك روز از هفته یا صوم تا مدتی، دور نیست اضافهٔ آنچه فوت شده است برای عذر، لازم باشد به عنوان نذر بلکه قضا هم در بعض موارد.

نذر صوم یك روز از هفته دائماً

در صورت نذر یك روز از هفته دائماً: اگر کفارهٔ مرتّبه بر چنین نذرکننده واجب شد، اظهر لزوم صوم نذر است در هفته، و با آن تتابع قطع نمی شود تا به یك ماه و یك روز برسد؛ و بعد از این عدد، تتابع ساقط می شود؛ و قضای ایام عذر به حکم اصل است بنا بر فوریّت وجوب آن.

و در صورت سبق وجوب کفّاره بر نذر، ممکن است گفته شود مستثنی است ایامی که در زمان نذر و ما بعد آن برای کفّاره متعیّن است؛ و بعد از تحصیل تتابع، شروع می شود عمل به نذر، نه آنکه به حسب قصد متساوی باشند و احاله بر عمل به تکلیف شرعی در قصد نذر نماید، و اوّلی اظهر است در نذر عالم ملتفت عامل به وظیفهٔ شرعیّه.

نذر مطلق صوم

اگر مطلق صوم را نذر کرد اقلّ آن یك روز است اگر چه به سبب اتمام باشد لکن احتیاط غیر متروك، در رعایت خصوصیّات فریضهٔ فعلیّه است اگر چه فریضهٔ اصلیّه نیست، پس به نیّت بعد از زوال اکتفا ننماید، و هم چنین است احتیاط در مناسبات این فرع از آنچه ذکر شد سابقاً چنانچه گذشت، مگر قصد مقیّد به زیاده نماید؛ و هم چنین اگر نذر صدقه نماید، اقلّ آنچه قابل تصدّق است مجزی است مگر با قصد زیادتی.

نذر صوم در بلد معین

و اگر نذر کرد صوم در بلد معیّنی را، منعقد می شود و واجب الوفاء می شود این خصوصیّت، اگر چه رجحان نداشته باشد نفس خصوصیّت، بلکه کافی است رجحان منذور.

نذر صوم زمان یا حین

اگر نذر کرد صوم «زمانی» یا «حینی» را، تبعیّت از قصد می نماید، و احوط با عدم تعیّن قصد در خلاف عدم نقص در مقام وفای نذر «حین» از شش ماه و نذر «زمان» از پنج ماه است.

3. مسائل نذر نماز

نذر مطلق نماز

اگر نذر نمازی کرد اظهر کفایت هر یك از نافله مشروعه و فریضه است، مثل وتر در محلش و مغرب در محلش، و هم چنین نافله دو رکعتی مطلقاً، و اختصاص به اخیر ندارد. و خصوصیّات معتبرهٔ در هر یك از نافله و فریضه به این عنوان (مثل جواز جلوس در نافله اختیاراً و ترك سوره و امثال اینها) رعایت احتیاط عملاً به مشروع علیٰ أیّ تقدیر نماید، مگر آنکه در قصد، وجود یا عدمِ خصوصیّتی متعین باشد و آنچه متعیّن کرده مشروع فی نفسه لو لا النذر باشد.

نذر قربت به عملی

اگر نذر کرد قربت به عملی را، مخیّر است در صوم و تصدّق به چیزی و دو رکعت نماز، و اقرب اجتزاء بر رکعت وتر در محل خودش است و هم چنین سه رکعت نماز مغرب؛ و در سائر مقامات، اظهر عدم اجزاء است، چنانچه منعقد نمی شود نذر بر خصوص اینها در سائر مقامات بنا بر اظهر از اعتبار مشروعیت طاعت فی نفسه و با قطع نظر از نذرِ ملزِم به آن.

نذر نماز در مکان معیّن

و اگر نذر نماز در مسجد معیّنی یا در موضعی از مسجد معیّن کرد، منعقد و لازم الوفاء می شود مثل غیر مسجد چنانچه گذشت؛ و عدول به مساوی و اعلیٰ با عدم اطلاق قصد تقیید در نذر، جائز است، وگرنه عدم جواز خالی از وجه نیست به جهت عدم اعتبار افضلیت از ضدّ در انعقاد بلکه از نقیض.

و منعقد است نذر نماز یا طاعتی دیگر در وقت مخصوص، اگر چه در وقت دیگر، افضل باشد، به نحوی که در مکان گذشت.

مسأله ای از نذر حجّ

عجز از حج منذور ماشیاً

اگر نذر کرد حج در حال مشی را، پس عاجز شد از مشی، به نحوی که مأیوس از قدرت شد یا آنکه معیّن بود وقت منذور، اظهر عدم انحلال نذر، و وجوب حج در حال رکوب است، به واسطهٔ ظهور انحلال در قصد ناذر و اینکه وحدت در تقیید، محتاج به تصریح یا معلومیت قصد آن است.

4. در مسائل نذر عتق

نذر عتق کافر معیّن و غیر معیّن، جواز و لزوم وفای به آن و حنث به مخالفت،

مبنی بر صحّت عتق کافر و قربیّت آن است، بر حسب آنچه در کتاب عتق مذکور است.

اگر نذر کرد عتق رقبه ای را، مجزی است عتق صغیر و کبیر و ذکر و انثی و صحیح و معیب به غیر عیبی که موجب انعتاق است.

اگر نذر کرد عتق عبد مریض را معلّق بر شفا، او پس بیع کرد قبل از حصول برء، اظهر در نذر فعل، تعلیق بر بقای در ملك است وقت برء، پس بیع مذکور مستلزم حنث نیست و باطل نیست چون متعلّق حق فعلی نیست، و هم چنین اگر عتق کرد قبل از برء یا تصدّق به آن کرد قبل از برء؛ و امّا بیع بعد از برء، پس موجب حنث است بنا بر صحّت بیع، که موقوف بر این است که متعلّق حق عبد فعلاً نباشد و فقط تکلیف به فعل باشد که لازم آن، حرمت ضد عام عتق است.

اگر نذر کرد که مملوك خودش را نفروشد، لازم می شود وفا و نمی تواند بیع نماید؛ مگر برای ضرورتی که مستلزم عدم بقای ترك بیع به صفت رجحان است، و در این صورت حنث نیست؛ و اگر در غیر صورت ضرورت، بیع کرد حنث کرده در تقدیر صحّت بیع با آنکه حرام است، و آن موقوف بر عدم تعلّق حق عبد به سبب این نذر است.

اگر نذر کرد عتق «مملوك قدیم» خود را، منطبق می شود بر مملوکی که شش ماه از زمان مملوکیّت ناذر گذشته باشد، و هم چنین «مال قدیم» بنا بر اظهر؛ مگر آنکه قصد نماید در نذر، خصوصیّتی را که مستلزم اقل یا اکثر باشد.

5. مسائل نذر تصدّق

نذر مطلق تصرّف به مال

و اگر نذر [کرد] تصدّق به مالی را؛ پس با تعیین، متعین می شود؛ و با عدم تعیین، مجزی است اقل مالی که قابل تصدّق باشد، و مجزی است ابراء غریم؛ و می تواند

به هاشمی بلکه غنیّ هم تصدّق نماید بنا بر صحّت تصدّق به هاشمی بالنسبه به خصوص صدقه و خصوص متصدّق، و هم چنین به غنی.

نذر تصدق به مال کثیر

و اگر نـذر تصدّق به مال کثیر نمود، پس مجزی است 80 درهم، مگر آنکه قصد کند خصوصـیّتی را که مستلزم اقل یا اکثر باشد مثل عرف زمان و مکان خود را در «کثیر».

و اظهر عدم فرق بین نذر و امثال آن از وصایا و اقاریر است، مگر آنکه در بعض آنها خصوصـیّت مقصودهٔ مذکوره ظاهر باشد و در بعضـی نباشـد. و در تعیین ممیّز از حیث درهم و دینـار یـا سـائر عروض، قرینه متّبع است؛ و با فقـد آن، اکتفای به أقلّ که درهم است (به قیاس به دینار، و در غیر آنها ملاحظهٔ اقلّ به حسب قیمت در دو احتمال) می شود اگر کثرت عرفیّه دارد.

نذر تصدق به مال جلیل یا خطیر یا عظیم

اگر نـذر کرد تصدّق به مال جلیل یا خطیر یا عظیم، پس تفسـیر او تعیین می نماید مقصود او را در حال نذر؛ و با عدم تعیّن در قصد، صدق عرفی متّبع است. و هم چنین اگر تفسـیر او ممکن نشـد به واسـطهٔ موت ولیّ ، رعایت صدق عرفی را می نماید. و اگر ادعا کرد قصد معیّنی را، اقرار او مسموع است در حق خودش و هرکه در حکم او است.

نذر تصدق در مکان معین

اگر نـذر کرد تصـدّق در مکان معیّن را، لازم است عدم تعدّی؛ پس اگر مخالفت کرد حتی به تصدّق به اهل آن مکان در غیر آن مکان، باید اعـاده نمایـد در صورت اطلاـق نـذر از حیث زمان؛ و اگر معیّن یا موقّت باشـد و فوت شـد با تمکّن از امتثال، ضامن است برای اهلش، و کفاره ثابت می شود.

اگر مکان معیّن – که نذر تصدّق در آنجا کرده است – فاسد شد و قابل این عمل در

آن نشـد، پس در موارد تحلیـل در قصـد نـذر، تصـدّق در غیر آن مکـان می نمایـد و قیـدیت ساقط می شود؛ و در بعض موارد که تحلیل، مناسبت ندارد، نذر منحلّ می شود و بقا و حنث ندارد.

عدم کفایت قیمت مگر با قصد

و خصوصیّات منذور باید رعایت شود در حال اختیار؛ و اداء قیمت، کافی نیست مگر با قصد اعمّ از آن.

عدم وجوب قبول بر منذور له

و اظهر عدم وجوب قبول است بر منذور له، بلکه با ترك قبول، ساقط می شود تکلیف ناشی از نذر.

اثبات مالی در ذمه برای کسی با نذر

اگر قـدری را در ذمّـهٔ خودش به نذر، اثبات کرد، متعین می شود همان قدر، و می تواند همان مقدار از دین را بر منذور له احتساب نماید. و اگر منـذور له ابراء کرد یا هبه کرد آن را با معین بودن آن قبل از قبض، یا معاوضه کرد، پس اگر عنوان صـدقه در نـذر، مذکور نبود و مع هذا راجح بود و نذر آن صحیح بود مانعی ندارد؛ و اگر صدقه مذکور بود، پس بدون قصد آن محقّق نمی شود و این گونه امور جائز نیست.

منذور له، استحقاق مطالبه بعد از فعلیت تکلیف به ضیق وقت با عدم جواز تأخیر دارد، وگرنه مشکل است.

و توکیل در دفع و قبض با رعایت قصد دافع جائز است.

نمای منذور

و نمای منذور، ملك مالك عین آن است، پس در نذر تملیك یا تصدّق، ملکیت، اضافه به ناذر دارد تا وقت تحقّق آنها، و اگر نذر صدقه کرد و نافذ بود، خارج

می شود به نذر از ملك، با امکان آن یا به حصول شرط اگر مشروط بود و صحیح بود.

نذر صرف خمس یا زکات بر معیّن

اگر نذر کرد صرف رکاتی یا خمسی را بر معیّن، لازم است در صورت عدم منافات با تعجیل واجب؛ و اگر منافات با افضلیت ضد داشت، مذکور شد عدم مانعیت آن از انعقاد نذر. و اگر مورد، از استحقاق لازم در نذر خارج شد و عود نکرد منحل می شود نذر، به خلاف صورت عود در زمان منذور.

نذر تصدق به همهٔ مال

اگر نذر کرد تصدّق به جمیع مال مملوك خود را، در صورتی که فی نفسه راجح باشد (اگر چه تصدّق به اقلّ ، از تمام، افضل باشد) پس می تواند نسبت به آنچه مضر به حال او است تصدّق به آن عاجلاً، تقویم نماید و در دفتری ثبت نماید، و عین مملوکات را به تدریج به نحوی که مضر به حالش نباشد یا قیمت آنها را (اگر تصدّق به عین، ضرر دارد) به تدریج صدقه بدهد و اثبات در دفتر نماید یا به قدر قیمت مضبوطه برساند و وصیّت نماید که مبلغ مضبوط، صدقه داده شود اگر در اثنا، حادثهٔ موت، واقع شد؛ و چیزی در این کیفیّت بر خلاف قاعده نیست جز انتقال از عین به قیمت، و ذکر شد که عدم اطلاق محافظت بر عین به صورت اضرار به حال، مسوّغ است در مقدار مضرّ؛ و اطلاق اصحاب، مبنیّ بر اطلاق مستفاد از نص است، و محتمل است تشخیص اضرار فعلی به حال، سبب تقویم فعلی بوده است پس این اطلاق، ثابت نیست بلکه مستبعَد است.

و اظهر جریان این حکم با خصوصیّات مذکوره، در نذر بعض مال است.

نذر صرف مال در راه خیر

و اگر نذر کرد مقداری از مال خود را در سبیل و طریق خیر، متبوع، قصد ناذر است؛

و با قصد صدق عرفی، اظهر شـمول به جمیع وجوه برّ است مثل دفع به فقراء و مساکین و ابن السبیل و غارمین در مصالح راجحه و مکاتَبها و حج و عمره و جهاد و دفاع لازم و امثال اینها از قربتها.

6. مسائل نذر هَدی

اشاره

اگر نـذر هدی شتری نمود: پس اگر تعیین کرد در قصد، مکه یا منیٰ را، متعیّن می شود؛ و اگر مطلق گذاشت، اظهر تخییر است در نحر آن در مکه یا منیٰ ، اگر چه احوط، انجام در مکه است.

اگر نـذر هدی برای غیر این دو نمود به آن معنی که ملازم یکی از دو است، باطل است؛ و اگر به معنای غیر ملازم – مثل اهداء یا تصدّق به اهل یا زوّار آن بقعه – کرد، مانعی ندارد.

و اگر نذر هدی کرد بدون ذکر یا قصد متعلَّق بلکه موکول به صدق کرد، منصـرف به انعام می شود اگر چه جامع شروط هدی حج نباشد در غیر نذر هدی واجب یا اعمّ از آن، نه اعمّ از سائر اطعمه؛ و احوط در نذر هدی مسـتحب بدون نذر، اقتصار بر واجد شـروط اضـحیه است مگر با قصد تعمیم.

اگر قصـد هـدی غیر انعام کرد، پس اگر قاصـد معنایی که قابل انطباق بر سائر صدقات و برّیّات است باشد نه هدی به معنای نُسْك، فروخته می شود و ثمن آن صـرف در مصالـح بیت الله (یعنی کعبه) و زوار و حجاج آن که محتاج شـده باشـند به سـبب حج، می شود، مگر آنکه قاصـد مصـلحت خاصه باشـد در نـذر خودش که متبوع است، بعد از آنکه آنچه منقول و ممکن است بردن یا فرسـتادن آن برای بیت، نقل نماید و در آنجا عین را (در صورت مناسـبت) یا ثمن را (با عدم مناسبت) صرف نماید. و هم چنین اهداء و تصدّق برای سائر مشاهد مشرّفهٔ معظمه در خصوصیّات مذکوره.

نذر برای صاحبان مشاهد مشرفه

و امّا نـذر برای صاحبان مشاهـد مقـدّسه، پس به حسب قصـد ناذر، متعیّن می شود، و اگر مطلق بود در برّیات مضافهٔ به ایشان صـرف می شود، و دور نیست جواز صرف در مطلق برّیات و اهداء ثواب آنها به ارواح مقدسهٔ ایشان.

بقیهٔ مسائل نذر هَدی

اگر نـذر کرد نحر هـدی یـا ذبـح آن را در خصوص مکه یا منی یا موضع دیگر، اگر چه از مشاهـد معظمه نباشـد متعین می شود؛ و تفرقه و تصدّق در خصوص محل ذبح یا نحر لازم نیست مگر با قصد ناذر یا قرینه بر خصوصیّت با اطلاق ناذر در قصد.

اگر نذر هدی «بدنه» کرد، لازم می شود هدی ماده از شتر، مگر آنکه ناذر، قصد خلاف کند به تخیل حقیقت یا تجوز در گاو و گوسفند.

قصد ناذر یا قرینه، در اعتبار خصوصـیّات، متّبع است، و با عدم آنها و احاله بر اطلاق، احوط اعتبار شـروط اضـحیه است در هدی منذور، چنانکه گذشت.

اگر به سـبب نذر، واجب شد بدنه و نتوانست عمل نماید، یك گاو لازم است؛ و اگر از آن هم عاجز بود هفت گوسفند لازم است؛ و اگر اقلّ از هفت میسور شد، لازم است آنچه میسور است.

7. نذر زیارت

اشاره

اگر نذر کرد زیارت نبی اکرم 6 یا یکی از ائمه: یا یکی از منسوبین به عترت طاهره را یا یکی از نواب خصوصی یا عمومی ایشان را یا یکی از علمای مذهب حق ایشان را، منعقد می شود و لازم می شود حضور در نزد قبور مطهرهٔ معهوده.

نذر زیارت حضرت مهدی - عجل الله تعالی فرجه

و نذر زیارت بقیة الله - عجّل الله فرجه - مختص به مکانی نیست مگر با قصد ناذر،

یکی از امکنهٔ منسوبه را؛ و با قصد مکانی و عدم تعیین آن در قصد، اختیار سرداب مقدس که متیقن است اضافهٔ آن، اَولیٰ یا متعیّن است.

اگر نـذر زیارت امامی کرد، مجزی نیست زیارت غیر، اگر چه افضل باشـد؛ مگر با قصـدِ عامّ از خاص، یا قصـد او یا افضل. و اگر مقیّد به وقتی بود، متعین است، و اگر اخلال عمدی نمود کفاره ثابت است، و قضا احوط است. و حضور با سلام محقَّق یا مقدَّر، کافی در وفای به نذر زیارت است؛ و دعا و نماز و آداب خاصّهٔ زیارات عامّه و خاصّه مکمّلات زیارت می باشند.

ص: 483

فصل سوّم احکام نذر

نذر صوم یك سال معین

1. اگر نذر کرد صوم این سال معین را، لازم [است] صوم جمیع ایام آن غیر عیدین و ایام التشـریق برای کسی که در منی باشد برای مناسك یا مطلقاً که در آن خلاف است؛ و این ایام، روزه و قضای روزه ندارند برای خروج از نذر؛ و در غیر منی، روزهٔ ایام تشریق لازم است.

و اگر عمداً با اختیار افطار کرد در بعض ایام، قضای خصوص ایام افطار بعد از اتمام لازم است؛ و بقیهٔ سال را روزه می گیرد اگر شرط تتابع نکرده باشـد بلکه تتـابع مفروض در ایـام یـك سال باشـد؛ و اگر شـرط تتابع کرد، آیا استیناف لازم است، یا اکتفای به بنا و اتمام و قضا می نمایـد، یـا آنکه فرق است بین تجـاوز نصف و عـدم آن و بنـا در صورت اول است ؟ خلاف است، اقرب قول دوم است که موافق «قواعـد» است، و بعد از آن تفصـیل که موافق «مبسوط» است، و مختار ایشان ناشـی از قیاس نیست، بلکه از الغای خصوصـیّت ماه در سال اسـت عرفاً.

و اقرب در رمضان، دخول در نذر است؛ پس در افطار عمدی آن، دو کفاره است.

و اما افطار عذری مثل حیض و نفاس، پس اظهر خروج آنها از نذر است، پس

قضای مثل کفاره ندارند و تتابع هم در آنچه شرط شده قطع نمی شود، بلکه بنا و اتمام، کافی است.

نذر صوم دهر و مسأله مسافرت در آن

2. اگر نـذر کرد صوم دهر را صـحیح است، و عیدین و ایام تشـریق در منی ساقط است، و در سـفر روزه نمی گیرد اگر چه اختیاری و بدون ضرورت و عـذر باشـد، مگر آنکه قصـد نماید روزه در اعمّ از سـفر و حضـر را (لکن جواز مسافرت غیر ضـروریه مشـکل است، به جهت وجوب صوم و مقدماتش که از آنها اقامت و نیّت آن است.

و این جـاری است در مسـافرت کسـی که بر او قضای رمضان است، و جواز آن در ضـیق وقت، و مبنی بر شـرطیت اقامت برای وجوب یا واجب است؛ و بر تقـدیر دوم، مسافرت اختیاریه جائز نیست و تتابع مشـروط با آن منقطع می شود، یعنی کفّاره لازم می شود. و هم چنین در ضـیق وقت قضـای رمضـان به حضور رمضان دیگر، افطار قبل از زوال، موجب دو کفاره است، مثل افطار بعـد از زوال در سـعهٔ وقت قضا) و در صورت افطار، احتمال وجوب کفارهٔ مُدّی از طعام، قائم است؛ و هم چنین حائض و نفسا که افطار می نماید، قضا بر آنها نیست در این نذر بدون اشکال؛ و اگر داخل در نذر باشند، کفاره ثابت است و مذکور شد عدم دخول.

اگر بر ناذر صوم دهر، قضای رمضان یا کفاره باشد قبل از نذر یا بعد از آن، به حکم مسـتثنی است، و تأخیر تا ضیق به واسطهٔ رمضان دیگر واجب نیست؛ و چون مسـتثنی است، در ترك عمدی، کفارهٔ خلف نذر نیست بنا بر احتمالی. و محتمل است نذر، متعلّق به اعمّ از واجب باشد، پس مستثنی نیست پس در ترك عمدی، کفارهٔ خلف نذر هست، مثل خود ماه رمضان نسبت به ناذر صوم دهر. و قصد ناذر در دخول و خروج، متّبع است، و قرینه کاشف است، و مقتضای صدق عرفی و اطلاق، آن است که ذکر شد بنا بر اقرب از انعقاد نذر واجب.

معین نمودن روزی برای قضا

اگر با نیت، تعیین کرد روزی را برای قضا، جائز نیست افطار قبل از زوال، و اگر افطار کرد، کفارهٔ خلف نـذر ثابت است، و اگر بعد از زوال، افطار کرد، اظهر ثبوت کفارهٔ خلف نذر و کفارهٔ افطار در قضای رمضان است.

و اگر با یمین یا عهـد، تعیین کرد ایام قضا را، پس افطار قبل از زوال، موجب دو کفاره است، و افطار بعد از زوال موجب سه کفاره است بنا بر اظهر.

نذر صوم یك سال غیر معین

3. اگر نـذر کرد صوم یـك سـال غیر معیّن را، مخیّر است بین تتابع یا تفرقه در ماهها بلکه در ایام، مگر [با] قصـد خصوص تتابع یا کشـف قرینه؛ پس روزه می گیرد با عـدم شـرط تتابع، 360 روز را، یـا دوازده مـاه متّصـل، یـا دوازده ماه منفصل که اتّصال در هر یك ماه محفوظ باشـد؛ و در این صورت دو روز برای شوال و ذیحجه در غیر منی زیاد می نماید و اگر ناقص بودند یا یکی از آنها، برای هر ماه ناقص دو روز زیاد می کنـد تا صدق مقدار یك ماه که 30 روز است بنمایـد؛ و ایام تشـریق اگر در منی باشد ناسك یا مطلقاً، سه روز هم برای آنها افزوده می نماید؛ و گذشت کفایت صوم رمضان از نذر؛ پس لازم نیست تدارك عدد یا ماه مخصوصاً در نذر مشروطاً به تتابع و در مثل سنهٔ معیّنه، مگر با قصد مخالف.

مراد از «ماه»

4. و ماه عبارت است از ما بین دو هلال یا سـی روز بنا بر احوط؛ پس اگر شوال را روزه گرفت و ناقص در آمـد، دو روز بعـد از شوال را هم روزه می گیرد، و قول به اکتفای به اتمام همان شوال بدون قصد هم ضعیف است، و قولی هم به کفایت یك روز بعد از شوال، منقول است.

پس اگر ناذر در منی بود و ذی حجه ناقص در آمد، بعد از صوم بقیه ذی حجه با

آنچه گذشته به نحو صحیح، پنج روز بعد از ذی حجه را روزه می گیرد؛ و بر حسب قول دیگر تکمیل خلاف احتیاط به چهار روز کافی است.

نذر صوم سال و مسأله ماه رمضان و عیدین

5. اگر به سبب نذر صوم سال، تمام سال را از ابتدای محرّم روزه گرفت، پس بنابر کفایت صوم ماه رمضان از واجب به نذر، اتمام میکند بعد از ذیحجه به دو روز بدل عیدها، مگر آنکه مقصود، تمام از غیر عیدین بوده باشد که اتمام لازم نیست.

بلکه اگر نذر سال، مطلق بود و قصد مخالفی نداشت، کما اینکه رمضان داخل است و تدارکش لازم نیست، عیدین و ایام محرّمه خارجند و تدارك آنها لازم نیست، نه در عدد سال و نه در مقدار ماه بنا بر اظهر؛ و مجرد نقصان ماه برای عید و ایام تشریق، سبب تعیّن سال عددی نمی شود، بلکه تتابع در ماهها محفوظ می شود به مقدار سی روز که بعض آن تدارك ایام عذریه است که با آنها تتابع مشروط هم منقطع نمی شود؛ و ذکر شد که مستظهر، تتابع در غیر ایام محرّمه از نذر است و اینکه ایام محرّمه تدارك ندارند، و هم چنین ایام محرّمه به حسب اتفاق مثل مسافرتهایی که واجب بشوند، اگر چه تدارك در بعض موارد، موافق احتیاط است.

و ذکر شد که تأخیر قضا تا آخر وقت، سبب سقوط نذر و تشخص ایام برای قضا نمی شود، و نذر واجب منعقد است و به واجب اداء می شود، و با مخالفت، کفّارهٔ نذر هم ثابت است.

مسافرت در نذر روزهٔ یك سال

6. مسافرت بدون عذر، در نذر سال به شرط تتابع اگر راجع به تتابع در غیر ایام مسافرت نباشد و راجع به نذر در اعم از سفر نباشد و بنا شد بر عدم جواز این مسافرت، احوط قطع تتابع و لزوم استیناف است به سبب آن در نذر سال مطلق، و لزوم تدارك به قضا و کفاره است در نذر سال معین.

و مسافرت عذریه، قطع تتابع مشروط نمی کند حتی در نذر سال غیر معیّن؛ و هم چنین نذر ماه غیر معین، به مثل حیض و نفاس قطع تتابع مشـروط نمی کند، بلکه تتمیم می نماید با مقدار فائت به عذر. و در نذر معین، هم چنین است در صورت عدم فهم استثنا و احاله به صدق عرفی بنا بر احوط. و جاری است احتمال کفایت مجاوزت از نصف در حفظ تتابع در ماه، در نذر ماه مشـروط به تتابع حتی در نذر ماه غیر معین مگر با قصد مخالف چنانچه اشاره به آن شد و موافق با منسوب به شیخ الطائفه – قدس سره – است.

نذر صوم یك ماه پی درپی

7. اگر نـذر صوم یك ماه پی درپی کرد بایـد مقدمـةً رعایت نماید رسـیدن ماهی را که در آن تتابع، ممکن باشد و اقل آن در نصف اول ماه، تتابع حقیقی محفوظ باشد، پس شروع در ذی الحجّه ننماید، به واسطهٔ فصل عید (و ایام تشریق در منیٰ).

اعتبار تعین با قصد یا قرینه در فروع نذر

8. و متبوع (در فروع نذر، از مذکورات و غیر آنها) با تعیّن در قصد و معلومیت آن در شـخص هر نذر با ملاحظهٔ التفات ناذر و عدم التفات او، همان مقصود او است؛ و با عدم تعیّن یا عدم معلومیت خصوصیّت قصد، مستظهر از کلام با قرینه یا عدم آن است.

نذر روزهٔ واجب

9. مـذکور شد صـحّت نذر واجب، پس نذر صوم رمضان و یمین بر آن و ترامی نذر به تعدّد مفطرات و نحو اینها از مؤکّدات فعل واجب و زواجر ترك آن، منعقـد می شود؛ و دخول صوم رمضان در نـذر صوم سال به همین جهت اختیار شـد، در صورت عـدم قصد مخالف؛ و با حنث نذر و یمین، کفاره های متعدّد ثابت می شود.

نذر معصیت

10. نـذر معصـیت، هیـچ قسم آن منعقـد نمی شود، و تبدیل در مقام وفای به بدل سائغ نمی شود. و اگر اصل فعل، طاعت است و قید آن معصیت، تقیید آن لغو است اگر قصد آن، متجدّد بعد از قصد فعل باشد و تمامیت نذر و عدم قابلیت آن برای این تقیید.

و نذر طواف بر دست و پا از غیر مُقعِد صحیح نیست بنا بر اظهر، بلکه طواف در حال مشی سالم، مأمور به او است.

عجز از اداء نذر

11. اگر عاجز شد از اتیان به منذور معین یا غیر معین، فریضه در ادا و قضای ساقط است.

پس اگر نذر حج در سال معین نمود پس ممنوع و مصدود شد، نذر ساقط است.

و هم چنین اگر عاجز شـد از صوم منـذور - یعنی متمکّن نشـد از ایجاد در وقت معین، و مأیوس [بود] از عمل به آن در غیر معین - ساقط است نذر، و مسـتحب است برای هر روزی مُدّی از طعام، تسلیم فقیر نماید یا آنکه استیجار نماید کسی را از جانب او روزه بگیرد با دو مدّ از طعـام به رجـای محبوبیت، که واقعیت آن خـالی از تأمّـل نیست به جهت بُعـد نیـابت در غیر حـج از نماز و روزه از احیا اگر چه به نحو استحباب باشد. و الله العالم.

و الحمد لله و الصلاة علىٰ سيّد الأنبياء محمّد و آله سادة الأوصياء.

كتبه العبد محمّد تقى بن محمود، يوم السبت، الثامن من ربيع الأوّل

من سنة 1400، في قم المشرّفة.

ص: 489

فصل چهارم احکام عهد

صیغه و شرایط عهد

عهد که صیغهٔ آن «عاهدتُ الله أن أفعل أو أترك كذا» یا «علیّ عهد الله أن أفعل كذا أو أترك كذا» به طور اطلاق تبرّعی یا مثل آن یا تعلیق بر شرط در مقام شکر یا زجر یا غیر اینها است، در لحوق آن – در شرائط و کفّاره – به یمین یا نذر، خلاف است. و احوط در هر شرط و حکمی، رعایت احوط الاحتمالین است به اینکه: در متساوی الطرفین واقع نکند، [و] اگر کرد، معاملهٔ منعقد نماید (به خلاف مرجوح، و ترك مندوب یا واجب، یا فعل مکروه یا حرام)؛ و هم چنین رعایت اذن والد و سیّد و زوج نماید، و اگر بدون آن عهد نماید، معاملهٔ انعقاد نماید.

پس در هر موردی که نذر و یمین، هر دو منعقد می شوند عهد منعقد می شود، و در موردی که هیچ کدام منعقد نمی شوند، عهد منعقد نمی شود؛ و در مورد افتراق نذر و یمین، احتیاط ترك نشود.

و در صورت تجدّد اولویّت در خلاف عهد، می تواند مرتکب شود و حنث نیست بنا بر اظهر.

ص: 490

کفارهٔ عهد

و کفّارهٔ آن کبرای مخیّره است بنا بر احوط، و تفصیل آن در کفّارات، مذکور است.

حکم عهد غیر لفظی

در تحقّق عهـد و احکام آن، به غیر تلفّظ و آنچه قائم مقام آن است در عقود و ایقاعات، به مجرّد قصد و انشای قلبی تأمّل است، و مقتضای استقراء، عدم انعقاد است. و الله العالم.

ص: 491

کتاب صید و ذباحه

اشاره

آلات صید

شرایط شکارکننده

احکام اصطیاد

شرایط ذابح و وسیله ذبح

کیفیت و شرایط ذبح

لواحق ذباحه و مسائلی از ذبح

مسائلی از احکام صید

ص: 493

فصل اوّل آلات صید

اشاره

حلال و مذکّی نمی شود به سبب اصطیاد بدون ذبح و نحر، حیوانی که ممتنع است به اصل مگر به واسطهٔ کلب معلَّم، نه با سائر حیوانات شکاری اگر چه معلّم یعنی آموخته برای شکار شده باشد.

و فرقی بین اقسام کلاب معلّمه نیست.

و غیر کلب معلّم، فرقی بین طیور معلّمه و سائر حیوانات معلّمه نیست در عدم حلّ .

1. اسلحهٔ شکار

تیزی در اسلحه

و اما آلت اصطیاد به غیر حیوانات، پس آنچه مشتمل بر آهن تیزی باشد که اصابه اش با تیزی آن است، مثل شمشیر و نیزه و تیر و چاقو و خنجر و نحو اینها حتی عصای کوچکی که در طرف آن آهن تیزی باشد، موجب حلّیت مقتول با آن است با تسمیه در حال زدن با آنها، و اختصاص به اسلحه متعارفه ندارد، بلکه مطلق آلات حدیدیّهٔ قتّاله مثل شمشیر و نیزه است در صورت صدق سلاح.

اعتبار شکافندگی

و باید آلت خارقه باشد و داخل حیوان بشود اگر چه کمی باشد نه آنکه با ثقل، قاتل باشد؛ و حدید بودن آلت در حال اختیار احوط است.

ص: 495

و آنچه اصابت به عَرْض می کند و مشتمل بر حدید است مثل معراض حلّیت با آن منوط به خارق بودن آن است اگر چه کمی باشد. و هم چنین سلاحی که بی سر تیز باشد یا آنکه اصابت به عرض کرده باشد اگر داخل گوشت شد اگر چه کمی باشد و قاتل شد، حلال می شود مقتول به آن.

تیر و نیزه

و اظهر در مثل تیر و نیزه، حلیت است با اتفاق اعتراض و عدم جرح و خرق اگر قتل با آنها با تسمیه باشد، و احوط وجوباً اقتصار بر صورت احتمال آنکه با تیزی خورده و با عرض نشسته باشد، [است].

اعتبار حدیدیت

پس باید سلاح، حدید محدّد باشد و سر تیزی داشته باشد اگر چه اتفاقاً پاره نکند بدن را بلکه به عرض اصابت نماید لکن پیکان دارد، مثل تیر و نیزه و تیغ و کارد، و احتیاط مذکور رعایت شود؛ یا آنکه آلتی باشد که پاره کند اگر اصابت با تیزی سر بکند و به عرض اصابت نکند؛ و مجرد قتل با ثقل در مثل عمود حدید، کافی نیست.

و اعتبار حدید در هر دو قسم در حال اختیار احوط است، لکن مسمّای به «معراض» که پیکان ندارد و محدّد و قابل خرق است اگر چه چوب باشد و خرق نماید، پاك و حلال کننده است، و ظاهراً خرق آن به جهت اصابت به آن طرفی است که محدّد است، نه اصابت به عرض از محدّد؛ و اگر به مجرد فشار و ثقل داخل شود، مشکل است.

تفنگ و بندقه و سنگ و ساچمه

و سلاح معروف به تفنگ که آهن دارد و خرق می نماید کافی است در تذکیه در صورتی که گلوله مثل مدوّر نباشد، بلکه محدّد باشد که با تیزی سر آن پاره کند نه با

فشار یا حرارت.

و در بنـدقه (و آن گلولهٔ گلین و مانند آن است که می اندازند) و سـنگ، اظهر عدم حلّیت است اگر چه خرق نمایند؛ و هم چنین آهنی که با ثقل یا فشار (مثل عمود) خرق نمایـد. و اما آهن مـدوّر مثل معروف به ساچمه اگر خرق و جرح نماید پس محتمل است لحوق آن به بندقه نه به معراض، بلکه این احتمال قریب است.

عدم اعتبار وحدت آلت و وحدت صیاد

معتـبر نیسـت در اصـطیاد و حلیت به سـبب آن، وحـدت آلت به حسب شـخص و سـنخ، و نه وحـدت صـیاد؛ پس دو نفر اگر به دو آلت حدیدیّه، یا آنکه یکی با سـهم و دیگری با ارسال کلب، اصطیاد کرد، [و صید] در یك زمان، مقتول به دو سبب شد، حلال است با تسمیه و سائر شروط در هر دو سبب از هر دو صائد.

2. معلَّم بودن سگ شکاری

اشاره

معتبر است در اباحهٔ آنچه کلب، صید می نماید که «معلَّم» باشد، یعنی آموخته باشد شکار را به نحوی که در عرف اهلش شکاری باشد، و این نمی شود مگر آنکه طوری باشـد [که]: به فرسـتادن صاحبش برود و به زجر او قبل از فرسـتادن و بعـد از آن خودداری از رفتن نماید در موقعی که مثلاً در نظر صاحب آن ضرر دارد به شکار کردن رفتن آن.

اعتبار عدم اکل توسط کلب معلّم

و امـا اعتبـار عـدم اکـل مگر در نادر از اوقات شـکار پس مشـهور [است]، لکن قول به عـدم اعتبار (چنانچه به جماعتی منسوب است) به حسب روایت شاید اشهر است؛ و محل اختلاف، اکل در حال قتل است اگر چه محتمل باشد، نه اکل بعد از آن و بعد از رسیدن صاحب آن یا قبل از قتل که فرض می شود.

و ظاهر، اعتبار عدم اکل است به حسب ملکه، وگرنه عرفیت ندارد شکاری

بودن و معلّمِ عرفی نیست؛ و از این جهت عدم اکل را از محققات و شروط معلّم بودن ذکر فرموده اند.

و اگر معلّم باشد در عرف، اکل اتفاقی ضرر ندارد بنابر اظهر، و عدم اکل رأساً در کمال تعلیم ضرر دارد، و اما آشامیدن خون مقتول پس مطلقاً مضرّ نیست.

حدّ تعلیم کلب معلّم

و حدّ تعلیم، تکرار مفید ظن به حصول آن به اتّصاف به امور ثلاثهٔ مذکوره است به حدّی که ظن به ملکهٔ اتصاف به صفات مذکوره اگر چه در زمان کوتاهی باشد حاصل شود.

و با احراز تعلیم، حکم به حلیت صید آن می شود تا زمان یقین به زوال ملکه آن مثل سائر ملکات در سائر صنایع بنا بر اظهر. و یك مرتبه اگر اکل نادر اتفاق افتاد موجب زوال ملکه و آثار آن نمی شود و حلّیت مأکول مقتول، باقی است، و اصطیادهای بعدی محکوم به حلّیت مأکول خواهد بود تا احراز زوال ملکهٔ حاصلهٔ از تعلیم.

ص: 498

فصل دوّم شرایط شکارکننده

اعتبار اسلام و عقل و تمیز

1. معتبر است در تـذکیه به ارسال کلب و رمی به مـذکورات، اینکه مُرسِل و رامی مسـلمان باشـد یا به حکم او، مثل طفل ممیّز. و ارسال محکوم به کفر – مثل مجوسـی و وثنی و مرتـدّ از مسـلمین و ناصبی و غالی – موجب پاك و حلال بودن نمی شود، و در یهودی و نصـرانی خلاف است و خواهد إن شاء الله مذکور شد؛ و هم چنین ارسال مجنون و غیر ممیّز موجب تذکیه نمی شود.

اعتبار ارسال کلب برای اصطیاد نه برای غیر آن

2. معتبر است که ارسال کلب برای اصـطیاد باشـد، و هم چنین باید هدف در رمی، صـید باشد، نه غیر صـید که مصادف به وقوع بر صـید شده باشد، یا آنکه بدون اختیار از دست او خارج شد و به صیدی اصابت کرد.

و اگر کلب معلّم را بعـد از استرسال، با زجر نگاهـداشت پس از آن ارسال کرد با تسـمیه، پاك و حلال است مقتول آن، نه آنکه اول خودش برود و در اثنای تحریص نماید پس اصابت نماید صـید را بدون زجر در اثنا و بدون زیادتی عَدْو و سـرعت؛ و اگر زیادتی به سبب اغراء بعد از رفتن حاصل شد، اظهر عدم تذکیه است، به سبب استناد به مجموع نه به خصوص محلّل.

و هم چنین اگر در اثنا، زجر کرد و منزجر نشد و بر عدو و سرعت در رفتن به سوی صید افزود که زجر مثل عدم آن شد.

ص: 499

پس اگر مجوسی ارسال کرد و مسلمان اغراء کرد و زیادتی عدو حاصل شد، موجب حلّیت نمی شود؛ و هم چنین اگر مسلم ارسال کرد و مجوسی در اثنای اغراء و تحریص نمود، حلیت حاصل نمی شود، مادام [که] اصطیاد به مجموع دو سبب - اگر چه به حسب احتمال باشد - مستند باشد بنا بر اظهر. و فرق بین این دو صورت به حلیت در دومی فقط، غیر مقبول است.

و اگر ارسال متعقب به اغراء غیر شد یا به عکس، و کلب، مملوكِ مُرسل یا مُغری یا هر دو بود، اظهر - با اجتماع شروط در هر دو - مالکیّت هر دو است صید را به شراکت، به جهت اشتراك در سبب مملّك؛ مگر از امارات، استظهار بشود عدم تأثیر لاحق در چیزی و امارهٔ تأثیر به زیادتی عدو هم نباشد، که مختصّ به اوّلی است، اگر چه غاصبِ کلب باشد، اگر چه مغصوب منه، دومی باشد. و الله العالم.

و اگر مرسل برای غیر اصطیاد ارسال نمود پس کلب اصطیاد نمود، تأثیری در حلیت و پاك بودن نمی نماید.

اعتبار تسمیه، قبل از اصابت

3. و معتبر است در هر یك از ارسال کلب و رمی به سهم مثلاً و ذبح و نحر، تسمیه؛ پس اگر عمداً ترك کرد حلال نمی شود مقتول در این موارد؛ و اگر از روی نسیان ترك تسمیه نمود، ضرر نمی رساند به تذکیه حیوان مقتول در صورتی که معتقد وجوب یا معتاد به فعل آن با اعتقاد عدم وجوب بوده باشد.

آیا معتبر است در حلّیت با تسمیه، وقوع آن در حین ارسال کلب و رمی با سهم مثلاً، یا کافی است اگر قبل از اصابت تسمیه نماید؟ احوط اوّل است در حال عمد و اظهر دوم است؛ و مستفاد از نصوص، اعتبار عدم تقدیم بر ارسال و رمی است، نه عدم تأخیر تا زمان متّصل به زمان اصابت.

و تدارك آن اگر ترك کرد از روی نسیان، وقت ارسال و رمی در ما قبل اصابت، لازم و مجزی است.

شك در تسميه

اگر شك كرد در تسـميه، با قطع به ارادهٔ صـحيح در حين ارسال كلب يا رمى به سـهم، محمول بر صحّت و لوازم [آن] است، مثل شك در تسـميه بعـد از ذبـح مذبوح، و تدارك تسـميه قبل از اصابت با شك در ابتدا به تسـميه و نسـيان آن، كافى است چنانكه گذشت؛ و با شك در تسميه اگر در حال اصابت روى داد، دور نيست حلّيت آن.

حكم جاهل به حكم تسميه يا منكر آن

جاهل به وجوب تسـميه يا معتقـد عدم وجوب اگر تسـميه كرد، تذكيه حاصل مى شود؛ و اگر نكرد، اظهر عدم حليت است. و اگر شك در اتيان به واسطهٔ شك در اعتقاد مذكّي به وجوب كرديم اظهر حكم به صحّت در واقع و به تذكيه است.

بايد مُرسِل كه قاصد صـيد است تسـميه نمايد؛ پس اگر غير مرسل تسـميه كرد در حال ارسال ديگرى، موجب پاكى و حليت نمى شود؛ و هم چنين اگر يكى ارسال و ديگرى قصد اصطياد و سومى تسميه كرد.

لزوم واجديّت شرائط همهٔ اسباب صيد

با تعدّد سـبب بايد هر دو واجد شرط باشند، پس اگر دو نفر ارسال دو كلب كردند و هر دو اشتراك در قتل صيد كردند و تسميه را فقط يكى از آن دو انجام داد حكم به حليت نمى شود؛ و هم چنين اگر معلوم نشـد كه به نحو اشتراك، قتل را انجام دادند يا خصوص يكى از آن دو كه مـذكور شـد؛ و هم چنين در اجتماع كلب معلَّم با غير معلَّم و اجتماع كلب مرسَل با كلب غير مرسَل، با علم به اشتراك در قتل يا احتمال آن.

اعتبار علم به استناد زهاق روح به سبب محلّل

4. و معتبر است در تذكيه، علم به استناد زهاق روح حيوان به سبب محلّل كه جامع

شروط است، چه واحد باشد چه متعدّد، مثل جماعتی از رامیها که تسمیه کرده باشند، پس اگر احتمال استناد به سبب دیگری غیر محلّل (به استقلال یا انضمام) به سبب غیبت با حیات مستقره یا غیر آن باشد پاك و حلال نمی شود. و اطمینان به استناد به محلّل به منزلهٔ علم است.

عدم حلیّت حیوان مقتول بدون مشخص بودن رامی

و اگر حیوانی پیدا شد مقتول به سهمی که در آن بود و رامی معلوم نبود پاك و حلال نیست.

غیبت بعد از رمی

و اگر غیبت کرد بعد از رمی با حیات غیر مستقره و اطمینان به استقلال سبب محلل حاصل نبود و احتمال تأثیر سبب دیگری در تعجیل زهاق روح او داد مشکل است حکم به تذکیه آن؛ و هم چنین اگر بعد از سبب محلّل و قبل از زهاق روح، اخراج نمود آنچه در داخل حیوان است و محتمل بود تعجیل به زهاق روح به این سبب که به تنهایی محلل نیست.

نگهداری حیوان وحشی و ذبح آن

و داخل کردن حیوان وحشی در تحت ید، به هر آلتی از غیر حیوان و حیوان، مانعی ندارد، لکن حلال نمی شود مگر آنکه او را تذکیه نماید، یعنی ذبح با شروط که از آن جمله حیات مستقره است به قدر معتدّ به در مقابل حرکت مذبوح.

حکم عضو قطع شده از حیوان به سبب صید

اگر شبکهٔ اصطیاد یعنی اخذ صید قطع کرد عضوی از حیوان را، مقطوع میته است؛ و اگر ادراك کرد تذکیهٔ آن بعضی را که در آن سر حیوان است با حیات مستقره و ذبح کرد با شروط حلال می شود؛ و اگر تنصیف شده بوده، نصفی که در آن سر هست و تذکیه شد با حیات مستقره، حلال است و نصف دیگر حرام است.

فصل سوّم احکام اصطیاد

اجتماع سبب محلّل و غیر آن در صید

1. اگر مسلمان و بت پرست، ارسال کلب کردند یا هر دو رمی کردند یا یکی ارسال و دیگری رمی کرد در یك وقت، حلال نمی شود به قتلِ مستند به محلّل و محرّم؛ و اگر در دو وقت باشد زمان اصابت، پس اگر دومی محلل بوده و اولی حیات مستقره را سلب نکرده بوده، حلال می شود، وگرنه مشکل است؛ و هم چنین صورت شك در تقدّم و تأخّر، و سلب حیات مستقره و بقای آن، و باید محرز باشد استناد موت مسبوق به حیات مستقره به سبب محلّل، تا خارج از اشکال باشد.

و از قبیل اجتماع سببین است اگر مسلمان دو کلب داشت یکی را فرستاد و دیگری خودش رفت، [که] حلال نمی شود صید آنها، مگر آنکه در دو زمان بوده باشد و دومی محلِّل باشد و اوّلی سلب حیات مستقره نکرده باشد.

بعض انحای استناد به رامی

2. و تندی باد، مانع از استناد به رمی نیست اگر در جهت موافقهٔ رمی باشد؛ و اگر در جهت مخالفه باشد و صرف کرد تیر را به طرف مخالف اظهر، عدم حلیت است، اگر مورد اتفاق معتبر بر حلیت نباشد، به جهت عدم اختصاص استناد به عمل رامی.

و هم چنین اگر تیری اصابت به زمین کرد به نحو تُند و از آنجا برخاست و خورد

به حیوانی و ازهاق روحش نمود، که بر حسب قاعده به غیر مقصود در جهت مقصوده اصابت کرده، حلال نمی شود، اگر مورد اتفاق معتبر بر حلیت نباشد، به واسطهٔ عدم اختصاص در استناد به رمی.

اعتبار اسلام در مرسل، نه در معلِّم

3. اعتبار به اسلام مُرسِل است نه معلّم مالك، پس با تعلیم وثنی و مجوسی و ذمی حلال است اگر مرسِل، مسلم است، و با تعلیم و مالکیّت مسلم، حلال نیست اگر مرسل، وَثَنی و مثل او است.

اعتبار و عدم اعتبار تعیین در صید و اعتبار اختیاریّت

4. اگر مسلمان با تسمیه ارسال کرد برای صید معیّنی یا رمی کرد صید معینی را، پس اصطیاد کرد یا اصابت کرد غیر معین را، حلال است در صورتی که قصد او منحلّ به دو مقصود بوده باشد، وگرنه خالی از اشکال نیست؛ و قصد جنس صید لازم است در مقابل عدم قصد اصطیاد اگر تسمیه در حال رمی و ارسال بوده باشد؛ و قصد اصطیاد لازم، اعم است از علم به وجود صیدی که ممکن است با آن ارسال یا رمی اصطیاد شود یا ظنّ یا احتمال اگر مصادف واقع شد و تسمیه در حال رمی یا ارسال نموده بوده است؛ و هم چنین اگر قصد صیدی کردند و به دیگری اصابت نمود با محفوظیت قصد جنس و تحلیل در قصد چنانچه گذشت، و اختیاریّت رمی در مقابل مثل رها شدن از دست و اصابت کردن لازم است.

الحاق حیوان متعذر الذبح به وحشی

5. و فرقی بین حیوان حلال گوشت وحشی اصلاً، یا آنچه مثل آن است نیست؛ پس اگر حیوانی غیر وحشی متعذر شد ذبح یا نحر آن و دفاع از اخذ و ذبح یا نحر خودش نمود و مستوحش شد، یا در چاهی افتاد که متعذر شد اخراج و ذبح آن، کافی است قتل آن به سبب آلتی که وحشی با آن آلت، اصطیاد می شود یا با ارسال

کلب معلم مقتول می شود، و به هر جایی از بـدن آن اصابت نمود و مقتول شـد پاك و حلال می شود و اختصاصـی به موضع ذبح و نحر یا غیر اینها ندارد.

پس تذکیه یا ذبح، اختصاصی به غیر وحشی - یعنی انسی به اصل یا مستأنس بالعارض - ندارد.

و تذکیهٔ به کلب و سـهم مثلاً مخصوص به وحشـی بالاصل یا مسـتوحش بالعارض است، و شـروط معتبرهٔ در وحشـی، در مستوحش هم معتبر است؛ و اظهر عدم فرق بین ذبیحهٔ مأکول اللحم و غیر مأکول اللحم است در حصول تذکیه و محصّل آن در مسـتوحش، و عدم فرق بین کلب و سهم است در قیام مقام ذبح ذبیحه اگر مستوحش بشود.

و اگر جوجه را بـا سـهم، رمی کرد و کُشت حلالـ نمی شود، چون ممتنع نیست؛ و هم چنین ارسال کلب برای حیوان غیر ممتنع اگر او را کُشت.

تقطیع صید

6. و اگر کلاب مرسَله تقطیع کردند حیوان ممتنع را قبل از زهاق روح یا بعد از آن و نرسید به حیوان با حیات مستقره، موجب حرمت نمی شود.

و اگر رسید به حیوان با استقرار حیات، نمی تواند تقطیع نماید قبل از ذبح شرعی، بلکه حلّیت، موقوف به ذبح شرعی است.

و اگر استقرار حیات، محفوظ بود تا زمان رسیدن صاحب، لکن تقطیع بعض اعضای آن از کلاب سابق بود، آنچه تقطیع شده میته و بقیه که مشتمل بر سر است بعد از ذبح شرعی حلال و پاك می شود.

و فرقی در این جهت مذکوره، بین ارسال کلاب و رمی به سهام نیست.

و اگر تقطیع وارد بر ممتنع به توسط صـیادها باشد با تسمیه و به این سبب ازهاق روح بشود - نه آنکه از امتناع خارج بشود با حیات مستقره، که متعین است ذبح شرعی - با همان سبب، حلال و پاك می شود.

و اگر کلب مثلاً تقطیع کرد و پس از آن ازهـاق روح کرد بقیه را، آن قطعه پاك نمی شود و بقیه پاك می شود؛ و اگر صاحبش رسـید به بقیه با حیات مستقره، ذبح شرعی می نماید و قطعهٔ سابقه پاك نمی شود.

اعتبار استقلال در سبب محلّل

7. اگر رمی کرد صیدی را پس اصابت کرد لکن افتاد در آب یا ساقط شد از کوهی مثلاً پس زهاق روح او شد، حلال نمی شود تا آنکه قطع نماید که سبب محلّل، مستقل در ازهاق روح او بوده.

و از قبیل اخیر است اگر افتاد در آب و سر او خارج از آب بود و غرق نشد و سبب دیگر مستقلاً یا به انضمام به رمی نبود.

و اگر رمی، استقرار حیات را منتفی کرد، و لکن وقوع در آب، محتمل بود تعجیل در زهاق روح او نماید، پس در تذکیه اشکال است.

تقطیع حیوان و حیات داشتن ما بقی

8. و اگر سـیف مثلاً بعضـی از حیوان را قطع کرد و بقیه که در آن سـر هست حیات مسـتقره داشت، بقیه را ذبـح می نمایـد و مقطوع، میته است، چنانچه گذشت؛ و اگر بقیه حیات مستقره نداشت و متعقب به زهاق روح او، همه حلال و پاك می شود یعنی مقطوع و بقیه.

و هم چنین است اگر ارسال کلب نمود با تسمیه و تقطیع کرد قطعه ای از صید را، از حیث دو صورت داشتن واقعه به نحو مذکور در مقتول به سیف.

تنصیف حیوان

و اگر تنصـیف شد به یکی از دو سـبب، پس حرکت نکردند یا حرکت مذبوح کردند، هر دو نصف پاك و حلال می شوند، و خروج خون از هر دو نصف یا یکی از آنها لازم نیست در این تذکیه، و هم چنین هر دو یا یکی یا عدم آن؛ و اگر یکی متحرك

بود به حرکت استقرار حیات، همان فقط حلال می شود با تذکیه به ذبح.

حکم مقطوع از حیوان توسط کلب یا رمی

9. آنچه به ارسال کلب یا رمی به سهم قطع شد از حیوان، پس باقی اگر حیات مستقره ندارد - در مقابل حرکت مذبوح - همه حلال می شوند یعنی مقطوع و بقیه، و اگر دارد خصوص بقیه با ذبح حلال می شود و مقطوع، مبان از حیّ است؛ و می آید حکم صورتی که زمان، وسعت ندارد برای ذبح بقیه، إن شاء الله تعالی.

عدم اضرار عصب آلت صید یا خود مذبوح به تذکیه

10. حرام بودن آلت صید (چه سلاح باشد یا کلب) به سبب غصب آلت، و هم چنین حرام و مغصوب بودن نفس مذبوح در غیر این مقام، مانع از تذکیه نمی شود و مقتول را میته نمی نماید، اگر چه صائد، ضامن عین با منفعت مغصوب است؛ و صید، مملوك مُرسِل یا رامی است نه مالك سلاح یا کلب، و قیاس به صید عبد مغصوب نمی شود.

نجس بودن موضع مسّ کلب از صید

11. آنچه از صید را مسّ نموده عضو کلب با رطوبت مثل دندان، نجس است و باید تطهیر شود.

لزوم ذبح بعد از صید در فرض امکان و وجود حیات مستقر

12. احوط مسارعت به صید کلب یا سلاح است تا آنکه بر تقدیر معلومیت حیات مستقره اش بعد از اصطیاد، با ذبح، مذکی نماید آن را؛ و اگر با عذر یا بدون عذر ترك مبادرت کرد و پس از آن زهاق روح شد و احتمال داد که بعد از اصطیاد حیات مستقره آن باقی بوده و وقت ذبح داشته، مشکل است تذکیه آن به مجرد اصطیاد سابق.

و اگر مبـادرت کرد به نحو متعـارف، پس اگر ادراك کرد آن را و دارای حیات مسـتقره نبود، به حکم مـذبوح و پاك است؛ و اگر دارای حیات مسـتقره بود و زمان، وسـعت ذبح آن را داشت، باید با ذبح تذکیه شود. و شـرح حیات مستقره (که آیا به مجرد حرکت اطراف حیوان حاصل است یا نه) خواهد آمد إن شاء الله تعالی.

اگر بعد از وصول آلت ذبح نداشت

و اگر رسـید به حیوان بعد از اخذ کلب ارسال شده و وقت ذبح آن را داشت و آلت ذبح نداشت مشـکل است اکتفای به قتل مستند به سبب سابق (که اخذ کلب باشد) در تذکیه.

اگر زمان وسعت ذبح نداشته باشد

و اگر زمان، وسـعت ذبح را نداشت با آنکه حیات او مستقره باشد و حرکت او در نظرها حرکت احیا بود نه حرکت مذبوح، پس مستند است قتل او به سـبب سابق و مانعی از اکل او نیست؛ و هم چنین اگر قدری از امتناع او باقی بود و مدافعه از ذبح کرد تا زهاق روح او و نتوانسـت ذبح نماید.

ترك ذبح

و اگر امتناع نـداشت و وقت، وسـعت داشت برای ذبح، لکن ترك ذبح به اختیار (بدون عذر یا با عذر دیگری مثل طلب صـید دیگر یا طلب سکّین یا تیز کردن آن و نحو اینها) کرد تا وقتی که زهاق روحش شد، پس غیر مذکّی است در بعض فروض، و مشـکل است حکم به تذکیهٔ آن در بعض دیگر.

و اناطهٔ حلّیت مصید، به ذبح، مشروط به استقرار حیات است در عرف و به وسعت وقت از برای ذبح به نحو متعارف، وگرنه حلّیت به همان اصطیاد سابق حاصل می شود.

ص: 508

و آیا استقرار حیات، عرفیت آن موجود می شود با آخرین مرتبهٔ حرکت اطراف با وسعت وقت برای ذبح یا نه ؟ در ذباحه مذکور می شود إن شاء الله تعالی.

سببیت اصطیاد برای مالکیت

اصطیادی که موجب ازهاق روح نباشد بلکه سبب استیلاء بر صید باشد اگر چه به وقوع در شبکهٔ او باشد، سبب مالکیّت صاحب آن می شود اگر چه به قبض حسّی او نرسیده باشد؛ و اگر دیگری قبض حسی نمود مالك نمی شود و باید دفع به اوّلی نماید.

ص: 509

فصل چهارم شرایط ذابح و وسیله ذبح

1. شرایط ذابح

اشتراط اسلام یا حکم آن

معتبر است در ذابح: اسلام یا حکم اسلام، در مقابل ذبح بت پرست و آتش پرست و مرتدّ از مسلمین و غلاة و خوارج و نواصب و منکر ضروری که محکوم به کفر است پس مذبوح به مباشرت اینها میته است. و در ذبیحهٔ اهل کتاب از یهود و نصاری و مجوس با ثابت شدن تسمیهٔ آنها خلاف است، مشهور بین اصحاب فتویٰ از امامیّه رضوان الله علیهم و موافق احتیاط عدم حلّیت است.

طهارت مولد

و در ذبیحهٔ طفل ممیّز متولد از زنا قبل از بلوغ و وصف اسلام، چه پسر باشد و چه دختر، تأمّل و احتیاط است.

و ولد زنا از پسر و دختر بعد از بلوغ و وصف اسلام، و ولد مسلم در صورت تمییز و قدرت و فهمیدن کیفیّت، و زن مسلمان و خصیّ و مجبوب و نابینا و غیر مختون، ذبیحهٔ ایشان پاك و حلال است با علم به احراز ذابح، شروط [را] و عدم علم به مخالفت احراز او با واقع.

و ایمان به معنی اخصّ ، معتبر نیست در ذابح بنا بر صحیح.

ص: 510

اعتبار قصد ذبح

و ذبـح غیر قاصـد – مثل نائم و ساهی – و یا قاصد به قصد غیر معتبر مثل صبیّ غیر ممیّز و مجنون حتی ادواری در غیر حال افاقهٔ معلومه و سکران و مغمی علیه، صحیح نیست.

و ذبح مثل رمی و صید مکرَه که قاصد است، اظهر صحّت آن است، اگر چه مکرِه (به کسر) آثم است و بگوییم ضامن است.

و با احراز اسلام، عدم علم به ترك تسمیهٔ ذابح مسلم کافی است در حکم به صحّت ذباحه، و ضرر ندارد علم به عدم اعتقاد به وجوب تسمیه در فِرَق مسلمین بنا بر اظهر.

2. آلت ذَبح و نحر

اعتبار حدید بودن آلت ذبح در حال اختیار

تذکیه در مذبوح و منحور حاصل نمی شود در حال اختیار مگر با آهن، نه با غیر آن اگر چه از معادن باشد، مثل مس و طلا و نقره و برنج؛ و اگر آلت ذبـح در حـدّت و اسـتحکام و تیزی و اطّراد تا آخر ذبح، مانند آهن باشد به نحو یقین، بعید نیست به الغای خصوصـیّت، ملحق به آهن باشد.

فرض نبود حدید با خوف فوت ذبیحه

و اگر حدید پیدا نشد یا آنکه اسـتعمالش میسور نشد و خائف شد از فوت ذبیحه با احتیاج به آن و اضـطرار عرفی به ذبح آن، جائز است قطع اعضای مخصوصه با مثل سنگ و چوب و نی و شیشه و استخوان در صورتی که در طرف آنها تیزی و بُرَندگی باشد.

و جـائز نیست با دنـدان و ناخن قطع کردن، مگر در حال ضـرورت و نبودن سائر آلاتی که تـذکیه با آنها می شود در تقـدیر نبودن آهن، چه متّصل باشند به بدن یا منفصل، اگر چه احوط ترك است.

فصل پنجم کیفیت و شرایط ذبح

1. کیفیّت ذَبح و نحر

قطع چهار رگ در ذبح

لازم است قطع چهار رگ که حلقوم و مجرای تنفس است و مری که زیر حلقوم است و مجرای طعام است و دو رگ محیط به حلقوم که وَدَج می نامند هر یکی از آن دو را. و کافی نیست قطع بعضی از چهار در حال اختیار و بودن آهن. و در صورت نبودن آهنِ قاطعِ چهار رگ یا میسور نبودن استعمال آن، اکتفای به قطع حلقوم با تعذر قطع غیر به واسطهٔ نبودن آلت - در تقدیر عدم استلزام قطع حلقوم، قطع مری را که بین گردن و سینه است - خالی از وجه نیست اگر چه مخالف احتیاط است.

نحر

و کافی است در تذکیه شتر: داخل کردن سر آهن تیز را در فرورفتگی و گودی پائین گردن آن حیوان، اگر چه نایستاده باشد، مثل اینکه زانوها را به زمین زده یا به پهلو خوابیده باشد.

2. شرائط ذَبح

الف. اعتبار استقبال

اشاره

1. معتبر است در ذبح استقبال ذبیحه با امکان، پس اگر عمداً ذبیحه را در حال ذبح از قبله منحرف کرد پاك و حلال نمی شود.

فراموشی یا جهل به قبله

و اگر از روی فراموشـی یا جهل به قبله ترك اسـتقبال آن کرد تذکیه حاصل می شود، و هم چنین اگر جاهل به حکم بود؛ حتی اگر اعتقاد به وجوب آن نداشت با محفوظیت اسلام او، تذکیه حاصل می شود بنا بر اظهر.

نحوه استقبال

و لازم، استقبال مقادیم بدن مذبوح و مذبح آن است. و استقبال منحور در حال خوابیدن به طرف راست یا چپ مثل استقبال مذبوح است، و در حال ایستادن روی به قبله نگاه داشته می شود. و استقبال ذابح یا نحرکننده با آن لازم نیست اگر چه مستحب است.

فرض سقوط استقبال

و ساقط است این شـرط با عدم قدرت بر آن، به سبب مدافعهٔ حیوان یا وقوع آن در محلی که اخراجش متعذر و استقبال بدون اخراج متعذر باشد و جز قطع اعضای اربعه با تسمیه مقدور نباشد.

ب. اعتبار تسمیه

اشاره

2. معتبر است در حلّ ذبیحه (و هم چنین در حلّ صـید به ارسال کلب یا رمی با سـهم) تسـمیه و نام خدای تعالی را بردن، در حال ذبح یا متّصل به آن به اتّصال عرفی و مقارنت عرفیّه، به مثل یکی از تسبیحات اربعـهٔ معروفه یا «بسم الله» گفتن و [یا] «یا الله» گفتن. و گفتن «الله» به تنهـایی با تقـدیر حرف نـداء یا خبر مثل «المحمود»، اکتفای به آن خالی از وجه نیست، مثل تلفظ به اینها، که در همه صـدق ذکر اسـم خـدای تعالی می کنـد. و عربی بودن اسم، احوط است؛ بلکه اکتفای به تقـدیر، خلاف احتیاط است؛ و هم چنین سائر اسـمای مختصه یا غالبه خدای تعالی؛ اگر چه عدم وجوب آنچه به احتیاط موصوف شد بی وجه نیست؛ و هم

چنین مثل «اللّهمّ اغفر لي»، و «صلّ علىٰ محمّد و آل محمّد يا الله» در احتياط و جواز.

ترك تسميه

و اگر عمداً ترك تسـميه كرد، تذكيه حاصل نمى شود؛ و اگر از روى فراموشـى ترك كرد، ضرر ندارد. و مسلمان ذابح بدون تسميه، در ادعاى فراموشى تصديق مى شود. و جهل به موضوع يا حكم، ملحق به نسيان نيست بنا بر احوط.

اعتبار قصد در تسميه

و اظهر عدم كفايت تسميهٔ براى سائر اغراض است، بلكه بايد به عنوان تسميهٔ بر ذبيحه و به اين قصد باشد.

شرطيت ذكر خداى متعال به نحو اختصاص

و بايـد نام خـداى تعالى به نحو اختصاص ذكر شود، پس مجزى نيست اگر بگويد «بسم الله و محمّد» با جرّ به عطف؛ و اگر بگويد «بسـم الله و بسم محمّـد» و قصـد نمايـد متعلّق را در اول «أذبـح» و در دوم «أتبرّك» جواز بى وجه نيست، و هم چنين اگر در صورت اولى همين قصد را داشته باشد؛ به خلاف صورت قصد تشريك يا اطلاق به معنى قصد ظاهر.

اشاره اخرس

و اشارهٔ مفهمه در اخرس كافى است اگر چه به تحريك زبان با توجه به مقصود كه تسميه بر ذبيحه است [باشد].

جواز وصفى تسميه به قصد عزيمت از جنب و حائض

و تسميه به قصد عزيمت، از جنب و حائض، ضرر به تذكيه ندارد اگر چه معصيت است.

اعتبار تسمیهٔ وکیل

با توکیل مسلم، مسلمی را در ذبح، تسمیهٔ وکیل ذابح به مباشرت، لازم است، و تسمیه موکّل کافی نیست.

مباشرت دو نفر در ذبح

مانعی از مباشرت دو نفر به ذبح با تسمیهٔ هر دو نیست اگر با هم انجام دهند.

ج. اختصاص شتر به نحر و غیر شتر به ذبح

اشاره

3. مخصوص است شتر به نحر به نحو متقدّم، و غیر آن به ذبح در حلق و قطع أوداج اربعه، و هر کدام در جای دیگر کافی در تذکیه نیست؛ بلکه بعد از هر کدام اگر ادراك شد تذکیه با استقرار حیات و تذکیهٔ مخصوص به آن انجام داده شد، پاك است وگرنه میته است. و کلام در اعتبار استقرار به ازید از حرکت بعض اطراف اگر چه به کشف حرکت بعد از ذبح از سبق حیات مذکوره است خواهد آمد إن شاء الله تعالی.

جدا کردن سر قبل از زهاق روح

اگر جدا کرد سر ذبیحه را قبل از زهاق روح آن، پاك و حلال است به سبب ذبح، چه به غیر اختیار قطع نماید یا عمداً؛ و تعمّد قطع رأس مورد خلاف است در تحریم و کراهت، و قول دوم اظهر است و اول احوط است.

کراهت کندن پوست و قطع اعضا قبل از برودت

و مکروه است پوست ذبیحه را در آوردن قبل از زوال حرارت آن، و هم چنین قطع بعض اعضای آن بنا بر اظهر؛ و ترك این گونه امور قبل از زهاق روح و زوال حرارت بدن احوط است.

جواز معاملهٔ ممتنع با طائر فراری

اگر طائر رها کرد خود را و فرار نمود، می توانـد با او معامله ممتنع را نمود و با خنجری یا کاردی او را ساقط کرد و از امتناع خارج کرد؛ پس اگر ادراك کرد ذبح آن را با حیات مستقره، با ذبح، حلال می شود، وگرنه به همان سبب سابق، مثل صید ممتنع.

د. لزوم استقرار حیات قبل از ذبح

اشاره

4. استقرار حیات قبل از ذبح، لازم است. و در حصول آن به حرکت اطراف تأمّل است؛ و لازم است کشف از حیات بعد از ذبح اگر چه در مختصـری از زمـان باشـد؛ و مکشوف بودن به حرکت طرفی مثـل طَرْف چشم یـا رَکض رِجل یا حرکت دُم و خروج خون معتـدل، مسـلّم است، و در تخییر بین این دو یا تعیین هر کدام یا جمع، خلاف است.

کفایت حرکت

و با حرکت حیوان مـذبوح اگر چه مختصـر و در بعض اطراف باشد اگر چه با خروج خون نباشد، حکم به تذکیهٔ آن می شود بنا بر اظهر که اجتمـاع حرکت و خروج خون معتـدل لازم نیست؛ و احوط عـدم اکتفای به خروج خون معتـدل بـدون حرکت آن است، اگر چه کفایت، منسوب به اکثر متأخّرین است.

و برای ذبـح حیوان، مسـتحبات و مکروهاتی مقرر کرده اند و در کتب مفصـله مذکور است، مناسب است برای اطلاع به آداب، مراجعه به آنها بشود.

فصل ششم لواحق ذباحه و مسائلی از ذبح

1. لواحق ذباحه

أماریت سوق مسلمین و عدم لزوم فحص

1. آنچه در سوق مسلمانها فروخته می شود از لحوم ذبائح و جلود آنها که محتاج به تذکیه است، جائز است خریدن آنها، بدون فحص از تذکیه و از اینکه فروشنده مستحلّ ذبائح اهل کتاب یا مستحلّ تطهیر به دباغ هست یا نه، و هم چنین آنچه در زمین اسلام باشد از اینها و آنچه در زمین اسلام ساخته شده باشد از لباسها؛ و ظاهر، صدق سوق مسلمین و زمین اسلام به غلبه مسلمانها در آن محل می نماید.

مراد از استقرار حیات قبل از ذبح و در صید

2. استقرار حیات، به این معنی که نصف روز یا یك روز باقی باشد در تذکیهٔ ذبیحه شرط نیست؛ بلکه اگر در حالی ذبح شد که بعد از آن حرکت نمود، اظهر حلّیت و طهارت است؛ و اگر قبل از ذبح، حرکت داشت، شرط ظاهری ذبح آن است؛ و آنچه از فروع در سابق مبنی بر تأمّل در اعتبار استقرار حیات بوده، تعیین می شود با آنچه در اینجا مذکور شده است.

و در صید: اگر ادراك شد قبل از موت، لازم است ذبح آن؛ و اگر حرکت نکرد

بعد از ذبح، کشف می شود استناد موت به سبب اصطیاد و حرام نمی شود. و به همین ترتیب، مذبوح از قفا اگر اوداج اربعه بریده نشد (اگر چه بعضی از آنها قطع شده بوده و هنوز حرکت داشته) و ذبح شد پس حرکت کرد، پاك است، و اگر نکرد، پاك نمی شود. و هم چنین اگر با وسعت زمان ترك ذبح کرد، با آنکه حرکت بعد از این اسباب بوده، محکوم به تذکیه نمی شود.

اگر بعد از ذبح حرکت نداشته باشد

و اگر قبل از ذبح حرکت داشت و بعد از آن حرکت نکرد و خون معتدل خارج نشد، چون محتمل است قبل از تمام ذبح، زهاق روح او شده بوده به سبب سابق غیر محلّل، حکم به تذکیه نمی شود؛ به خلاف آنکه سبب سابق محلل بوده مثل اصطیاد و رمی. و ظاهراً ظن به استناد خروج روح به ذبح حاصل نمی شود مگر با حرکت بعد از ذبح اگر چه آنی باشد، نه حرکت مقارنهٔ با تحقّق ذبح و جزء اخیر آن.

نذر اضحیهٔ معینه

3. اگر نذر اُضحیهٔ معیّنه کرد یا آنکه بعد از نذر، تعیین انشائی نمود، در زوال ملکیت به سبب نذر تأمّل است اگر اجماعی نباشد، و احوط عدم معاملهٔ ملکیت و عدم صحّت نقل ملکی آن است، که فی الجمله عدم صحت، احتیاط است، و جائز نیست تکلیفاً تصرفات غیر امانتی در آن؛ و انشای تعیین بعد از نذر مطلق، آن را معیّن می نماید، و بدون نذر مشکل است تأثیر آن در تعیین اُضیحه.

و اگر تلف شد با تفریط، احوط ضمان است، و هم چنین در صورت اتلاف؛ و تلف بدون تفریط موجب ضمان نیست.

و اگر گم شد و پیدا شد در روزهای اضحیه، تضحیه می نماید؛ و بعد از آنها قضا می نماید بنا بر احوط.

میزان ضمان در مقام

و ضـمان (در محـل ثبوت آن) متعلّق به قیمت روز تلف یا اتلاف است، و مماثل آن یا قیمت، اشتراء برای اضـحیه می شود اگر چه بیش از یکی بشود؛ و اگر نشـد جز مادون آن، خریده می شود برای اضـحیه؛ و هم چنین اگر کافی نشد مگر برای نصف یك اضـحیه و ممکن شـد اشتراء آن با شـراکت در یك اضـحیه با دیگری؛ و اگر ممکن نشـد شـراکت، تصـدّق به قیمت مذکوره می نماید آنچه را که متعلّق حق فقراء است.

حصول عیب بعد از نذر معیّن

و اگر عیبی بعد از نذر معین حادث شد لازم است همان را تضحیه نماید، مگر آنکه ثابت باشد عیب خاصّی مانعیت مطلقه داشته باشد.

نذر معین و تضحیهٔ دیگری بدون اذن مالك

اگر نذر اضحیهٔ معینه کرد [و شخص] دیگری تضحیه نمود آن را بدون اذن مالك:

پس اگر قصـد تضـحیه از مالك آن کرد (اگر چه معتقـد بود به اشـتباه که خودش مالك است) مجزی است از مالك و وفای به نذر حاصـل شـده است، و مالك متصـدی تفریق آن می شود؛ و اگر ذابح تفریق کرد مجزی است در آن صورت که ذبح مجزی است بنا بر اظهر؛ و اگر قصـد دیگری داشـته، مجزی از هیـچ کس نیست. و اگر در تفریق خلاـف سـنت نمود، ضامن قیمت آنچه در آن مخالفت شـده است برای مالك یا اهل قسمت است، یعنی قیمت وقت تفریق مخالف و اعطای در غیر مصرف.

استحباب اکل یا جواز آن، به سبب وجوب تضحیه به سبب نذر ساقط نمی شود.

تذکیهٔ ماهی

4. ذکاة ماهی اخراج آن است از آب با حیات آن، و آنچه جاری مجرای این باشد مثل اینکه از آب بیرون افتاد و هنوز زنده بود شخص آن را گرفت، یا آنچه در محلی

که آب از آنها خارج شده بود واقع شده و شخص آن را گرفت.

و اسلام و تسمیه در تذکیهٔ ماهی معتبر نیست.

و ادراك به مجرد نظر در حال حیات در خارج از آب، مورد اختلاف است، مشهورِ موافق احتیاط، عدم تذکیه است.

و اخراج مجوسی و مشرك اگر معلوم شد که زنده از آب گرفته است تذکیهٔ آن است.

عود بعد از اخراج

و اگر بعـد از اخراج عود کرد به آب و در آنجا مُرد حلال نیست؛ و هم چنین اگر بعـد از اخراج افتاد در شـبکه و مُرد، اگر چه احتمال موت بعد از خروج آب از محل شبکه داده شود.

ماهی مرده در دست کافر

و اگر در دست کافر دیده شد ماهیِ مرده، به اخبار او از اخراج زنده اعتماد نمی شود، مگر علم یا اطمینان حاصل شود به اخراج زنده.

بلعیدن ماهی زنده

و در بلع یا اکل زنده از ماهی دو قول است، منسوب به مشهور جواز است، و احوط اناطهٔ حلّ به موت در خارج آب بعد از اخذ آن است.

موت ماهی در شبکه

و در موت ماهی در شبکه و مثل آن، دو روایت است، مشهور و احوط و اظهر حرمت است.

بریان نمودن ماهی زنده

و بریان کردن ماهی زنده، در حکم تقطیع بعد از اخراج و قبل از موت است.

مخلوط شدن میت در آب با حی

اگر مشتبه شد میّت در آب با حیّ تا بعد از خروج، و شبهه محصوره بود، جائز نیست معاملهٔ مذکّیٰ با همه، و احوط عدم معامله مذکّیٰ با هر یکی به تنهایی است، و در شبههٔ غیر محصوره، همه محکوم به حکم تذکیه است.

تذکیهٔ ملخ

5. و تذکیه ملخ مثل تذکیهٔ ماهی است در حصول به مجرد اخذ در حال حیات و عدم اعتبار اسلام آخذ و تسمیه و استقبال، با اختصاص ماهی به عدم موت در آب.

و آنچه در دست کافر باشد حلال نمی شود مگر با علم یا اطمینان به اخذ در حال حیات، چنانچه در ماهی مذکور شد. و اگر قبل از اخذ بمیرد، حلال نمی شود؛ و هم چنین اگر بسوزانند زنده را از روی قصد. و اگر بریان کنند ملخ گرفته شده را در حال حیات، در حکم ماهی بریان شده در حال حیات است.

و ملخ قبل از قدرت پریدن، به گرفتن حلال نمی شود. و حیوان شبیه به ملخ که مسمّی به اسم او نیست در عرف - مثل م «هرجل» و «دَبی» اگر از ملخ نباشد - از حشرات است و حرام است.

در اخذ صبی ماهی و ملخ را و تذکیهٔ آنها اشکالی نیست؛ و در اعتماد به قول او در حیات مأخوذ، بدون اطمینان، تأمّل است. و هم چنین در اعتبار قصد مجنون در غیر حال افاقه تأمّل است.

تذکیهٔ حیوان در شکم

6. به تذکیهٔ حیوانی که در شکم او بچهٔ او است و تام الخلقه است و مو و کرك داشته باشد، آن بچه مذکی می شود اگر چه صاحب روح بوده باشد؛ و اگر بعد از خروج، زنده بود، باید ذبح شود، و اگر ذبح نشده مُرد، میته است. پس تمامیت خلقت و خروج بعد از موت، لازم است در مذکی شدن به تذکیه مادر، و بدون یکی از این دو

غیر مذکّی است، مگر آنکه بعد از ولوج روح و خروج زنده، ذبح شود در حال حیات.

و در حلیّت ولد اگر وقت، وسعتِ ذبح نداشت، به طوری که در اسرع وقت اگر ذبح بشود حرکت و خروج دم نداشته باشد، نظر به استناد موت به سبب سابق که ذکاة مادر است، و عدم آن چنانچه در ذبائح اگر وقت وسعت ذبح آنها را نداشته باشد تأمّل است، و احوط اجتناب است. و احوط مبادرت عرفیّه به شقّ بطن مادر است بعد از زهاق روح او، برای اخراج ولد در حال حیات مستصحبه تا زمان تمامیت ذبح.

ولد خارج از میته یا از حیّهٔ غیر مذکات، با حیات ذبح می شود، و با عدم ذبح، میته است اگر چه به جهت عدم وسعت زمان باشد؛ و اگر مستقر نباشد حیات طفل، قابل تذکیه در این صورت نیست بنا بر اعتبار استقرار حیات در تذکیه.

و با خروجش قبل از ولوج روح از میته یا حیّ غیر مذکّی، اظهر حرمت ولد است که فاقد تذکیه است به تبعیّت و اصالت.

2. مسائلی از احکام ذباحه

لزوم رعایت متابعت و موالات عرفی در ذبح

1. متابعت عرفیّه و موالات عرفیّه در قطع اوداج اربعهٔ ذبیحه، لازم است. و اگر قطع کرد عضوی را، پس از آن ارسال نمود تا مدتی که به توالی عرفی ضرر رساند؛ پس اگر حیات مستقره به سبب امکان تعیش یك روز - چنانچه فرموده اند - محفوظ بود، اشکالی در تذکیه به ذبح بقیه و خلافی نیست؛ و اگر محفوظ نبود، در حلیت آن اختلاف است، اظهر حلیت است با ذبحی که مؤثّر باشد در زهاق روح، به نحوی که اگر مشتمل بر چهار بود مؤثّر بود، مثل حرکت بعد از ذبح و خروج دم، چنانکه مذکور شد عدم اعتبار استقرار حیات، بلکه معتبر، اصلِ حیات است. و قطع چهار رگ لازم است در صاحب چهار نه حتی در صاحب سه رگ مثلاً.

و اظهر عدم اکتفای به تسمیه سابق است، اگر چه به قصد قطع مجموع بوده، اگر چه متولّی قطع دوم، همان متولّی قطع اول باشد.

و اظهر جواز مغـایرت است در این مقام، اگر چه تعاقب دو نفر مثلاً در غیر این مقام مشـکل است به اعتبار عبرت در تـذکیه به ذبـح دوم به نحو اسـتقلال؛ اگر چه احوط عـدم مغـایرت است در اینجـا هم، بلی تعـدّد در صورت معیّت و مقارنت و هم چنین جرّ هر دو چاقو را، با تسمیه هر دو، مانعی ندارد بنا بر اظهر.

لزوم استناد زهاق روح به ذبح

2. اگر یکی مشـغول به ذبح شد و دیگری در همان زمان مشـغول به اخراج آنچه در داخل ذبیحه است باشد، به نحوی که هر دو مزهق روح به نحو اسـتقلال و با هم بودند، مذکّی نیست؛ و اگر اخراج، سابق بود و ذبح لاحق، تذکیه است با حرکت بعد از ذبح و خروج دم معتدل؛ و عکس این، مورد احتیاط است.

لزوم احراز حیات بعد از ذبح در تذکیه

3. اگر یقین حاصل شد به حیات بعد از ذبح اگر چه به مثل تنفس و حرکتِ قلب باشد، تذکیه حاصل است. و اگر یقین حاصل شد به موت قبل از ذبح، میته است.

و اگر یقین داشت به حیات مقارن آخر جزء ذبح و به عدم حیات بعد از ذبح اگر چه در آنی باشد، اظهر عدم حلیت است، مگر علم حاصل شود به انتفای سـبب دیگر برای زهاق روح، غیر از ذبـح. و اگر مشـکوك شـد حیات بعد از ذبح، به حرکت و خروج خون معتدل اختبار می شود؛ و اگر معلوم نباشـد حرکت و خروج دم به واسـطهٔ تاریکی یا غیر آن و معلوم نباشد حیات بعد از ذبح یا مقارن ذبح در صورت قطع به انتفای سبب دیگر، محکوم به حلیت نمی شود.

3. آنچه قابل تذکیه است

اقسام حیوان

حیوان، مأکول است و غیر مأکول؛ و دوم: نجس العین است و غیر آن؛ و دوم:

آدمی است و غیر آدمی؛ و دوم: بی نَفْس است یـا بـا نفْس؛ و دوم: سـباع و مسوخات و حشـرات و غیر اینها است که محل خلاف در قبول تذکیه واقع شده است.

مـذکور شـد تذکیهٔ مأکول غیر صاحب نفس مثل ماهی و ملخ؛ و تذکیهٔ مأکول صاحب نفس که قابل تذکیه به اصـطیاد و رمی و ذبح و نحر است، به اصل و به تبعیّت قابل مثل جنین، و تذکیهٔ آنها مؤثّر در حلّیت فعلیهٔ اکل لحم است با بقای طهارت سابقه به سبب تذکیه، و قاعده در مأکول اللحم صاحب نفْس قابلیت تذکیه است.

و غیر مأکول از صاحب نفس، تذکیـهٔ آن مؤثّر در بقای طهارت سابقه است. و غیر مأکول از غیر صاحب نفس تـذکیه در آن تأثیری نـدارد، زیرا طهارتش منوط به تذکیه نیست.

و نجس العین قابل تذکیه نیست.

وقوع تذکیه بر سباع و مسوخ

و اما سباع - که از جمله غیر مأکول از صاحب نفس است - پس اظهر وقوع تذکیه بر آنها است چنانچه منسوب به مشهور است. و «سَبُع» از وحش و طیر: آن است که افتراس آن با ناب یا مِخْلَب است و متغذّی به لحم است مثل اسد و ثعلب.

و در قابلیت مسوخ مثل فیل و دُبّ و قرد برای تذکیه (بنا بر طهارت آنها) خلاف است، و قول به قبول، منسوب به مرتضـی - قدّس سـرّه - و مشهور است، و وقوع تذکیه بر آنها خالی از وجه نیست اگر چه خلاف احتیاط است.

و در وقوع ذکاة بر حشـرات - که مسـکن آنها باطن زمین است - آنچه از آنها صاحب نفس سائله و قابل انتفاع به مـذبوح آنها است خلاف [و] تأمّل است، و احوط عدم وقوع است.

و عدم وقوع ذکاة بر آدمی - اگر چه کافر واجب القتل باشد - از واضحات است.

ص: 524

فصل هفتم مسائلی از احکام صید

شرائط مملوکیت حیوان برای صیاد

1. حیوانی که در دام و شبکهٔ صیاد واقع می شود و نمی تواند خارج شود، مملوكِ ناصب آلت برای اصطیاد می شود؛ و به خارج شدن اتفاقی و پریدن، از ملك او خارج نمی شود.

و با مجرد فرو رفتن در محلی از زمین شخص و آشیانه کردن در خانهٔ او ملکیت حاصل نمی شود، بلکه در نصب آلت صید برای اصطیاد، مالك می شود؛ و تا مالکیّت محقّق نشده، آخذ و صائدِ دیگر آن را مالك می شود؛ مگر آنکه محلی را مهیّا کند با خصوصیّتی برای اصطیاد و واقع شود در آن و از امتناع خارج شود، که مالکیّت صاحب این عمل خالی از وجه نیست.

و هم چنین اگر اغلاق باب بر حیوان کرد و محلّی برای خروج نداشت، یا در مضیق آن را قرار داد به قصد اخذ و اصطیاد، مالك می شود؛ و معتاد بودن آلت برای اصطیاد شرط نیست و اخذ و اصطیاد به این گونه امور صادق است.

نیّت قطع ملك و اعراض از صید و خروج از ملك

و اگر صیدی را اخذ کرد و از دستش رها کرد به نیّت قطع ملك، زائل می شود ملکیّت، و ثابت می شود برای دیگری اگر صید کرد بنا بر اظهر؛ و بدون نیّت قطع، محل تأمّل است و اظهر لحوق به اصل آن است به زوال سبب مملّك، که اخراج از

امتناع با نیّت تملّك باشد، که با انتفای هر کدام منتفی می شود.

و به اعراض خـارج می شود از ملـك، هرچه بـا نیّت تملّك، مملوك است؛ و به اباحه برای خصوص یا جماعتی مباح می شود و از ملکیّت خارج نمی شود تا عین، باقی است.

عدم کفایت اتعاب برای مالکیّت

2. مادام [که] امتناع صـید باقی است، اتعاب آن موجب اختصاص نمی شود، بلکه آخـذ آن بعـد از اتعاب دیگری با بقای امتناع، مالك آن می شود.

گونه ای مختلف مشارکت دو نفر در صید و ذبح و مسأله مالکیت آن

3. و اگر اوّلی اثبـات نمود صـید را، مالك آن می شود؛ پس اگر اثخان نمود بحیث نمانـد حیات مسـتقره و دیگری آن را ذبـح نمود، مملوكِ اولی است نه دومی، و دوم هم ضامن نیست چون به حکم مقتول بود.

و اگر به رمی اولی از امتنـاع خـارج نشـد، صائـد، دومی [است]؛ و اگر ذبـح کرد مملـوكِ ذابـح است نه اولی، و بر دومی برای اولی چیزی نیست. و اگر به رمی اولی از امتناع خارج شـد و لکن حیات مسـتقره داشت، مملوك اولی است؛ و اگر دومی در این فرض آن را ذبح نمود، اتلاف نموده مال غیر را و ضامن است برای او ارش را: پس اگر ذبح شرعی کرده، تفاوت بین حیّ مُثبَت و مذبوح شرعی را باید اداء نماید، و اگر ذبـح شـرعی نکرده، تمـام قیمت آن را ضـامن است اگر میّت آن قیمتی نـدارد، و اگر قیمت دارد – اگر چه مثل قیمت اجزائی که حیات ندارند – تفاوت مابین میّت و مُزمِن را ضامن است.

و اگر دومی بعد از زوال امتناع به رمی اولی، مجروح کرد آن را و اولی رسید به ذبح آن، بر دومی تفاوت بین حالت اوّلیه و حالت مجروحی به جرح دومی است؛ و اگر نرسید به ذبح آن، میته است، زیرا از قبیل تعاقب دو سبب (اولی محلّل و

دومی محرّم) است در تأثیر در تلف حیوان.

و هم چنین دو ارسال کلب به تعاقب، که اولی فقط با تسمیه بوده، یا آنکه اوّلی از مسلمان و دومی از مجوسی بوده.

و اگر اوّلی فقط ازالـهٔ امتناع حیوان نمود و مالك شد، و دومی آن را مجروح کرد و وقت تذکیهٔ آن نبود و اتلاف به فعل هر دو منسوب شد و هیچ یك به تنهایی مهلك نبود و دومی ذبح شـرعی بالفرض نکرده، پس بر دومی است قیمت تمام از معیب به جراحت اول به استثنای آنچه قیمت دارد از اجزاء میته اگر قیمت دار بود، و این موافق است با نصف قیمت حیوانی که سالم است مثلاً با استثنای مذکور؛ و هم چنین اگر دومی مستقلاً متلف بود و اولی غیر مستقل.

و اما عکس، پس اگر اسـتناد به اولی به اسـتقلال محفوظ باشـد و تـذکیه حاصل بشود به همین اسـتناد و عـدم اضـرار دومی، دومی ضامن نیست، وگرنه ضامن است به نحو متقدّم.

و اگر وقت تذکیهٔ به ذبح بود و اولی اهمال کرد در آن و در اذن دادن به دومی در ذبح:

محتمل است ثلث تمام قیمت سالم را دومی ضامن باشد با استثنای متقدّم، یعنی ثلث بقیه اجزاء متقدّمه.

و محتمل است تفاوت ما بین معیب به جراحت اول و سالم از جراحت دوم و ما بین مذکّی را دومی ضامن باشد، و اماتهٔ مستندهٔ به اوّلی به ترك ذبح شرعی با قدرت، مضمون بر کسی نباشد.

و محتمل است در موردی که هر دو ضامن باشـند (مثل دو جنایت بر دابّـهٔ غیر) بدون تسـمیه یا بدون امتناع، اوّلی ضامن باشد تفاوت بین سالم و معیب قابل تذکیه را، و دوّمی (که مفوّت تذکیه است جنایت او، در صورتی که وقت، وسعت ذبح را نداشته باشد) ضامن باشد تمام قیمت معیب قابل تذکیه را؛ و باید رعایت زیادتی

و کمی از قیمت سالم مطلق نباشد.

و محتمل است که تفاوت بین سالم از مطلق جراحت و غیر سالم بر اولی باشد، و تفاوت بین مجروح به جراحت دومی و سالم از آن در مجروح به جراحت اول بر دومی باشد؛ و چون دومی جزء اخیر علت سرایت بود بر او است قیمت مقتول در حین مجروح بودن به جراحت اول؛ و چون قتل دو قسم است و ترك تذكيهٔ ممكنه به اختيار اولى بوده، تفاوت بين مذكى و غير آن در مجروح به جراحت دوم، از قیمت مأخوذهٔ از دومی ارجاع به او می شود، و در صورتی که وقت، وسعت ذبح نداشته ارجاع نمی شود. و این احتمال اخیر خالی از رجحان نیست، و احوط مصالحه است در آنچه از دومی مأخوذ می شود؛ و هم چنین در مأخوذ از اولی در صورت ضامن بودن او، مثل جنایت دو نفر به تعاقب بر دابّهٔ غیر.

رفع دو امتناع به تعاقب توسط دو نفر

4. اگر صیدی ممتنع است به دو چیز مثل پریدن و تند روی، یکی را صائدی ازاله کرد، و بعد از آن دیگری را صائدی ازاله نمود، اظهر مالکیّت دومی است آن صید را.

قتل صید بعد از رمی دو صیاد

5. اگر دو نفر رمی کردند صیدی را در یك دفعه، پس از آن دیدند مقتول شده است، مذكّی است (چه مستند باشد موتش به هر دو یا یکی معین یا مشتبه) با تسمیهٔ هر دو، و هم چنین در صورت تعاقب اگر اثبات و اخراج از امتناع و قتل مستند به دومی باشد.

و فرقی نیست بین اصابت دو رمی به مذبح یا غیر آن محل؛ بلی اگر یکی از آنها به مذبح با شرائط ذبح اصابت کرد، حلال است به ذبح، اگر چه اخراج از امتناع به سبب اول و ذبح به سبب دوم بوده و وارد بر حیوان غیر ممتنع بوده؛ و هم چنین اگر

ذبح شرعی مفروض و اخراج از امتناع، مستند به هر دو بوده به واسطهٔ مقارنت.

و اگر با یکی از آنها اخراج از امتناع شـد و با دیگری قتل شد، یا این مطلب، محتمل شد، حلال نمی شود با احتمال ورود تذکیهٔ غیر ذبحی به غیر ممتنع؛ و هم چنین اگر اثبات، به یکی منسوب بود و قتل به مجموع، بعد از زوال امتناع به سبب اول.

موت صید به سبب عقر کلب یا اتعاب و فشار

6. اگر به سـبب عقر کلب معلَّم، مقتول شـد صـید، حلال است؛ و اگر به سـبب دیگر مثل اتعاب و فشار دادن هلاك شد، محکوم به تذکیه نمی شود، و هم [چنین] صورت احتمال تأثیر غیر عقر با عقر یا بدون آن.

رمی به قصد غیر صید یا غیر شخص یا نوع مصید یا قصد غیر اصطیاد

7. اگر صـید را رمی کرد به قصد غیر صـید (مثل کلب) محکوم به حلّیت نمی شود، مگر به احتمال صید بودن با تسمیه رمی کرده باشد؛ و هم چنین اگر به قصـد غیر اصـطیاد - مثـل لعب - رمی نمود و مصـادفت بـا رمی صـید نمود، یا آنکه ارسال کلب برای سائر اغراض (غیر اصطیاد) نمود و مصادف با عقر صید شد.

و با محفوظیت قصد اصطیاد، اختلاف مصید - از حیث مأکول بودن یا از صنف مأکول یا شخص آن - ضرر ندارد؛ و با عدم محفوظیت به حسب تحلیل در قصد، محل اشـکال است قصد مأکول یا مأکولی اگر مصادف با غیر مأکول (اگر چه قابل تذکیه باشد) یا با غیر آن مأکول باشد.

و اگر قصد اصـطیادِ اعمّ از قابل و غیر قابل تذکیه داشت پس مصادف قابل شد مذکّیٰ نیست، مگر با احتمال قابل، اصطیاد کرده و مصادف با آن شده باشد؛ و هم چنین است قیام احتمال، مقام علم در سائر موارد مناسبهٔ با مقام به نحوی که گذشت.

نحوهٔ مالکیّت گیرنده پرنده

8. اگر گرفت پرنـده ای [را] که اثر مملوکیتِ غیر نـدارد (مثل بریدن پرها) مالك می شود آن را، مگر آنکه بداند یا اطمینان نماید به مالکیّت غیر، که رد می نماید به او.

و اگر بداند مملوكِ غیر است لکن او را نشناخت، حلال است ظاهراً برای گیرنده و احوط وجوباً معاملهٔ لقطه است با آن.

و اظهر جریان تذکیهٔ صـیدیه است به طائری که مالك پرهای خود باشد و امتناع داشـته باشد، اگر چه در واقع، مملوك شخصی شده باشد و از قفس مثلاً پریده باشد.

و اظهر عدم فرق است بین طائر و غیر آن، و بین بریدن پر و داغ کردن حیوان، با حفظ خصوصیّات مذکورهٔ در طائر.

و تخم مرغ طائر، تابع اُنثی است در مملوکیّت آخذ و صائد طیر و عدم آن.

حکم کبوتری که به خانه ای درآید

اگر حَمامی مثلاً در منزل شخصـی آمد و ندانست که ملك کسی بر او ثابت شده است، و علامت مملوکیّت ندارد، محکوم به ملکیت او به وضع ید بر آن است.

و اگر بداند بعضـی مملوك غیر است از جمله [ای]: در صورت محصوریت، از همه اجتناب می نماید تا به اداء یا صلح منتهی شود؛ و اگر غیر محصور باشـد می توانـد تصـرّف نماید. و از این قبیل است اگر آب خود را در نهری ریخت که واجب نیست بر کسـی (که بداند) ترك تصرّف در آن نهر، اگر چه ملك شخص در آن باقی باشد و اظهر با قلّت مملوك، تحقّق تلف عرفی است.

حکم اجزاء مبانهٔ از ماهی

9. در طهارت و حلیت اجزاء مبانهٔ از ماهی بعد از اخراج از آب و قبل از زهاق روح،

تأمّل است؛ و بنا بر تذکیه به مجرد اخراج، عود ماهی به آب به حکم مذکور ضرر نمی رساند.

شراکت دو نفر در اثبات یا جرح صید

10. اگر در یك دفعه صیدی را دو نفر اثبات کردند، مملوك هر دو می شود؛ و هم چنین اگر هر دو مجروح کردند به آنچه مملّك است در یك نفر.

و اگر یکی مثبِت است و دیگری جارح غیر مثبِت، ملك خاص مثبِت است؛ و در ضمان جارح اگر جرح او بعد از اثبات دیگری نباشد بلکه در یك زمان باشد تأمّل است.

و اگر مثبِت از ایشان مجهول شد محتمل است تعیین با قرعه، و احوط مصالحهٔ به تنصیف و نحو آن است یا تراضی.

و اگر تأثیر عمل یکی در اثبات، معلوم و تأثیر عمل دیگری معلوم نبود، نصف، مال معلوم المالکیه است، و نصف دیگر مورد قرعه یا مصالحهٔ به تنصیف است بنا بر اظهر.

ص: 531

کتاب اطعمه و اشربه

اشاره

حیوان دریا

بهائم

پرندگان

محرّمات از جمادات

مسائلی از اطعمه و اشربه

احکام حال اضطرار

آداب تناول طعام و شراب

ص: 533

فصل اوّل حیوان دریا

اشاره

فصل اوّل حیوان دریا(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

آنچه از حیوان دریا حلال است

حلال نیست از حیوان دریا مگر ماهی که دارای فلس - که پوستِ مثل ورق بر بـدن آن است - باشـد، اگر چه زائل شود و باقی نمانـد از آن پوست مگر کمی در بیخ گوش آن مثلاً مثل کَنْعَت.

و اگر اصلاً پوست مخصوص را نداشته «مثل جرّی» و «مارماهی» پس اقویٰ حرمت آن است.

و آنچه پوست مخصوص دارد، جمیع اصناف آن حلال است مانند آنچه مسمّی است در عربی به «ربیثا» و «أربیان» و «طمر» و «طبرانی» و «ابلامی» و هرچه مناط حلیت - که فلس داشتن است در اصل - با آن باشد.

حرمت حیوان دریایی غیر ماهی

و از حیوان دریایی، جز ماهی فلس دار حلال نیست اکل آن ماننـد «سـلحفاة» و «ضـفدع» و «سـرطان»، و سگ و خوك و اسب دریایی؛ و احوط معاملهٔ غیر مذکّیٰ

1- . 19 /محرم/ 1400.

است با آنچه نفس سائله دارد از اینها و تذکیه حیوان زمینی در آن محقّق شده باشد، و آنچه نفس سائله ندارد محتمل است محکوم به حکم حشرات زمین که نفس سائله ندارند باشد (حتی آنچه ماهی است و حرام است اکل آن مثل جرّی و مارماهی) و تعیین آن در محلش مذکور است.

اگر در جوف ماهی، ماهی دیگری بود

اگر در جوف ماهی، ماهی دیگری غیر زنده پیدا شد و محتمل بود حیات آن تا زمان اخراج ماهی حامل، اظهر حلیت هر دو است، و احوط عدم است.

اگر در جوف مار، ماهی بود

و اگر در جوف مار، سمکه بود و قذف نمود آن را در حال اضطراب: پس اگر اخذ کرد شخصی آن را در حال اضطراب، مذکّی است؛ وگرنه احوط معاملهٔ غیر مذکّی است با آن، اگر چه پوستش کنده نشده است و خوف ضرر در آن نباشد و اضطراب بدون اخذ، مشهود باشد.

آنچه از ماهی در آب بمیرد

آنچه از ماهی در آب بمیرد بدون سبب معلوم، یا به سبب خارجی، یا آنکه مرده، آب آن را در خارج بیندازد، یا آنکه آب از محل آن منتقل شود، مذکّی نیست.

و هم چنین آنچه در شبکهٔ صیاد در داخل آب، مرده باشد، مذکّی نیست؛ و در صورت اختلاط میّتِ قبل از اخراج شبکه از آب و حیّ تا آن زمان با همدیگر، در شبههٔ محصوره لازم است اجتناب از همه، چنانچه گذشت.

اگر ماهی، متغذی به عذرهٔ انسان باشد

ماهی اگر متغذّی به عذرهٔ انسان باشد حرام می شود خوردن آن، مگر بعد از استبراء، به اینکه یك شبانه روز در آب پاك و خورانیدن علف مناسب طاهر زنده

باشد، بنا بر احوط در مقدار استبراء و در ترتیب و تغذیه به پاك بالفعل (در مقابل پاك اصلی و متنجس بالعارض است) در مدت حبس آن.

حکم تخم ماهی و سائر حیوانات

تخم از مـاهی و غیر آن از حیوانـات (که مبـدء نشو آنها است) در حلّیت و حرمت، تابع خود حیوان است، و خشونت و خلاف آن تأثیری ندارد.

ص: 537

فصل دوّم بهائم

آنچه از بهائم حلال است

آنچه اهلی است از انعام، از قبیل شتر و گاو و گاومیش و گوسفند و بز، جمیع اصناف آنها حلال گوشت می باشند. و مکروه است اسب و قاطر و الاغ، و دور نیست به ترتیب مذکور از خفت کراهت به شدت آن برود، و در مرتبهٔ کراهت قاطر نسبت به طرفین آن در ذکر تأمّل است.

و وحشی از محلّلات مذکوره در حکم اهلی آنها می باشند؛ و ظاهر، ثبوت مرتبه ای از کراهت در گوشت گاو و چربی آن است، چه اهلی باشد یا وحشی، از گاو و گاومیش که جاموس نامیده می شود.

اسباب عروض حرمت بر حیوان حلال گوشت

جلال و ملاك آن و طریق انتقای آن

1. حرام می شود به سبب عروض جَلَل، حیوان حلال گوشت؛ و «جلل» عبارت است از تغذّی به عذرهٔ انسان به اختصاص (در مقابل خلط و مزج)؛ و در صورتِ خلط، دور نیست کراهت اکل لحم، و شاید کراهت در آکل سائر نجاسات به اختصاص غیر عذرهٔ انسان ثابت باشد.

و مرجع در جلّال بودن، صدق عرفی آن و آکل عذره است یعنی معتاد به آن.

ص: 538

و تغذّی به غیر عذرهٔ انسان از نجاسات دیگر اگر چه به سبب آن نموّ حاصل شود، یا از عذره بعد از استحاله و انتفای اسم، سبب حرمت اکل نمی شود؛ و خواهد آمد إن شاء الله حکم شرب لبن خنزیر.

و حکم طهارت جلّا ل و طهارت عرق آن (چنانچه مشهور است) یا نجاست آن (چنانچه محکیّ از «منتهی» است) گذشت بیان آن در کتاب طهارت؛ و لازم طهارت، قبول تذکیه است برای انتفاع به پوست آن اگر چه محرّم باشد قبل از استبراء، اکل لحم آن.

کیفیت استبرای از جلل

و لازم در عود حلّیت به استبراء، انتفای صدق جلّال (یعنی معتاد به اکل عذره) است، در آن مواردی که ثابت نباشد مدتی معیّنه برای استبراء و ممکن نباشد فهم حکم برای مورد دیگر به اولویت و نحو آن غیر قیاس.

و آنچه در آن، تقدیر معتبر، ثابت است، اظهر عود حلّیت است با آن تقدیر اگر رعایت شود، اگر چه فرضاً اسم جلّال باقی باشد بنا بر اظهر.

و ثابت است استبراء شتر – چه کوچك باشد چه مسنّ ، و چه نر باشد یا ماده – به چهل روز؛ و استبراء گاو – اقسام مختلفهٔ آن – به بیست روز، و احوط و افضل سی روز بلکه چهل روز است؛ و استبراء گوسفند – اقسام و اصناف مختلفهٔ آن – به ده روز؛ و «بطه» یعنی «اردك» به پنج روز؛ و «دجاجه» یعنی مرغ به سه روز. و احتیاط در رعایت زوال اسم با رعایت مقدّرات ثابته، بی شبهه است.

کیفیّت استبراء، بستن حیوان جلاّل است و حبس کردن در محلی برای منع از تغذّی به عذره، و به علف پاك آن را متغذّی کردن است در مدت مقدّره.

اگر حیوان، شیر خوك بنوشد

2. اگر حیوانی حلال گوشت آشامید شیر خنزیر را و به حد اشتداد [و] نموّ از آن شیر

نرسـید، مکروه است خوردن گوشت آن، و مسـتحب است اسـتبراء آن هفت روز؛ و اگر به حدّ اشتداد استخوان و نمو روئیدن گوشت از آن شیر رسید حرام است گوشت آن و گوشت نسل آن، مگر آنکه مخلوط به حلالهای دیگر بشود به نحو شبههٔ غیر محصوره؛ و فرقی نیست بین آنکه شیرخوار ذکر باشد یا انثی، در حرمت خودش و نسلش بنا بر اظهر. و این حکم در شرب لبن کافره و سگ نیست.

حکم بهیمه موطوئه

3. اگر انسان وطی نمود بهیمه ای را که مأکول اللحم است، چه صـغیر باشـد آن انسان یا کبیر، عاقل باشد یا مجنون، عالم باشد یا جاهل، آزاد باشـد یا بنـده، مختار باشـد یا مکرَه، وطی در قبل باشد یا دُبر، با امناء یا بدون آن، گوشت آن حیوان و گوشت نسل آن حرام می شود، و بایـد ذبـح بشود و سوخته شود (اگر متعـارف، خوردن آن باشـد مثل انعام ثلاثه، وگرنه اخراج از بلـد می شود)؛ و اگر مال غیر واطی است، قیمتش را از واطی می گیرنـد و به مالـك می دهنـد. و فرقی بین نر و مـادهٔ بهیمه نیست، و هم چنین بین نسـل نر و نسـل مـاده فرقی نیست، چنانچه در شرب لبن خنزیره مذکور شد. و هم چنین [شیر] موطوئه و شیر نسل آن حرام است.

و در عموم این حکم به وطی غیر چارپایان، از طیور، تأمّل است.

و در صورت سوزانیـدن و دفن نمودن آنچه مقصود از آن اکل است از غیر مالك، و یا فروختن آن در غیر بلـد این فعل از غیر مالك در آنچه مقصود از آن رکوب است، قیمت یا ثمن را به مالك می دهنـد، یعنی قیمت را بالفعل از واطی برای مالك می گیرند؛ و اما ثمن مبیع در غیر بلـد وطی (برای مجهول کردن اضافهٔ این عمل به دو طرف مخصوص و سـلب لوازم معلوم بودن) در آنچه مقصود از آن غیر اکل است، پس ظاهراً مالك می توانـد مطالبـهٔ قیمت از واطی نمایـد، و فروشـنده آن می تواند ثمن را به مالك بدهد و قیمت مدفوعه را استرجاع برای واطی نماید بنا بر

اظهر، و احتیـاط برای مالـك و واطی در تصـدّق به ثمن است با توافق هر دو. و جاری [است] در حرام گوشت - اگر مملوك باشـد - حکم غیر مأکول از حلال گوشت بنا بر اظهر. و الله العالم.

اشتباه موطوء به غیر و تعیین با قرعه

و اگر مشـتبه شد موطوء به غیر آن در محصور، پس از تنصیف حقیقی فردی یا قریب به آن در صورت تعذّر تحقیق، با تکرار قرعه تعیین می نمایند موطوء را و حکم آن را اجراء می نمایند؛ و اگر ازید از یکی موطوء شد تعیین ازید را با قرعه رعایت می نمایند.

مراد از «وطی» در این مقام، مثل سائر مقامات برای سائر احکام است. و در خنثای مشکل ثابت نمی شود حکم.

حیوانی که خمر یا بول بیاشامد

اگر حیوانی شـرب خمر نمود و قریب به آن ذبـح شـد احوط غَسـل لحم آن است، و احوط ترك اکل آنچه در باطن آن از امعاء و قلب و کبد است؛ و اگر آشامیـد بول را پس از آن ذبـح شـد احوط غَسل آنچه در باطن آن است؛ و احتیاطات مذکوره در صورتی است که ذبح، بعد از قطع به زوال و استحاله - به واسطهٔ طول زمان - واقع نشود.

تعدادی از حیوانات حرام گوشت و حلال گوشت

از حیوانات حرام گوشت سگ و سنّور است چه اهلی باشد یا وحشی.

و از جملهٔ حلال گوشت از حیوانات وحشیّه گاو کوهی و کبش کوهی و حمار وحشی و آهو و یحمور است.

ص: 541

و سَبُع از چارپایان – که حیوان مفترس و دارای نیش است – چه قوی باشد مثل اسد و نمر و فهد، و ذئب یا ضعیف باشد مثل ثعلب و ضبع و ابن آوی، و آنچه از طیور، مفترس هست و دارای مخلب است، حرام است.

و هم چنین ارنب و ضبّ و همه حشرات و یربوع و قنفذ و وبر و خز و فنك و سمور و سنجاب و عظائه و لحکه، از جملهٔ حرام گوشت می باشند؛ و تحریم مخصوص به هر یك از خبیث یا مسخ یا از حشرات یا سبُع یا صاحب نیش بودن نیست.

ص: 542

فصل سوّم پرندگان

حرمت صاحب مخلاب و کلاغ

1. هرچه صاحب مِخلاب - یعنی چنگال - قوی که با آن افتراس طیور می نماید مانند بازی و صقر و عقاب و شاهین و باشق، یا آنکه ضعیف باشد که به همین جهت در افتراس، ضعیف می باشد، مثل نسر و رخمه و بغاث، حرام گوشت می باشد.

در حلّیت اقسام کلاغ و حرمت آنها، یا تفصیل بین زاغ و غداف که خاکستری رنگ بزرگ و کوچك آن می باشد و غیر آنها، خلاف است، احوط عدم حلّیت جمیع اقسام آن است.

حرمت پرنده ای که بال گشودن آن بیش از حرکت دادن باشد

2. قسم دوم از محرمات از پرنده ها: آنچه که صفیف آن (یعنی گشادن پرها در حال طیران) اکثر از دفیف آن (یعنی به خود زدن پرها و تحریك آنها در حال طیران) باشد مثل پریدن باز و نحو آن، چه زمینی باشد یا آبی.

و در صورت تساوی صفیف و دفیف یا عدم معلومیت اکثر، احوط ترك اکل است.

ص: 543

حرمت پرنده ای که قانصه و حوصله و صیصیه ندارد

3. قسم سوم از محرمات: آن پرنده است که قانصه (از پرنده ها به جای روده در غیر آنها است و سنگدان گفته می شود) و حوصله (از پرنده به جای معده در غیر آن است چینه دان نزدیك حلق است) و صیصیه (خار بالای کف پا است) ندارد پس اگر یکی از اینها را داشت حلال است.

معارضه بین علائم حلیت و حرمت

و در فرض معارضه بین علامتهای حلّیت و حرمت، احوط ترك اکل است در غیر منصوص حلّیت یا حرمت آن، به نحوی که گذشت چیزهایی که به اسامی خاصه حلال است، مثل ماهی فلس دار اگر چه ماهی خور باشد، یا حرام است چنانچه بعضی از آنها ذکر شد و بعضی ذکر می شود إن شاء الله تعالی که از آن خفاش [جمله] است که در فارسی شب پره می نامند و طاووس.

تعدادی از پرندگان حلال گوشت

و مکروه است اکل هدهد و ذبح آن؛ و اظهر در خُطّاف یعنی پرستوك (فرشتوك «منتهی») کراهت اکل و ذبح است.

و مکروه است فاخته و قنبره و حباری و صرد (مرغی است که گنجشك را شکار می کند و به فارسی ورکاك است «منتهی») و صوّام و شقراق، و هیچ کدام حرام نیست.

و حلال است اقسام حمام (حمام کسحاب کبوتر: و هر مرغ طوق دار «منتهی») مثل قمری و دُبسی و ورشان و حجل و دراج و قبج و قطا و طیهوج و دجاج و کروان و کرکی و صعو، و در اینها علامات حلّ موجود است.

حکم مرغهای آبی

مرغ آبی و غیر آن فرق ندارد در علامتهای حرمت و حلّیت (از قبیل غلبهٔ صفیف یا

دفیف یا داشتن قانصه یا حوصله یا صیصیّه) و در اینکه اگر جلاّل شدند باید استبراء بشوند به مقدّر، تا حلّیت، عود نماید؛ و احوط در مدت استبراء رعایت شباهت با آنچه مقدّر در شبیه است با زوال جلل است در عرف.

و در لقلق، نقـل، مختلف است از غالب بودن صـفیف یا دفیف یا مساواة، از این جهت [اگر] علامت حرمت ثابت شـد به علم و اختبار با مراجعـهٔ اهل اختبار که مفید اطمینان باشد، عمل به آن می شود، وگرنه عمل به علامات حلّ که موجود است در آن، می شود، لکن در این تقدیر هم به واسطهٔ معارضهٔ علائم، احتیاط در ترك است در غیر صورت توافق.

حکم زنبور و مگس و پشه و کرم

و حرام است زنبور و مگس و پشه و کرم، حتی آنچه در جوف فواکه دیـده می شود، و از خبائث و میته شـمرده می شود به اعتبار عدم تذکیهٔ شرعیّه برای آنها.

حکم شترمرغ

شترمرغ اگر ثـابت باشـد که دارد یکی از سه علامت طیور محلّله را (که صیصـیّه و قانصه و حوصـله باشـد) و نـدارد یکی از علائم وحوش محرّمه را (که ناب و مخلب باشد)، حلال است گوشت آن، وگرنه محل تأمّل است.

حکم تخم مرغ

تخم مرغی که حلال گوشت است حلال است، و تخم مرغی که حرام گوشت است حرام است، و در تخم ماهی گذشت حکم آن.

و در صورت اشتباه حال تخم – که از مأکول یا غیر مأکول است – پس اختلاف طرفین، امارهٔ حلّیت و تساوی طرفین، امارهٔ حرمت است، و در معلوم الحال – که از غیر مأکول است یا نه – فرقی نیست بین دو صورت بنا بر اظهر؛ پس تخم شترمرغ، تابع خود آن است در حکم.

حکم مجثمه و مصبوره

مجثمه، که هدف قرار داده می شود برای تیرها تا آنکه کشـته شود، و مصبورة که حبس می شود و با جراحتها کشته می شود، از میته هستند و حرام گوشت هستند، و شباهت با اصطیاد، بی اثر است.

ص: 546

فصل چهارم محرّمات از جمادات

1. جامدات

میته

1. از آن جمله میته است، و مراد از آن غیر محکوم به تذکیه است به جهت عدم قبول یا عدم فعلیت آن.

از میته ای که عین آن پـاك است در حال حیات، حلال است انتفاع به اموری که عبارت [است] از پشم و مو و کرك و پر (در صورت قطع، و اما قلع با غَسل موضع اتّصال پس در آن تأمّل است) و شاخ و ناخن و دنـدان و تخم در صورتی که پوست غلیظ اعلی را داشـته باشـد؛ و حکم انفحه و شـیر آن در کتـاب طهـارت مـذکور است. و آنچه از این مـذکورات حلال است پاك است؛ و آنچه پاك نیست از اجزاء میته، انتفاع مشروط به طهارت به آن جائز نیست.

اشتباه میته با غیر میته

و اگر مشـتبه شـد میته به غیر آن در شـبههٔ محصوره، واجب است احتیاط به اجتناب از همه؛ و در بیع آن به مسـتحل میته یا میتـهٔ خاصه از کسی که عالم به تمیز آن نباشد با تسلیم دو طرف شبهه مثلاً، تأمّل است، در صورتی که منافع محلّلهٔ مقصوده از بیع نداشته باشد.

ص: 547

و هرچه از اجزاء صاحب روح، از زنده جدا بشود در حکم میته است از حیث حرمت اکل و سائر استعمالات، و عدم آن در بعض آنها، و فروع مربوطهٔ به این مسأله در مکاسب و طهارت مذکور است.

محرّمات ذبیحه و مکروهات آن

2. پنج چیز از ذبیحه حرام است به اتفاق و آن عبارت از طحال (که سپرز است)، و قضیب (نری)، و بیضتین (دنبلان)، و خون، و فرث (فضله)؛ و اما غیر این پنج، پس آنچه خباثت آن در طباع متوسط از مردم، معلوم باشد حرام است.

و احتیاط در ترك اکل ده چیز دیگر است، اگر چه بعض آنها از خبائث نباشد، که عبارت از: مثانه (بولدان)، و مرارة (زهره دان)، و مشیمه (غشای ولد - آنچه محل ولد است و با او خارج می شود - بچه دان)، و رحم (زهدان و مقرّ جنین)، و غدد (دشول)، و علبا (دو عصب پهن و زرد از پشت گردن تا دُم حیوان)، و ذات الأشاجع (بیخ اصابع که متّصل به کف است در میان سُم)، و حدق (سیاهی چشم)، و خرزهٔ دماغ (حبّه ای است در وسط مغز سر، خاکستری رنگ است)، و فرج (یعنی حیا) ظاهر و باطن آنها، و نخاع (رگی در باطن فقار پشت، متّصل به مذبح) می باشند؛ و این احتیاط رعایت شود در حیوان کوچك هم (مثل گنجشك) آنچه از اینها در آن، معلوم و متمیّز است یا معلوم الوجود در ضمن اجزاء باشد، اگر چه خباثت آن جزء، معلوم نباشد.

عدم حرمت غیر خبیث از غیر ذبائح

و اظهر عدم حرمت غیر خبیث از غیر ذبائح مثل ماهی و ملخ است، اگر چه احتیاط در اجتناب از مسمی به اسامی مذکوره است اگر وجود داشته باشد در اینها.

آنچه طبع نوع انسان از آن متنفّر است

خوردن سرگین پاك و بول پاك و آب بینی و بلغم سینه و سَر - که خارج شده باشد -

و امثال اینها، که نوع متوسط، متنفّر است طبع انسان از آنها، جائز نیست، بلکه اگر خارج از دهن نشده بلع نماید، بی اشکال نیست.

و هم چنین خوردن خاك اگر مستهلك نشود و مضرّ هم نباشد، حرام [است]، مگر قدری محدود از تربت مقدسه برای استشفا.

و بقایای طعام که خیلی در دهن مانده و کثیف شده مثل خلط سینه است.

و خوردن هر چیز مضرّ برای آکل جائز نیست.

مکروه است خوردن قلوه ها و گوش های قلب و عروق.

طبخ حرام با حلال

اگر طحال مطبوخ با گوشت، مثقوب نباشد یا آنکه زیر گوشت طبخ شود گوشت، حرام نمی شود؛ و اگر مثقوب و یا روی گوشت باشد در وقت طبخ یا مشقوق به طوری که بریزد اجزاء آن در آنچه پائین آن است، حرام می شود آنچه زیر آن طبخ می شود. و به همین ترتیب اگر مثل جرّی با ماهی حلال طبخ می شود از حیث بالایی و پائینی و ثقب و عدم آن. و اظهر اختصاص حکم است به موارد علم اجمالی به سیلان اجزاء طحال بدون فرق بین ثقب در سیخ یا بریدن در غیر آن.

عذرات نجسه

3. و از آن جمله، عذرات نجسه است که خوردن آنها به هر نحو باشد، حرام است.

و حرام است خوردن و آشامیدن متنجس به آنها به مزج و ملاقات با رطوبتِ یکی از دو متلاقی، مثل مخلوط شده با خمر یا نبیذ مسکر یا فقاع اگر چه کمی از مسکر آن باشد، یا با نجاستِ دیگر مثل خون و بول ملاقات کرده باشد، یا به سبب مباشرت کفّار متنجس شده باشد.

اکل طین و خاك

4. خوردن گِل حرام است. و اظهر حرمت خاك است در صورتی که مستهلك در

غیر یا قلیل غیر معتنیٰ به نباشد، اگر چه مضر نباشد و به نحوی که از خبائث شمرده شود نباشد. و هم چنین ریگ و سنگ و امثال اینها حرام است.

گل مأخوذ از قبر مقدس سید الشهداء

- علیه السلام -

و مستثنی است از حرمت اکل طین، گِلی که مأخوذ از قبر مقدس سید الشهداء - علیه السلام - باشد که به قصد استشفا، اخذ و تناول نماید قلیلی از آن را که از مقدار یك نخود تجاوز نکند. و احوط اقتصار بر مأخوذ از قبر و اطراف مجاورهٔ قبر مطهّر است.

خاك قبور دیگر معصومین -

علیهم السلام -

و اسراء این حکم در مأخوذ [از] قبور نبیّ اکرم و آل طاهرین - صلوات الله علیهم - مظنون است، اگر چه احوط خلط آن با آب (به نحوی که در گل دیگر حلال است) می باشد. و هم چنین در زائد از متیقّن از اطراف قبر سید الشهداء - علیه السلام - خلط و مزج مذکور، رافع شبهه است.

و هم چنین در استفاده به غیر استشفای از تربت مقدّسه - از سائر فوائد مطلوبه و دفع بلیّات و خوفها - رعایت احتیاط مذکور مناسب است.

و اظهر عدم حرمت گِل ارمنی است که برای تداوی، استعمال در مأکول یا مشروب می شود، به نحو توصیف اهل اطلاع و خبره در کمّ و کیف.

آنچه برای انسان ضرر دارد

5. حرام است تناول سموم قاتله از هر قسم در اکل و شرب و نحو اینها. و اگر مخاطره در کثیر، باشد قلیل مانعی ندارد اگر مضرّ نباشد.

و اگر ضرر در اعتیادش باشد، نادر در اوقات متباعده مانعی ندارد، مثل استعمال التذاذی به تریاك برای غیر معالجه.

و هرچه مضرّ به مزاج یا روح یا مفسد اینها باشد حرام است، مگر برای دفع

ضرر اشدّ و اعظم در مثل معالجه، با توصیف حاذق و مباشرت ماهر به طوری که عمل عقلایی باشد، و ظنّ به سلامت از اهمّ باشد، و خوف از اهمّ بیش از خوف مهمّ باشد یا مساوی باشد و رعایت اهمّ بشود. و از این قبیل است قطع بعضی از اعضا که مبتلیٰ به عارضه ای است، برای دفع خوف سرایت و اهلاك به آن؛ و تعقّب تلف اتّفاقاً، کشف از عدم جواز اقدام نمی کند اگر با شرط متقدّم بوده است.

2. مایعات محرّمه

حرمت خمر و مسکر

1. شرب خمر حرام است. و هر مسکری از هر چه مأخوذ باشد و به هر اسمی نامیده شود حرام است، مانند بتع (از عسل) و فضیخ و نبیذ (خرما) و نقیع (کشمش) و مزر (شعیر) و عصیر (انگور) و فقاع در صورتی که احتمال نرود که از قسم غیر محرّم باشد و آن قسم آنست که مسکر نیست حتی کثیر آن.

و ماء الشعیر که مستعمَل اطبا است، حرام نیست مگر آنکه بدانیم مسکر است کثیر آن.

و غیر معلوم الخمریه و غیر معلوم الاسکار، حرام نیست.

و عصیر عنبی اگر جوشانیده شود با آتش، حرام است قبل از ذهاب ثلثین؛ و تعمیم آن به غلیان به غیر آتش یا انحصار حلّیت در این تقدیر به انقلاب، گذشت در کتاب طهارت؛ و هم چنین عموم حکم به عصیر زبیبی و تمری و عدم آن.

و آنچه ممزوج به یکی از محرّمات مذکوره بشود، حرام است، مگر آنکه مستهلك در حلال باشد و محکوم به نجاست نباشد که همه محکوم به حرام می شود در غیر صورت استثنا شده.

حکم خون حیوانات

2. خون حیوانی که نفس سائله دارد و خونش از رگها جریان پیدا می کند نجس و

حرام است؛ اما آنچه متخلّف است در ذبیحهٔ به نحو مشروع و آنچه در گوشت آن است، تابع آن است در حلّیت؛ و هم چنین آنچه در کبد و طحال است و از اسم طحال خارج است، اظهر حلیت آن است.

و آنچه از حیوان بدون نفس سائله خارج می شود یا در بدن آن می ماند: اگر حرام است مثل «ضفدع» تابع آن است در حرمت اگر چه پاك است؛ و اگر از حلال گوشت است - مثل ماهی فلس دار - تابع آن است در حلیت. و به عنوان جزئیت، حلیت و حرمت در آن ثابت است، نه به عنوان خون بودن؛ و در حرمت خون ماهی حلال به تنهایی تأمّل است.

خون تخم مرغ

و در حرمت علقه و خون تخم مرغ با حلال بودن حیوان، تأمّل است، اظهر ابتنای بر نجاست آنها است و در کتاب طهارت مذکور است.

اگر خون یا نجاست دیگر در ظرف غذا بریزد

اگر خون یا نجاست دیگر در ظرفی که می جوشد آنچه در آن از گوشت و غیر آن است واقع شود، جائز است خوردن جامد در آن مثل گوشت، بعد از غَسل ظاهر آنها با عدم علم به نفوذ در باطن، یا با غَسل بعد از تجفیف در صورت علم به نفوذ در باطن. و حلیت بدون غَسل در ملاقات خون، مشکل است.

حکم ملاقی نجاست یا متنجس

3. چیزی که ملاقات نماید با یکی از نجاسات یا متنجسات؛ پس اگر آن چیز مائع باشد، حرام است و قابل تطهیر نیست در صورتی که شروط تأثیر ملاقات در نجاست احراز بشود؛ مگر آنکه آب باشد، چه مضاف باشد چه مطلق، که با تکثیر آب غیر منفعل به حدّی که اضافهٔ مضاف را سلب نماید و اتّصال تا زمان زوال اضافه محفوظ باشد [پاك می شود]؛ و در غیر مضاف، مطلقِ اتّصال با آب غیر

منفعل مثل کرّ و جاری، مطهّر آن است. و در اتّصال با کرّ که در پائین است با واقعیت بالایی تأمّل است؛ و هم چنین در حدوث نجاست بالاـ در صورت اتّصـال به پائین متنجس در حال واقعیت جریان؛ و اظهر عـدم تنجس است در دومی حتی در رفتن آب به بالای متنجس با دفع و قوّة، و عـدم طهـارت در فرض اول است، مگر آنکه توقفی حاصـل شود [در] حرکت، و جریان منقطع شود و دو آب، یکی محسوب شود در عرف. و در صورتی که محتمل باشد هیچ جزئی از متلاقیین در دیگری قرار نمی گیرد و سرایت رطوبت نمی کند، تنجس، قابل منع است.

و اگر مـائع ملاقی متنجس، حالت انجماد داشـته باشـد مثل روغن، فقط موضع ملاقات متنجس می شود با رطوبت مسـریه؛ و در صورت اشتباه، اطراف علم اجمالی هم اخراج می شود و بقیه پاك است.

و اگر قطره ای خون غیر نجس، داخل مایعی شد و مستهلك شد ذرّات آن در آن مائع، خوردن مجموع جائز است.

جواز استصباح به دهن متنجس و بیع آن

و جائز است استصـباح به دهن متنجس در مکانی غیر مسـقف بنا بر احوط. و در سائر انتفاعات غیر مشروطهٔ به طهارت، مثل مالیدن دهن متنجس به اجرب، استعمال نجاسات و متنجسات، مانعی ندارد بنا بر اظهر.

جـائز است بیع دهن متنجّس برای منفعت محلّلـهٔ آن؛ و اعلاـم مشتری به نجـاست آن لاـزم است؛ و در شـرطیت اعلام در صـحّت بیع یا ایجاب ترك آن خیار را تأمّل است، و شرطیّت برای آنکه مشتری قاصد منفعت محلّله باشد، اقرب است در صورتی که منفعت ظاهره حلال نباشد مثل این مقام، به خلاف بعض متنجسات دیگر.

میته حیوان غیر ذی نفس سائله

حیوانی که خون جهنده از رگ ندارد - مثل مگس و ملخ و ماهی که در آب بمیرد - نجس نمی شود به موت، و متنجس نمی شود ملاقی آن از مایعات.

نجاست کافر، حتی کتابی

کافر نجس است اگر چه کتابی باشد بنا بر اشهر و احوط، و گذشت بیان مختار در کتاب طهارت. و از آثار نجاست عدم جواز اکل و شرب با آنها به نحو موجب تعدی به طعام و شراب مسلمان، و عدم جواز اکل و شرب از اوانی مستعملهٔ آنها با رطوبت مگر بعد از تطهیر [است].

واقع شدن میته ای در ظرف

اگر میتهٔ صاحب خون جهنده در ظرفی واقع شد که در آن مایعی باشد، مائع را می ریزند، مگر آنکه مطلق باشد و تطهیر شود؛ و اگر جامد در آن باشد و در باطن آن نافذ نباشد یا نفوذ آن معلوم نباشد، ظاهر آن را تطهیر می نمایند و تناول می کنند.

و اگر عجین کرده شد آرد با آب متنجس، با طبخ آن تطهیر حاصل نمی شود.

احکام بول

4. بول غیر مأکول اللحم نجس است از غیر طیور اگر چه از نجس نباشد مثل شیر و گرگ. و آن از مأکول اللحم - مثل گوسفند و شتر - پاك است بر حسب آنچه در کتاب طهارت مذکور است؛ و خوردن آن مبنی است حرمت آن بر خباثت.

و برای ضرورت مثل تداوی، شرب بول شتر جائز است، و هم چنین بول گاو و گوسفند در تقدیر وقوع مداوات با آن.

حرمت خبائث مثل عرق و آب دهان

5. و خباثت و حرمت به سبب آن، خالی از وجه نیست در رطوبات و عرق و آب دهن که محکوم به طهارت است، از انسان و غیر آن.

أكل چيزهائى كه احتمال ضرر در آن هست

6. و چيزى كه احتمال زهر بودن [آن] داده مى شود جائز نيست تناول آن، مثل صورت قطع.

و احوط اجتناب [از] طعام و شرابى است كه احتمال ضرر موجب مرض داده بشود در آن، اگر چه مأمون از هلاك باشد.

شير حيوان حلال گوشت

7. و شير حيوان حلال گوشت حلال است مثل شير الاغ؛ اگر چه مكروه است خصوص آن كه گوشتش مكروه است.

ص: 555

فصل پنجم مسائلی از اطعمه و اشربه

استعمال موی خوك و استقای به جلود میته

1. استعمال موی خوك در غیر مشروط به طهارت مانعی ندارد بنا بر اظهر.

و هم چنین استقای به جلود میته در غیر مشروط به طهارت، و استعمالش در غیر مشروط به طهارت، جائز است، اگر چه احوط ترك است در هر دو.

حکم لحم مطروح در بلاد اسلام

2. لحم مطروح در بلاد اسلام اگر در آن اثر استعمال مسلم بود محکوم به تذکیه است؛ و اگر نبود، محکوم به عدم تذکیه. و انقباض بعد از گذاشتن در آتش، امارهٔ تذکیه نیست، لکن احتیاط استحبابی رعایت آنست در محکوم به تذکیه برای مبالغه در احراز تذکیه در موارد امکان، مثل آنکه میته بودن از اختناق باشد نه از ترك تسمیه یا استقبال.

جواز تناول طعام و شراب از خانه های که در آیه شریفه، مذکور شده اند

3. جائز است تناول طعام و شراب از خانه های کسانی که در آیهٔ شریفه ذکر شده اند (اگر چه اذن نداده باشند [و] شهادت حال بر اذن نباشد به غیر از اضافه مخصوصه مذکورهٔ که در آنها است) با عدم علم یا اطمینان به کراهت؛ و احوط اجتناب است در صورت ظن به کراهت مالك؛ و احوط اقتصار به غیر نفائس از اطعمه است،

بلکه احوط استحباباً اقتصار به موارد خشیت فساد قبل از حضور مالك است.

و بیوت اولاد در حلیت اکل بدون اذن، اولیٰ از بیوت مذکوره است، نه در تقیید به عدم کراهت.

میزان جواز تصرف در آن بیوت

احوط اقتصار بر مأکول و مشروب است در مقابل سائر اموال، بلکه احوط اقتصار به اکل مأکول حاضر و شرب مشروب حاضر است نه آنکه طبخ نماید برای اکل یا عمل نماید برای شرب غیر حاضر، و اقتصار بر این دو است نه مثل وضوء و غسل و استعمال آب برای امثال اینها بدون علم به رضای او یا اطمینان به رضا یا اذن او؛ و جواز حمل و تصدّق به آنچه که جائز است اکل و شرب، خالی از وجه نیست؛ و افساد در هیچ کدام جائز نیست.

و حکم اکل، ملازم با حکم دخول نیست در جواز و منع بنا بر اظهر، و فرقی بین والدین و اجداد و جدّات نیست در این حکم.

اظهر در «ملك مفاتح» این است که مراد، اختیاردار مأکول است اگر چه به التزام و شاهد حال باشد.

و احوط عدم عموم حکم به عناوین محققه به رضاع است.

حق مارّه

4. جائز است اکل عبور کنندگان، از میوه های درخت خرما به شروطی که در محلش مذکور است، و آنکه حکم، عامّ به غیر آن از اشجار و زرع است یا نه.

حکم آب دهان و اشك چشم در صورت تناول نجس و سرمه نجس

5. کسی که تناول نجسی نماید مسکر یا غیر آن، و یا با نجس سرمه کشیده باشد چشم را، آب دهن یا اشك چشم که خارج می شود اگر متغیر نیست به آن نجس، طاهر است مادام [که] نمی تواند [نمی داند ظ] متغیر است یا در خارج، بعض

اجزاء نجس داخل است و قبل از خروج، مستهلك نشده است آنچه که ممکن است استهلاك آن.

و اظهر کفایت احتمال زوال نجاست سابقه و تغییر سابق و استهلاك در باطن است، و علم به زوال اگر چه عالم به حدوث بوده لازم نیست.

ثمن خمر در صورت که بایع، ذمّی باشد

6. اگر ذمّی خمر را فروخت به مثل خودش و قبض ثمن نکرده مسلمان شد، می تواند قبض نماید آن را بعد از اسلام.

و مسلمان می تواند دَینی را که بر ذمی دارد، از ثمن خمری را که ذمی بیع کرد و پرداخت به مسلمان، قبض نماید به عنوان وفای دین.

منقلب شدن خمر به سرکه

7. اگر خمر منقلب شد به سرکه از خودش، حلال و طاهر است؛ و اما به اقسام علاج، پس حلیت و طهارت آنها تفصیلش در کتاب طهارت مذکور است.

و اظهر عدم فرق است بین بقای آنچه با آن علاج شده و زوال آن قبل از انقلاب، چنانچه مشهور است.

و استهلاك خمر در خلّ یا آب، موجب طهارت و حلیت آن نیست.

استعمال ظرف خمر

8. ظروف خمر اگر به نحوی باشد [که] خمر در باطن آن نفوذ نکرده یا معلوم نیست نفوذ کرده باشد، استعمال آن بعد از تطهیر ظاهر مانعی ندارد؛ و اگر معلوم باشد نفوذ - مثل آنکه از چوب باشد و مدتی در آن خمر مانده باشد - پس تطهیر ظاهر و استعمال آن مانعی ندارد مادام [که] علم به نفوذ نجس (به اتّصال متنجس) از باطن به ظاهر حاصل نشود به نحوی که موجب سرایت رطوبت متنجسه است به ظاهری که ملاقاتش به مجرد اتّصال است، و مجرد اتّصال پاك با نجس با رطوبت، منجّس نیست.

حکم مشروبی که کثیر آن مسکر یا مضر است

9. مشـرویی که کثیر آن مسکر باشد، قلیل آن هم حرام است، و اگر کثیر آن مضر باشد قلیل غیر مضر حرام نیست، مثل رُبّ انار و سیب و سکنجبین کثیر اینها مسکر نیست و حرام نیست.

برخی مکروهات در باب اطعمه و اشربه

10. مکروه است سقی مسکرات به بهائم و مطلق حیوانات.

مکروه است بیع عصیر با اجل در سلف و غیر آن.

مکروه است خوردن طعامی یا شـرابی که غیر مأمون، مباشـرت آن نموده از جنب و حائض غیر مأمونه و کسانی که تحفظ از نجاسات نمی نمایند.

مکروه است تناول عصـیر مغلیّ ، از کسـی که مستحلّ است آن را قبل از تثلیث آن اگر چه اخبار به تثلیث آن نمود، اگر چه احوط اجتناب است مگر از مأخوذ از مؤمن غیر متّهَم لکن جائز است اخذ از مسلمان مخبر از تثلیث بنا بر اظهر.

ص: 559

فصل ششم احکام حال اضطرار

اشاره

محرمات متقدّمه، تناول آنها در حال اختیار حرام است، و اما در حال اضطرار پس مقدار رافع ضرورت، مانعی ندارد در غیر آنچه مذکور خواهد شد.

نحوهٔ تحقق اضطرار

اضطرار محقّق می شود به غیر خوف تلف نفس مثل خوف ایجاب ترك تناولِ میته مثلاً مرض را؛ و هم چنین خوف تلف نفس محترمهٔ دیگر مثل حامل نسبت به جنین و مرضعه نسبت به طفل؛ و اکراهی که در آن خوف اتلاف نفس محترمه یا عرض مسلمان یا مال محترم که مضر به حال صاحبش باشد تلف آن [باشد] یا ضررهای غیر متحمَّل به حسب عادت، یا طول مرض و عسر علاج آن اگر مخوف باشد.

مراد از باغی و عادی و متجانف اثم

خارج است از حکم مضطرّ: «باغی» و «عادی» و «متجانف اثم»؛ و به طور مختلف نقل شده است تفسیر این عناوین، و ممکن است اختلاف، در بیان مصادیق باشد و اینکه «خارج بر امام» و «قاطع طریق» و «سارق» و «متلذذ به اکل میته» و بعض انحای «صید لهوی»، از مصادیق مذکورات باشد که به مناسبت با اکل میته و نحو آن اختیار ذکر آنها شده است.

و شاید مراد از آیهٔ شریفه، بغی و عدوان و انحراف به سوی معصیت در امور مربوطهٔ به اکل حرام باشد، مثل اینکه در طریق خروج بر امام یا قطع طریق یا

سرقت، یا آنکه کار او اکل این حرام باشد، یا در سفر معصیت این اضطرار حاصل بشود، و غیر این امور آنچه به حکم آنها است، ملحق به آنها باشد به مساوات یا اولویت؛ و اظهر این است که حرمت تناول در مقدار حافظ حیات، دائر است مدار بقای بر قصد معصیت؛ و به توبهٔ مناسبه و عزم بر ترك آن، عنوان زائل می شود. و الله العالم.

حد اباحهٔ محرمات در حال اضطرار

و حدّ مباح در صورت اباحه، ازالهٔ خوف تلف است؛ و اگر به کمتر از سیری حاصل شد، تا حد شبع جائز نیست تناول حرام. و اگر احتمال مباح و عدم بدهد تا وقتی که ملحوظ است برای خوف تلف، جائز است بلکه لازم است حمل آن حرام اگر ممکن است (و جائز نیست برای محفوظیت از آن وقت، تناول و اکل نماید) تا در صورت عدم متوقَع، تناول نماید بقیه را تا زمان زوال خوف.

وجوب دفع و بذل به مضطرّ بالفعل

و اگر مضطر، دیگری بود و خودش مضطر بالفعل نبود، اظهر وجوب دفع به آن مضطر بالفعل است بدون عوض، اگر چه توقع اضطرار فیما بعد داشته باشد؛ و در ترجیح اضطرار فعلی بر اضطرار معلوم در زمان بَعد تأمّل است.

مسأله استحقاق عوض در بذل به مضطرّ

اگر مضطر به طعامِ مملوكِ غیر باشد و ثمن را نداشته باشد، بر غیر، واجب [است] بذل او؛ و اظهر این است که واجب، اعم از بذل مجانی است، بلکه می تواند در ذمّهٔ او ثابت بنماید به توقع اداء از وجوه مستحقه از بیت المال یا جماعتی از مؤمنین. و اگر با قید مجّانیّت دفع می نماید واجب است قبول آن اگر چه مستلزم منّت باشد. و اگر خودش بذل کرد بدون مطالبه، مشکل است استحقاق عوض، مثل نجات دادن غریق به قصد اجرت عمل. و در موارد استحقاق عوض: اگر بذل

به عوض کرد و تعیین عوض نکرد، بر او است مثل یا قیمت وقت اتلاف و مکان آن، و در این صورت سیر شدن جائز است اگر مبذول به عوض، مقدّر به سدّ رمق نباشد؛ و اگر تعیین عوض کرد به ثمن المثل، بیع یا در حکم بیع است.

عدم جواز بذل کسی که خود مضطرّ است، به دیگری

و اگر هر دو مضطر بالفعل باشند، جائز نیست برای مالك، دفع به غیر اگر خائف تلف باشند، مگر مثل نبیّ و وصیّ ، و در غیر این دو با قطع به اهمیّت بقای طرف، احتمال جواز بلکه وجوب دفع، قائم است.

عدم اختصاص مضطر به مسلم

و اگر خودش مضطر نباشد دفع به مضطر فی الحال – به نحو اعم از مجّانیّت – واجب است، چه آنکه مسلمان باشد، یا در ذمه اسلام، یا در امان مسلمانها باشد.

رجوع به حاکم برای الزام به دفع ضرر مضطر

و در وجوب دفع به مضطر بالفعل با توقّع اضطرار متأخّر (به طور قطع یا ظنّ یا احتمال) در خودش یا واجب النفقهٔ خودش، بلکه در جواز دفع، تأمّل است.

دفع به مضطرّ بالفعل با توقع اضطرار در خود

و در صورت وجوب دفع اگر امتناع کرد بدون عذر، می تواند رجوع به حاکم یا عدل مؤمن نماید برای الزام به دفع، و اگر آن هم متعذر شد خودش می تواند با اجبار اخذ نماید.

و اظهر وجوب دفع مقدار سدّ رمق تا زمان وصول به غذاء و شراب به نحو یقین یا احتمال – به حسب اختلاف فرض و مبنی – است.

تبعیّت قرینه و اخذ به قول مالك

اگر مالك، اطعام کرد مضطر را، تابع قرینهٔ بر مجّانیّت است عدم ضمان. و در نزاع

در مجّانیّت یا قصد عوض، قول مالك مقدّم است.

اگر طعام، محتاج به طبخ یا ادخال در حلق مریض و مضطر باشد، محتمل است استحقاق اجرت المثل عمل واجب.

حفظ بهائم و بعض صور دوران

احوط بذل مال به عوض است برای ابقای بهیمهٔ محترمهٔ مملوکهٔ غیر، و برای آدمی حربی و کلب عقور لازم نیست.

و اگر کلب غیر عقور و گوسفندی مال غیر بودند و هر دو تلف آنها از گرسنگی مخوف بود [و] طعام برای سدّ رمق یکی کافی بود، ملاحظهٔ اقرب به بقا در نظر مالك می شود؛ و اگر مرجح نبود ضائع از قیمت گوسفند به واسطهٔ ذبح و از کلب میّت، ملاحظهٔ اکثریت مالیت می شود.

با مال مالك غیر حاضر، همان معامله ای که اگر حاضر بود می شد به جا آورده می شود، و قدرت بر عوض فعلاً لازم نیست و کافی است اشتغال ذمّهٔ مضطرّ به نحوی که گذشت.

اموری که بر باذل و بر مضطر به طعام یا شراب، لازم است

و بر مضطر واجب است دفع ثمن المثل حاضر، و مطالبهٔ دفع بلاعوض، جائز نیست؛ و اگر امتناع کرد از دفع ثمن حاضر، واجب نیست بذل طعام؛ و در صورت بذل واجب بدون قصد مجانیّت، در ذمه او ثابت است اگر چه قاصد اتلاف مجانی بوده است مال باذل را بدون شاهد اختیاری بر مجّانیّت دفع.

عدم مطالبهٔ ازید از ثمن برای مالك

احوط برای مالك طعام، عدم مطالبهٔ ازید از ثمن المثل [است] در معاملهٔ با مضطرّ به ضررهایی که منتهی به تلف نفس یا مرض می شود به نحوی که واجب باشد حفظ از آنها بر هر متمکّن.

احوطیّت عدم منازعه با مالك

و احوط برای مضـطر، عـدم منازعه [است] با تمکّن از ازید مطلوب مالك از ثمن المثل، اگر مجحف به حال مضـطر نباشد؛ و در صورت امتناع از غیر مجحف، احتمال جواز یا وجوب اجبار، قائم است.

عدم ضمان از ید از ثمن المثل

و در صورت اطعام مالك، با مباشرت، بدون مطالبه (به سبب اغما و نحو آن در مضطرّ) و بدون سبق معامله، اقرب عدم ضمان ازید از ثمن المثل یا مثل است.

و در جایی که اجبار جائز است، اقرب وجوب احتیال به معاملـهٔ فاسده با عدم دفع ازید از ثمن واجب الاداء است، در مقابل منازعهٔ منتهیهٔ به محرّم بر تقدیر عدم اضطرار.

دوران امر بین اکل میته و مال غیر

اگر میتـهٔ [ای] و مال غیری باشـد: پس اگر غیر، بـذل کرد به ثمن المثل، حلال نمی شود میته؛ و اگر بذل نکرد مگر با ازید به نحو مجحف، حلال می شود؛ و اگر به ازیـد غیر مجحف بـذل نمود، محل تأمّل است، و احوط شـراء با ازید از ثمن المثل است اگر مقدور باشد و عدم منازعـهٔ بـا مالـك در تنزّل به ثمن المثـل در صورت قوت مضـطر و ضـعف صاحب، چنانچه احوط برای مالك، بـذل به ثمن المثل است، چنـانچه گـذشت. امّـا در ازیـد مجحف، احتمال جواز یا وجوب اجبار با ضـعف مالك و عـدم حلیت اکل میته، قائم است، نه در صورت عکس که اظهر حلیت اکل میته است.

و غائب مثل حاضر است مگر در جریان قوت از دفع از طعام و در احتمال عدم اذن در غیر ازید از ثمن المثل که مورد احتیاط بود.

اگر مضطر پیدا نکرد مگر میّت از آدمی را که محترم باشد، به قدر امساك رمق

تناول نمایـد و اگر توانست طبـخ ننمایـد، مگر آنکه نبی یا وصـی نبی باشـد؛ و در میتهٔ غیر آدمی یا آدمی غیر محترم، مطبوخ و غیر آن فرقی ندارد.

و اگر میتـهٔ آدمی محترم و میتـهٔ غیر آدمی باشـد، دومی مقـدّم است در جواز اکل اگر چه خنزیر باشد؛ [و] آدمی غیر محترم مثل غیر آدمی است.

مُحرِم که بر او صید حرام است، اگر پیدا کرد آدمی محترم و صید را، اختیار می کند دومی را برای سدّ رمق.

و اگر امر مُحرِم، دائر بین صـید مـذکّی و میتهٔ غیر آدمی باشد، پس با تمکّن از فداء، اختیار می کند صـید را، و با عدم تمکّن و نبودن مرجّح دیگری، ترجیح، محلّ تأمّل است اگر چه ترجیح صـید و رجوع به بدل فداء – اگر باشد – راجح است؛ و از سدّ رمق تجاوز نمی نماید مگر با خوف تلف تا زمانی که حفظ حیات تا آن زمان وصول به حلال لازم است.

اگر مضـطر پیدا نکرد غیر آدمی میّت محترم را امساك رمق از گوشت او می نماید مگر آنکه نبی یا وصی نبی باشد، و اگر زنده بود نمی تواند قتل نماید او را (بدون فرق بین عبد و سیّد، و ولد و والدین، و شریف و غیر) مگر آنکه کافر حربی باشد، نه کافر محترم مثل ذمّی و معاهد، و اگر مباح باشد خون او مثل حربی و مرتد و زانی محصن، می تواند در حال اضطرار، مرتکب قتل بشود برای حفظ حیات خود.

و اگر بر غیر، حقّ قصاص به قتل دارد و در حال اضـطرار پیدا کرد او را نه غیر او را، می تواند از قتل او اسـتفاده حفظ حیات نماید؛ و در غیر اضـطرار اکـل بعـد از قتـل، جائز نیست مثل آنکه بعـد از قتل متمکّن شـد از غیر میتـهٔ آدمی؛ و در قتل اطفال و زنهای اهل حرب در حال اضطرار تأمّل است.

اگر مضطر، فقط بتواند با قطعه ای از بدن خودش، سد جوع کند

و اگر غیر از خودش را پیدا ننماید و بتواند با قطعه ای از بعض بدنش حفظ حیات نماید، و خوف بر خودش از جوع، غالب باشد بر خوف از قطع مقداری از گوشت

ران خودش مثلاً به طوری که بداند یا مطمئن به سلامت خودش از هلاکت باشد با اکل آن قطعه، جائز است بلکه واجب است قطع، به مقدار کافی در حفظ حیات تا زمانی که می داند ظفر به غیر میتهٔ آدمی نمی نماید. و هم چنین اگر خوف هلاك به سبب جوع، اشدّ باشد از خوف آن به سبب قطع عضو.

قطع عضو از شخصی دیگری برای خود یا از خود برای دیگری

و چنین قطعی از دیگری که خون او مباح نیست جائز نیست، اگر چه بداند سالم خواهد بود از مرگ بنا بر احوط، به حسب مرتکزات دینیّه.

و هم چنین خودش نمی تواند عضوی از خودش را قطع نماید برای مضطری که خوف هلاکت در او است (اگر چه قاطع به سلامت خودش باشد و به هلاکت غیر، از جوع در تقدیر عدم قطع) بنا بر احتیاط؛ و اگر قطع کرد و زمان وصل آن گذشت یا ممکن نبود، جائز و واجب می شود اطعام مضطر.

و اگر مضطر، نبی یا وصی او باشد، جائز است قطع عضو خودش برای مضطر نماید، اگر چه قاطع به عدم سلامت خودش باشد.

اضطرار به شرب بعض مایعات محرّمه

و اگر مضطرّ به یکی از خمر و بول نجس بشود و رفع عطش با هر یك می تواند بنماید، تقدیم می نماید بول را؛ و اگر مضطر به یکی از آب متنجس و بول باشد، تقدیم می نماید آب را؛ و اگر مضطر به یکی از میته مأکول و میته غیر مأکول باشد، تقدیم می نماید اولی را.

دوران بین میته و حیّ غیر مأکول قابل تذکیه

اگر مضطر به یکی از میته مأکول که نجس است و حیّ غیر مأکول که قابل تذکیه است باشد، تذکیه می نماید حیّ را و تناول می نماید به مقدار سدّ رمق از مذکّی که محرّم الأکل است.

میتـهٔ شـرعی مثل مـذبوح کافر، بر میتهٔ عرفی و شـرعی مقدّم است، و مذبوح کتابی بر مذبوح حربی مقدّم است، و در موارد عدم ترجیح به حسب شرع، تخییر در رفع اضطرار ثابت می شود.

اگر مضطر پیدا نکرد غیر خمر را اظهر جواز شرب به قدر سد رمق تا زمان بقای خوف بر نفس است، و هم چنین سائر مسکرات از مشروب و از معجون در مأکول آنها.

تداوی با خمر یا یکی از مسکرات

آیا جائز است تداوی با خمر یا یکی از مسـکرات مطلقاً، یا نه مطلقاً، یا اینکه تفصیل است بین ثابت بودن انحصار و غیر آن ؟ اظهر حرمت است بـا عـدم علم یـا اطمینان حاصل از قول اهل خبره به انحصار علاج به آن، و در صورت علم یا ثبوت انحصار اظهر جواز است به قـدر ضرورت در کمّ و کیف؛ حتی ضمیمهٔ دواء مقدّم است بر مستقل، و الله العالم.

ص: 567

فصل هفتم آداب تناول طعام و شراب

مستحبات از أكل و شرب

مستحب است شستن دستها قبل از تناول طعام و بعد از آن، و پاك كردن با منديل بعد از شستن متأخّر از تناول طعام؛ و بعد از غَسل مستحب است مسح روى و ابروها و دعاى مأثور به اينكه بگويد: «الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل».

استحباب تسميه و تحميد

و مستحب است كه وقت شروع در تناول طعام بسم الله بگويد؛ و هم چنين بگويد بعد از فراغ، الحمد لله؛ و هم چنين بگويد بسم الله در ابتداى آشاميدن آب، و بگويد الحمد لله در آخر آن.

و هم چنين در اثنا بگويد بسم الله را اگر در اول آن فراموش نموده باشد؛ و در اول، مستحب است اضافهٔ تحميد بر بسمله. و در اكل جماعتى با هم مجزى است تسميه يكى از ديگران، و شايد اجزاء از مرتبه اى از تأكّد باشد.

و تحميد در اثنا هم مستحب است، و مروى است كه حضرت صادق - عليه السلام - مكرّراً در اثنا مى فرمود: «الحمد لله الّذى جعلنى اشتهيه».

و مستحب است دعاى مأثور بعد از فراغ؛ و مستحب است براى هر لونى از طعام يك دفعه بگويد بسم الله، و تكرار براى تعدّد ظروف طعام مروى است. و

مستحب است که ناسی اگر متذکّر شد بگوید: «بسم الله علی اوّله و آخره».

و هم چنین مستحب است اعادهٔ تسمیه اگر بعد از تسمیه تکلّم نماید. و برای تناول هر لقمه ای، مستحب است یك تسمیه.

اکل با دست راست

و مستحب است در حال اختیار، با دست راست خوردن طعام، بلکه با دست چپ در حال اختیار مکروه است؛ و هم چنین شرب با دست چپ، بلکه مطلق تناول چیزی در غیر مواضع استثنا؛ و خوردن انگور و انار با دست چپ کراهت ندارد.

مستحبّات بر صاحب طعام

و مستحب است صاحب طعام ابتدا نماید از غیر، و در فراغ تأخیر نماید از غیر در اکل با جماعت؛ و اینکه هرکجا صاحب طعام در مجلس نشسته باشد برای اکل با جماعت، در ابتدای تناول، اول دست خودش را بشوید بعد دست کسی را که در طرف راست او است تا آخر جماعت؛ و در وقت فراغ، خودش بعد از همه دست خودش را می شوید و ابتدا به کسی می نماید که در طرف چپ صاحب منزل است، و محتمل است انحای دیگر هم محقِّق مستحب باشد.

و مستحب است دعای برای صاحب طعام به مأثور.

بعض مستحبات دیگر

[و] مستحب [است] غسالهٔ غَسل دستها را در یك ظرف جمع نمایند.

و مستحب است استلقای بعد از اکل، و اینکه در حال استلقاء پای راست را بر پای چپ بگذارد.

و مستحب است اکل با سه انگشت یا همه انگشتها، و مخالفت با کسانی که با دو انگشت غذا می خورند.

و آنکه در سفرهٔ جماعت، از نزدیك خودش بخورد و از نزدیك دیگری بر ندارد.

مکروهات در باب أکل و شرب

و مکروه است اتّکا در حال خوردن غذا؛ و اعتماد بر دست در حال اکل، مکروه نیست.

کراهت اتکای بر غیر دست

و مستحب است جلوس به طرف چپ در حال اکل.

کراهت پر کردن شکم

و مکروه است پر کردن شکم از طعام با کثرت اکل؛ و در روایت تطبیق شده کریمهٔ «لاٰ تُسْرِفُوا» (1) بر کثرت اکل. و اظهر کراهت شبع است از اکل به نحوی که ضد فراغ برای عبادات باشد؛ و در روایت است چیزی احبّ نزد رسول خدا - صلّی الله علیه و آله و سلم - نبود از این که گرسنه باشد با خوف خدای تعالی. و هم چنین تثلیث شکم برای محل طعام و شراب و تنفس مطلوب است. و افراطِ موجب ضرر و مرض، حرام است؛ و احوط ترك مظنون الضرر و مخوف الضرر است. و در حال سیری، خوردن غذا مکروه است و گاهی موجب مرض است.

فرق شبع و تملّی

و شبع و تملّی، عموم من وجه دارند، و به انتفای شهوتِ طعام، شبع حاصل می شود اگر چه تملّی نشده چنانچه در غذاهای مقوّی معلوم است، و تملّی هم احیاناً به واسطهٔ مرض و غیر آن، از شبع، افتراق می نماید چنانچه به معاویه منسوب است.

و تجشّؤ به جانب بالا مکروه است؛ و هم چنین آب دهن ریختن به جانب بالا.

1- . انعام: 141.

حرمت اکل از مائدهٔ شرب خمر یا مسکر

حرام است اکل از مائده ای که در آن شرب خمر یا مسکر دیگری مثل فقاع می شود، یعنی در حال شرب، و احوط ترك جلوس است بر آن مائـده در حال شـرب، به خلاف ما بعـد از وقوع شـرب؛ و در تعدی به سائر مجالس معصـیت تأمّل است، بلکه نهی از منکر با شـرائط آن واجب است، مگر آنکه احراز شود اهمیت معصیت از شرب خمر در نظر شرع با موافقت با مورد این حکم در خصوصیّات.

حرمت اکل از مال مسلمان بدون دعوت و کسی را همراه بردن

حرام است اکل از مال مسـلمان و یا به حکم او بـدون دعوت. و حرام است با خود دیگری را مثل ولـد بردن برای اکل، مگر با فحوی و اذن مستفاد از شاهد حال، نه با شكّ در اذن و رضای صاحب طعام.

برخی دیگر از مستحبّات و مکروهات

مکروه است اکل در حال مشـی. مسـتحب است خوردن آنچه ساقط شده از سـفره طعام، در غیر صحراء که برای طیور و حیوانات گذاشته می شود؛ و آنکه ثرید را از اطراف آن اکل نماید؛ و آنکه ابتدا به نمك و اختتام به آن نماید، و مسـتحب است ابتدا و اختتام به هر یك از نمك و سرکه، لکن اگر اختلاف را اختیار کرد ابتدا به نمك نماید و اختتام به سرکه، نه عکس.

و تفصـیل مسـتحبات از اطعمه و اشربه در کتب احادیث [مثل] «وسائل» - رحم الله جامعه - و کتب فقهیّهٔ مفصّله مثل «جواهر» - رحم الله مصنّفه - مذکور است.

بلغ المقام بحمده تعالی علیٰ ید العبد محمد تقی بن محمود الجیلانی عفی

عنهما، یوم الخمیس السابع من شهر صفر الخیر من سنة ألف و أربعمائة

هجریة علیٰ مهاجرها ألف سلام و تحیّة و الصلاة علیٰ سیّد الأنبیاء

محمّد و آله سادة الأوصیاء الطاهرین.

ص: 571

کتاب غصب

اشاره

معنی و اسباب غصب

حکم غصب

لواحق غصب

تنازع در غصب

ص: 573

فصل اوّل معنی و اسباب غصب

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة علىٰ سيّدنا و نبيّنا سيّد الأنبياء محمّد

و علىٰ عترته الطاهرين سادة الأوصياء و اللعن علىٰ أعدائهم أجمعين

معنای غصب

غصب در عرف عبارت است از «استيلاء بر مملوك يا مستحَق غير، از روى ظلم و عدوان يعنى با علم و عمد». و آن اخص است موضوعاً و حكماً از مطلق اخذ محكوم به ضمان.

غصب از اعظم محرّمات است

و غصب در اموال، از اعظم محرمات است بعد از ظلم در نفوس و اعراض؛ و حكم آن ثابت است از طريق حكم عقل به تقبيح، و اطباق عقلاء، و اتفاق اهل اديان اصيله و مسلّم بودن نزد همهٔ آنها، و همهٔ اهل دين حق كامل اسلام، چنانچه با وضوح در نزد اهل اسلام مروى است از نبى اكرم صلوات الله عليه و آله «من غصب شبراً من الأرض، طوّقه الله من سبع ارضين يوم القيمة؛ و من خان جاره شبراً من الأرض، جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً إلا أن يتوب و يرجع؛ و من أخذ ارضاً بغير حق، كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، و دخول مغصوب در عهده و ضمانِ غاصب، از امور واضحهٔ دينيّه است.

ص: 575

اعتبار استیلاء در غصب

و فرموده انـد در توضـیح اعتبـار استیلاء در غصب که: احتراز از ازعاج مالك از مال خودش (و نحو آن) غصب نیست و موجب ضـمان به تلف یا اتلاف نیست. و این مطلب اگر اجماعی نباشـد، مورد تأمّل است، به جهت الغای خصوصـیّت عرفاً در دلیل اخـذ یا اتلاف؛ و هم چنین حبس حرّ از اعمال خاصهٔ او مثل خیاطت خیاط و بنای بنّا.

گونه های مختلف غصب عین و منفعت

و غصب، متصوّر است در غصب عین و منفعت با هم، و مجرد از دیگری؛ پس غصب عین موجَرة از مالکها از قِبَل غیر موجر و مسـتأجر و عین غیر موجَره از مالك آن و منفعت، صورت اجتماع است؛ و غصب موجَره بدون مزاحمت با مستأجر، افتراق اول یعنی عین است، و این غصب از خود مسـتأجر که مانع باشـد مالك را از اثبات یـد بر عین، متصوّر می شود؛ و اخراج مسـتأجر و انتفاع بـدل او بدون مزاحمت با مالك مسـتولی بر عین، افتراق دومی یعنی منفعت است، و این غصب از خود مالك عین هم متصور می شود که مانع از اسـتفادهٔ مسـتأجر باشد. و در ضمان، ملاحظهٔ خصوص مغصوب به و مغصوب منه می شود.

فرض غصب حق

و غصب متصوّر می شود در حق متعلّق بر مال غیر مملوك شخصـی، مثل استیلاء غیر مسـتحق بر عین محجَّره و مرتهَنه، و اخراج منتفعین به مساجـد و مـدارس و قناطر و خانات و طرق و شوارع عامه از آنها، با اختلاف با سائر موارد در حکم وضـعی و در اینکه در اخراج ساکن، غصب حق شخصی است و در سدّ باب مدرسه و منع در سکنی غصب حق نوع است.

ص: 576

عدم عصبیّت اثبات ید بر مال خود

و اثبات یـد بر مال خود اگر چه حرام باشـد، غصب نیست، مثل مرهون مبنی بر بقای در یـد مرتهن، و هم چنین مال غیر اگر ظلم و تعـدی نباشد، مثل مرتهن و ولیّ و وکیل و مستأجر و مأذون.

فرق بین حکم تکلیفی و وضعی غصب

حکم تکلیفی غصب - که حرمت استیلاء حـدوثاً و بقـاءً می باشـد (و لازمـهٔ دوّم، وجوب رد به مالك یا ولیّ او است) - در جمیع اقسام غصب جاری است. و اما حکم وضعی غصب، پس در موارد آن مختلف است، چنانکه خواهد آمد إن شاء الله تعالی.

و در سـکنی با مالك بـدون اذن او با تمکّن مالك از دفع او، موجب ضـمان اتلاف منفعت است في الجمله، نه غصب که بدون اثبات ید و نحو آن نمی شود.

اشتراك دو نفر در غصب

و در اشتراك دو نفر در غصب یك مال مثلاً، استیلاء بر نصف مشاع، از هر کدام محقَّق است؛ و مضمون، نصف مشاع است از هر کدام؛ و در صورت تلف تمام در ید، مطالبهٔ تمام از هر کدام نمی شود.

حکم جاهل به موضوع غصب

و جاهـل به موضوع مال غیر بـدون اذن مالك، اگر مسـتولی شـد ضامن است به یـد نه به غصب، به جهت فقـدان تعـدی، به سـبب اعتقاد مالکیّت یا مأذونیّت از مالك.

ضمان بر مستولی بر صغیر یا مجنون

و مسـتولی بر صـغیر عـاجز یا مجنون اگر تلف شدنـد به سـببی مثل گزیـدن مار یا وقوع دیوار بر آنها، ضامن است به تسبیب به اتلاف نه به غصب یا ید.

اعمیّت ضمان از تحقق غصب

و ثبوت ضـمان در تفویت بُضع با عـدم مالیّت آن (مثل تعمّد رضاع محرّم یا رجوع شاهدین بر طلاق، از آن)، و در استیلاء راهن بر مرهون عدواناً با مالکیّت نفس ضامن، و در بعض غیر املاك مثل متعلَّق حق تحجیر بر تقدیر ضـمان، و هم چنین اوقافی که ملتزم باشیم در آنها به فكّ ملك یا مالکیّت خدای تعالی با التزام به ضمان مستولی به عدوان، اعم از تحقّق غصب است به جهت عدم دلیل بر انحصار تضمین در غصب یا ید یا اتلاف مال غیر.

عدم اعتبار با قهر و استعلا در مفهوم غصب

و اظهر عـدم اعتبار جهر با قهر و اسـتعلاء در مفهوم عرفی و در حکم شـرعی غصب است، بلکه سـرقت، غصب خاصـی است که احکام خاصه [ای] دارد.

منع مالك در مال خودش بدون اثبات ید غاصب

و در مثلِ منع مالك از امساك دابّهٔ خود، یا قعود بر بساط خود تا واقعیت تلف عین بدون اثبات ید از متعدی بر مال غیر، یا منع مالك از بیع متاع خود تا زمان نقصان قیمت، عدم غصب و عدم ضمان، منسوب به مشهور است در محکیّ «مسالك». و ضمان، موافق ارتکاز در عرف عام و عرف متشـرعه است، و الغای خصوصـیّت در دلیل غصب، مؤیّـد آن است، و قاعـدهٔ ضـرر، موافق تحریم و تضـمین است؛ و تردید محکیّ از «تذکره» در ضمان در بعض صور متقدّمه و نسبت عدم آن به بعض علمای ما، مناسب شهرت مطلقهٔ عدم ضمان نیست. بلی در صورت تسبیب به اتلاف عین، ضـمان، خالی از اشکال است؛ و در سائر موارد، قاعدهٔ نفی ضرر - که معلوم است استفادهٔ ضمان مضافاً به حرمت در آنهـا از فهم اصـحاب، و اسـتدلال به آن برای هر دو - کـافی است در ضـمان. و دعوای اجمـاع بر خلاـف این قاعـده در موارد مذکوره (که در بعض آنها، ادعای قطع به عدم ضمان شده است) خالی از غرابت

نیست، مگر در صورتی که تلف به آفت سماویه باشد که هیچ گونه مزاحمت با مالك تأثیری در آن نداشته باشد بلکه مربوط به فعل یا ترك از مالك نباشد، که عدم ضمان در این صورت اقرب است.

منع مالك و اثبات ید بر مال او

و اگر ضـمیمه شـد به منع مالـك از ابقای مال تحت یـد خودش، استیلاء اجنبی بر مال، مثل قعود بر بساط او یا رکوب دابـهٔ او به نحوی که غصب محقّق باشـد (اگر چه نقل منقول واقع نشود، بلکه مجرد استیلاء بـدون اذن باشد، با صدق غصب به مثل قهر قوی ضـعیف را با علم مطلق و عـدم تخفّی، پس گفته نمی شود «غَصَب الضـعیف أو السـارق او الجاهـل») پس در ترتّب ضـمانِ عین، اشـکالی نیست چنـانچه گذشت مضافاً به ضمان منفعت به انتفاع و استیفا.

کفایت استیلا در تحقق غصب

و دخول مسـتولی بر دار غیر، معتبر در تحقّق غصب نیست، و هم چنین ادخـال غیر؛ و بـا استیلاء و لو فی الجمله مثل سـکنای مسـتولی با مالـك بـا تسـاوی در استیلاـء، موجب غصب نصف مثلاً و ضـمان نصف خانه است یعنی به نسـبت استیلاء و انتفاع؛ و مضـمون، عین و منفعت است.

عدم اناطهٔ ضمان به تحقق غصب

و در ضـمان، غصب لازم نیست، بلکه با [جعل] یّد بر عینی، ضامن عین و منفعت میشود اگر چه غصب محقّق نباشـد و اگر چه مسـتولی استیفای منفعت نکرده باشـد؛ و با انتفاع و استیفای منفعت مال غیر، ضامن خصوص مسـتوفیٰ می شود اگر چه مسـتولی نباشـد. و با تعدّد مالکها، مضمون، مستولیٰ و منتفع مطلقاً با حفظ نسبت است.

پس غاصب ثلث و مستولی بر ثلث و منتفع به ثلث، ضامن ثلث است نه ازید،

ص: 579

مثل صورت تعدّد غاصب با اتحاد در غصب و استیلاء و انتفاع یا اختلاف در آنها.

کما اینکه ممکن است استیلاء بر نصف و انتفاع به ثلثین که مضمونِ عینی، نصف است و مضمونِ منفعتی، ثلثین است. و اگر در فرض، انتفاع به ثلث باشد یا آنکه اصلاً انتفاع نباشد پس مضمونِ منفعتی، تابع مضمون عینی است و به تنصیف است.

در ضمان به ید، فرقی بین قوت و ضعف ساکن، نیست

و فرقی بین قوّت ساکن و ضعف او در ضمان به ید نیست (مثل ضمان به انتفاع در منفعت) مادام که استیلاء از ساکن، محقّق باشد، اگر چه قهر و قوّت در غصب معتبر باشد؛ بلکه قوّت خارجیّه تا اثرش در استیلاء اجنبی ظاهر نشود به حدی که مانع از غاصبیت او در عرف باشد، اثری ندارد، زیرا غصب ضعیف به قصد غلبه بر قوی که اتفاق افتاده است و قوی ضعیف شده است، از امور واقعه در خارج است، پس با غیبت مالك، ممکن است تأثیر داشته باشد قوّت او در منع غصب، و با حضور او ممکن است تأثیر نداشته باشد قوّت او در منع آن، و ضمانْ ، به استیلاء و تلف در ید و به انتفاع و اتلاف مباشری یا تسبیبی محقّق شود، غصب محقّق باشد یا نه.

مأخوذ برای نظر

و «مأخوذ برای نظر» نوعاً مأذونٌ فیه است؛ و در فرض عدم اذن و تحقّق استیلاء اگر چه غایت، نظر و موقّت باشد، ضمان، متّجه است.

اجتماع سه نفر برای غصب دابه

و در صورت اجتماع قائد و سائق و راکب دابه، ضامن نسبت به عین تالفه و جنایت دابه، مستولی و ذو الید است عرفاً؛ پس در صورت تحقّق استیلاء سه نفر، هر کدام از سه نفر ضامن ثلث می شوند؛ و در صورت استقلال و اختصاص به بعض،

خصوص مستولی ضامن است؛ و ممکن است دخالت قهر و قوّت مؤثّره نسبت به صدق استیلاء.

چنانچه ضمانِ منفعت، مربوط به مستوفی به مباشرت یا تسبیب است؛ و در صورت عدم استیفا، ضامنِ عین، ضامنِ منفعت است؛ و حکم به تنصیف بین متنازعین مبتنی بر صدق استیلاء هر دو است وگرنه محکوم له ذو الید است تماماً بدون بیّنهٔ خارج؛ و تحقّق غصب، لازم در حکم به ضمان نیست اگر چه از اسباب آن است.

غصب امهٔ حامل

و غصب امهٔ حامل، غصب حمل است اگر چه یکی استیلاء بالاصاله و دیگری بالتبع است.

و در صورت اسقاط و بقای امه، ضامن سقط به ضمان تفاوت بین حامل و حائل است در صورت وقوع به امر غیر منسوب به غیر.

و اگر اَمه هم تلف شد بعد از غصب، ضامن هر کدام از سقط و اَمه است به قیمت آن در وقت تلف یعنی قیمت امهٔ حائل و قیمت ولد. و به این مفروض شود آنچه در «مسالك» است که: «ضامن اکثر از قیمت ولد و اَمه در حال حمل است اگر اعتبار به اکثر باشد، وگرنه ضامن قیمت یوم التلف است»؛ و این عبارت خالی از اجمال نیست، و شرح احتمالی «جواهر» آن را، خالی از تکلّف نیست اگر چه في نفسه صحیح است و موافقت دارد با آنچه مقدّم شد اختیار آن.

ضمان در حمل امهٔ مبتاعه به بیع فاسد

و موجب ضمان در حمل امهٔ مبتاعه به بیع فاسد، ید است با عدم اذن مطلق غیر اذن بیعی مکشوف الفساد، اگر چه شرط دخول حمل در مبیع نباشد.

ص: 581

حمل مقبوض به سَوم

و [در] «حمـل مقبوض به سَوم» چون یـد و اذن، موجود است، ضـمان نیست، چنـانچه مقتضای قاعـده در «حامل مقبوض به سَوم» عـدم ضمان است.

ضمان غصب مسجد و مدرسه

و ضـمان غـاصبِ مثل مسـجد و رباط و مـدرسه، عین و منفعت را، مبنی بر مالکیّت مسـتحقین انتفاع به آنها است مثل طرق و شوارع، در مقابل فكّ ملك به تحریر یا مشعریّت در مخلوقیّت.

تعاقب ایدی بر مغصوب

در صورت تعاقب ایدی غاصـبه بر مغصوب واحد یا آنچه به حکم غصب است (اگر چه مختلف باشند در غصب و مجرد ید، با اشتراك در سبب ضـمان یا تلف مغصوب در یـد بعض آنها) مالك مغصوب منه یا مأخوذ منه، مخیر است در رجوع به هر کـدام از آنها تمام مغصوب [را] یا با اختلاف در مقدار رجوع به هر کدام، تمام بدل واحد تالف را.

و با رجوع به غیر آنکه تلف مال در یـد او شـده یا اتلاف کرده است، رجوع می نمایـد مرجوعٌ الیه به آنکه اخیراً ضـمان او مسـتقر و تحقیقی است.

و اگر رجوع کرد مالك به ضامن اخیر، او رجوع نمی نماید به احدی از ضامنها، به جهت زیادتی خصوصیّت در اخیر که موجب اولویّت به قرار ضمان است یا [با؟] اشتراك همه در سبب ضمان، در صورت عدم زیادتی دیگری در عین که مخصوص است غیر آخری به ضمان آن. و به حکم این است مثل دوشـیدن غیر آخری شـیر گوسـفند را. و در صورت اختصاص بعض دیگر به خصوصـیّتی - مثل مغرور نمودن - پس تلف در یـد عـادیه، به منزلـهٔ اتلاف صاحب یـد است در عرف. و غیر آخری با اداء به مالك بـدل را، مالك می شود آنچه را که ذمـهٔ او مشغول بود، و

حق مطالبه مملوك خود [را] از آخری دارد.

و حکم مـذکور، مربوط به یـد غیر مأذونه است، چه آنکه عالم به مالکیّت غیر باشـد یا جاهل باشـد، اگر چه عالم، مختص به اثم به سـبب غاصب بودن فقط یا با مغرور نمودن دیگری ایضاً باشد.

نحوهٔ ضمان در حبس انسان

حرّ متموَّل عرفی نیست و قابل بیع و شـراء نیست، و غصب تعلّق به «مال غیر» دارد، پس مغصوب نمی شود و به غصب مضمون نمی شود در عین یا منفعت؛ و فقط با جنایت مباشریه یا تسبیبیّه در عین و استیفای در منفعت یا ازاله منفعت یا نقص آن به جنایت یا حکم آن، محل ضمان می شود. بلکه حرق و غرق در یـد حابس و متعدی اگر خالی از تسبیب و مباشـرت او باشد، موجب ضـمان آزاد - که غلام یا کنیز نیست - نمی شود؛ و در موارد تسبیب، مثل القای در محل درنده، علم لازم نیست، مثل اتلاف مباشری در ضمان مالی.

و فرقی در حکم مذکور بین کبیر و صـغیر و عاقل و مجنون نیست. بلکه حبس، موجب ضمان تالف بدون تسبیب حابس (اگر چه به اهمال از حفظ لازم برای محبوس با خصوصیّات مکانیّه و زمانیّه و عدم تمکّن محبوس از حفظ نفس یا ممنوعیت از آن به طوری که تسبیب حابس به تلف محبوس محقّق باشد) نیست؛ پس ضمان از ناحیهٔ سبب شدن واقعی حبس برای تلف است، نه برای غصب یا یَد یا اتلاف مباشری.

لزوم اداء اجرت اجیر و لو اکراهی باشد

اگر اسـتخدام نماید آزاد را برای عملی، لازم است اجرت عمل را به او یا به ولیّ او در صورت قاصـر بودن تأدیه نماید، اگر چه با اکراه انجام بگیرد.

ص: 583

حبس صنعتگر از عمل، بدون استیفای عمل او

اگر حبس کرد صانعی را و منتفع نشد از او به استیفای عمل او و سبب شد حبس برای تفویت منفعت به حیثیتی که اگر حبس نمی کرد به طور یقین انجام عمل و تحصیل اجرت می نمود، پس ضمان در فرض، خالی از وجه نیست اگر اجماع بر خلاف نباشد، به جهت الغای خصوصیّت عرفاً از اتلاف و استیفای منفعت، نه غصب و ید و اتلاف استیفایی به نحوی که در عبد که مال است و منافع او مال می باشند محقّق است و در یَد داخل می شوند و تلف آنها موجب ضمان می شود.

حبس اجیر از عمل یا عدم سکنی در خانهٔ اجاره شده

و هم چنین اگر بعد از عقد اجاره، اجیر را حبس کرد و مانع شد از عمل تا زمان مضیّ وقت اجاره، یا آنکه خانه ای را اجاره کرد و در آن سکنی نکرد تا گذشتن وقت اجاره، که مسلّم است در اینها ضمان اجرت.

و اما اگر عمل، مورد اجاره بود و زمان معیّن شرط نشده بود، پس تا مدتی که ممکن بود ایجاد آن عمل، مستأجر، حبس نمود موجر را و بعد، ایجاد عمل، ممکن باشد، پس ضمان اجرت مسماة، به ایجاد عمل و تسلیم آن است، و ضمان منفعت معطّله نسبت به حرّ، چنان است که ذکر شد در شئون خاصّهٔ حرّ.

اجاره بر عملی و سپس استیفای موضع اجاره

و اگر اجاره کرد برای کندن دندان و نحو آن، پس بُرء حاصل شد به نحوی که محلی برای علاج و کشیدن دندان نماند، پس انفساخ اجاره از زمان انتفای موضوع، موافق قاعده است، و هم چنین عدم استحقاق اجرت که منوط به تسلیم عمل است.

تأخیر مستأجر با بذل موجر در استیفای منفعت

و اما تأخیر مستأجر با بذل موجر و مضیّ مدت امکان عمل (یعنی مدتی که ممکن بود ایجاد عمل در آن مدت، نه مدت امکان تا آخر) پس سببیّت آن برای اجرت

المثل فائت از منفعت حرّ به تفویت مستأجر یا عدم آن، مبنیّ بر آنچه که ذکر شد در نظیر فرع است. و اما اجرت مسماة، پس ضمان آن مبنیّ بر مضیّ مدت اجاره یا مدت عمل مقید به وقت خاصی با تسلیم اجیر خود را برای عمل در آن مدت و تقصیر مستأجر در استیفا در آن وقت است، و این قریب است با محکیّ از «جامع المقاصد» از حواشی شهید - قدس سره -. و ممکن است گفته شود: اگر موجر حاضر شد و تسلیم نفس برای عمل نمود در اول وقت امکان که بعید است الزام یکی از متعاقدان به غیر آن وقت، و مستأجر اختیاراً حاضر نشد برای تسلّم عمل، موجر به تمام آنچه معقودٌ علیه بوده که تسلیم عمل از ناحیهٔ خودش باشد وفا نموده و مستحق اجرت مسماة است، حتی اگر انتفای موضوع بعد از اول وقتِ امکانِ عمل بشود بدون تقیید به وقتی دیگر.

عدم استیفای منفعت توسط مستأجر در مورد دابه و عبد

و اگر این مطلب در مثل دابّهٔ مستأجَره و عبد مستأجَر واقع شد، پس اگر استیفای منفعت در مدت امکان با تسلیم عین به تأخیر افتاد از قِبَل مستأجِر تا مضیّ زمان اجاره، پس ضمان اجرت ثابت است اگر چه مستأجِر اختیار استیفای منفعت نکرده است.

غصب خمر و خنزیر و ضمان در این دو

غصب خمر مسلِم، از غاصب مسلم یا کافر، موجب ضمان آن به تلف نیست اگر چه اتخاذ آن برای تخلیل باشد بنا بر اظهر، اگر چه در این فرض تکلیفاً جائز نیست مزاحمت با متّخِذ در صورتی که مغصوبٌ منه مسلِم باشد. و اگر در دست متعدی بر مسلِم، خمر سرکه شد، احوط وجوب رد به مسلم است. و در صورت تلف بعد از تخلیل در ید متعدی بر مسلم، احوط ضمان بدل است برای مسلم؛ و جریانش در غیر متخذ برای تخلیل، خالی از اشکال نیست.

و غصب خمر ذمّی متستّر، از غاصب مسلم یا کافر، موجب ضمان آن است. و خمر متظاهر، مضمون نیست به غصب، چه آنکه غاصب، مسلم باشد یا کافر.

و خنزیر در ضمان و عدم، مربوط به مسلم یا کافر ذمی متستر یا متظاهر، در حکم خمر است.

و مضمون که ثابت در ذمهٔ غاصب می شود از خمر و خنزیر در صورت تلف، قیمت آنها در نزد آنها که حلال می دانند آنها را می باشد. و واجب است رد آنها در تقدیر مذکور با شرط مذکور، در صورت بقای عین مغصوبه و عهده عین. و ضمان به مثل در مثلی، خالی از شبهه نیست، نظر به بُعد تکلیف مسلم به اداء خمر مثلی، و به اینکه ضد اخفا، به سبب سوء اختیار غاصب است نه به اعلان ذمّی پس تا اعلان ذمّی محقّق نباشد، احترام مال او به اداء عین غیر تالفه و مثل تالف محفوظ است، و احتیاط در صلح و لو به ازید از قیمت است.

اسباب دیگرِ ضمان، غیر از غصب

1 و 2. مباشرت اتلاف، تسبیب اتلاف

اشاره

ضمان به مباشرتِ اتلاف در نفس یا مال اگر چه منفعت باشد، در موضوع و حکم، اشکالی ندارد.

و اما به تسبیب به ایجاد سبب اتلاف با امکان تخلف سبب از مسبّب (مثل حفر بئر، یا نصب مانعی از استطراق در طریق، که متعقب به اِهلاك نفسی یا مالی بشود) پس ضمان به آن فی الجمله خالی از اشکال [است].

اجتماع سبب و مباشر

و در صورت اجتماع سبب و مباشرت - مثل آنکه اتلاف به توسط دفع ثالثی در بئر مذکور واقع شود - پس با اقوی بودن مباشر مثل مثال مذکور، ضمان مباشر و تقدیم آن (در ضمان) بر سبب فی الجمله مسلّم است. لکن این کلیّت خالی از اشکال در

بعض مصادیق آن نیست:

مثل اینکه مباشر و موجد سبب با این قصد عمل نمایند؛ و اقرب در این صورت ایضاً ضمان مباشر است.

و مثل اینکه مباشـر، عالم به عمل موجد سـبب نباشد به واسـطهٔ ظلمت یا غیر آن، و عمل مباشـر جامع بین متلف و غیر بود اگر نبود عمل موجد سـبب؛ و در این صورت ضـمان هر دو به اشتراك محتمل است بلکه خالی از وجه نیست. اما ضـمان هر دو به نحو تخییر در رجوع، بی وجه است.

و مثل اینکه در آنِ سقوط در چاه، کسی دفع نمود، که اجتماع، صوری است و ضمان بر سبب است بنا بر اظهر.

و بعض صور تبانی بین حافر و دافع از این قبیل است، و بعض صور تبانی که به دفع احتیاج هست مورد ضمان هر دو به اشتراك است.

اجتماع دو سبب

و در صورت اجتماع دو سـبب (مثل اینکه حفر از یکی و نصب چیزی که موجب لغزش و سـقوط است از دیگری باشـد) در صورت تأثیر هر دو، اشتراك است، وگرنه ضامن، خصوص ایجاد مؤثّر است در اتلاف، و اناطه به تقدیم با معیّتِ در ایجادِ سبب ندارد بنا بر اظهر.

و در صورتی که اگر دفع نبود سـقوط نمی کرد و تحفظ می کرد، اقوائیّت دافع از حافر مسـلّم است. و هم چنین در فرع سابق اگر نصب بود [نبود ظ] عثرت و سقوط در بئر واقع نمی شد و از آن محافظه می شد.

ضمان اسبق در جنایت

و ضـمان اسـبق در جنایت نه در خصوص احـداث سـبب، خالی از وجه نیست، مثل اینکه واقع شـد در بئر و قبل از وصول به عمق، موت حاصل شد به سبب نصب

سکّین مثلاً در وسط مسافت بین دهنـهٔ چاه و عمق آن، در صورتی که اگر نصب نبود، ممکن بود وفات نکنـد مگر بعـد از مـدتی که اخراج نشود در آن، یا اینکه نصب، سـبب تعجیل موت شـد و اگر نصب نبود قـدری دیرتر موت واقع می شد. اگر چه خصوص این مثال خالی از اشـکال نیست به جهت اشتراك به ایجاد شـرط؛ پس محلّ سـکین به منزلهٔ عمق چاه است و به اشتراك، تلف محقّق می شود و ضمان بر هر دو است. بلی اگر دو سـببِ غیر مرتبط احـداث شـد به نحو ترتّب که اگر اوّلی مؤثّر نشـد، دوّمی مؤثّر بشود، پس هر کدام مؤثّر شد موجب ضمان موجد است اگر چه احداث متأخّر در زمان باشد نه جنایت.

ضمان سبب در صورت ضعف مباشر

و اگر مباشـر به سبب غرور یا اکراه ضعیف باشد، پس ضمان بر محدثِ سبب است که اقوی است، مثل اینکه تقدیم طعام مسموم نمود نزد جاهل و امر کرد به تناول و صـرف آن، که ضـمان بر آمرِ اقوی است، و خواهش کننده اقوی از مباشـر جاهل است. بلکه در صورت تقدیم طعامِ غیر متلِف نزد مالك به عنوان مالکیّتِ تقـدیم کننـده و در واقع آکل مالك بود، متّجه ضـمان سـبب است که اقویٰ از مباشـرِ مغرور و جاهل است.

و اعتبار مزید خوف که برای شخص مکرِه (به فتح) قابل تحمل نیست، احوط است.

ضمان مغرور و مکرَه و رجوع او به غارّ و مکرِه

مغرور ضـامن است به سـبب تلف در یـد یا اتلاف، و رجوع به غارّ می نمایـد. و اما مکرَه (به فتـح) پس فرق بین الجاء و غیر آن، و ضـمان مباشر با رجوع به مکرِه (به کسر) یا عدم ضمان مباشر رأساً، محل تأمّل است.

و ضمان مکرَه (به فتح) به سبب ید در غیر ید مأذونه و مستودعه، یا اتلاف

آنچه در ید متلف نیست، با رجوع به مکرِه (به کسر)، خالی از وجه نیست اگر اجماع بر خلاف آن نباشد. و در تقدیر عدم اجماع، مغرور و مکرَه در ضمان و رجوع مساوی هستند.

انحصار حکم اکراه به اموال

و چون تقیّه در دماء نیست، پس حکم اکراه - که مذکور شد - منحصر به اموال است.

اتلاف مال غیر به سبب تصرف در مال خویش

اگر در ملك خودش اجراء آب یا ایقاد نار کرد به قدر حاجت خودش، پس غرق کرد مال دیگری را و سوزاند اموال دیگری را، پس با علم به تعدّی و اضرار به غیر، جائز نیست تکلیفاً اگر چه از حاجت خودش تجاوز ننماید. و با عدم علم و ظن به تعدّی و مجرد احتمال اضرار، یا با فرض قطع یا ظن معتبر به عدم تعدی و اضرار، پس اتفاقا اضرار نمود، مقتضای قاعده ضمان است اگر چه از حاجت موجد سبب تجاوز ننماید؛ و لکن ادعای اتفاق بر عدم ضمان شده است در صورت عدم تجاوز از قدر حاجت در محکیّ از «مسالك»؛ پس احوط صلح است؛ و در صورت عدم تجاوز از حاجت و عدم ترقّب سبب به مثل وزیدن بادی بغتةً ، عدم ضمان اقرب است. و احوط به حسب تکلیف، عدم فعل مذکور با عدم علم یا ظنّ معتبر به عدم تعدّی است، و اقرب جواز است با عدم علم یا ظنّ به تعدّی، اگر چه احوط مطلقاً محافظه کاری به ایجاد مانع و حائل از سرایت و تعدّی است.

فروعی از موجب ضمان

اناطهٔ تحقق ضمان به تحقق اتلاف یا دخول تحت

1. [شخصی] اگر القا کرد صبی یا مجنون یا حیوان ضعیفی از دفاع و فرار را در محل سبُع و درنده، مُلقی ضامن است در صورت قتل، اگر چه مال مغصوب تالف تحت

ید نباشد، به جهت تسبیب به اتلاف اگر چه به قصد اهلاك تسبیبی نباشد.

و در کبیر متمکّن از دفاع و تخلص، ضمان نیست. مثل ضعیف در غیر محل سباع که از باب اتّفاق، مورد افتراس سبعی واقع بشود، که ضمان به واسطهٔ استیلاء بر مملوك غیر است.

پس ضمان مطلقاً مربوط است به تحقّق اتلاف اگر چه تسبیبی باشد و تحت استیلاء متلف نباشد، یا دخول در تحت ید اگر چه تلف اتفاقی باشد.

چند مثال اتلاف تسبیبی

و از قبیل اتلاف تسبیبی است: حفر بئر در معابر، یا طرح اشیایی که سبب لغزش عابر [می شود] مثل پوست خربزه و نحو آن، یا کوبیدن میخی در طریق که مضرّ به عابرین باشد، یا نصب چیزی در طریق که موجب سرکشی حیوانات از صاحب آنها [بشود]، یا اخراج میزاب در طریق به نحو مضرّ، در صورت تعقّب به تلف حیوانی یا انسان یا مال او.

مسائلی از غصب حیوان

2. اگر غصب کرد میشی را مثلاً، پس بچهٔ شیری آن هلاك شد از گرسنگی که طریق سدّ آن بر حسب عادت منحصر در مغصوب بود، ضامن است اگر چه غصب نسبت به ولد محقّق نیست، بلکه موجب ضمان، اتلاف تسبیبی است به جهت عدم فرق در عرف بین منع منافع لزومیّه و ایصال مضارّ مهلکه، در اتلاف تسبیبی.

و هم چنین اگر مانع شد مالكِ رمهٔ گوسفند را از حفظ و حراست آنها تا آنکه تلف شدند از همان طریقی که مالك، مانع از آن بود نه به تلف سماوی (که فرق بین وجود مالك با آنها و عدم او در آن نیست)، به جهت آنچه ذکر شد از اتلاف تسبیبی.

و هم چنین اگر غصب کرد دابّه ای را که صاحب ولد بوده پس ولد تبعیّت کرد از

مادر، که غصب بالاستلزام نسبت به ولد است و تلف آن در یَد، استلزامی است نه به نحو اصالت و استقلال که در مادر است فقط.

و از قبیل تسبیب است اگر مانع از بیع حیوان مشرِف به موت شد مالك [را] برای تذکیهٔ مشتری تا آنکه تلف شد، یا آنکه مانع از تذکیهٔ آن شد تا آنکه تلف شد؛ به خلاف آنکه غیر مریض را مانع شد از بیع آن تا وقتی که به سبب سماوی تلف شد در ید مالك آن.

رها کردن حیوان و تلف مالی به سبب آن

3. اگر باز کرد بندِ دابّه ای را پس فرار کرد یا از بنده و کنیز دیوانه پس آبق شد و فرار کرد در صورتی که برای آنکه فرار نکند بسته شدهٔ مالك باشند، ضامن است بازکننده به تسبیب اتلاف.

و هم چنین اگر حیوان موذی و متلف را مقیّد کرد، پس دیگری باز کرد، پس آن حیوان به سبب ایذاء معتاد خودش اتلاف مالی کرد، بازکنندهٔ قید، ضامن است.

و هم چنین اگر باز کرد قفص پرنده را پس پرید، ضامن است.

فتح باب و سرقت بخاطر آن، یا فرار مملوك بواسطهٔ ازالهٔ قید

و هم چنین اگر فتح بابی کرد در معرض خطر سرقت یا در غیر آن، تا مدتی که مستبعد است سارق در آن مدت سرقت ننماید؛ یا ازالهٔ قید از مملوك عاقل نمود پس اباق را اختیار کرد، در صورتی که با آنکه عاقل است معتاد به عصیان فرار از مالك است. به خلاف آنکه سرقت سارق، اتفاقی و نادر بوده، و عاقل، فرار او غیر مترقب بوده و بستن او برای مخالفتهای دیگر بوده، که ضامن نیست باز کنندهٔ درب و قید در این صورت.

و هم چنین اگر طوری باشد که قطع حاصل شود که اگر اخراج از زندان بشود خواهد فرار کرد، که ضامن است اگر اخراج عبد عاقل غیر معتاد به اباق، متعقب به آن باشد.

علامت اتلاف تسبیبی

پس با تحقّق اتلاف تسبیبی – که علامت آن این است که به قصد اتلاف عمداً چنین عمل یعنی اخراج از سجن می نمایند – فرقی بین عبد عاقل یا مجنون، آبق یا غیر او، بالغ یا صبی نیست در حکم ضمان. و هم چنین در مثل این فرض در دابّه و طائر.

و از این علامت که ذکر شد در افعال مقصوده برای اتلاف تسبیبی، ظاهر می شود حکم ضمان و عدم در دلالت سارق: که اگر طوری است که معلوم است سرقت او به دلالت، ضمان دالّ ، خالی از وجه موافقِ محکیّ از «ارشاد» نیست؛ اگر چه اقوائیّت مباشر، مقتضی رجوع دالّ بر سارق است بدون عکس؛ و اتّفاق اصحاب بر تقدیر تمامیت نقل، مستند به قاعدهٔ مذکوره است که اعم از ضمان و قرار است.

باز کردن بند ظرف و تأمّل در ضمان موارد نادر و غیر محتمل

اگر بند ظرفی را که با آن محکم شده است ازاله نمود پس ریخت آنچه در ظرف بود و تلف شد، ضامن است به مباشرت اتلاف.

و اگر بند را باز کرد و نریخت مگر به واسطهٔ حدوث بادی یا مثل آن که قلب نمود ظرف را، یا آنکه ریخت لکن فاسد نشد مگر به واسطهٔ تابش شدید آفتاب، پس اگر در محل ترقب قلب و سبب آن باشد و افساد به سبب اذابهٔ آفتاب از حیث زمان و مکان، ضمان به تسبیب است؛ و اگر نادر و غیر محتمل باشد قلب کننده یا فساد به تابش در آن زمان و مکان، و به اتفاق و نادراً فاسد شد به سبب خاص، پس در ضمان تأمّل است، و اقرب در فرض نادر که اشاره به آن شد عدم ضمان است؛ چنانچه شاهد آن است که این گونه تصرفات برای اغراض عقلائیّه از محسنین واقع می شود؛ و شاهد ضمان در غیر فروض نادره: که عمداً به قصد اتلاف، بعضی

تسبیب به اتلاف به این گونه امور می نمایند.(1)

و هم چنین ازالـهٔ اوراق درخت میوه تا آنکه آفتاب فاسـد کرد میوه را، مگر آنکه دخالت داشـته نچیدن میوه در وقت آن، پس با ترتّب فساد و عدم آن از قبل صاحب سبب یا غیر او، حکم به ضمان و عدم آن مختلف می شود.

اجتماع دو سبب یا انفراد یك سبب به احداث دو نفر

و اجتماع دو سـبب یا انفراد یك سـبب به احداث دو نفر مثل دو مباشـر اجتماعی، موجب اشتراك در ضـمان است. و در اجتماع سـبب با مباشر، شرکت در ضمان با استقلال شأنی در هر کدام، موجب شرکت در ضمان نمی شود به حسب قاعدهٔ مقدمه اگر چه [از] شائبهٔ اشکال خالی نیست.

اگر اخراج کرد جامدی [را] از ظرف آن، پس دیگری به سـبب ناری آن را افساد کرد، ضـمان بر دومی، و اولی در مقدمات عمل کمك کرده است.

و اگر وسـیلهٔ بسـتن کشتی را باز کرد تا آنکه غرق شد با ترقب آن، یا به سبب ریح غیر عادی و غیر مترقب، حکم آن از دو قسم تسبیب ظاهر می شود.

ضمان صاحب دیوار مشرف به انهدام

اگر دیوار خانهٔ متّصل به معبر، مشـرف به انهدام شد و مائل به طریق بود یا آنکه سـقف معبری بود [و] مشـرف به سـقوط بود و می توانسـت ازاله نماید بس ساقط شد و اصابت کرد به نفسی محترمه یا مال محترم، ضامن است صاحب آن؛ و اگر نتوانست، حاکم شرع از بیت المال آن را هدم می نماید به نحوی که ضرری بر مالك آن (جز هدم مشرف به انهدام) نرساند.

1- . و اگر بـاز کرد بنـد ظرف را و خارج شـد یا [خارج] کرد آنچه در آن بود و لکن جامـد بود، [و] دیگری به توسط آتش آن را اذابه نمود، احتمال اشتراك در ضمان، و ضمان خصوص دومی که مباشر اتلاف است، و اختلاف به ترقب عمل دومی و عدم آن به ندرتِ اتفاق، اقرب است.

ضمان حمّال، نسبت به تخریب دیواری که به آن تکیه داده

از موارد تسبیب یا مباشرت غفلتیّه است اگر حمّالِ باری تکیه کرد به قصد استراحت بر دیوار خانه بدون اذن مالك، پس دیوار ساقط شد و به سقوط تلف کرد چیزی را متموّل، ضامن دیوار غیر متحمّل ثقل بار مخصوص را است، و ضامن آنچه تلف شده است به سبب وقوع دیوار بر او، است.

ضمان صاحب حیوان، اموال تلف شده توسط حیوان را

اگر حیوانِ کسی اتلاف یا افساد کرد زرع یا غیر زرع را از مال دیگری با وجود صاحب یا راعی یا مستحفظ، ضامن است تالف را کسی که موظف به حفظ است، چه سائق باشد یا قائد یا غیر آنها.

و اگر نباشد، مثل آنکه از محل خودش فرار کرد و در محل دیگری اتلاف کرد، پس در وقتی که موظف به حفظ دوابّ است مثل شب، ضامن است؛ و در وقتی که مردم موظف به حفظ اموال و امتعهٔ خودشان از امثال این دوابّ هستند مثل روز، ضمان بر مالك دوابّ نیست اگر دابهٔ موذی فوق العاده نباشد که همیشه باید مالك آن رعایت و مراقبت آن بنماید و غالب مردم عاجز از دفع آن به مختصرات باشند، وگرنه اظهر ضمان است در این تقدیر.

3. قبض به عقد فاسد

اشاره

از اسباب موجبهٔ ضمان، قبض به عقد فاسد است در آنچه صحیح آن مقتضی ضمان است؛ به خلاف آنکه صحیح، مقتضی ضمان نیست، اگر چه با تقیید اذن در عقود اذنیّه به صحّت، ضمان ثابت است علی القاعدة، و با عدم تقیید در معاوضات، ضمان منتفی است علی القاعده. پس مبنا در ضمان و عدم آن، تحقّق سائر موجبات ضمان و عدم آن است؛ و ظاهر «جواهر» اجماع بر اصل و عکس قاعدهٔ مذکوره است؛ و در مصادیق آنها از عقود متضمنه و غیر آنها مذکور می شود إن شاء الله تعالی.

حکم مقبوض به سَوم

و از موارد ضـمان (غیر مذکورات) مقبوض برای شراء است که تعبیر به «مقبوض به سَوم» از آن شده است، بر حسب حکایت از مشهور. و اقرب عدم ضـمان است به جهت تحقّق اذن مالکی در قبض، پس داخل در مؤتمن است که ضامن نیست، وفاقاً با «سـرائر» و «مختلف» و جماعتی بعد از ایشان.

4. انتفاع به اجارهٔ فاسده

و از آن موارد، استیفای منفعت به سـبب اجارهٔ فاسده است که موجب ضمان منفعت مستوفاة به اجرت المثل است، یا اقلّ از آن و مسمّی؛ که مورد توافق قاعدهٔ «ما یضمن»، و «ید» در عین، بالاصاله و در منفعت، بالتبع، و «من أتلف»، و «احترام مال مسلم» است؛ و در صورت علم مستأجر بالخصوص به فساد، غصب هم محقّق است.

و اظهر مضـمونیّت عین است در صورت فساد اجاره، به واسـطهٔ یـد و عـدم ائتمان؛ و قاعدهٔ «ما لا یضـمن» در متعلّق عقد است مثل عین موهوبه به فاسد نه در سائر امور. و اظهر ضمان عین و منفعت به مجرد قبض مستأجر است به فاسد، اعم از استیفای سکنی دار مثلاً یا عدم آن، مثل صحیح اجاره و مثل مغصوب مضمون در عین و منفعت.

فصل دوّم حکم غصب

وجوب رد مغصوب به مغصوب منه

واجب است رد مغصوب به مغصوبٌ منه، بعین حرمت غصب احداثاً و ابقاءً ؛ بلکه واجب است رفع ید غیر مأذونه از مال غیر و تأدیهٔ آن به صاحبش (و ممکن است صدق غصب از زمان علم به مالکیّت غیر) اگر چه متعسر باشد، مثل داخل کردن چوب غیر در کشتی بدون اذن. و بر مالكِ مغصوب واجب نیست اخذ قیمت که با آن سلب مالکیّت بشود.

اگر جدا کردن مال مغصوب مشکل یا موجب تلف است

و هم چنین اگر مزج نمود با مال خودش به نحوی که شاقّ است تمییز آن، مکلّف به تمییز و رد می شود در صورتی که عدول مؤمنین یا از بیت المال ترضیهٔ خاطر مالك با حاجت و صلاح ننمایند.

بلی اگر اخراج، مستلزم تلف عرفی مغصوب است، غاصب، ضامنِ بدل است، و احوط در این صورت، به مقتضای جمع بین حقین، اکتفای به بدل مغصوب یا اجرت آن به طور صلح است اگر چه بقای حقِ اختصاص با لوازم آن محتمل است.

و اگر به اخراج، متعیب، می شود ضامن عیب است بعد از اخراج، و ضامن منفعت و اجرت عین سلیمه است تا اخراج و تأدیه به مالك.

و اظهر این است که حکم به اخراج، در موارد ضرر غالب غاصب بر ضرر

مغصـوب منه، احتیـاط شـرعی در امـوال است و محـافظت بر عـدم غصب است در حقیر و متعسّـر الردّ و مسـتلزم تلـف اموال عظیمه از غاصب، تا واقع نشود در هتك حرمات در اکثر و اسـهل و اضـرّ بر مالك. و جریان مجموع احکام متقدّمه در آنچه به حکمِ غصب است از حیث ضـمان – مثل مأخوذ به جهل به غیر عـدوان – معلوم نیست؛ و هم چنین در مغصوب اگر اخراج، مسـتلزم تلف نفس محترمه یا مال محترم باشد اگر چه از غاصب باشد در غیر لوازم بنا و اخراج در مثل لوح مغصوب که ادخال در ساختمان کشتی شده باشد.

و در صورت علم غیر غـاصب به غصب و ادخـال آنچه تلف می شود به اخراج مـذکور، تأمّـل است، و دور نیست لحوق اموال او به اموال غاصب در حکم.

و در صورت جواز اخراج، احوط مراجعه به مالك است بلکه طلب مباشرت او است به اخراج حذراً از اضرار زائد بر جائز.

استفاده از مغصوب در کشتی و بنا و حکم کندن آن

و در صورت بودن کشتی که لوحی در آن مغصوب است و مالـك، مطـالبه مـال خود می نمایـد و اگر نزع شود غرق حیوان مملوك محترم، مخوف است، احوط برای مالـكِ مـال، و غـاصب یـا عـالم به غصب – که مکلّف به ترك این تصـرّف است قبـل از وقت حرکت کشـتی – مصالحه بر اجرت المثل مغصوب تا زمان وقوف و امکان نزع بدون آن ضـرر مخوف است، یا به اخذ بدل حیلولت تا آن زمان، تا اقتصار بر اقـل ضـرراً بشود و جمع بین حقین لاـزم آیـد. و این به خلاف مغصوبِ کار شـده در بنا است، که فرقی بین ازمنـهٔ بودن آن نیست، و جواز تخریب فوری (که در حقیقت، مستند به خود غاصب است) در صورت نبودن راهی اقل ضرراً بر غاصب، برای ایصال مملوك مغصوب منه به او است.

و احتیاط در جمع بین حقین در فروع این مسأله ترك نشود.

ص: 597

خیاطت ثوب یا جراحت، با خیط مغصوب

اگر غاصب، ثوب خود را با خیوط مغصوبه خیاطت نمود و مالك مطالبه نمود، پس با امکان نزع، رد به مالك می شوند اگر چه مستلزم فساد ثوب باشد، مثل خشبه در بنا، و حکم آن جاری است به نحو متقدّم. و اگر نزع، مستلزم نقص قیمت خیوط است، غاصب، ضامن نقص قیمت با رد مغصوب است؛ و اگر مستلزم فساد خیوط است، ضامن قیمت کامله است و نزع، واجب نیست بنا بر اظهر، و به حکم مملوك غاصب بعد از تأدیهٔ تمام قیمت بعد از مطالبهٔ مالك می شود و تصرّف در آن ثوب مخیط، مانعی ندارد بعد از اداء بدل؛ و هم چنین اگر بدل حیلوله باشد و مأخوذ شد تا زمان حیلولت، تصرفات غاصب بی مانع است.

اگر غاصب، با خیط مغصوب، جراحت حیوانی را خیاطت نمود پس اگر حیوان محترم است و آدمی است و از نزع، خوف تلف او یا تعیّب یا مرض و شین او باشد، نزع نمی شود و قیمت آن بر غاصب است؛ و اگر جراحت خود را خیاطت کرده است، ضمان قیمت، مستقر بر خود غاصب است؛ و اگر با اذن او دیگری جراحت خود را خیاطت کرده است، هر دو ضامن هستند و قرار بر مباشر است.

و غیر آدمی که منتفع به او به ذبح نشوند، به حکم آدمی است که ذکر شد در صورت احترام آن. و اگر منتفع به ذبح آن می شوند بدون محذوری اگر چه اضرار مالی مُجحف باشد که عَسِر باشد تحمیل آن بر غاصب، لازم است نزع، بنا بر آنچه در لوح مغصوب در سفینه گذشت. و اگر مال غیر غاصب باشد و ممکن باشد شراء غاصب آن را تا ذبح نماید و اخراج خیط نماید، لازم است شراء. و احوط در موارد مخالفت با ارتکاز متشرعه، مصالحه مالك است با غاصب بر قیمت عادله یا غیر مجحفه که مناسب مال غاصب از حیث مال نیست.

و در صورت موت حیوانی که با خیط مغصوب، جراحت، آن خیاطت شده است، پس در صورت محترم بودن آن به طوری که در حیات و ممات یکسان است،

آنچه گـذشت از مورد عـدم جواز نزع، بعد از موت هم نزع نمی شود؛ و در غیر محترم که جائز است اتلاف آن بدون تذکیه - مثل خنزیر و کلب عقور و کـافر حربی و مرتـد فطری و زانی محصن و مرتـد ملی که واجب القتل باشـد - پس جواز نزع، متجه است در صورت مطالبهٔ مالك خیط و عدم رضا به عوض آن. و جاری است آنچه ذکر شد، در نزع لوح مغصوب در سـفینه اگر در آن سـفینه حیوانی باشد که اتلاف آن جائز نباشد به طوری که اشاره شد.

حدوث عیب در مغصوب

اگر در مغصوب، عیبی حادث شـد مسـتقر، ضامن ارش است، پس رد می نمایـد عین را با ارش نقص حادث، مثل پاره شدن جامه، بدون فرق بین اقسام عیوب مستقره. و اگر غیر مستقر بود و در ازدیاد و اشراف به تلف بود، پس رد عین با ارش عیب تا زمان ردّ، لازم است و ثبوت زائد بر غاصب به سـرایت، خالی از وجه نیست؛ و در صورت اهمال مالك در معالجه و اسـتناد زائد به هر دو، ضمان غاصب تمام عوض را خالی از اشکال نیست؛ و احتمال قصاص در اینجا با تعمّد سبب و عدم معالجهٔ طرف در قصد مأذون یا تعمّد عدم شدّ و ترك آن از طرف با امکان، خالی از ضـعف نیست. و در موارد تلف عرفی، ضـمان قیمت تماماً و رد عین به جهت بقای حق اختصاص در صورت عرفیت آن، بی وجه نیست.

اگر عین مغصوبه سـالم و بی عیب باقی بود، رد آن به مالك کافی است و تفاوت قیمت سوقیّه مضـمون نیست. و این حکم در موارد تحقّق اتلاـف مـالیت به حسب حکم، مثـل صورت ذهـاب مـالیت رأساً، خالی از تأمّل نیست، چنانچه از مراجعه به عرف عقلاء در تغریمات به غصب و عدوان نه به مطلق ید استفاده می شود، و از ملاحظهٔ نفی ضرر در ذهاب مراتب مالیت استفاده می شود.

ضمان به مثل و قیمت

اگر مغصوب تلف شد در ید غاصب یا مترتّب بر آن، مضـمون، مثل است در مثلیات، و قیمت است در قیمیّات. «مثلی» آن است که نوعاً صاحب امثال است در اسم و صـفت و رغبت و مالیت محدوده، و «قیمیّ » آن است که چنین نیست. و آنچه مستحَق مالك است، غیر آن را حق مطالبه یا الزام ندارد، و به غیر آن الزام نمی شود؛ و غیر آن کافی نیست مگر با تراضـی طرفین، چه مثل باشد چه قیمت از اثمان رایجه در هر مکان.

اعتبار به قیمت یوم التلف یا غیر آن

مضمون، در قیمیّات تالفه و در مثلیات متعذره بعد از میسوریت آنها در زمان تلف، قیمت یوم التلف در اول و یوم الاعواز در دویم است یا نه ؟ خلافی است.

شبهه نیست در جواز مطالبه در هر زمان، قیمت تالف را در زمان مطالبه، و امتناع از اداء آن جائز نیست؛ و در صورت عـدم مطالبه یا عـدم تأدیه با مطالبه و عدم اغماض از زائد از متیقن از طرفین، احوط صلح است در ما بین اطراف احتمال که اول آن زمان غصب و آخر آن زمان اقباض است؛ و جزم به اعلی القیم بین این دو حدّ، منقول از «ایضاح» است و از «حاشـیهٔ شرح ارشاد» در «ریاض»، و خالی از وجه مبیَّن از ما سبق نیست، و در اجماع بر خلاف لوازم آن و کشف آن از دلیل مفقود، نظر است. و در صورت استناد تنزّل قیمت [به] حدوث نقصی [که] در عین باشد قبل از تلف آن، نه قیمت سوقیّه، ضمان اعلی القیم بالاضافه متفقٌ علیه است در محکیّ از «مسالك».

مـدار در عـدم تأثیر زیادتی قیمت و نقص آن در زمان متأخّر، بر دفع مسـتحَق از قیمت است اگر چه بـدون حکم حاکم باشـد، نه بر حکم حاکم به سبب اعوازِ مثل در صورت عدم دفع مستحَق در همان زمان.

ص: 600

تالف مثلی

تبدل مثلی به قیمی و بالعکس

اگر در حین تلف، مثل متعذر بود در مثلیّ ، پس اداء نشد تا زمان وجود مثل، مضـمون، مثل است در حال دفع و اقباض؛ چنانچه در قیمی اگر اتفاقاً منقلب به مثلیّ شد (به واسـطهٔ حدوث مَعملِ تولید امثال) قبل از تأدیهٔ مستحق، ایضاً مضمون، مثل است در حال اقباض؛ و باید در هر دو صورت، مدفوع، همان تالف باشد در آن حال عرفاً و عبرت به سبقِ خلاف نیست.

اگر مثلیّ ، تلف در یـد غـاصب شـد یا اتلاف کرد آن را، پس در غیر مکان غصب، مثل پیـدا شـد و در آنجا مطالبه کرد از غاصب مثل را و قیمت آن در آن مکـان، اعلی بود از قیمت مکـان غصب و تلف، پس احوط صـلح است با مالك، ما بین قیمت در دو مکان اگر تراضـی به یکی از آنها نشد.

از مالیّت خارج شدن تالف مثلی

و اگر مغصوب تالف مثلی از قیمت خارج شد، مثل آب در صـحراء پس در کنار نهر اجتماع شد بین مالك و غاصب یا آنکه یخ در تابستان اتلاف شد و در زمستان اجتماع شد، ضمان قیمت در مکان غصب و تلف، خالی از وجه نیست.

تالف قیمی

وقت تحدید قیمت تالف یا ارش معیب

و اگر تـالف، قیمی بود، مضـمون، مـالیت آن است. و در وقت تحدیـدِ قیمتِ تـالف العین یا ارشِ تالف الصّـحه، خلاف است؛ و چنانچه اجماع کاشف از نقلِ مفقود نباشد، اعلی القیم از زمان غصب تا زمان دفع و رد قیمت یا ارش با عین، مضمون است (و صحیحهٔ أبي داود، متکفل اول وقت وجوب که یوم المخالفه است و آخر

آن که یوم الرد است، می باشـد و دلالت بر حـد قیمت که مختلف باشـد در دو زمان، نـدارد، و لـذا اکتفای به تقدیم یوم اکتراء در آن شده است که کاشف نوعی از قیمت فیما بعد است؛ بلکه واجب با ابقای عین، دفع عین حقیقی؛ و با تلف آن یا تلف وصف، دفع عین یا وصف تنزیلی عرفی است و حین الرد بایـد ملاحظـهٔ تفویت عدوانی بر مالك از زمان غصب تا رد بشود. و از معدّات خلاف این قول این است که در حـال زیـادتی قیمت جائز است مطالبه و واجب است دفع و اگر عصـیاناً ترك دفع کرد تا وقت تنزّل قیمت، پس از آن واجب نیست مگر دفع قیمت نازله، و الله العالم). و نسبت «شرائع» قیمت زمان غصب را (که مختار او است) به اکثر و تردد او در تأثیر اختلاف قیمت، خالی از میل به بعض مذکور نیست.

اگر در قیمی، مثل پیدا شد

اگر اتفاقاً مثل در قیمی موجود و میسور شد، جریان حکم مثلی بی وجه نیست و بعد از انقلاب بی شبهه است. و در صورت دفع بر حسب وظیفه و حصول برائت ذمّه، زیادتی و نقصان قیمت اثری ندارد.

اظهر در تفاوت مضـمون در مثلی و قیمت بشرط شیء یا لا بشرط است، نه با بشرط لا، یعنی ازید از قیمت واجب الدفع است در مثلی نه در قیمی.

ضمان طلا و نقره

طلا و نقرهٔ مسـکوك و غیر آن، از مثلیات می باشـند، به واسـطهٔ غلبه وجود امثال در خصوصـیّات و صـفات. و اگر مثل در آنها متعذر شد، مضـمون به سـائر نقود موافقه در قیمت می شونـد مثـل سائر قیمیّات بالاصل. و اختصاص ضـمان قیمی به نقـد بلـد، معلوم نیست، زیرا – چنانچه اشاره شـد – مالیت لا بشـرط در ذمه ثابت می شود به نحوی که ضـرری در مبادله برای اغراض معاملیّه نباشـد و آن غالباً در اثمان است. پس شبهه ای در نقد بلد از غیر جنس – مثلاً تضمین تالف از طلا به نقره

یـا عکس – نیست؛ و امـا در جنس – مثـل نقره به نقره یـا طلاـ به طلاـ – پس اتفـاقِ وزنی لاـزم است بنا بر جریان ربا در تغریمات و عـدم اختصاص به معاوضات بیعیّه؛ و در صورت اختلاف وزنی با اتحاد جنسی، تقویم به غیر جنس می شود و با غیر جنس تأدیهٔ حق می نمایند و قیمت آن جنس مخالف را به معاوضهٔ دیگر استیفا می نمایند.

تلف صفت

اگر در مغصوب، صـفت محلّله بوده و تلف شـده: پس با وحدت عرفیهٔ مجموع – چه مثلی باشد و چه قیمی –، باید در تغریم، ملاحظهٔ ربا بشود به اختلاف جنس یا اتفاق وزن؛ و با تعدّد و اسـتقلال صـفت و محلش، هر کدام حکم خود را دارد در تغریم و احکامش، و ربویّت و احکامش، در تلف هر دو یا خصوص صفت.

و اگر صـفت محرّمه باشد، پس اصل، مضـمون است و صفت، مضمون نیست اگر واجب باشد کسر و ازالهٔ صفت به حدی که قابل انتفاع محرم نباشد، و مجموع واحد عرفی، مضمون نیست؛ و در صورت بقای انتفاع محللی در آن، ضمان صفت بی وجه نیست، مثل آنیهٔ نقدین بنا بر جواز اقتنا، نه اصنام و صلبان و آلات ملاهی و نحو اینها.

چند مسأله

جنایت وارده بر دابهٔ مغصوبه

اگر غاصبِ دابّه، جنایتی بر آن وارد کرد، یا غیر غاصب، یا به آفت از قبل خدای متعال، پس نقل اجماع بر ضمان ارش شده است.

و احوط صلح است بین ارش و مقدّر در انسان مثل آنچه در انسان دو است، [که] در دو، تمام دیه، و در یکی، نصف دیه است.

ضمان اموال اختصاص مثل انگشتر و...

و در اختصاصیات از اموال که نوعاً قیمت آنها نزد مالك بالاتر است، ترضیهٔ مالك

یـا صـلح بین قیمت واقعیّه و قیمت نزد مالـك خـاص است، و از آن جمله انگشتر مختلف به اختلاـف اصـابع و یکی از دو نعل خاص در صورت تلف آنها در ید غاصب یا مترتّب بر آن. و از آن جمله است في الجمله سند و حجّت مالکیّت در املاك.

قتل مملوك مغصوب

اگر غصب کرد عبـدی را یـا کنیزی را، پس کشت او را، یـا قـاتلی دیگر کشت او را، یـا وفـات کرد در یـد غـاصب یا دیگری، پس قیمت او مضمون است مادام [که] از دیهٔ حرّ یا حرة تجاوز ننماید، و زائد، مضمون نیست. و در خصوص مقتولیّت مملوك مغصوب، احتیاط در زائد بر دیـهٔ آزاد مطلوب است برای مالـك و غـاصب، بلکه ترك نشود، یعنی مطالبـهٔ زیادتی از غاصب و دیه از جانی؛ و این احتیاط، مورد جزم است در صورت وفات مملوك در ید غاصب یا متأخّر؛ پس مضمون است تمام قیمت او اگر چه از دیهٔ حرّ زائد باشد بر حسب نقل اجماع.

اگر غاصب، مملوك غیر را مثله کند

و در ایجاب تمثیلِ غاصب، مملوكِ غیر را، تحریر او را با ضـمان قیمت برای مالك - چنانچه محکیّ از شـیخ و مقتضای عموم مرسل است - تأمّل است؛ و عدم لحوق به تمثیل مالك و به اقعاد و عمیٰ و مجذومیّت در ید غاصب، خالی از وجه نیست.

جنایت بر مملوك مغصوب

جنایتی که در حرّ، مقدّری دارد، در مملوك مغصوب به حساب آن مقدّر از قیمت مملوك است، چه آنکه جنایت از غاصب باشد، یا اجنبی بر حسب آنچه مذکور می شود از جماعتی، و احوط ثبوت اکثر از مقدّر و ارش است در جنایت بعد

از غصب از غاصب یا مستولی و در موت در ید عدوانیّه، به خلاف جنایت خالیه از غصب و استیلاء که به حساب مقدر تضمین می شود، و این احتیاط در بعض مذکورات، متّجه است. و آنچه مقدّر در حرّ ندارد، در آن تفاوت قیمتِ مملوك است با آن جنایت و بدون آن. پس اگر مالك رجوع نمود بر غاصب به اکثر از ارش و مقدر، غاصب رجوع می نماید به جانی غیر ذی الید به مقدر؛ و اگر رجوع به جانی به مقدر نموده، زائد را اگر باشد رجوع به غاصب و ذی الید می نماید و قرارِ ضمان مقدّر بر جانی است و قرارِ ضمان زائد بر غاصب است.

اگر دیه جنایت در اعضای مملوك مستغرق قیمت او بود

اگر جنایت در اعضای مملوك، دیهٔ آن مستغرق قیمت او بود، مثل جنایت بر انف و ذکر: پس در غیر غاصب، مخیر است مالك بین تسلیم مملوك و اخذ قیمت و بین اخذ مملوك بلا دیه؛ و در غاصب، پس وجوب تسلیم قیمت یا عین بر غاصب اگر چه جنایت از غیر او باشد بی وجه نیست، و لازم بر او اکثر الامرین از ارش غیر مقید و قیمت مقیّده به عدم تجاوز از دیهٔ حرّ است، بر حسب احتیاطی که در غیر مستغرق قیمت ذکر شد.

و اگر رجوع کرد به جانی بعد از غصب، تمام قیمت را در صورت استغراق، رجوع می نماید به غاصب، تفاوت را در اخذ اکثر الامرین از مقدر و ارش غیر مقید به عدم تجاوز از دیهٔ حرّ.

و اگر رجوع به غاصب کرد و مملوك را با اکثر الامرین دفع نمود، غاصب، رجوع به جانی می نماید در آنچه مخصوص جنایت است که قیمت غیر متجاوزه از دیهٔ حرّ است.

جنایتِ مملوك مغصوب

اگر مملوكِ مغصوب، جنایت کرد به موجب قصاص در نفس یا طرف، و قصاص محقّق شد اگر چه بعد از دفع به مالك باشد، غاصب، ضامنِ مملوك جانی است. و

هم چنین اگر سـرقت کرد پس قطع شـد، یا مرتـد فطری شـد پس مقتول شد. و اگر غصب بعد از جنایت شد، ضامن قیمت آنچه مسـتحق قصاص است می شود.

اگر مملوك مغصوب، جنایتی کرد که موجب تعلّق مال به رقبهٔ او است، محتمل است مساوات در فداء غاصب با فداء مالك در غیر صورت غصب، از اقلّ الامرین از ارش جنایت و قیمت، یا قیمت جنایت، اگر چه متجاوز از قیمت جانی باشد.

اگر مغصوب، جنایت بر مالك خودش کرد: پس اگر مالك قصاص نمود، غاصب، ضامن ارش تالف به قصاص است؛ و اگر عفو بر مالی بر مملوك نمود، پس در صورت مصالحه با غاصب در تأدیهٔ آن مال که بر تقدیر قصاص، تالف در ضمان غاصب بود، بر او است تأدیهٔ آن مال بر حسب تراضی به صلح، و قدر مال منوط به صلح است. و احوط ضمان غاصب است جمیع نقصهای واقعه در ید او حتی مثل قطع ید به سبب سرقت حادثه در ید و نحو آن، نه خصوص آنچه به آفت سماویه یا سببی از عبد یا غاصب واقع می شود.

اگر جنایت مملوك، از قیمت او افزون شـد، پس از آن، مملوك در ید غاصب وفات کرد، پس خودش را ضامن است برای مالك و قیمتش را دفع می نمایـد به او، و جنایتش را ضامن است برای ولیّ جنایت و ارش آن را دفع می نماید به ولیّ که اخذ قیمت از مالك نموده است و در صورت مساوات دو قیمت، عین قیمت مدفوعه به مالك را ولیّ مأخوذ می داشت از مالك.

اگر مملوك ودیعه بود و جنایت مسـتغرقهٔ قیمت از او صادر شـد، پس مسـتودع او را به قتل رسانـد، بر قاتل، قیمت او است و به قیمت ارش جنایت متعلّق می شود و ولیّ آن را مأخوذ می دارد.

اگر مملوك جنایتی کرد که مسـتغرق قیمت او [بود] پس از آن مغصوب شـد و در یـد غاصب جنایتی مثل اولی نمود، محتمل است که بیع نماید مالك، مملوك را و ثمن را تأدیه به مجنیّ علیه اوّلاً نماید، و ضامن باشد غاصب برای مجنی علیه

دومی تمام قیمت مملوك را از مال خودش. و اگر مملوك وفات کرد در ید غاصب، محتمل است ضمان تمام قیمت برای مجنی علیه اولاً و تمام دیگر را برای مجنی علیه دومی، هر دو را از مال غاصب؛ و در موارد احتمال، صلحی که در آن رعایت آن احتمال بشود احوط است.

حدوث نقص در اعضای مملوك

اگر در ید غاصب، نقصی در عضو مملوك شد که مقدّر نیست دیه برای آن و موجب زیادتی قیمت مملوك شد - مثل نقص چاقی مفرط، و حلق لحیهٔ جاریه که بعد از آن مو در نیامد، و قطع کردن انگشت زائد - رد می کند به مالك، مغصوب را و بر غاصب چیزی نیست؛ به خلاف صورتی که مقدّری از دیه برای آن باشد که منسوب به مشهور رد مملوك با دیهٔ مقدرهٔ جنایت است، و آن خالی از وجه نیست.

و اگر به آفتی ساقط شد انگشت زائد، اظهر عدم ضمان قیمت جنایت تقدیریه است در صورت عدم نقص قیمت، فضلاً از زیادتی قیمت و عدم تقدیر برای غیر جنایت؛ پس بر غاصب است رد عین مملوك مغصوب فقط.

مدبَّر و مکاتَب و مشروط، حکم آنها حکم مملوك قِنّ است چنانچه بیان شد؛ و اگر بعضی از مملوك متحرّر و آزاد شد، هر کدام از جزء آزاد و جزء مملوك، حکم خود را دارد.

بدل حیلولت

اگر تسلیم مغصوب عادتاً ممتنع شود

اگر تسلیم مغصوب عادتاً ممتنع شد، بر غاصب است دفع بدل، و مالك مغصوب، مالك بدل می شود به ملکیت متزلزله، و غاصب، مالك مغصوب نمی شود، پس در وقت عود و امکان تسلیم برای هر کدام رجوع است. و جواز حبس هر کدام تا زمان تسلیم دیگری، مبنی بر جواز در اعواض در معاوضات شرعیّهٔ غیر اختیاریه است

(با اختلاف در ملك و يـد، يعنى ملك هر كدام در يد ديگرى است)، چون به مجرد امكان تسـليم، تزلزل رفع مى شود و بدل، مملوكِ مالك اصلى آن مى شود. و هم چنين مقاصّه با شروطش جارى است در اينجا.

و استفادهٔ ضمان بدل حيلوله از دليل ضمان به يَد از اين راه است كه مستفاد مى شود «مأخوذ بر آخذ است» و نتيجهٔ آن تعهد است با بقا، و ضمان است با تلف.

و ضـمان در استقرار و تزلزل، تابع مأخوذ غير مؤدى است در تالف بودن حقيقى يا حكمى به تعذر تسليم؛ و تبادل حالات در مأخوذ، لازم آن تبادل انحاى ضمان است در تعهد و ضمان مستقر و ضمان متزلزل؛ و به مجرد امكان تسليم، برمى گردد حال به صورت ما قبل از تعذر كه محكوم به تعهد تسليم عين بوده است با عارضهٔ وجود بدل در يد مالك مغصوب.

تلف مغصوب و استقرار عوضيّت

و با عدم امكان ترادّ به واسـطهٔ تلف حقيقى مغصوب بعد از دفع بدل حيلولت يا تلف بدل يا اتلاف آن، اظهر رفع تزلزل و اسـتقرار عوضيت است و منقطع مى شود مطالبهٔ مالك مگر زيادتى مفروضه؛ پس اگر زائد قيمت مغصوب يوم التلف از زمان حيلولت و سابق بر آن كه زمان غصب بوده مى باشد، ضـمان زيادتى خالى از وجه نيست؛ و اگر زائد بدل بود، گذشت احتياط در زيادات تفويت شده به سـبب غصب بر مالك مغصوب.

تعاقب ايدى بر مغصوب و تعقب به حيلولت

و در صورت تعاقب ايـدى بر مغصوب و تعقّب به حيلولت، اگر مالك، اخذ بدل از غاصب اوّل كرد و او رجوع به غاصب اخير كه حيلولت نزد او بوده است نمود، حكم بدل (كه مملوك متزلزل است) در مالك و غاصب اول (كه دافع و آخذ بدل است)، حكم آن است در صورت وحدت غاصب، و نماى بدل اول، مالِ مالك

است و نمای بـدل دوم، مالِ غاصب اول است؛ و با ارجاع عین اگر اتّفاق افتاد، استرجاع می نمایـد غاصب اول بدل را از مالك، و غاصـب اخیر بـدل را از غـاصب اول؛ و نمـاءات، مملوك، مالـك فعلی صـاحب نما است اگر چه ملکیتِ اصل، متزلزل باشـد؛ و آنچه از مغصوبِ متعذر، اجرت عرفیّه دارد از منافع، غاصب ضامن آن اجرت است تا وقت دفع بدل نه تا وقت دفع عین اگر ممکن شد بنا بر اظهر.

حکم نمائات متصله و منفصله

و نمائات متّصله و منفصله در حال تعذر رد عین، مملوك مالك اصلی است اگر چه بدل عین دفع شده باشد، چنانچه مذکور شد، و باید رد به مالك بشود مع الامکان عیناً، و با عدم امکان بدلاً.

ضمان لنگه ای از جفت

اگر غصب کرد جفت کفشـی را، پس تلف شـد یکی از آن دو، ضامن قیمت تالف است در حال اجتماع و بر او است رد باقیمانده با عوض نقص قیمت آن به سبب انفراد؛ و هم چنین در سائر نظائر.

اگر فردی را از جفت کفشـی مثلاًـ غصب کرد که قیمت آنها در حال اجتماع ده درهم است، پس مغصوب را اتلاف کرد یا در یـد غاصـب تلف شـد و در حال انفراد قیمت آن سه درهم بود، پس بر او است تأدیـهٔ پنج درهم که دو درهم در مقابل هیئت اجتماعیّه آن بوده؛ و نقص حاصـل در فرد غیر مغصوب که فعلاًـ قیمت آن سه درهم است آیا مضـمون است یا نه ؟ اقرب ضـمان به سـبب تفویت خاص است، پس مجمـوع، مضـمون به هفت درهم است، اگر چه در سـرقت ملاحظـهٔ قیمت مُخرَج از حرز فی نفسه بشود و جز قیمت آن فی نفسه نصـاب بودن آن معتبر نباشد؛ پس تفاوت حاصل می شود در حکم مسروق و مغصوب و مضمون به تفویت، بر

حسب نقـل اجمـاع در «تـذكره» و موافقت بـا اعتبار؛ بلكه موافقت با صورتی كه فقط يك فرد نزد مالك بود و مغصوب و مسـروق شـد در تقويم نصاب، محتمل است و محل تأمّل است و احتياط ترك نشود، اگر چه موافقت، راجح است.

تغييرات در مغصوب

تغييرات غـاصب يـا بعـد از غصب در عين مغصوبه، تـأثيری در مالكيّت غاصب نـدارد؛ بلكه تفاوتهای حاصـله به تغيير اگر موجب نقص است، ارش آنهـا بر غاصب است؛ و اگر موجب زيادتی قيمت است، برای مالك است؛ و در صورت امكان رد به حالت سابقه، بر غاصـب است رد بـا اذن مالك نه با عـدم اذن؛ و در حكم به ضـمان نقص در صورت امكان رد به حالت سابقه بـدون نقص با عـدم اذن در تصـرّف موجب رد برای مجرد تضمين نقص فعلی، تأمّل است.

در اطعام غاصب، طعام مالك را به او

اگر مـأكول يـا مشـروبی را غصب كرد و آن را به مالك داد كه بخورد يا بياشامـد و خورد يا آشاميـد بـدون اعلام به مالكيّت آكل و شارب، ضامن است بدل آن را برای مالك.

اگر غاصب، شیء مغصوب را، به مالك جاهل، تمليك كند

و هم چنين اگر غـاصبِ مغصوب، به مالك به عنوان وديعه يا اجاره داد يا عاريـهٔ غير مضـمونه داد يا به رهن داد، در همـهٔ اينها ضـمان باقی است تا تبديل استيلاء عدوانی به استيلاء مالكانه بشود.

و در هبهٔ لازمه، اظهر تحقّق تسليم است، چنانچه وفای دين به قصد آن به صورت هبهٔ لازمه می شود.

و در اقراض كه تسليم از جهتی است نه از حيث ماليت مشتركه بين آن و مثل و قيمت، رفع ضمان غاصب مشكل است.

و هم چنین در مطلق هبه و اهداء که قابل رجوع است در نظر مالك واقعی، پس اداء دین که مقصود است در صورت ذمیّ بودن مال به مثل تلف یا اتلاف مغصوب، به آنها حاصل می شود. اما در صورت بقای عین، پس به آنها خروج از عهده و رفع ضمان چنین اتلافی که مباشر، مالك است، مشکل است چون تبدیل استیلاء عدوانی به استیلاء مالکانه نشده است؛ چنانچه اگر فرض تبدیل و رجوع به حالت سابقه بر غصب محقّق شد، ضمان، مرتفع است.

و هم چنین دسّ در ضمن اموال مالك و اخفای در آنها، حصول اداء دین مقصود در ذمیّ و خروج از عهده در شخصی، به آن، مبنی بر تحقّق تبدیل استیلاء است؛ وگرنه اداء دین به آن می شود [نمی شود ظ] و خروج از ضمان و عهده عین شخصیّه به آن محقّق نمی شود.

و هم چنین اقرب عدم زوال ضمان و تعهد شخصی است اگر غاصب، تقدیم چیزی برای مالك جاهل به حال نمود و امر به اکل آن نمود، پس بیع کرد یا به عکس، به جهت عدم تحقّق استیلاء مالکانه و تسلیط تمام محقِق اداء - اگر چه وفای دین به مثل آن در موردش محقّق باشد - در صورتی که امر به معنی اذن باشد، نه الزام صوری.

و هم چنین تزویج جاریهٔ مالك را به مالكِ جاهل و استیلاد او که نافذ است و ارش، بر غاصب است و برائت از ضمان برای غاصب، محقّق نمی شود.

اطعامِ طعامِ مغصوب، به غیرِ مالك

اگر غاصب، طعام مغصوب را اطعام نمود به غیر مالك که جاهل بود، غاصب و آکل ضامن می باشند [و] می تواند مالك به هر کدام رجوع نماید. اگر به غاصب رجوع نماید، او رجوع به آکل نمی کند؛ و اگر به آکل مغرور رجوع نمود، او به غاصب غارّ رجوع می نماید.

ص: 611

غصب فحل ضراب

اگر غصب کرد فحلی از حیوان مملوك را و سبب مواقعهٔ آن با ماده [ای] - اگر چه مملوكِ غاصب باشد - گردید، پس ولد، ملك مالك آن ماده است نه مالك فحل، و بر غاصب است اجرت این ضراب؛ و اگر نقصی یا مَرَضی در فحل حادث شد، آن هم مضمون است بر غاصب.

غصب چیزی که اجرت دارد

و هم چنین اگر غصب کرد چیزی را که اجرت داشته باشد و باقی بود تا آنکه نقصی در آن حاصل شد از قبیل هزال دابه و پوسیدن جامه، هر کدام از اجرت مغصوب (مستعمَل یا غیر مستعمَل) و نقص حاصل در آن (چه به استعمال حاصل بشود یا به مجرّد بقا در مدتی نزد غاصب) مضمون است بدون تداخل.

جوشاندن روغن یا عصیر مغصوب

اگر روغنی مغصوب شد پس غاصب آن را جوشاند پس ناقص شد وزن آن، اظهر ضمان مثل ناقص است اگر چه موجب زیادتی قیمت بر ما قبل غلیان آن باشد. و اگر عیناً نقصانی حاصل نشد لکن در قیمت، نقصان مفروض شد، ضامن ارش نقصان قیمت است. اگر هر دو ناقص شدند، مثل آنچه کم شده است با آنچه باقی است استرداد می شود؛ پس اگر قیمت عود می نماید، چیزی بر او نیست، وگرنه تفاوت قیمت را هم که ارش نقصان قیمت است رد می نماید. و اگر تأثیری به سبب غلیان در هیچ یك از عین و قیمت ظاهر نشد، کافی است رد عین.

و هم چنین اگر جوشاند عصیر محلَّل مغصوب را تا وزن آن کم شد، با نقص قیمت یا عدم آن، در تفصیل مذکور.

متبدّل شدن مغصوب

و در تخلیل عصیر حلال، احوط رد مثل عصیر است اگر چه نقصان عین یا قیمت نباشد، به جهت حصول مغایرت عرفیّه.

و در جمیع صور، تراضی طرفین با رفع اشکال ربا در مورد آن، کافی است.

و هم چنین است اگر رطب، نزد غـاصب، خرمـا بشود، و انگور کشـمش، و شـیر پنیر یا روغن یا کره بشود، در نقص وزن با نقص قیمت یا بدون آن، در جریان تفصیل متقدّم در آنها.

ص: 613

فصل سوّم لواحق غصب

زیادتی یا نقصان قیمت مغصوب به سبب فعل غاصب یا غیر او

اشاره

مسأله 1. اگر زیـاد شـد قیمت به سـبب فعـل اختیـاری غـاصب یا غیر او، پس در صورتی که زیادتی عینیّه نباشـد - مثل تعلیم صـنعت و خیاطت جامه با خیوط مالك و طحن طعام و صـیاغت نقره - رد مغصوب به مالك می نماید بدون عوضی برای زیادتی غیر مأذونه، چنانچه تلف و اتلاف آن زیادتی بدون اذن هم موجب ضمان زیادتی است.

و اگر قیمت مغصوب به سـبب آن امر اختیاری، ناقص شد، ضامن ارش است برای مالك اگر ممکن نباشد رد به حالت سابقه و ازالهٔ صفت موجبهٔ نقص قیمت. و اگر ممکن باشد ازالهٔ آن و رد به حالت سابقه: پس اگر مالك راضی شد به بقای آن، برای غاصب، رد آن صفت نیست در صورت احتیاج به تصرّفی در مغصوب، و ضمان ارش باقی است با عقلایی بودن منع از ازالهٔ موجبهٔ عود قیمت سابقه؛ و اگر الزامِ عود به حالت سابقه کرد، لازم است بر غاصب رد آن به حالت سابقه؛ و اگر نقصـی از اصل به واسـطهٔ ازاله صـفت باشـد بالنسـبه به صورت عـدم زیـادتی آن، ارش آن بر غاصب است؛ و اگر تفاوتی باقی نمانـد و نقص قیمت زائل شـد به سـبب اعاده به حالت سابقه، اظهر عـدم ضـمان نقص زائل است؛ چنانچه نقص صفت با امر مالك، مضمون نیست اگر مقصود از امْر اذن در اتلاف صفت برای تقلیل ضرر بر

مالـك باشـد، و هم چنين در نظـائرش مثل رد سـمين به سـمن حادث بر غصب يا سابق بر آن به امر مالك به رد مسـتلزم هزال؛ بلكه نقص قيمت و ارش بعد از رد به نحو مذكور مضـمون است. و اگر بدون اذن ازاله نمود، پس در ضمان غير نقص قيمت - چه در اصل باشد يا در مصـنوع - تأمّل است. و غير اگر ازاله كرد بـدون اذن به نحوى كه اگر باقى بود ارشِ نقص قيمت كمتر بود، ضامن است آن صـفت را و بر غـاصب جز ارش نيست، و بر او نيست اصـلاح جـامه اى كه شـكافته است به رَقى يـا انائى كه شكسـته است به وصل و جبر با عـدم اعادهٔ حقيقيّه.

حاصل شدن زيادتى عينيّه در مغصوب به وسيلهٔ فعل غاصب

و اگر به فعل غاصب، زيادتى قيمت به زيادتى عينيّه در مغصوب حاصل شد - مثل غرس در اشـجار در زمين مغصوب - غاصب مى تواند قلع و اخذ نمايد درختهاى خود را و زمين را تسليم نمايد و اگر نقصى حادث بشود به سبب غرس و قلع، ارش را تأديه مى نمايد.

فروعى راجع به رنگ كردن جامهٔ مغصوب، توسط غاصب

و هم چنين اگر زيادتى به مثل صـبغ باشـد، مى توانـد ازالهٔ آنچه با آن، رنگ كرده جامه را نمايد با ضـمان ارشِ نقصـى كه حاصل بشود در جامه؛ و مالك مى تواند مطالبهٔ تخليص مال خود از مال غاصب نمايد با ضمان غاصب، ارش مغصوب را و بدون ضمان مالك، ارش صبغ را اگر باشـد؛ چنانچه غاصب مى توانـد تخليص نمايـد با ضـمان ارش مغصوب براى مالك و بدون تضـمين ارش آنچه با آن رنگ كرده اگر ارش داشته باشد؛ و استحقاق هر كدام تخليص ملك خودش را از ملك غير، اعم از استحقاق مباشرت در تخليص است.

و اين در صورتى است كه آنچه بـا آن رنـگ شـده ملك غاصب بوده و قابل فصل باشـد، وگرنه در مجرد تمويه يا از ملك مالك، بايـد با اذن ازاله نمايد و بدون اذن

نمی توانـد، و اگر مالك اجبار کرد بایـد ازاله نماید و ضامن ارش نقص برای مالك می شود که رنگ کردن بدون اذن او بوده و باید کما کان اعاده و رد نماید.

و در عموم این حکم به صورت تشهّی محض و ارادهٔ تغریم غاصب بدون غرض عقلایی شخصی، وجهی است موافق با مأخوذیت غاصب به اشقّ .

اگر یکی از مالك و غاصب، از دیگری طلب کرد مال مملوك او را به قیمتش، واجب نمی شود اجابت بر دیگری، بلکه می توانـد یا باید ازالهٔ رنگ جامه مثلاً نمایـد با تأدیه یا اخـذ ارش نقصان جامه اگر باشد؛ و احتیاط در صورت عدم غرض عقلایی و ارادهٔ عناد و تشـهّی محض، رعایت بشود.

بقای جامه با رنگ آن با رضای مالك و غاصب

و در صورت بقای جامه با رنگ آن با رضای هر دو: اگر قیمت هیچ کدام از جامه و رنگ آن تغییری در قیمت واقع نشود، شریك می شوند و حاصل برای هر دو است به نسبت قیمت هر کدام؛ و اگر زیادتی در قیمت هر دو بود، در زائد شریك می شوند بالسویه در صورت مساوات زیادتی قیمت در هر دو؛ و اگر ناقص شـد قیمت هر دو، نقص بر هر دو واقع می شود بالسویه در صورت مساوات نقصان؛ و اگر زیادتی در یکی از آن دو به حسب قیمت باشد، حاصل، مخصوص زائد در قیمت است. و تشخیص قیمت رنگ کردن جامه به ملاحظهٔ قیمت آنچه با آن رنگ می شود و مدت زمانیِ انجام این عمل است.

حصول نقصان در قیمت جامه و در قیمت صبغ

و اگر نقصان قیمت جامه به سـبب صـبغ باشد، بر غاصب است ارش نقصان یا ازاله آن یا ارش نقص ثوب به سـبب ازاله، مگر آنکه رضای مالك ثوب به بقای صـبغ بدون تضـمین نقص باشد، و آنچه در صـبغ از نقص قیمت حاصل بشود مالك ثوب، ضامن نیست، چه آنکه ازاله بشود یا باقی باشد با رضای مالك ثوب یا بدون رضای او.

اگر جامه فروخته شد با رنگی که با آن است و در قیمت صبغ نقصانی واقع شد در فروختن، غاصب استحقاق مقابل صبغ را ندارد مگر بعد از اکمال قیمت جامه و آنچه در مقابل آن است. و اگر جامه هم با نقص از قیمت خود فروخته شد، بر غاصب است اتمام قیمت که ضامن نقص آن بوده در صورتی که با همان قیمت فروخته می شود.

اگر متخالف شد قیمت جامه و صبغ به حسب زیاده و نقصان قیمت سوقیّه، مثل اینکه هر کدام قیمت آن پنج درهم بود و مجموع ده درهم بود، و تغییر پیدا شد، جامه به هفت درهم رسید و رنگ به سه درهم رسید، برای صاحب جامه و مالك آن هفت درهم از ثمنی که ده درهم است می باشد و برای صاحب رنگ که غاصب است سه درهم؛ و در صورت تغییر به عکس، عکس این قسمت ثابت است. و ارتفاع سوقی مضمون است در اول بر غاصب، و نقص آن در دوّمی مضمون نیست با تأدیهٔ عین. و گذشت اشکال در دوّمی که به تفویت غاصب بر مالك، قیمت عین فوت شده باشد.

اگر رنگ از غاصب نباشد

اگر آنچه با او رنگ کرده از غاصب نباشد بلکه مغصوب از غیرِ مالكِ جامه باشد، پس اگر نقصی در هیچ کدام به حسب قیمت حادث نشده باشد چه به فعل غاصب باشد یا در ید او، چیزی بر او نیست غیر از تأدیهٔ دو عین به مالکها که شریك شده اند به سبب فعل غاصب؛ و بر غاصب است فصل بین آنها با مطالبهٔ دو یا یك مالك؛ و اگر نقصی حادث شده باشد در هر دو یا در یکی از آن دو به فعل غاصب یا در ید او - یعنی به سبب صبغ یا به آفتی دیگر - غاصب، ضامن است برای مالکها، به واسطهٔ فعل او که موجب نقص قیمت شده، یا به جهت نقصی در عین در ید که مضمون بوده، یا به جهت تفویت که گذشت اشکال به سبب آن در صورتی که تفویت باشد، یعنی به سبب غصب، فوت شد از مالك وگرنه فوت نمی شد.

ص: 617

و در صورتی که زیادتی قیمت یا نقصان آن به سبب فعل غاصب باشد، یعنی به سبب رنگ کردن جامه یا رنگ کردن با خصوص آن رنگ، زیادتی در قیمت جامه یا نقصان شد و هم زیادتی و نقصان در آن رنگ به سبب اضافه اش با جامهٔ مخصوص باشد، پس زیادتی توزیع می شود بین دو شریك به نسبت قیمت مال آنها؛ و نقصان از قیمت مملوك هر یك لو لا الصبغ، مضمون است بر غاصب [و] باید تأدیه به مالکها نماید چون به سبب صفتی از قبل او است نه به واسطهٔ تغیّر قیمت سوقیّه؛ و اگر به سبب مجرد تغیر قیمت سوقیّه بود یا تأدیهٔ عین بدون نقص کمّیت و کیفیّت، مضمون نیست مگر با تحقّق تفویت بر حسب احتیاط متقدّم.

اگر رنگ هم از مالك جامه، غصب شده بود

اگر صبغ، مغصوب بود از مالك جامه ایضاً، پس اگر زیادتی و نقصی حاصل نشد یا آنکه زیادتی حاصل شد، به فعل غاصب، باید تأدیه نماید بدون تغییر مگر با اذن مالك، و بر او چیزی نیست و برای او از زیادتی نصیبی نیست؛ و اگر نقصی در قیمت هر دو یا یکی حاصل شد بر غاصب است تکمیل نقص و رسانیدن قیمت به قیمت لو لا الصبغ؛ و در صورت امکان فصل، برای مالك است مطالبه و اجبار بر فصل و برای او است ارش نقص حاصل به سبب فصل در هر دو یا در یکی از آن دو مغصوب.

مخلوط کردن روغن مغصوب با روغن خود

اشاره

مسأله 2. اگر مثل زیت یا روغنی دیگر را غصب نمود و مخلوط با زیت دیگری از مال خود غاصب نمود، پس آن خلیط یا مثل زیت مغصوب است، یا اجود به حسب مالیت، یا ادون؛

پس اگر مماثلت دارد، رد نفس عین، لازم است بر غاصب و قبول آن لازم است بر مالك، به جهت حصول شرکت عرفیّه اعم از حقیقیّه یا حکمیّه. و در حکم فرقی

نیست بین مزج اختیاری غصبی یا غیر غصبی یا غیر اختیاری.

و اگر خلیط، اجود است پس حکم چنان است بنا بر اظهر در صورتی که خلط مثل غصب عـدوانی و عمـدی باشـد، و بر غاصب و مالك لازم است تأدیه و قبول، مگر آنکه راضـی بشود مالك به تأدیهٔ مثل یا قیمت مغصوب. و در غیر این صورت - مثل آنکه خلط از روی غفلت باشد، یا آنکه در ید او به مباشـرت دیگری باشد به طوری که تضـرر به شرکت مقدمٌ علیه نباشد - پس اظهر ضمان مثل است، و تخییر برای غاصب است در تأدیه، و قبول بر مالك لازم است.

و اگر خلیط ادون باشد، پس حصول شـرکت متقدّمه در این صورت، ضرر است بر مالك، و اظهر ضمان مثل است در غیر صورت تراضی به تأدیـهٔ حق از عین بدون تفاوت، یا تا مقداری که به حسب قیمت، موافق با مثل می شود و به حسب مقدار، ازیدْ، یا با رد تفاوت از غیر آن با محافظت از لزوم ربا به حسب صغری و کبری در غیر بیع.

و حکم در اخیر به ضـمان مثل، حکایت عـدم خلاف در آن از «تنقیح» شده است؛ و حکم در دو صورت متقدّمه به لزوم رد عین، منسوب به اکثر است.

و اما مختار «جواهر» که بقای ملك هر کدام از ملکین در ملك مالك لو لا المزج، و تدارك ضـرر به توزیع ثمن به حسب مالیت هر کدام از دو ملك در دو صورت اختلاط به اجود و به ادون، پس مشـتمل بر الزام به بیع است و آن خالی از ضـرر نیست، یا صـلحی است موقوف به تراضی، و در صورت عدم تعیین مملوك از عین یا ثابت در ذمه است در دو صورت، و ظاهر شد وجه تعیین بی محذور شرعی.

ممزوج کردن مغصوب با غیر جنس

و اگر غاصب ممزوج کرد مغصوب را به غیر جنس (مثل زیت با شـیره، و آرد گندم با آرد جو) پس در صورت تلف عرفی مغصوب به سبب استهلاكِ مخرج از تمییز و فائده، مضمون، مثل است؛ و در غیر این صورت - مثل اینکه فائدهٔ مهمه معتدٌّ بها

برای هر دو بعـد از خلـط، بـاقی باشـد – اظهر اشتراك است به نسـبت قیمت، یعنی بـا تساوی در قـدر، شـرکت یا تفاضل که در آن قیمت، ملحوظ و معیّن است حاصل می شود در صورتی که توافق به بیع و توزیع ثمن به حسب مالیت لو لا المزج نشود.

و این قید در مسألهٔ سابقه که خلط به جنس باشد ایضاً رعایت می شود. و شاید آنچه منقول است از عدم خلاف در ضمان مثل، مخصوص صورت متقدّمه که تلف عرفی است باشد.

ضمان فوائد مغصوب

اشاره

مسأله 3. فوائد مغصوب، مملوك مالك قبل از غصب است و مضـمون بر غاصب می باشـند اگر چه متجدّد در ید غاصب باشـند، از اعیان باشـند مثـل شـیر و مو و پشم و ولـد و میوه، یـا از منـافع مثل سـکنای خانه و رکوب دابه؛ و هم چنین منافع عینی که در عادت به لحاظ آن منفعت، صاحب اجرت هسـتند و استیجار برای آنها می شوند، به خلاف منافع نادره که به لحاظ آنها عادتاً استیجار نمی شود، مثل درخت برای آویزان کردن جامه ها و نحو آن.

ضمان غاصب به اعلی المنافع

و در صورت تعدّد منافع غالبهٔ ملحوظه در استیجار برای آنها، مثل حیاکت و خیاطت عبد، مضمون، اعلیٰ به حسب قیمت از آنها است در صورت مساوات در عدم شذوذ و خروج از ندرت و فرض با استیفای اعلیٰ به حسب قیمت.

و هم چنین در منفعت واحـده، رعـایت معتاد غالب از مثل آن عبـد یا عین به حسب کمیّت و کیفیّت و زمان و مکان می شود و تقویم می شود و تضمین می نمایند غاصب را.

و لازم نیست استیفای آن منافع از مالك قبل از غصب؛ پس اگر در یـد مالك، متروك بود از حیث انتفاع، مضـمون است انتفاع مناسب بعد از غصب.

پیدایش منفعت در دست غاصب و از بین رفتن آن

اشاره

و اگر در یَد غاصب، سـمین شد اگر چه به سبب اعتنای غاصب بوده، پس مهزول شد اگر چه مربوط به تساهل غاصب نبوده، مثل آن است که در یـد مالك، سـمین بوده و در یـد غاصب به سـبب عـدم محافظت، مهزول شده، و مضـمون است وصف سـمن بر غاصب به جهت تضـمین به غصب و یـد در حـدوث و بقای آنها در جمیع ازمنـهٔ استیلاء غاصب؛ پس نسـیان صـنعت یا علمی بعـد از تعلّم اگر چه در ید غاصب بود، موجب ضـمان ارش است با نقص قیمت عبـد بعـد از نسـیان از زمان علم، با رد عین مغصوبه؛ و اگر تلف شـد عین، موجب ضمان نفس عین و صفات مضمونه قبل از تلف خواهد بود به نحو مذکور.

متفرّع می شود بر این، دو فرع:

بالا رفتن قیمت و نقص آن و عود قیمت سابقه

اشاره

فرع 1. اگر قیمت عبد یا عین دیگری که مغصوب است، زائد شد به سـبب زیادت صـفتی حادثه در ید مالك یا متجدّده در ید غاصب، پس از آن زائل شد و نقص قیمت حاصل شد، پس [از] آن عود نمود و به قیمت سابقه برگشت، آیا منجبر است زوال صـفت سابقه و ضمان آن، به عود آن، پس کافی است رد آن و اگر تلف شده کافی است رد بدل و لازم نیست رد ارش مضـمون سابق ؟ دو قول است. و محل شك در غیر مثل تذکر صـنعتی یا علمی بعد از نسـیان بعد از تعلم است. و هم چنین غیر صورتی که زیادتی در صفت سابقه به حسب قیمت باشد بر آنچه ثابت است بعد از عود، مثل زیادتی عودکننده اگر تلف بشود عین.

مختار در مسأله

و اظهر در محل بحث، عدم ضـمان صـفت تالفهٔ عائده است و وقوع انجبار است به ملاحظهٔ صدق تأدیه. و مضمون بودن سابقه، مراعیٰ به عدم عود است حین الردّ و

حين الترقب، و ذهاب، موجب ضمان مراعیٰ است، و تجدّد نعمت در غیر مثل فرض است که در آن عود نعمت سابقه است.

و لازمهٔ عدم انجبار، تعدّد ارش است با رد موصوفه در صورت تکثّر ذهاب و عود در ید غاصب، بلکه عدم انجبار است در آنچه از محل شك خارج دانستیم.

و عرفیت عدم ضمان، و عدم مخالفت شرع در معاملات و تغریمات و تضمینات، علی الصراحه، کافی در انجبار محکیّ از «مبسوط» و «ارشاد» است که مخالف عدم انجبار محکیّ از «تذکره» و «جامع المقاصد» و «دروس» است؛ اگر چه از «تذکره» با حکم به عدم انجبار در سمن زائل عائد در ید غاصب، حکایت منافی آن و انجبار در صحّت زائله به مرض و عائده در ید غاصب شده است.

عود مثل زائله یا تجدّد صفت بالاتر

و اما اگر عین آن صفت زائله عود نکرد، و متجدّد شد در نزد غاصب، صفتی که قیمت آن مثل زائله یا ازید از آن بود، پس اظهر در فرض، ضمان ارش ذاهبه و عدم انجبار به متجدّده و عدم استحقاق غاصب چیزی را به سبب متجدّده است، چنانچه حکایت اجماع بر مختار شده است.

تکرر ذهاب و عود یك صفت

و اگر مکرر شد ذهاب و عود شخص یك صفت موجبهٔ زیادتی قیمت، پس لازمِ مراعات مذکور، انجبار و ضمان یك صفت زائله است فقط.

و اگر نقصان صفات متعدّده و زیادتی صفات مغایرهٔ متعدّده از جهاتی شد، همه نقصانها مضمون است مادام [که] اعادهٔ عین ناقص نباشد.

و به همین میزان عود و مغایرت، ظاهر می شود حکم در مثل تناثر ورق درخت پس از آن روییده شود، یا بریدن پشم گوسفند پس از آن روییده شود همان قدر، یا سقوط دندان جاریه پس از آن در همانجا خارج بشود، یا تساقط موی او پس از آن

خارج بشود در همان محل؛ که انجبار در دو مثال اول نیست به جهت مغایرت واضحه نسبت به ارش نقصان در عین به سبب سقوط و جزّ صوف؛ و امـا نسـبت به خود ورق و صوف، پس ضـمان متقوّم از آنهـا بی اشـکال است؛ به خلاف آخریها که مورد عود و انجبار است مگر آنچه در حرّ مقـدری دارد و در مملوك، قیاس به قیمت آن می شود، مثل دندان بنا بر عدم فرق در دیه و قیمت بین تعقّب به اندمال و نحو آن و عدم تعقّب. و موی هم در بعض موارد متقوّم است و محل ضمان است؛ و محل کلام، تفاوت موی دار و غیر آن است.

ازدیاد قیمت مملوك به سبب تعلم صنعت محرّمه

اگر ازدیاد قیمت مملوك به سـبب تعلم صـنعت محرّمه - مثل غنا و سـحر - باشد پس از آن نسـیان صـنعت روی داد، اظهر ضمان نقصان است به جهت تقوّم عرفی و قصـر حرمت بر استعمال و عمل یا اعم از آن و تعلم که مفروض الوجود است. و محتمل است استثنای بعض موارد از عموم حرمت، و عـدم حرمت بعض مقدمات داخلیّه و تقوّم همان مقدار، و تقوّم و زیادتی و کمی در شـخص به واسـطهٔ وجدان و فقدان آنها.

ضمان چاقی مفرط و عدم آن

فرع 2. چاقی مفرط که موجب زیادتی قیمت نشود، مضـمون نیست به واسـطهٔ زوال آن در مغصوب، چه سابق بر غصب یا لاحق باشـد؛ و اگر در اعضـا، مختلـف است تـأثیرش در تقویم، مختلف است در حکم به ضـمان و عـدم آن؛ و اگر موجب نقصـان قیمت باشـد و در ید غاصب حادث شده است، ضامن ارش است نسبت به قیمت معتدل.

میزان در ایجاب نقص قیمت یا عدم آن

و میزان در ایجاب نقص قیمت یا عدم تأثیر در زیادتی قیمت «متجاوز از حد اعتدال

مناسب» است. و ممکن است رسیدن به اعتدال و نقص آن، مؤثّر در زیادتی قیمت یا نقص آن بشود.

و هم چنین سائر زیادات متّصله که موجب ازدیاد قیمت نمی شوند، یا آنکه موجب نقص قیمت می شوند.

ضمان مبیع به بیع فاسد

اشاره

مسأله 4. مالك نمی شود مُشتری آنچه را می گیرد از بایع به بیع فاسد، و ضامن است آن را و منافع آن را برای مالك. و مذکور می شود حکم در صورت علم بایع بالخصوص به فساد و مغرور بودن مشتری که تسلّط مأذونٌ فیه است به اذن غیر منوط به بیع صحیح. و گذشت در کتاب «بیع»، استظهار عدم ضمان در صورت علم بایع به فساد، پس موضوع ندارد بحث از ضمان اعلی القیم یا یوم التلف به مناسبت زوال آنچه موجب ازدیاد قیمت بود.

و در صورت ضمان، آنچه موجب زیادتی قیمت می شود چه سابق بر بیع و قبض چه لاحق باشد، مضمون است؛ پس اگر زائل بشود در ید مشتری، ضامن ارش است در حین رد؛ و اگر تالف است، بر او است بدل موصوف به آن صفت، چه مثل باشد یا قیمت.

تعاقب ایدی بر مغصوب

ضمان خریدارِ از غاصب

اگر مغصوب را شخصی از غاصب خرید، مثل غاصب، ضامنِ عین و منافع آن است در صورت عدم اجازهٔ مالك اصلی بیع را؛ و مالك می تواند مطالبهٔ هر کدام از بایع و مشتری نماید نسبت به عین و منافع آن، حتی آنچه متجدّد در ید مشتری یا غاصب اول شده است در صورت بقای همه در ید مشتری. پس اگر بدل تالف از عین و منافع را از مشتری مأخوذ داشت، نمی تواند رجوع نماید مشتری به بایع در صورت علم مشتری به غصب و استقرار ضمان بر مشتری که تلف در ید او باشد؛ و

اگر رجوع کرد مالك به غاصب، رجوع می نماید به مشتری که تلف در ید او واقع شده و قرار ضـمان بر او شده است و عالم به غصب بوده. و اگر مشتری جاهل به غصب بوده و به او رجوع شـده بوده و تغریم شـده بود، رجوع می نمایـد به غاصب به ثمن که در عوض، دفع به بایع نموده بوده، یا بدل آن در صورت تلف آن.

و آنچه در یـد غاصب از موجبات ضـمان محقّق شده بوده – مثل استیفای بعض منافع و تفویت بعض آنها یا نقصان موجب ضـمان – پس مخصوص به ضمان، همان غاصب است و باید رجوع به او بشود، و با رجوع به او و تغریمِ او رجوع به مشتری نمی نماید در خصوص آنها.

و در آنچه مشتری ضامن است، اگر رجوع به او شد و تغریم شد به جهت قرار ضـمان به تلف بر او، نمی تواند رجوع به ثمن بر بایع نماید در صورت علم مشتری به غصب و تلف ثمن. اما با بقای ثمن، پس اظهر جواز رجوع مشتری است به آن در صورت مذکوره، مگر در صورت رجوع به غاصب و تغریم او که رجوع به مشتری می نمایـد و مشتری بایـد بـدل را به غاصب بپردازد؛ و اگر نـداد، محتمل است جواز حبس غاصب، ثمن را تا اخذ بدل تالف از مشتری، و قبل از رجوع به غاصب و تغریم او، جایز نیست برای مشتری دفع مبیع یا بدل او به غیر مالك مغصوب منه.

فرض جهل مشتری به غصب

و اگر مشتری جاهل به غصب بود و به او رجوع شـد در بـدل تالف و اداء کرد به مالك، رجوع می نمایـد به بایع غاصب به ثمن مبیع؛ و اگر مؤدّیٰ ازیـد بود از ثمن یا بـدل آن، اظهر رجوع او است در زیادتی به بایع غارّ؛ پس مشتری رجوع به بایع در عین مبیع یا بـدل او در صورت تأدیـهٔ او به مالك بعـد از رجوع نمی نمایـد، و رجوع در ثمن در صورت جهل او به غصب به بایع غارّ می نمایـد. و هم چنین بـدل ثمن در صورت تلف آن، و هم چنین اغترامهای دیگر که در مقابل آن نفعی عائد مشتری نشده باشد، مثل نفقه و عمارت که بعد از تأدیهٔ عین یا بدل به مالك، رجوع به بایع غارّ می نماید.

استیلاد از کنیز مغصوبه با جهل

اگر مشتری کنیز غصبی را با جهل او استیلاد نمود، پس ولـد آزاد است به جهت تولـدش به شـبهه از آزاد، و قیمت ولد را به مالك تأدیه می نمایـد به سـبب تفویت نمـای ملك او بر او، و رجوع می نمایـد بعـد از تأدیه به بایع غارّ؛ پس اگر مالك، مطالبـهٔ غاصب نمود و تأدیه کرد، رجوع به مشتری مغرور نمی نمایـد؛ و اگر مطالبـهٔ مشتری نمود و تـأدیه کرد، رجوع به بـایع غاصب غارّ می نمایـد؛ و مخیّر است مالك در مطالبهٔ هر کدام، نسبت به مملوك و منافع آن.

ضمان منافع مستوفاة مغصوب

و آنچه از منافع مغصوب را که مشتری استیفا نمود و منتفع به آنها شد - مثل لبن و پشم و سکنای دار - پس اظهر آن است که قرار ضمان بر بایع غاصب غارّ است، [پس] اگر رجوع به مشتری شد و تأدیه کرد بدل آنها را، می تواند رجوع به بایع غارّ - که اقوی از مباشر است و سبب تفویت و اتلاف شـده است بر مالك؛ با جهل مشتری به غصب و عالم بودن غاصب در مقام بیع - نماید؛ و اگر رجوع به بایع غاصب کرد، نمی تواند بعد از تأدیه، رجوع به مباشر و مشتری نماید.

و هم چنین اگر جاریـهٔ بکر را غصب نمود و بیع نمود و مشتری جاهـل، افتضـاض کرد و رجوع به او در ارش ازالـهٔ بکـارت شـد، می تواند رجوع به غاصب غارّ نماید.

ازالهٔ بکارت امهٔ مغصوبه، به وطی یا غیر آن

اشاره

مسأله 5. اگر امـهٔ مغصـوبه را وطی نمـود، پس در صورت تحقّق شـبهه در حرمت از طرف واطئ و موطوئه، بر واطی است مهر المثـل که تعیین شده است در روایات به نحو تعبد یا ارشاد در عُشـر در بکر و نصف آن در ثیّب. و اگر به مثل اصبع ازالهٔ بکارت کرد پس از آن وطی نمود، اظهر ثبوت ارش بکارت که دیهٔ آن است به سببِ جنایت و ثبوت نصف عشر به سبب استیفای منفعت بُضع است بدون تداخلِ

محقَق در صورت انتفای غیر وطی.

منـافع عین مغصوبه – مثل خود عین – در ضـمان غاصب است. [و] گـذشت بیان حکم در صورت تعـدّد منافع و ضـمان اعلیٰ از آنها یا مسـتوفای از آنها یا تفویت شده بر مالك در صورت معرضیّت عین برای آن انتفاعات و خروج از حد فرض و تقدیر، حتی آنکه ممکن باشد اجتماع آنها در یك زمان با معرضـیّت قریبه که با آن تقـدیر، اسـتثنای زمان قلیل برای وطی اَمه لازم نیست، و با مجرد فرض ضـرر ندارد؛ و استیفا از ضمان اعلیٰ از مستوفیٰ به تفویت با امکان و معرضیت، منافات ندارد.

حکم ولد متولد از امهٔ مغصوبه در فرض استیلاء غاصب، أمه را

و اگر غـاصب، احبال کرد اَمه را، ولـد ملحق به او می شود با شـبهه، و بر او است قیمت ولـد در روزی که با حیات متولـد شـده است، که تفویت شده بر مالك به سبب حرّیت والد؛ و هم چنین ارش نقصان حاصل در اَمه به سبب ولادت، بر غاصب است.

و اگر سـقوط ولـد میّت بود: پس در ضـمان قیمت ولد بر تقدیر رقّیّت با علم به حیات او – به مثل حرکت در بطن اُمّ – مثل صورت سـقوط حیّ است تـا زمـان علم به موت، و هم چنین در ارش نقصـان اَمه به ولادت. و در غیر این صورت، دور نیست اشتراك با صورت سـقوط به سبب جنایت که ضامن می شود جانی برای غاصب – که ولد به او ملحق است به سـبب شـبهه – دیهٔ جنین حرّ را، و غاصب ضامن اسـت برای مالك، دیهٔ جنین اَمه را به سبب تفویت بر مالك؛ و محتمل است جنین امه، مقدّر شرعی آن عُشر قیمت مادرش در وقت جنایت باشد بدون فرق بین ذکر و انثیٰ ، و تفصـیل آن در کتاب دیات مذکور است. و ارتباطی بین حق مالك بر غاصب و حق غاصب بر جانی نیست. و دیـهٔ جنین حرّ را جـانی برای غـاصب والـد، ضـامن است، و دیه جنین اَمه را غاصب برای مالك، ضامن است؛ و نسـبت به دومی، مالك به غاصب رجوع می کند؛ و نسبت به اولی، غاصب به ضارب جانی مُسقِط رجوع

می کنـد؛ چنـانچه ارش نقصان به ولادت، حق مالك است به غاصب، و ارش نقص خصوص اسـقاط را مالك، مسـتحق است و می تواند رجوع به هر کدام از غاصب ذی الید و ضارب جانی نماید. قرار و ضمان زیادتی خصوصیّت اسقاط، بر جانی است، و آنچه مربوط به اصل ولادت است بر غاصب؛ لکن احتیاط در صلح با رضای هر سه، ترك نشود.

اگر واطی و موطوئه، عالم به حرمت بودند

اگر واطی و موطوئه، عـالم به تحریم بودنـد: پس در صورت اکراه غاصب، برای مولی بر او مهر المثل ثابت است، و هم چنین ارش نقصان مفروض به سبب وطی؛ و ولد هم تابع اُمّ است که زانیه نیست، و بر غاصب است حدّ زنا؛ و اگر مطاوعت غاصب کرده بوده، پس اظهر عدم ثبوت مهر المثـل است به جهت زنـا از طرفین، و برای مولی است در بکر، ارش بکـارت بلکه ارش نقصـانِ مفروض به سـبب وطی حرام و ارش نقصان به سبب ولادت در صورت حمل؛ و ولد هم مثل اُمّ ، رقّ است برای مالك اُمّ .

غصب دانه و تخم مرغ و تبدیل به زرع و جوجه

اشاره

مسأله 6. اگر غصب کرد حَبّی را، پس زرع کرد آن را در زمینی تا روئیـده شـد؛ و یا [غصب کرد] تخم مرغی را، پس زیر مرغی گـذاشت و جوجه خارج شـد، اظهر بقای آنچه خارج شده است در ملك مالك حَبّ و تخم است، نه حدوث در ملك غاصب حَبّ و تخم. و مثل آن است که این حالات، بدون اختیار در زمین مالك اصـلی حادث شده بوده بدون غصب؛ و مالکیّت صاحب انثیٰ آنچه را که متکوّن از منیّ فحل است، خارج به دلیل است از اصل کلی.

غصب عصیر و انقلاب آن به خَلّ یا عکس

اگر عصیری حلال را غصب کرد پس در ید غاصب، مستحیل و منقلب به خَلّ شد

بعد از آنکه منقلب به خمر شد؛ آیا خلّ ، رد به مالك می شود با ضمان ارش نقص قیمت خَلّ از عصیر اگر باشد، یا مملوك غاصب است ؟

اگر به سبب تخمیر، معرض عنه شد به سبب ندرت احتمال خلیّت، اظهر ضمان عصیر است فقط و لازم نیست رد خلّ به مالك اصلی؛ وگرنه ضامن عصیر است و بر او است رد خلّ به مالك آن که حق اختصاص با امکان اخذ للتخلیل برای او باقی بود.

و هم چنین است حکم در غصب خلّ که منقلب به خمریّت عائده به خلیّت باشد، لکن در صورت عدم اعراض، احتمال کفایت رد خلّ به جهت صدق رد مغصوب عرفاً، خالی از وجه نیست. و خمر متخذه برای تخلیل با حصول خلّیّت در ید غاصب آن خمر، اعاده به مالك می شود.

غصب زمین و زراعت در آن

اشاره

مسأله 7. اگر در زمین مغصوب، زرعی یا غرسی نمود، مزروع و مغروس، در ملك زارع و غارس است، و برای صاحب زمین، کرایهٔ منفعت زمین است بر زارع و غارس بدون اذن مالك زمین، و بر او است ازالهٔ زرع و غرس در صورت مطالبهٔ مالك، و هم چنین پُر کردن حفره ها و تفاوت زمین اگر نقصی در آن حاصل بشود به سبب زرع و غرس بعد از ازالهٔ آنها؛ و اگر صاحب زمین، قیمت زرع و غرس را بذل نماید، واجب نیست قبول آن بر غارس و زارع؛ و اگر غاصب، بذل اجرت منفعت زمین را نماید تا ازاله ننماید، واجب نیست قبول آن بر مالك زمین.

حفر چاه در زمین غصبی

اگر غاصب، حفر چاهی در زمین مغصوب نمود و حفر هم مأذونٌ فیه نبود، بر او است پُر کردن چاه، و جائز نیست تصرّف غاصب در پر کردن مگر با اذن مالك؛ پس اگر به بقای چاه راضی شد، ضمان پر کردن ساقط است؛ و اگر اختلاف در

مباشـرت پر کردن باشـد، می تواند مباشـرت با مالك یا مأذون او باشد و اجرت پر کردن از غاصب مطالبه شود، کما اینکه غاصب با اثبات عدم فرق در مباشرت [می تواند] خودش مباشرت نماید و تأدیهٔ اجرت ننماید.

فرض عدم امکان اخراج دابه مگر با هدم خانه

اشاره

مسأله 8. اگر دابّهٔ مملوکه در مثل خانه ای قرار گرفت و ممکن نشد اخراج مگر با هدم خانه:

پس اگر این قرار به سـبب عملی از صاحب خانه بود، الزام به هدم و رد دابّه به مالك می شود؛ و احوط برای صاحب دابّه در صورت زیادتی ضرر هدم بر ضـرر او، رضا به جمع بین حقین است به ذبح حیوان مأکول با اخذ تفاوت یا اخذ بدل از غیر مأکول از صاحب خانه اگر تائب شد از عدوانی اگر از او بوده باشد.

و اگر به سبب او نبود بلکه به سبب صاحب دابه بود، پس اگر راضی به غیر هدم نشد، ضامن هدم است، بلکه حق الزام به هدم ندارد، و بر او است ذبح مأکول برای اخراج یا اخذ بدل از دابه با رضای صاحب خانه.

و هم چنین اگر به سـبب هیچ کدام نبود، بر صاحب خانه تکلیف و ضـمانی نیست؛ و با رضای او تصـرّف در خانه و با رضای صاحب دابه، تصـرّف در دابه می شود؛ و اگر راضـی نشـد صـاحب دابه، می توانـد صاحب دار تفریغ نمایـد خانه را به اقل ضـرراً بر صاحب دابه از امور ممکنه. و در صورت اشتراك در ضرر در صورت بقا و اخراج به هدم، و عدم امکان جمع بین حقین بدون ضرر، پس باید در رعایت وجوب تفریغ مکان و وجوب حفظ حیوان از هلاك في الجمله، رعایت اقل ضـرراً بشود در فرض عـدم تفریط از هیـچ کدام؛ و در صورت تساوی، مصالحه یا قرعه یا دخالت حاکم شرع به فصل به امر مشروع - از صلح یا قرعه یا غیر اینها که جائز می داند - می شود.

ص: 630

ادخال دابه، راس خود را در ظرف دیگری

و این حکم جاری [است] در صورت ادخال دابهٔ غیر، رأس خود را در قِدر مملوك دیگری، در صورت اختصاص تفریط موجب به ضمان به یکی از دو مالك. و در صورت عـدم تفریط از هیچ کدام که در آن ملاحظهٔ اقل یا اکثر ضـرراً می شود؛ و در صورت تساوی، صـلح به نحو متقدّم می شود.

و جاری است حکم عدم تفریط از مالکین در صورتی که سـیل، درخت شخصـی را به زمین شخصی دیگر نقل داد و نقل و ابقاءْ ، موجب تضرر یکی یا هر دو بود.

و در امثال این فروع – مثل وقوع دیناری یا جوهری در محبرهٔ غیر، یا بلع گوسفندی جوهر غیر را – احکام مذکوره ثابت است.

و اگر تفریط از طرفین بود، ضـرر واقع می شود بر اقلّهما ضـرراً و مصالحه بر تضرر او می شود؛ و در صورت تساوی، قرعه یا تعیین با اقراع حاکم یا اجبار او اگر مصلحت دانست می شود.

و در مورد حکم به ضـمان، مضـمونٌ به ارش است با ثبوت قیمت برای مکسور یا اتلاف شـده، و تمام قیمت یا مثل است در صورت عـدم قیمت برای آنچه مانده باشد.

و گـذشت احتیاط در تضـمین مفرط تائب به ایقاع او در ضـرر مجحف غیر مناسب با ضـرر طرف، در مصالحه به مناسب حال او از مقدار بدل و اخذ طرف، آن مقدار را.

تصرف در مال غیر بدون اذن مالك به جهت خوف ضرر

مسأله 9. اگر بترسد که دیوار همسایهٔ سقوط نماید، جائز است تکلیفاً استناد آن به چوبی و نحو آن از ملك غیر، بدون اذن مالك چوب بلکه با منع او، با ضمان عوض آن، چه آنکه خوف تلف نفس یا چیزی که اهمّ از آن سناد (یعنی مستند) باشد، در صورتی که طریق دیگری جائز برای دفع مخوف نباشد.

جنایت عمدیهٔ عبد مغصوب

اشاره

مسأله 10. اگر عبـد مغصوب، جنایتی عمدیه نمود، پس موجب قصاص محقّق شد و مقتول شد، بر غاصب است ضـمان قیمت او در روز تلف به قتـل، چه آنکه قتـل بعـد از رد به مالك باشـد یا قبل از آن، در صورتی که جنایت در یـد غاصب بوده، چه آنکه تفریطی در حفظ از جنـایت از غـاصب بوده است یـا نه. و اگر جنایت در یـد غاصب شـد و رد به مالك کرد، پس از آن وفات کرد عبـد در نزد مالك، غاصب، ضامن ارش نقصان قیمت است به سبب استحقاق قتل.

بلی اگر غصب، بعـد از جنایت موجبـهٔ قتل یا مجوّز آن بوده است، پس مقتول بشود در ید غاصب، ضامن قیمت مسـتحَق قتل می شود، به خلاف صورت سـبق غصب بر جنایت عمدیه. و هم چنین اگر غصب بعد از مثل ارتداد فطری یا ملّی یا سرقت بوده باشد و در ید غاصب، مقتول یا مقطوع شد.

اگر ولیّ دم طلب دیه نمود، بر غاصب است اقلّ امرین از قیمت عبـد و دیهٔ جنایت؛ لکن چون اصلِ دیهٔ عمد منوط به رضای ولیّ دم اسـت پس اگر مطالبـهٔ ازیـد از قیمت نمـود، بر غـاصب است بـذل ازیـد، به جهت توقف واجب از رد عین بر دفع زیـادتی از قیمت، نه به جهت مساوات دیهٔ حرّ و عبد. و محتمل است در موارد ضـرر مجحف، جواز مداخلهٔ حاکم شرع برای اصلاح یا امر به صلح و لو با تأدیهٔ مقداری از بیت المال که معدّ برای مصالح مسلمین [است] در صورت تشخیص او.

وفات عبد مغصوب جانی

اگر عبـد مـذکور وفات نمود، ولیّ مجنیّ علیه، بـدل او را که قیمت آن است از غاصب یا مالك اگر بـدلِ مغصوب، مـدفوع به او شـده بوده مأخوذ می نمایـد، و مالك، بـدل مغصوب را از غاصب مأخوذ می نمایـد. و بایـد بدل عبد از غاصب به مالك برسد و بدل جنایت مقتضـیهٔ قصاص از غاصب به ولیّ مجنی علیه برسد به واسطهٔ مالك یا

بدون واسطهٔ او؛ و مثل دیهٔ کامله است در مقام قتل، ارش نقص در مقام قطع اقتصاصی که غاصب، ضامن آن است برای ولی مجنی علیه مضافاً به ضمان نفس عبد برای مالك.

جنایت عبد در ید مالك و جنایت دوم او پس از غصب

اگر جنایت کرد مملوك در ید مالك خود به مستوعب، پس از آن مغصوب شد پس جنایت دیگری به مستوعب نمود و حکم برای اول قبل از غصب نشده بود، بیع می شود در دو جنایت، و مالك به غاصب رجوع می نماید به آنچه دومی از آنها مأخوذ داشته بود، چون جنایت اولی مضمون بر غاصب نیست.

و ظاهراً حق مجنی علیه اعم از اخذ ثمن بیع و استرقاق است، و بیع، اجباری نیست و می تواند اولی استرقاق نماید؛ و اگر استرقاق کرد پس از آن جنایت ثانیه نمود، مختص به دومی (یعنی به ولی مجنی علیه به جنایت دومی) می شود؛ و اگر استرقاقی نبود تا تحقّق جنایت ثانیه، شریك می شود دو ولیّ دو جنایت در مملوك، در استرقاق هر کدام نصف را در صورت مفروضه که جنایت مستوعبه باشد در هر دو، بنا بر عدم ترجیح اولی یا دوّمی در این دو جنایت؛ و هم چنین بیع مملوك برای دو جنایت و شرکت دو مجنی علیه در ثمن او؛ و ضامن می شود برای مالك، آنچه را که اداء کرده است برای جنایت در ید غاصب که نصف ثمن می شود؛ و بعد از اخذ از غاصب، رجوع مجنی علیه اول به مالك در همان نصف که مأخوذ از غاصب است محل اشکال، و اظهر عدم استحقاق رجوع، و احوط صلح است.

وفات عبد در ید غاصب بعد از دو جنایت

و اگر وفات عبد در ید غاصب بعد از دو جنایت واقع شد، هم چنین تقسیم می شود قیمت مملوك بین دو مجنی علیه، و مالك بعد از تأدیهٔ تمام قیمت رجوع می نماید

به غـاصب در نصف قیمت که ضامن مملوك جانی به جنایت اُولیٰ به نصف قیمت او بوده؛ و رجوع مجنی علیه در این نصف به مالك، مثل سابق است در حکم متقدّم. و حکم چنین است در صورت هبهٔ مجنی علیه به جنایت ثانیه به مالك در رجوع به نصف به غاصب، مگر آنکه مرجع هبه به ابراء باشـد. و در هبـهٔ مجنی علیه ثانیاً به غاصب بر تقدیر صـحّت، ظاهراً رجوع به مالك در نصف نمی نماید تا مالك رجوع به غاصب نماید.

اگر عبد در ید غاصب، جنایتی بر مالك مرتکب شد

اگر در یـد غاصب، جنایت بر مالك نمود پس ولیّ اقتصاص کرد، غاصب، ضامن قیمت او است برای وارث. و اگر قصاص مثل جنایت در طرف بود، احتیاطاً اکثر الامرین از ارش و دیهٔ جنایت را به مالك می پردازد. و اگر جنایت خطایی یا شـبه عمد بود که دیه آور است، چیزی از قبل جنایت بر غاصب مثل جانی نیست. و اگر ناقص باشـد به سـبب جنایت، و جرأت بر مالك، غاصب، ضامن این نقص است نه ارش جنـایت لکن فرض آن در خطـأ، بی خفـا نیست. و اگر سـیّد عفو از قصـاص کرد بر مـالی یا ولیّ سـیّد، بر غاصب است فـداء برای انقاذ از قصاص؛ و احوط عدم مجاوزت است در فداء از مقداری که اگر قصاص می شد همان قدر بر غاصب برای سیّد یا ولیّ او بود، و الله العالم.

لزوم اعاده مغصوب به بلد غصب

مسأله 11. اگر نقل کرد مغصوب را به سوی بلـدی دیگر، بر او است اعاده به بلد غصب در صورتی که مالك در آنجا باشد؛ و اگر مالك در بلدی دیگر باشد، امر آن به سوی مالك است می تواند قبض نماید و می تواند امر به رد به مکان غصب نماید.

بلی ممکن است دعوای صدق تأدیه با عدم اختلاف در خصوصیّات دو مکان در صدق اداء در عرف.

و در صورت وجوب اعاده به بلـد غصب، اگر متوقف شد اعاده بر اجرت نقل، اظهر ثبوت اجرت بر غاصب است؛ و هم چنین اگر غاصـب [ظ: مالك] نقل نمود به آن بلـد، می توانـد مطالبهٔ اجرت نقل از غاصب نماید که اقدام به ضـرر حاصل از توقف اداء بر نقل نموده است، نه آنکه فقط مکلّف به عمل است و بر او ضـمان مال لازم الصـرف نیست. و در صورتی که امر به نقل، محض تشـهّی باشـد، نه تکلیف ثابت است و نه ضـمان، و الله العـالم. و اگر مالـك راضـی به بقای آن در مکان دیگری کوتاه تر از بلـد غصب شـد، غاصب حق الزام او به اعادهٔ خودش به بلد غصب را ندارد.

ص: 635

فصل چهارم تنازع در غصب

تلف مغصوب و اختلاف طرفین در قیمت آن

فصل چهارم تنازع در غصب(1)

1. اگر مغصوب تلف شد در یـد غاصب و اختلاف کردنـد در قیمت مغصوب، قول غاصب با یمین او مقـدّم است در انکار زیاده تا مالك اثبات زیاده با بینه نمایـد؛ و هم چنین قول منکر زیاده که ضامن به غیر غصب است؛ و هم چنین اگر اختلاف [کردنـد] در ثبوت یا حدوث صفتی که ایجاب زیادتی قیمت مغصوب می کند بعد از غصب.

و اگر ادعـا کرد ضـامن، قیمت معلوم الخلاـف را، ساقـط است قول او؛ و در سـقوط انکار او قیمت واقعه در دعوای مالك، تأمّل است پس اقرب مطالبـهٔ او است در بیان امری محتمل تا حدّ قبول قول او در غیر صورت تعلیل انکار به دعوای معلوم الخلاف. و چون یمین او با علم حاکم به کذب، مسموع نیست: ممکن است حاکم، رد یمین به مالك نموده برای فصل خصومت، و اثبات دعوای او بنماید؛ و

1- . اگر تلف شـد مغصوب در یـد غـاصب، پس اختلاف در قیمت آن شـد، قول غاصب با یمین او مقـدّم است در صورت معقولیّت قول غاصب. و هم چنین مقـدّم است قول غاصب در دعوای مالك، تعلّمِ صـنعت موجبـهٔ زیادتی قیمت عبـد را و منکر شـد غاصب، به جهت موافقت قول غـاصب با اصل. و اگر ادعا کرد غاصب عیبی را در مغصوب، موجب نقص قیمت مثل عَوَر، مقـدّم است قول مالك، به جهت اقتضای اصل، سلامت را. و اگر اختلاف در تأخّر عیب حادث باشد، اصل با مالك است و قول او مقدّم است.

محتمـل است به جهت انحلالـ محل دعویٰ و انکار یا به جهت بلوغ انکار به مراتب بعـد از مطالبـهٔ بیان، همین امر مـذکور در آخر مرتبهٔ احتمال صـدق عملی شود که اگر تبـدیل شود معلوم الکـذب از منکر است، اگر حاکم نتوانست ظفر بر بیّنهٔ مدّعي نماید اگر چه به تأخیر و انتظار باشد یا به جهت فاصلیت یمین مدّعی در صورت عدم بیّنهٔ او و عدم قبول قول منکر با یمین او به جهت حصر فصل در بینه و یمین.

و اگر اختلاف در وقت حصول زیادتی قیمت شد و به دعوای مالك قبل از تلف بوده و به قول ذی الید بعد از آن بوده، قول منکر مقدّم است، مثل اختلاف در حصول زیادتی قیمت.

اختلاف در حدوث صفت کمال یا صفت نقص

2. از آنچه مـذکور شـد در اختلاف در زیادتی قیمت سوقیّه در وقت تلف، معلوم می شود حکم اختلاف در حـدوث صـفت کمال موجبهٔ زیادتی قیمت یا صـفت نقص موجبـهٔ نقصان قیمت؛ پس منکر تغیّر از حالت سابقه در زمان تلف، قول او مقـدّم است، چه حـدوث کمال باشد چه زوال صـفت کمال، مگر آنچه به حسب زمان در مثل تالف، نموّ و زیادتی صفت در وقت معلوم تلف باشد، یا زوال صفات کمال در وقت تلف باشد که غلبهٔ مقدمات فساد در آنها است.

و هم چنین در دعوای تخلّل خمر، قول منکر که انکار قیمت می نماید مقدّم است با یمین او و عدم بیّنهٔ مدّعي .

ادعای غاصب، معیب بودن عبد را نزد مالك

و اگر غاصب، مدّعی عیبی در نزد مالك مثل عِوَر بود، مالك و مدّعی صـحّت در ید مالك، قول او موافق اصلِ سلامت از عیوب است. پس اگر اختلاف بعد از وفات عبد در ید غاصب، در معیب بودن او بود، قول مالك مقدّم است به جهت موافقت با اصل سلامت.

و اگر اختلاف با علم به عیب، در سبق در ید مالك و تأخّر و حدوث در ید غاصب بود، پس مستصحب، سلامت در ید مالك است و آن مقدّم است بر اصل برائت ذمهٔ غاصب، به جهت ترتّب ضمان سالم بر تقدیر تلف و اینکه راجع به اصالة السلامة در زمان شك است از آن عیب، چنانچه موافق با موجّه در محکیّ «دروس» است.

فرض تملّك عین مغصوبه بعد از بیع آن

3. اگر غاصب بیع کرد مغصوب را، پس از آن منتقل شد عین مغصوبه به غاصب به سبب صحیحی مثل میراث و هبه، پس گفت به مشتری: «بیع غیر مملوك نموده بودم و فعلاً مملوك من است» و اقامهٔ بیّنه بر آن نمود، اظهر قبول بیّنهٔ او است بنا بر احتیاج فرض به اجازهٔ مالك در مسألهٔ بیع فضولی متعقب به مالکیّت او؛ مگر بگوید: «بیع نمودم آنچه را که ملك من است»، که با غاصب بودن او به حسب اقرار او جمع نمی شود.

ادعای غصبیت مبیع بعد از بیع، و انکار مشتری

و اگر بعد از بیع، ادعای غصبیّت مبیع نمود و مشتری تکذیب کرد قبل از انتقال به او به سبب صحیح، پس بایع در صورت اجازهٔ مالك، غرامت می دهد به مالك، ثمن را؛ و اگر اجازه نکرد، قیمت مغصوب را که با بیع، حیلولت از مالك نموده است، کمتر از ثمن باشد یا زائد، و مشتری نمی تواند مطالبهٔ ثمن نماید بعد از تکذیب، و بایع هم از مشتری مطالبهٔ اقل از ثمن و قیمت می نماید به حسب اقرار او به غصبیّت مبیع.

عود مبیع به بایع در فرض اقرار بایع به غصبیت مبیع

و در فرض اقرار بایع به غصبیّت مبیع، اگر عود نمود به سوی او مبیع به سبب فسخ یا غیر آن اگر چه سبب محرّم باشد، واجب است رد به مالك و استرجاع مدفوع؛ و

اگر در ظاهر محکوم باشد در سبب محرّم، بر او است غرامت آن برای مالك ظاهری.

و اگر اقرار در مدت خیار فسخ بایع مقِرّ غاصب باشد، اظهر عدم احتیاج به انشای فسخ است، بلکه به مجرد اقرار، منفسخ است بر مقِرّ.

اگر مقر به غصبیت مبیع، خصوص مشتری باشد

و اگر مقِر به غصبیّت عبـد مبیع، خصوص مشتری باشد، بر او است رد به مالك او؛ و چون اقرار او در حق بایع نافذ نیست، بر او است تأدیهٔ ثمن به بایع. و در موارد مخالفت ظاهر با واقع می تواند با شروط مقاصّه به غرض واصل شود.

عتق مشتری، مملوك مبیع مغصوب را

و اگر مشتری عتق کرد مملوك مبیع مغصوب را و هر دو (یعنی بایع و مشتری) اقرار به غصبیّت کردنـد، نافـذ نیست در معتَق (به فتح)، و هر کدام باید غرامت به مالك رد نمایند و مستقر بر معتِق (به کسر) می شود. و هم چنین اگر مشتری بیع نمود به ثالثی که تصدیق بایع و مشتری ننماید. و اگر معتَق (به فتح) تصدیق کرد بایع و مشتری را که مدّعی غصبیّت هستند، اظهر قبول قول مالك است که مدّعی بلا منازع است.

اختلاف در رد مغصوب یا موت مغصوب

4. اگر اختلاف شـد بین مالك و غاصب در رد مغصوب و عـدم آن یا در رد بـدل آن از مثل یا قیمت و عـدم آن، قول مالك با یمین او مقدّم است. و اگر اتفـاق بر رد بود و بر موت حیوان مملوك مغصوب، و اختلاـف در موت نزد غاصب یا نزد مالك بود، قول غاصب مقـدّم است، زیرا رد بعـد از موت که مـدعای مالـك [است] ظـاهر الخلاـف یا غیر عقلایی و مسـتبعد است در فروض غالبه، پس مسـموع نیست. و در تعارض بیّنتین ایضاً، بیّنهٔ غاصب بر تقدم رد بر موت، مقدّم است بنا بر اظهر و مؤیَّد

به اصالة البراءة و اصل عدم اشـتغال ذمه به مثل یا قیمت بعد از اتفاق بر سـقوط تکلیف به رد عین با سـقوط اصل ضـمان، زیرا متیقن آن بر تقدیر تلف در ید غاصب است و نحو آن نه مطلقاً، و وقوع موت در ید غاصب محل اختلاف است.

و ممکن است رجوع اختلاف در مسألـهٔ مفروضه در تحقّق رد است که مراد تأدیهٔ نفس به تأدیهٔ حیّ است، پس قول مالك مقدّم است حتی در فروض غـالبه فضـلاً از نادره که احتمال رد حیّ و میّت متساوی است و واقع می شود؛ و در تعارض بیّنتین، بیّنـهٔ منکر و خارج که مالك است مقدّم است. و این وجه، ادقّ و اقرب به کلمات مشهور است.

5. اگر اختلاف شـد بین مالك و غاصب در تلف عین مغصوبه، پس معروف، تقدیم قول غاصب با یمین او است؛ و احوط حبس غاصب و تحرّی حاکم در شواهـد تلف یا بقای عین است؛ و پس از یأس یا ظهور تلف، اخذ به قول غاصب است با یمین او به واسـطهٔ جمع بین حق مالك در عین و حق غاصب در ترك تخلیه با احتمال صدق او است.

6. اگر اختلاف شد در آنچه با عین مغصوبه است (مثل انگشتر و ثیاب خاصه) که هر کدام از مالك عبد مثلاً و غاصب، ادعای مالکیّت آن را نمودند، قول غاصب مقدّم است به واسطهٔ حکم به مالکیّت به سبب ید اگر چه فی الجمله، عدوانیّه باشد در غیر معلوم الخلاف.(1)

1- . 25 /ذی حجة/ 1409.

فهرست تفصیلی مطالب

ادامه کتاب نکاح

فصل پنجم: نکاح منقطع 5

1. صیغهٔ عقد منقطع 5

2. محل 6

عدم جواز مناکحهٔ مؤمنه با غیر مسلم 6

حکم تمتّع مسلمان با کافره 6

حکم تمتّع با کنیز و... 6

جریان برخی احکام نکاح دائم در متعه 6

حکم تمتُّع با متّهمه و زانیه 7

کراهت تمتع از غیر ثیّب 7

حکم عقد انقطاعی بعد از اختیار اسلام توسّط یکی از زوجین 7

3. مهر در نکاح منقطع 8

لزوم مملوك شدن مهر توسط زن 8

لزوم علم به مقدار مهر 8

لزوم دفع مهر بعد از عقد 9

ابراء موجب تنصیف مهر 9

فرض استقرار تمام مهر 9

اخلال زن به تمکین در بعض مدت 9

حکم استحقاق مهر بر فرض بطلان عقد منقطع 10

4. تعیین زمان در عقد منقطع 10

فرض انقلاب به عقد دائم 10

مقدار مدّت 10

لزوم تشخّص و تعیّن در مدت 11

جواز تعیین مدّت متّصله و منفصله در عقد منقطع 11

عدم وقوع متعه با تعیین دفعه و بدون تعیین مدت 12

احکام نکاح منقطع 12

لزوم ذکر مهر 12

لزوم شرایط ضمن عقد 12

صحّت اشتراط عدم دخول و یا اشتراط دفعات با تعیین زمان 13

حکم جواز و عدم جواز امتناع از تمتع در مدّت مقرّره 13

جواز عزل 13

احکام نفی ولد در عقد انقطاعی 13

عدم وجود طلاق در نکاح منقطع و بیان نحوهٔ حصول جدایی در آن 14

عدم حصول ایلاء و لعان در عقد منقطع و حکم وقوع ظهار 14

عدم توارث بین زوجین در متعه 14

عدهٔ متعه 14

عدم جواز تجدید عقد قبل از تمام شدن مدّت 15

فصل ششم: نکاح عبید و اماء 16

الف: نکاح اماء به عقد 16

لزوم اذن در عقد غیر حرّه 16

حکم ولد در صورت عدم اجازه در عقد عبد 16

ازدواج امه بدون اذن 17

اشتراط رقیّت ولد 17

ظهور مملوکیّت 18

ازدواج حرّه با عبد بدون اذن مالك 18

عدم مهر در صورت بغی 18

فرض شراکت 19

طواری عقد اماء 19

1. عتق 19

ثبوت خیار بعد از عتق امه و فوریت خیار 19

عدم خیار برای عبد در صورت عتق 20

حکم مهر در صورت اختیار فسخ 20

تساوی نکاحین در خیار فسخ در فرض مسأله 21

وقوع عتق در عدّهٔ رجعیه 21

فرض اختیار بقای زوجیّت 21

عدم ثبوت خیار با عتق بعض 21

جواز جعل عتق امه به عنوان مهر 21

احکام انعتاق ام ولد 22

2. بیع 22

بیع امهٔ مزوّجه موجب خیار در عقد نکاح است 22

حکم خیار در وقف عبد متزوّج یا اعطای او به عنوان خمس یا زکات 23

حکم نکاح منقطع و تحلیل در فرض مسأله 23

فوریّت خیار ثابت برای مشتری 23

خیار در بیع دو زوج مملوك به دو نفر 23

سببیّت تزویج امه برای مالکیّت مهر 24

3. طلاق 24

اختیار طلاق در نکاح عبد 24

ب: نکاح اماء به ملك 25

1. ملك رقبه 25

عدم حصر عددی در ملك یمین 25

دیگر احکام ملك یمین 26

جواز استنقاذ امای ذات بعل 26

دو مسأله 27

لزوم استبرا 27

فرض جواز عقد بدون استبرا 27

2. ملك منفعت 28

اناطهٔ تحلیل برای غیر به صیغه 28

ملك یمین بودن ملك منفعت و... 28

چند مسأله 29

اقتصار بر مدلول لفظ در صورت تحلیل 29

حریت ولد محلّلهٔ برای حرّ 29

عدم لزوم تعیین مدت در تحلیل 29

فصل هفتم: اموری که با آنها رد نکاح می شود 31

عیوب مرد 31

جنون 31

خصاء 32

الحاق و جاء به خصاء 32

عنن 32

عیوب دیگر مرد 33

عدم قدرت 33

انکشاف خنثی بودن 33

عیوب زن 34

جنون، جذام، برص 34

قَرَن و عَفَل 34

ص: 642

افضا، عمی، عرج، زمانت 34

رتق 35

عدم موجبیّت خیار به سبب عَوَر و زنا و محدودیّت به زنا 35

در احکام عیوب متقدمه 35

زمان حدوث عیوبِ موجب خیار 35

فوریّت خیار فسخ نکاح 35

طلاق نبودن فسخ 36

اختصاص مباشرت فسخ به صاحب خیار 36

اختلاف در عیب 36

استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوج 36

اختلاف در تدلیس 36

استحقاق و عدم استحقاق مهر در فرض فسخ زوجه 37

مواقعه قبل از علم به عیب و تاثیر آن در سقوط خیار 37

مانعیّت علم به عیب قبل از عقد، از فسخ 37

فرض رضای به عیب و اتساع یا حدوث مجدّد 37

اقامهٔ بینه در فرض خفای عیب 38

راههای اثبات عنن 38

ادّعای قدرت توسط مرد 38

سقوط خیار با صبر و اسقاط آن 39

اقلّ آنچه با آن عنن منتفی می شود 40

نحوهٔ اثبات عیوب غیر از عنن 40

ثبوت خیار برای زوجین 40

علم به عیب بعد از طلاقِ قبل از دخول 40

ثبوت خیار عیب برای ولی 41

تدلیس و احکام آن 41

نحوهٔ تحقق تدلیس 41

عیب بدون تدلیس 41

انکشاف کنیز بودن زن با فرض شرط حریّت 41

انکشاف رقیّت مرد با فرض شرط حریّت 42

انکشاف کنیز بودن دختر با فرض شرط حریّت 43

اغرای به تبدیل زوجه با غیر 43

انکشاف ثیبوبت با شرط بکارت 44

حکم مهر در صورت عدم خیار فسخ 44

حکم فسخ با کشف ثیبوبت 44

لوازم اختیار فسخ و بقا در فرض مسأله 45

انکشاف کتابیه بودن یا مسلمان بودن در عقد مشروط به یکی از آن دو 45

تبدّل واطی 46

جهل به تعیین در فرض تحقق دو عقد 46

حکم مهر در فرض مسأله 46

اخذ به قرعه در فروض متقدّمه 47

حکم مهر در موارد بطلان عقد و در موارد فسخ آن 47

شرط استیلاد 48

غرور به حرّیت 48

دیهٔ حمل در فرض مسأله 48

مراجعهٔ مغرور به غارّ 48

ضابطه موجب خیار فسخ در صورت تخلّف شرط صفت یا فعل 48

فصل هشتم: مَهر 50

آنچه مهر قرار دادن آن صحیح است 50

مقدار مهر 50

مهر قرار دادن خمر و خنزیر در نکاح ذمّی با ذمّیه 50

مهر قرار دادن خمر یا خنزیر در نکاح زوجین و یا زوج مسلمان 51

ص: 643

کفایت مشاهدهٔ عین یا توصیف آن به نحو رافع معظم جهالت 51

جواز ازدواج دو زن به یك مهر و جواز جمع عقود متعدّد در واحد 51

تزویج دو امه به دو یا یك نفر به صداق واحد 52

تزویج چند دختر با تعیین به چند پسر با تعیین زوجین به صداق واحد 52

اگر عبارت نکاح «علی کتاب الله و سنّة نبیّه» باشد 53

قرار دادن چیزی داخل مهر، و یا در شرط ضمن عقد برای غیر 53

تعیین رافع معظم جهالت در مهر به تعلیم و احکام مترتّب بر آن 53

اگر امهار کرد تعلیم سوره ای را که زوج نمی داند 53

مهر قرار دادن چیزی و انکشاف عدم مالیّت یا مستحقّ غیر بودن آن 54

امهار دو عبد و انکشاف خلاف در یکی 54

تغایر اصداق در اعلان و اسرار 55

ضمان زوج در مهر 55

ظهور عیب سابق بر عقد در مهر یا تعیّب بعد از عقد در دست زوج 55

جواز امتناع زوجه از تمکین تا قبض مهر 55

عدم جواز امتناع از تمکین در فرض مؤجّل بودن مهر 56

عدم جواز امتناع بعد از دخول 56

حکم تمکین و تسلیم مهر در صغیره 56

امتناع زن از تمکین بعد از اخذ مهر 57

1. تفویض بضع 57

عدم ذکر مهر در عقد 57

نحوهٔ تعیین مهر المثل در فرض مسأله 57

نحوهٔ تعیین متعه 58

جواز حبس جهت تعیین مهر در فرض تفویض 58

حکم مهر در عقد مملوکه و خرید او 59

عدم تحقّق تفویض از غیر بالغهٔ رشیده مگر با مباشرت ولی فی الجمله 59

تزویج امه با تفویض بضع 60

بیع یا عتق امه بعد از تزویج او با تفویض بضع 60

2. تفویض مهر 60

فرق تفویض مهر و تفویض بضع و نحوهٔ تعیین مهر در مفوّضة المهر 60

طلاق مفوّضة المهر 61

جنون یا وفات حاکم به شرط 61

احکام مهر 62

عدم سقوط مهر با دخول 62

دخول موجب مهر 62

طلاق قبل از دخول 62

حکم صورت تلف شدنِ عین و آنچه به منزله تلف است 63

اگر زوجه عین را رهن و یا اجاره داده باشد 63

حصول نقص در عین یا صفت 63

حصول زیادات متّصله در عین 63

حصول زیادتی و نقص با هم در عین 64

نمای منفصل عین 64

اگر صداق، تعلیم صنعت یا سوره باشد 65

ابراء شوهر و طلاق قبل از دخول 65

طلاق قبل از دخول بعد از معاوضه مهر، موجب رد نصف مسمّی است 65

امهار مدبّره 66

شرط مخالف شرع در عقد 66

ص: 644

شرط بطلان عقد در فرض عدم تسلیم مهر 66

شرط عدم وطی و عدم ازالهٔ بکارت 66

شرط باقی ماندن در بلد و امثال آن 67

طلاق قبل از دخول بعد از تزویج در عدّهٔ طلاق بائن 67

طلاق قبل از دخول بعد از هبهٔ نصف مشاع مهر 67

طلاق قبل از دخول بعد از امهار به غلامین و وفات یکی 68

شرط خیار فسخ در نکاح و اِمهار 68

تمام مهر به عقد نکاح مملوك زوجه است 68

عفو و ابراء و هبهٔ مهر 68

اختیار ولیّ زوجه در عفو 68

توقف حصول مالکیّت عین بر قبض در هبه 69

عدم جواز امتناع از تمکین در مهر مؤجّل 69

تغییر صفت در عین مهر و حصول طلاق قبل از دخول 69

جواز جمع بین نکاح و بیع 70

طلاق قبل از دخول بعد از امهار و عتق یا تدبیر عبد 70

تزویج به کمتر یا بیشتر از مهر المثل توسط ولی 70

تلف غیر معلوم الوزن و ابراء آن و فرض فساد مهر 71

حکم امهار برای صغیر از مال ولی یا خودش 71

تبرّع مهر از صغیر 72

طلاق قبل از دخول بعد از تبرّع مهر از ولد کبیر توسط والد یا اجنبی 72

تنازع زوجین در مهر 72

اختلاف زوجین در اصل استحقاق مهر 72

اختلاف در وصول مهر 73

اختلاف در مقدار، وصف و تأجیل 73

اختلاف در دو وصف مباین 73

اختلاف در تسلیم مهر 74

تسلّم بر دفع و اختلاف به عنوان هبه یا صداق 74

ادّعای مواقعه توسط زوجه و انکار زوج 74

صداق بودن سوره 75

فصل نهم: حق قَسم و سایر حقوق زوجین 76

عدم تلازم اسقاط حق یکی با اسقاط حق دیگری 76

فرض جنون و تکفّل قسمت توسط ولی 76

قابلیت حق برای قضا 76

فرض خوف از مجنونه 77

وجوبی بودن حق قسمت و عدم آن 77

متعلَّقِ حقّ قَسم 77

قرعه برای تعیین در ابتدای شروع به قسمت 78

واجب در قسمت، مضاجعهٔ متعارفه در شب 78

وجوب بیتوتهٔ متعارفه 79

افرادی که شغل آنها در شب است 79

قسمت بین حرّه و مملوکه 79

گونه های مختلف تحقق حق 80

استحقاق مبیت خصوصی برای زفاف بکر و ثیّب 81

اعتبار موالات در شبهای اختصاصی به بکر یا ثیّب 81

دیگر احکام شبهای اختصاصی 81

سقوط قسمت به سفر و مراعات عدل در صورت مصاحبت زنها در سفر 82

قسمت امهٔ مزوّجه 83

استحباب تسویه بین زنها در غیر واجبات 83

ص: 645

هبه یا اسقاط قسمت 83

رجوع از هبه 84

صلح قسمت 84

عدم ثبوت قسمت برای ناشزه و بعض اقسام صغیره و مجنونه 85

ناشزه بودن مسافرهٔ بدون اذن و ضرورت 85

جواز زیارت ضرّه در لیلهٔ دیگری 85

قضا برای مریضه و غیر 85

جور در قسمت 86

حق ناشزه 86

طلاق یکی از اربعه بعد از دخول لیلهٔ او 86

اقامهٔ ده روزه در بلد یك زوجه 87

به سفر بردن بعضی و مسألهٔ قسمت 87

فصل دهم: نشوز و شقاق 88

تعریف نشوز و شقاق 88

نشوز زوج 88

نشوز طرفین و ارسال حَکَم 89

شرایط و وظایف حَکَم و وکیل 89

اختلاف بین حَکَمین 90

غیبت یا جنون یا اغمای زوجین یا یکی از آن دو 90

لزوم شروط حَکَمین 90

فصل یازدهم: احکام اولاد 92

ولد موطوئهٔ به عقد دائم 92

شرایط الحاق اولاد به زوج در عقد دائم 92

گذشتن شش ماه هلالی 92

نگذشتن از اقصی مدت حمل 92

نفی ولد 93

الحاق به زوج در فرض امکان استناد 93

حکم الحاق اگر وطی غیر زوج به شبهه باشد 93

اختلاف بین طرفین 94

عدم جواز نفی ولد با تحقق شروط الحاق 94

تولد بعد از طلاق و عدّه و وطی دیگری 94

حکم ولد در صورت ازدواجِ بعد از حمل از زنا 94

ولد موطوئهٔ به ملك 95

ولد موطوئهٔ به شبهه 96

تعدّد واطی به شبهه 96

ازدواج با اعتقاد شوهردار نبودن و حکم ولد 97

آداب ولادت 97

رسیدگی به امور حامل 97

آداب مستحبّهٔ ولادت 98

مستحبّات و مکروهات نام گذاری 98

آداب روز هفتم ولادت 98

حلق 98

ختان و سوراخ نمودن گوش 99

عقیقه 99

اختصاصات قابله از عقیقه 99

عقیقه در فرض فوت طفل 100

کراهت خوردن اهل خانه از عقیقه 100

کیفیّت مصرف عقیقه 100

احکام شیر دادن 100

عدم وجوب ارضاع بر اُم 100

مطالبهٔ اجرت شیر دادن 101

جواز استیجار نفس برای شیر دادن 101

حد شیر دادن 101

استحقاق اجرت شیر دادن در فرض عدم تبرّع 101

تقدم اُم در رضاع و فرض استیجار 102

حضانت 102

حضانت مادر و شرایط آن 102

اختلاف در مهایات یا استیجار متصدی حضانت 103

موارد سقوط حضانت اُم 103

مسقطیّت ازدواج جدید 104

میزان انتهای حضانت 104

حق حضانت در صورت فوت والدین 104

شرایط حضانت اب 105

مفقود شدن ابوین 105

عدم حضانت بعد از بلوغ 105

وجوب و عدم وجوب حق حضانت، بر غیر والدین 105

عود حضانت بعد از طلاق 106

فصل دوازدهم: نفقات 107

نفقهٔ زوجه 107

شرایط وجوب نفقهٔ زوجه 107

نفقهٔ صغیره 107

نفقهٔ حائض و امثال آن 107

نفقه در عدّه و زمان حمل 108

عدم نفقه در عدّه بائن مگر حامل 109

ثمرات تفرقه بین ثبوت نفقه برای حامل یا حمل 109

نفقهٔ حاملی که زوجش وفات نموده 110

مقدار نفقهٔ زوجه 110

رعایت متعارف اهل بلد به حسب مرتبه 110

عدم قدرت زوج، بر نفقهٔ لازمه 111

رعایت عادت امثال در لوازم زندگی 111

آنچه برای بقای خود زن لازم است 111

معاشرت به معروف 112

احکام نفقهٔ زوجه 112

تخییر در نحوهٔ خدمت 112

وجوب نفقهٔ هر روز و اناطه به تمکین 112

مقدّمات اطعام 112

استقرار در ذمّه با تمکین و عدم دفع 112

استرداد در فرض موت یا طلاق یا نشوز زوجه 112

مالکیّت زن بر نفقه و لو صرف نکند 113

وفات شوهر 113

موارد تملیك و اباحه در نفقه 113

اسقاط حق مطالبه با شرکت در اکل و شرب با زوج 113

حکم نفقه در فرض غایب بودن زوج 114

حکم ارتداد و نشوز در فرض مسأله 114

ادّعای حمل توسط مطلّقهٔ بائن 115

ثبوت نفقه برای بائن حامل 115

نفقه در فرض لعان 115

نفقهٔ زوجهٔ مملوك 116

اختلاف در تقدم و تأخّر حمل از طلاق 116

بدهکار بودن زن و تقاصّ آن از نفقه 117

تقدم نفقهٔ نفس بر نفقهٔ زوجه و نفقهٔ زوجه بر نفقهٔ اقارب 117

در نفقهٔ اقارب 117

نزدیکانی که نفقهٔ آنها واجب است 117

اعتبار فقر در وجوب انفاق بر قریب و عدم اعتبار نقصان خلقت یا محجوریّت 117

طفل قادر بر کسب 118

عدم مانعیت فسق و کفر از وجوب انفاق 118

وجوب تکسّب 118

تزویج واجب النفقه 118

نفقهٔ همسر پدر یا فرزند 118

قضایی نبودن و ذمّی نبودن نفقهٔ اقارب 119

ص: 647

احکام نفقهٔ اقارب 119

ترتیب در منفِق در نفقهٔ اقارب 119

چندین مسأله دربارهٔ ترتیب در انفاق 120

امتناع از انفاق 121

نفقهٔ مملوك 121

نفقهٔ غلام و کنیز 121

نفقهٔ بهائم 122

وجوب انفاق بر بهائم مملوکه 122

احکام دوشیدن شیر حیوان 123

نفقهٔ اموال 123

کتاب طلاق

فصل اوّل: شرایط طلاق دهنده 127

1. بلوغ 127

2. عقل 127

طلاق مجنون 127

3. قصد 128

4. اختیار 128

نحوهٔ تحقق اکراه در طلاق 128

طلاق مضطرّ 128

تخییر اکراهی بین طلاق یا دفع مال 128

اکراه بر طلاق یکیِ معیّن و غیر معیّن 129

قدرت بر فرار از ضرر یا توریه 129

ایقاع بودن طلاق 130

عدم تأثیر اختیار بعد از اکراه 130

فصل دوّم: شرایط مطلَّقه 131

1 و 2. زوجیّت و دوام آن 131

3. طُهر غیر مواقعه 131

طلاق در غیبت و احکام آن 131

حکم محبوس از زن و نظایر آن 132

موارد جواز طلاق در طهر مواقعه 132

عدم اکتفا به طهر بعد از مواقعه در اثنای حیض 133

طلاق مسترابه 133

4. تعیین مطلَّقه 133

چند مسأله در صیغهٔ طلاق 133

شرط و تعلیق در صیغهٔ طلاق 133

اجرای صیغهٔ طلاق واحدِ مفسَّرِ به دو یا سه طلاق 134

سه طلاق بدون تخلّل 134

حکم جریان و یا عدم جریان قاعده 134

فصل سوّم: اشهاد در طلاق 135

کفایت سماع 135

عدم لزوم اجتماع شهود بر اقرار به طلاق 135

لزوم اجتماع دو شاهد و مرد بودن آن دو 135

لزوم تغایر شاهدین با وکیل و موکّل 136

اشتراط عدالت در شاهد 136

کفایت احتمال عدالت توسط مجری 136

فرض علم مجری به عدالت و علم دیگران به فسق 136

فصل چهارم: اقسام طلاق و صیغهٔ آن 137

اقسام طلاق 137

طلاق بائن 137

طلاق عدّه 137

نیاز به محلّل در همه طلاقهای مقدّم بر طلاق سوم 138

شرط تحقق طلاق سوّم 138

صیغهٔ طلاق 138

عربی یا غیر عربی بودن صیغه و طلاق اخرس 139

طلاق با کتابت 139

اگر مرد اختیار طلاق را به همسر خود بسپارد 139

زیادی قید در طلاق 139

اجرای صیغه با احتمال خلل در شرط و مانع 140

تعلیق به مستقبل و غیر آن 140

ادّعای سبق لسان در لفظ طالق 140

حکم بعضی از گونه های بیان صیغه 141

طلاق اکثر از واحده به یك صیغه 141

استثنا در صیغهٔ طلاق به اِلّا و غیر 141

ادّعای سبق لسان در اسم مطلّقه 142

اضراب به بل 142

بقیهٔ مسائل مربوط به اقسام طلاق 142

در حامل سه طلاق دادن تصویر دارد به خلاف نه طلاق 142

عدم اناطه سه طلاق دادن به مواقعه بعد از هر طلاق 143

شك در اصل طلاق یا عدد آن 143

فصل پنجم: طلاق غایب و مریض 144

1. طلاق شخص غایب 144

طلاق غایب و اعلام به آن بعد از حضور و مقاربت 144

طلاق رجعی توسط غایب و ارادهٔ ازدواج با اخت و امثال آن 144

2. طلاق مریض 145

کراهت شدیدهٔ طلاق مریض 145

حکم ارث مرد از زوجهٔ مطلّقه در صورت فوت او 145

حکم ارث مطلّقه از شوهر در صورت فوت او 145

ادّعای طلاق در حال صحّت 145

بینونت به غیر طلاق مریض 146

ارث ثابت است و لو طلاق مریض به درخواست زوجه انجام شود 146

حکم ارث بعد از طلاق امه توسط شوهر مریض 146

حکم ارث بعد از طلاق کتابیّه توسّط مریض مسلمان 146

اختلاف زن و ورثه در تقدم و تأخر طلاق و مرض 146

حکم ارث در صورت وفات مریض بعد طلاق اربعه و نکاح اربعه 147

اختصاص توارث به صورت وفات به سبب مرض 147

فصل ششم: شروط تحلیل 148

هدم مطلق طلاق توسط نکاح محلّل 148

سه طلاق در اهل ذمّه 149

دو طلاق در امه موجب حرمت قبل از نکاح محلّل است 149

حصول تحلیل به نکاح خصی 149

ارتداد محلّل یا زوجه 149

حکم ادّعای نکاح با محلّل و دخول او، توسط زن 150

رجوع از ادّعا قبل یا بعد از عقد 150

حصول تحلیل به وسیلهٔ وطی محرّمِ محلّل 150

فصل هفتم: رجوع به نکاح 151

نحوهٔ حصول رجوع 151

ارتداد زوجه یا زوج 152

طلاق ذمیّه و رجوع در عده 152

ص: 649

حکم رجوع با انکار دخول و عدّه توسّط زن 152

کفایت اشارهٔ مفهمه در رجوع اخرس 152

ادّعای انقضای عده توسط زن 153

نزاع در تقدّم و تأخّر رجوع از انقضای عدّه 153

در استعمال حیل شرعیّه 154

توریهٔ در یمین 154

فصل هشتم: عدّه و اقسام آن 155

1. معنای عدّه و شرایط تحقّق آن 155

کلام در عده ها است 155

غیر مدخول بها عدّه ندارد مگر در صورت وفات زوج 155

میزان تحقق دخول 155

حکم عدّه در صورت انزال بدون دخول 156

حکم مسأله در صورت اختلاف در اصابه 156

2. عدهٔ مستقیمة الحیض 156

اقل عدّه 157

اگر طلاق در آخر طهر متصل به حیض واقع شود 157

اختلاف در انقضای عده 157

عدّه زنی که حیض نمی بیند 158

زنی که در بیش از سه ماه، یك عادت می بیند 158

عدّهٔ یائسهٔ مسترابه 158

حکم عدّهٔ شابّهٔ مستقیمة الحیض اگر بعد از طلاق در سه ماه یك حیض ببیند 159

دیدن یك یا دو حیض بعد از طلاق و یائسه شدن 159

نحوهٔ تعیین عدّه مستقیمة الحیض مبتلیٰ به استمرار خون 159

میزان «ماه» 160

ارتیاب حمل و تبیّن حمل 160

3. عدّهٔ حامل 160

معیار در حمل و وضع 160

اگر بعد از طلاق ادّعای حمل کرد 161

تعدّد حمل 161

حکم عدّهٔ در صورت وفات زوج در اثنای عدّهٔ طلاق 161

عدم عدّهٔ حمل در حمل از زنا 161

حکم عدّه در صورت اجتماع وطی به شبهه و طلاق 162

اختلاف بین زوجین در تاریخ طلاق یا وضع 163

تولد فرزند بعد از اقرار به انقضای عدّهٔ طلاق 163

ادّعای زن بعد از موت زوج به رجوع در عدّه یا ازدواج جدید 163

4. در عدهٔ وفات 164

وجوب ترك زینت «حداد» 164

طلاق یکی از زوجات بدون تعیین، و وفات شوهر 165

عدّهٔ طلاق متعقّب به وفات در صورت تعیین مطلّقه 165

5. احکام زوجهٔ شخص مفقود 165

قرار دادن چهار سال 166

عدم اختصاص حکم مفقود به مسافر 166

احکام مذکور مربوط به زوجهٔ دائمیّه است نه متمتع بها و نه ارث 167

حکم نفقهٔ مأخوذه در فرض انکشاف موت 167

وجه جمع بین طلاق و عدّهٔ وفات 167

انکشاف وقت وفات زوج 167

حکم نفقه در اثنای عدّه و هم چنین حکم طلاق و ظهار و ایلاء زوج 167

حکم توارث در اثنای عدّه و بعد آن 168

ص: 650

اشتباه حاکم در حساب و وقوع تزویج 168

6. عدهٔ امه 169

اقل ایام عدهٔ امه 169

عدّه امه مسترابه 169

وقوع عتق و عدّهٔ طلاق امه 170

عدّهٔ ذمیّه در موت و طلاق و هم چنین عدّهٔ امه از وفات زوج 170

احکام وطی امه در صورت ابتیاع و مکاتبه و ارتداد و طلاق 171

فصل نهم: مسائلی از طلاق 173

موارد عدم جواز و جواز اخراج مطلّقهٔ رجعیه 173

نفقهٔ رجعیه و بائن حامل 174

فروع سکنای مطلّقه 174

انهدام مسکن مطلّقهٔ رجعیّه 174

توسعه و تضییق مسکن 175

خلوت و نظر بر مطلقهٔ رجعیّه با قصد عدم رجوع 175

خلوت با اجنبیّه 175

فروش محل سکونت مطلّقه رجعیّه در ایّام عدّه 175

سکنی و نفقهٔ مطلقه رجعیّه و وقوع حجر 176

مطلقه رجعیه بعد از وفات زوج حق سکنی ندارد 176

انتقال با اذن قبل از طلاق 176

نهی از اخراج و خروج شرط صحّت اعتداد نیست 177

سکنای بَدَوِیهٔ رجعیّه 177

اعتداد در سفینه 177

حکم استحقاق اجرت سکنی در صورت سکونت در غیر منزل زوج 177

عدم استحقاق نفقه برای عدّهٔ وفات 178

تزویج در عدّه 178

وطی به شبهه در اثنای عدّه 179

مبدأ عدّه 179

حکم عدّهٔ طلاق دوّم واقع در اثنای عدّهٔ طلاق اوّل 180

عدهٔ وطی به شبهه و سایر احکام مترتّب بر آن 181

وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه 181

فرض تحقق حمل در صورت وطی به شبهه توسّط مطلّق در ایّام عدّه 181

فسخ مطلقهٔ رجعیه در اثنای عده 182

نکاح با مشتبه در اثنای عدهٔ رجعیّه 183

کتاب خُلع

فصل اوّل: صیغهٔ خُلع 187

تعریف خُلع 187

صیغهٔ خُلع 187

بعضی از موارد صدق و یا عدم صدق خُلع 187

فصل دوّم: احکام فدیه 189

علم و جهل به فداء 189

غیر مملوك بودن فدا و یا مستحق غیر بودن آن 189

بذل فداء 190

خلع در مرض موت 191

اگر فدا، شیر دادن یا نفقهٔ طفل باشد 191

تلف فدا قبل از قبض 191

ص: 651

انکشاف عیب یا خلاف در وصف فدا 191

لزوم ظهور انشای بذل 192

خلع اکثر از یکی به یك فدا 192

انکشاف بودن عین، مال غیر 193

جواز بذل توسط امه 193

فصل سوّم: شرایط صحّت خُلع 194

شرایط معتبر در خلُع 194

شرایط مختلعه 194

خلع حامل و یائسه و غیر مدخول بها 195

لزوم حضور دو شاهد عادل 195

صحّت خلع از محجور علیه 195

بذل مختلعه سفیهه و مفلّسه 195

خلع ذمی و حربی 196

شرط حق رجوع 196

تعلیق در خلع 196

فصل چهارم: احکام خُلع و تنازع در خُلع 197

1. احکام خلع 197

اکراه بر فداء 197

عدم صحّت خلع بدون کراهت 197

بدسلوکی در فرض ارتکاب فاحشه 197

احکام رجوع در بذل 198

بطلان شرط رجوع در خلع و حکم صحّت و عدم صحّت طلاق 198

بعد از خلع بودن رجوع، طلاق و ظهار و ایلاء محقّق نمی شود 199

تقاضای سه طلاق در مقابل مبلغی 199

تقاضای یك طلاق به مبلغی و اجرای سه طلاق توسّط زوج به طور ارسال و توالی 200

تقاضای طلاق و ابراء از مهر توسط ولی 200

توکیل در خلع و بذل 201

2. احکام تنازع در خُلع 201

فصل پنجم: مبارات 203

تعریف، شروط و صیغهٔ مبارات 203

اعتبار شروط طلاق و خلع در مبارات 203

احکام رجوع در مبارات 204

افتراق مبارات از خلع 204

کتاب ظهار

فصل اوّل: صیغهٔ ظهار 207

فروض تحقّق و عدم تحقّق ظهار 207

اعتبار حضور دو شاهد عادل 208

صُوَر تعلیق در ظهار و حکم هر کدام 208

فصل دوّم: آنچه در مُظاهِر و مُظاهرَه معتبر است 211

شرایط معتبر در مُظاهِر 211

شرایط معتبر در مُظاهَره 212

فصل سوّم: احکام ظهار 213

حرمت ظهار 213

زمان وجوب کفّاره بر مظاهِر 213

تکرّر کفّاره به تعدّد وطی 213

حرمت وطی قبل تکفیر اگر بعد از ظهار طلاق رجعی بدهد و... 213

اگر با زوجهٔ امهٔ خود ظهار کند و... 214

صورتهای مختلف تعلیق ظهار و حکم هر کدام 215

ظهار از چهار زن با یك صیغه 215

ص: 652

ظهار مکرّر 215

حکم ظهار مطلق و معلّق 216

حکم تعلیق ظهار بر نفی فعل 216

حکم تعلیق ظهار بر حمل زن 216

حکم تعلیق ظهار بر حیض زن 217

حکم تعلیق ظهار بر دخول زن به خانه و یا... 218

حکم تعلیق ظهار بر مخالفت امر زوج 218

حکم تعلیق ظهار بر قذف زید یا تکلّم با او 218

حکم تعلیق ظهار بر رؤیت زید 219

حکم تعلیق ظهار بر مسّ زید 219

حکم تعلیق ظهار بر ماه مخصوص 219

حکم تعلیق ظهار بر امر غیر اختیاری 220

حرمت وطی قبل از تکفیر 220

اگر مظاهر از ادای کفّاره عاجز بود 221

اگر مظاهر به وظیفهٔ خود عمل نکرد 221

فصل چهارم: کفّارات ظهار 222

1. اقسام کفّاره 222

موارد کفّاره مرتّبه 222

موارد کفّاره مخیّره 223

کفّاره مطلق نذر 223

کفّاره یمین 223

کفّاره جمع 223

چند مسأله 223

حلف بر برائت 223

کندن مو یا کشیدن آن در مصیبت 224

کفارۀ کندن مو یا شکافتن جامه در مصیبت 224

کفارۀ وطی امۀ حائض 225

استحباب تکفیر به پنج صاع آرد 225

حکم خواب در وقت نماز عشا تا نصف شب 225

طاری شدن عجز در صوم نذری 225

2. خصال کفّاره 225

اول. عتق 225

اوصاف معتبره در رقبه 226

الف. ایمان 226

ب. سلامتی از عیوب 227

ج. تمامیّت مِلك 227

امور معتبره در صحّت عتق 230

الف. نیّت 230

ب. مجرّد بودن از عوض 231

ج. حرام نبودن سبب 232

2. صوم 232

مراد از وجدان و عدم آن در خصال کفاره 232

حکم افطار در کفارهٔ پی درپی 233

3. اطعام 234

کافی بودن تسلیم طعام و مقدار طعام در کفاره 234

دادن چند کفاره به فقیر واحد 234

چیزهایی که برای اطعام کفایت می کند و حدّ اطعام 235

اعتبار قصد قربت در خصال کفاره 235

موارد مختلفهٔ جواز اطعام 235

دادن کفارهٔ طعام به صغیر 236

فقیری که کفاره به او تعلّق می گیرد 236

4. کِسوه 236

مراد از لباس در کسوه 236

چند مسأله 237

کفارهٔ ایلاء از افراد کفارهٔ یمین 237

استحباب عتق مملوك در صورت زدن او 237

کفایت دو ماه قمری در کفاره 237

مراد از عجز و قدرت در خصال کفاره 238

وجوب عتق بر عبد بعد از تمکّن 238

لزوم صبر برای وصول مال غائب، در کفاره 238

اگر در وسط صوم قادر بر عتق شود و مانند آن 239

عدم اجزای عتق قبل از عود 239

کیفیّت دفع کفّاره به طفل و مجنون 239

عدم جواز پرداخت نفقه به واجب النفقه 239

وجوب تقدیم تکفیر از ظهار بر مقاربت 240

تکمیل یا تفریق هر خصلت کفّاره 240

عدم کفایت پرداخت قیمت 240

کسی که کفارهٔ دو ماه بر او واجب شده و قادر نیست 240

کتاب ایلاء

فصل اوّل: صیغهٔ ایلاء و شرایط مُولي و مُولیٰ 245

تعریف ایلاء 245

1. صیغهٔ ایلاء و شروط آن 245

2. شرائط ایلاءکننده 246

3. شرائط ایلاء شونده 247

فصل دوّم: احکام ایلاء 248

حدّ اقل زمانی که با آن ایلاء محقق می شود 248

مدت انتظار در ایلاء 249

حکم اختلاف در انقضای مدت و زمان وقوع ایلاء 250

حکم وجود مانع از وطی بعد از انقضای مدت انتظار 250

حدوث جنون بعد از گذشت مدت 250

حکم انقضای مدت در حال احرام 251

حکم ایلاء بعد از ظهار 251

حکم ارتداد بعد از ایلاء 252

حکم وطی بعد از ایلاء و در اثنای مدت انتظار 252

وطی بدون التفات 252

حکم اختلاف در اصابت 252

زمان شروع مدت 252

اگر زوجین ذمّی بودند 253

فئهٔ قادر و فئهٔ عاجز 253

حکم ایلاء حرّ با زوجهٔ امه 253

حکم گفتن «و الله لأوطأتکنّ » و صور مختلف قصد گویند و حکم هر یك 253

صحّت ایلاء مطلّقهٔ رجعیّه 257

عدم سببیّت تکرار یمین برای تکرار کفّاره 257

حکم گفتن «و الله لأوطأتك فی السنة الّا مرّة» 258

کتاب لعان

فصل اوّل: اسباب لعان 261

1. قذف است 261

شرایط تحقق لعان به قذف 261

برخی موارد تحقق و یا عدم تحقق قذف 261

تحقّق لعان در عدّهٔ رجعیّه به سبب قذف 262

اختلاف در تقدّم و تأخّر قذف و زوجیّت 262

عدم ثبوت لعان در صورت قذف به مستحق 262

قذف مجنونه 263

نسبت زنا به غیر اختیار 263

قذف چند نفر با یك لفظ 264

ص: 654

2. انکار ولد 264

شرایط تحقّق لعان به انکار ولد 264

اعتبار تمامیّت حمل و دوام عقد 264

اعتبار امکان و احتمال لحوق 265

رابطهٔ بلوغ با لحوق و لعان 265

معیوب بودن زوج 266

اقرار و عدم اقرار زوج حاضر در وقت ولادت 266

انکار و ادّعای بعد از طلاق 267

ولادت بعد از طلاق 267

فصل دوّم: اوصاف ملاعن و ملاعنه 268

1. اوصاف مُلاعِن 268

بلوغ و عقل 268

لعان بین ذمّیّین 268

لعان اخرس 268

زوال مرض بعد از لعانِ با اشاره 269

نفی ولد مجنونه 269

تحقق نفی در ولد شبهه 269

وجوب نفی ولد بر زوج با اختلال شروط 270

حرمت انکار ولد با علم یا تحقّق شروط 270

عدم جواز انکار به مجرّد شبهه یا ظن 270

2. اوصاف مُلاعِنه 271

قذف شخص لال یا ناشنوا 271

اعتبار دوام عقد و حکم ولد متعه 271

عدم اعتبار حرّیت 272

صحّت لعان حامل 272

عدم کفایت مجرّد ملك برای تحقّق فراش 272

اناطهٔ جواز نفی ولد به علم به مخالفت قاعدهٔ فراش 273

الحاق متمتّع بها به امه 273

فصل سوّم: کیفیّت لعان 274

صحّت لعان نزد نائب عام 274

کیفیّت لعان 274

شرایط شهادت و الفاظ لعان 275

مستحبّات لعان 275

استحباب تغلیظ در ایقاع لعان 275

ایقاع لعان در مساجد 276

عدم ترتب ثمره بر اینکه لعان یمین است یا شهادت 276

فصل چهارم: احکام لعان 277

ثبوت حد بر مرد به وسیلهٔ قذف و سقوط با لعان 277

نکول زوج از لعان یا اعتراف به کذب 277

سقوط حد از زوجین با لعان هر دو 277

اقرار یا نکول زن 278

اعتراف زوج به کذب بعد از لعان 278

اعتراف زوجه به کذب بعد از لعان خودش 278

اقامهٔ بیّنه و تکذیب آن 279

حکم عدم قدرت لسانی بر لعان بعد از قذف 279

ادّعای قذف توسط زن و سکوت زوج 279

صورت سقوط حدّ در فرض لعان 280

تعدّد حدّ قذف با فرض تعدّد متعلّق آن 280

قذف و اقرار بعد از آن 281

قذف زوجه و ادّعای اقرار او 281

فوت زوجه قبل از لعان و مسألهٔ ارث 281

فروض تعدّد و عدم تعدّد در حدّ قذف 281

ترتّب حدّ یا قبول شهادت در فرض شهادت زوج با سه شاهد 282

عدم ترتّب آثار لعان با اخلال به الفاظ 282

فسخ بودن لعان 282

تولّد توأم دو طفل 282

ص: 655

کتاب عتق

فصل اوّل: فضل عتق و بیان متعلّق آن 287

فضیلت عتق 287

اختصاص استرقاق به اهل حرب 287

اعقاب رقّ 287

استرقاق حربی 288

اقرار و انکار رقّیّت 288

عدم قبول ادّعای عبد به حرّیّت در سوق 288

ملتقَط در دار الحرب 289

ترتب احکام مالك بر ولد یا زوجه یا ارحام خریداری شده 289

جواز استرقاق برای مؤمن مطلقا 289

فصل دوّم: اسباب ازالهٔ رقّیّت 290

1. عتق به مباشرت 290

فرض اتّحاد اسم امه با صیغهٔ عتق 290

لزوم اطلاق عتق 291

تعلیق عتق 291

استناد تحریر اعضا 292

عدم لزوم تعیین در عتق 292

اختلاف عبد و مولیٰ در مقصود به عتق 293

شرایط معتِق 293

حکم بالغ به ده سالگی 293

عتق مسلم توسط کافر 294

عدم اعتبار اسلام در معتَق 294

صحّت عتق فضولی 295

عتق ولد صغیر 295

شرط ضمن عتق 295

احوطیّت اعتبار رضای معتَق به شرط 296

شرط خدمت 297

استحباب و کراهت در مقام 297

مسائل عتق به مباشرت 298

نذر عتق اوّلین مملوك 298

نذر عتق اوّلین مولود 298

عتق جماعت 298

نذر عتق امه 298

نذر عتق مملوك قدیم 299

عتق مملوك ذو المال 300

عتق ثلث ممالیك و تعیین با قرعه 300

گونهٔ اوّل 300

گونهٔ دوم 301

گونهٔ سوم 301

تعیین با قرعه در فرض اختلاف عدد و قیمت 302

فرض امکان تعدیل 302

فرض صحّت تبعیض در عتق 302

فرض عدم امکان تعدیل در عدد و قیمت 303

اشترای کنیز به صورت نسیه 304

وصیّت به عتق مملوك معیّن 304

عتق مملوك از طرف غیر با إذن 304

عتق در مرض موت 305

چند فرع 305

اگر سه مملوك خود را در مرض موت، عتق کرد و غیر آن مالی نداشت 305

عتق سه مملوك در مرض موت و وفات یکی 305

فرض وفات دو مملوك 306

موت به قتلِ موجب دیه 306

ص: 656

2. عتق به سرایت 307

بحثی در ترجیح روایات سرایت بر روایات عدم سرایت 307

ترجیح روایات سرایت بنابر تکافؤ 308

مقتضای اجماع در مقام 308

عتق یکی از شریکین نصیب خودش را 309

عدم وجوب سعی در مقام 309

مهایات و تقسیم منفعت 310

فرض سه مالك و عتق دو نفر 311

توکیل یکی از دو شریك دیگری را در عتق 312

فرض إعسار معتق یا فوت او 313

فرض موت مملوك قبل از تأدیهٔ قیمت 313

عتق حصهٔ خود قبل از أخذ قیمت 314

تصرف در جاریه قبل از أخذ قیمت 314

فرار یا إعسار معتِق 314

درخواست فكّ رقّیّت 315

موسر شدن معسر 315

ادّعا و انکار عتق در فرض شراکت 315

تفرقه بین اقرار به سریان عتق و عتق موجب سریان 316

اختلاف معتِق و شریك در قیمت مملوك 316

ادّعای عیب در مملوك توسّط معتِق 316

ادّعای صنعت در مملوك 316

تحدید یسار در مقام 317

وصیت به عتق در مرض موت 317

انتقال حصّه ای از مملوك منعتق علیه به وراثت 318

وصیّت به ثلث و عتق 318

اعتبار در قیمت غیر معتق 318

اعتبار در قیمت منجز 318

عبارت «مختلف» در مقام 319

اعتبار در قیمت ترکه 320

زیادتی قیمت قبل از موت 320

تعلّق عتق منجّز یا تدبیر به حامل 321

عتق بعض حامل 322

ادّعای عتق نصیب توسّط شریکین 322

ادّعا توسّط یك شریك 322

فرض إعسار و عدالت شریکین 323

عبارت «شرح قواعد» از «کشف اللثام» 324

تفصیل مصبّ دعوی در مقام 325

تأثیر عدالت یك شریك یا هر دو در حکم 326

تأثیر تهمت در قبول شهادت و کلام صاحب جواهر قدس سرّه 326

فرض ایسار شریکین 327

خرید نصیب شریك بعد از ادّعای عتق و عدم اثبات 328

فرض موت عبد بدون وارث 328

اگر عبد خود را در شهادت بر عتق تکذیب کرد 328

موت مشتری قبل از مملوك 329

تکذیب بایع خودش را 329

خرید هر کدام نصیب دیگری را بعد از تداعی عتق 329

ادّعای کذب بعد از خرید و عتق 329

اقرار به عتق نصیب خود بعد از بیع 330

فرض ایسار یکی فقط در تداعی عتق 330

ص: 657

اقامهٔ شاهد توسط مملوك بر عتق نصيب موسر 331

عتق معسرِ از سه شريك 331

شرايط ديگر سرايت عتق 331

اشتراط ايسار براى عتق مطلق 331

عدم نفوذ عتق حصّهٔ ديگرى 331

ارتباط عدم تعلّق حق به عتق و سرايت 332

تبعّض حريّت 332

شهادت بعض ورثه بر حصول عتق از مورّث 332

3. ازالهٔ رقّيت به سبب مالك بودن 333

محرّمات رضائيه 333

اقتران زمانى ملك و عتق با ترتّب 334

حكم خنثىٰ 334

تبعّض ملكيّت و عتق 334

وصيّت براى شخصى به بعض ولد او 334

وصيّت براى شخصى بعضى از برادرزادهٔ او 335

اشكال در كلام صاحب جواهر قدس سرّه در مقام 337

چند فرع 338

وصيّت براى ناقص به منعتق عليه 338

وصيّت براى ناقص به بعض منعتق عليه 338

4. زوال رقّ به عوارض 338

اسلام عبد 339

دفع قیمت توسّط قریبِ منحصر در وراثت 339

کتاب اقرار

فصل اوّل: صیغهٔ اقرار 343

1. صیغهٔ صریحهٔ اقرار 343

عدم لزوم ابتدایی بودن اقرار 343

جواز اجتماع ادّعا و اقرار در قول واحد 344

لعدم اعتبار لغت خاص 344

اعتبار مجاز با قرینه 344

تعلیق در اقرار و اقرار به معلّق 344

انصراف اطلاق اقرار 346

تعدّد نقد غالب در بلد 346

تکرار و عطف در اقرار 346

معیّت و عدم معیّت در اقرار و تبعیّت و عدم 347

حکم اشیای داخلهٔ شیئی مورد وصیّت 348

عطف به بل 348

تکرار 348

جمع بین مختلفین 349

جریان احکام سابقه در وصایا و عهود 349

اشتمال اقرار بر شرط 350

2. اقاریر مبهمه 351

اقرار به مالی برای شخصی و الزام به تفسیر 351

ادّعای مخالفت در تفسیر 351

تفسیر به غیر متموّل و غیر مملوك و غیر منتفع 351

تفسیر به غیر منفعت محلّله 352

تفسیر لفظ کثیر در اقرار 353

تفسیر به معتقَد 354

اقرار به اکثریّت 354

اقرار به غصب و استناد آن به طرف 354

نحوهٔ تعیین مقدار اقرار به جمع 355

ص: 658

مبیّن بودن معطوف و مجهولیّت معطوف علیه 356

اختلاف نصب و رفع و جرّ «درهم» در مفاد 356

وقف بر کلمهٔ «درهم» 357

اقرار به خانه ای برای یکی از دو نفر 358

تعقب اقرار برای معیّن به اقرار برای دیگری 358

ادّعای جهل به تعیین توسط مقر 359

تردید در متعلّق اقرار 359

تفسیر به جنسی که مقر له مخالف آن است 360

رجوع مقر و مُقِرّ له بعد از اقرار و انکار 360

اقرار به مردد بین اقل و اکثر 361

اختلاف ادّعا بین مقر و مقر له 361

دفع عین متعلَّق اقرار با تعیین، بعد از اقرار به ثبوت در ذمّه 361

اقرار به بدهی و تفسیر آن به ودیعه و ادّعای تلف 362

اقرار به بدهی و تفسیر به عین 363

اقرار به «فی» یا «من» 363

3. اقرار مستفاد از جواب 364

4. صیغ استثنا 365

استثنای از اثبات و نفی 365

استثنای متّصل و منقطع 366

کمی و زیادی باقیمانده 366

1. تفریع بر قاعده اُولیٰ (اثبات و نفی) 366

تأثیر نصب و رفع تمییز در مفاد اقرار 366

تعقب در استثنا 366

محکی از «دروس» در مقام 368

ایراد دوم مرحوم صاحب «جواهر» بر محکی از دروس 368

عدم فرق بین اعداد و اعیان در استثنای از دیگری 369

2. تفریع بر قاعدهٔ ثانیه (استثنا از جنس) 369

صحت استثنای منقطع 369

مجهولیت مستثنیٰ و مستثنیٰ منه 370

3. تفریع بر قاعده ثالثه 371

استهجان تخصیص 371

فصل دوّم: مُقِرّ و شرایط او 373

شرایط اقرارکننده 373

ادّعای بلوغ 373

اکراه در اقرار 373

اقرار سفیه 374

اقرار مملوك 375

اقرار مملوك مأذون در تجارت 375

اقرار در غیر تجارت مأذونه 376

اقرار مولی 376

اقرار مفلَّس 377

اقرار به مبهم 377

تردید در اقرار 377

جهالت در مُقِرّ له 378

ادّعای بلوغ 378

مراد از اقرار در مقام 378

اقرار مراهق و اختلاف در بلوغ 379

فصل سوّم: شرایط مُقَرّ له 380

اعتبار امکان و احتمال وقوع 380

حکم اقرار به مالکیّت بهیمه 380

انواع اقرار به مالکیّت بهیمه و حکم هر کدام 381

اقرار برای مملوك 381

اقرار برای مساجد یا مشاهد مشرّفه و... 381

اقرار برای حمل 382

ترك تفسیر در مقام 382

تأثیر مقدار زمان در اثبات 383

اشتمال حمل بر دو نفر 383

عدم تلازم اقرار به وصیت به ولدیّت با زوجیّت 384

فصل چهارم: تعقیب اقرار به اقرار 385

اقرار به خانه ای برای شخصی سپس بریا شخص دیگری 385

تعقیب به اقرار برای دو نفر 385

اقرار برای دو نفر و بعد برای یك نفر یا دو نفر 386

اقرار به مملوکیّت عبد برای غیر 387

ادّعای عتق و عبد خرید آن 387

وفات عبد در فرض مذکور 388

حکم اقرار به صورت خاصّ 388

فصل پنجم: تعقیب اقرار به ظاهر در ابطال 389

صلاحیّت متأخّر برای تعیین مراد در مقام 389

فرض تقیید بعد از قطع کلام 390

تبیین راجع به استثنا و فرق مثبت و منفی 390

فرض عدم مسموعیّت اقرار ثانی 390

نتیجهٔ متعاکس در استثنا 391

اعتبار حمل بر شرط صحیح در عقد در ادّعای خیار 391

نفوذ اقرار به بدهی مال ناقص 391

مقبولیّت استدراك در اقرار 392

قرینیّت لاحق در فرض اتصال 392

اقرار به فروش و قبض ثمن یا خرید و قبض مبیع و إن کان آن 393

فصل ششم: اقرار به نسب 394

اقرار به بنوّت ولد صغیر 394

اعتبار تصدیق در کبیر 395

اگر حربیّه ای با ولد خود داخل دار الاسلام شد... 395

عدم اعتبار تصدیق دو صغیر 396

اثبات سائر انساب به وسیلهٔ اقرار 396

لزوم تصدیق کبیر در اثبات غیر ولد صلبی به اقرار 397

اقوال در ولد صلبی و غیر صلبی 397

چند فرع 398

انکار اقرار به اخوت توسط یکی از سه برادر 398

اقرار زوجه به ولد برای میّت 399

اقرار شخصی به بنوّت صبی مجهول النسب بعد از وفات وی 399

تصادق بالغین بر نسب و رجوع از آن 399

اقرار به فرزندی از زنا 400

اقرار به اخوت یا ابوّت شخصی و تکذیب وی 400

اقرار به بنوّت ولد صغیر و اثبات آن و انکار بالغ آن را 401

اقرار ولد به ولد دیگری و اقرار هر دو به ثالث 401

اقرار زوجه برای ولد میّت و اقرار برای اقرب 402

اقرار به بنوّت یا مجنونیّت میّت 402

اقرار مالك به بنوّت ولد واحد 403

ص: 660

اقرار به بنوّت یکی از سه ولد کنیز 404

نحوهٔ ثابت شدن نسب 404

شهادت دو برادر به پسری برای میّت 405

اقرار واحد و تعدّد متعلّق 405

تنافی و عدم تنافی بین دو اقرار 405

حکم غرامت در تبدّل اقرار 406

اقرار یکی از دو برادر و تکذیب دیگری 406

اقرار وارث به زوج برای میّت 407

اقرار به زوجه و زوجهٔ دوم 407

اقرار به زوجهٔ سوم 408

اقرار به رابعه و خامسه 408

اقرار به خمس 409

دفع ثمن برای زوجهٔ مُقِرّ لها 409

اقرار برادر ابی به برادر امّی 410

عبد بودن یا کافر بودن یکی از دو ولد 411

اقرار ولد به ولد و انکار دیگری 412

کتاب جعاله

فصل اوّل: نحوهٔ تحقّق جعاله و شرایط عامل 415

نحوهٔ تحقق جعاله 415

تحقق جعاله به دلالت لفظ یا عمل بر مؤدّای جعاله 415

ایجاب و قبول در جعاله 415

آنچه جعاله بر آن صحیح است 416

خصوصیت عمل در جعاله 416

معلومیّت عوض 416

جُعل غیر مملوك 416

اشتراط اهلیّت استیجار در جاعل 417

اعتبار امکان صدور از عامل 417

عدم اعتبار تعیین عامل 417

اناطهٔ استحقاق به تسلیم به مالك 417

موت آبق قبل از تسلیم 418

عدم لزومی بودن جعاله 418

فسخ عامل 419

تعقّب جعاله به جعالهٔ دیگر 419

فصل دوّم: احکام جعاله و مسائل تنازع 421

1. احکام جعاله 421

اشتراط تقدّم جعاله بر عمل در استحقاق 421

تأثیر تعیین و عدم تعیین جُعل در استحقاق 421

فرض عدم جَعلِ جُعل با استدعا 422

اشتراك جماعتی در اتیان، و نحوهٔ استحقاق 422

جعل برای سه نفر 423

جعل معلوم برای بعضی از سه نفر و جعل مجهول برای بعضی دیگر 423

اشتراك شخصی با عامل تبرعاً یا غیر تبرعی 423

اقرار یکی از سه عامل به تبرعی بودن عمل او 424

تبعّض اجرت با تبعّض در شروط 424

2. مسائل تنازع 424

تنازع بر سه اصل جعاله یا مقدار جعل یا اجرت المثل و... 424

اختلاف در جنس یا قد جُعل 425

اختلاف در سعی و در تعدی و تفریط 425

جعاله در اموری که دارای مراتب است 426

ص: 661

کتاب یمین

فصل اوّل: اقسام یمین و نحوهٔ انعقاد آن 429

1. تعریف و اقسام یمین 429

تعریف شرعی یمین 429

یمین لغو 429

یمین غموس 429

یمین عقد 430

2. آنچه با آن، یمین منعقد می شود 430

قسم به اسمای غیر غالبه 431

ذکر لفظ قسم یا حلف 431

تعلیق یمین بر مشیّت خداوند متعال 432

تعلیق یمین بر مشیت غیر خدا 433

مبطلیت تعلیق بر مشیت خدای متعال نسبت خدا عقود تنجیزیه 435

حروف قسم 435

فصل دوّم: شرایط و احکام حالف 437

شرایط حالف 437

یمین کافر 437

شرطیت اذن در عین در مورد زوجه و ولد و مملوك 437

ادعای غیر یمین با صراحت لفظ 438

فصل سوّم: متعلَّق یمین 439

1. شرایط متعلق یمین 439

عدم انعقاد یمین بر ماضی و حال 439

اعتبار عدم مرجوحیت در متعلق یمین 439

اعتبار رجحان دینی یا دنیوی یا تساوی در متعلق قسم 440

بی اثر بودن یمین بر فعل غیر و بر فعل و بر فعل ممتنع 440

2. اَیمان متعلقهٔ به مأکل و مشرب 440

غلط در صیغهٔ یمین 441

تعدّی از خصوصیت ملحوظهٔ در قسم 441

تقدیم و تأخیر بر موقّت در قسم 442

اختصاص حنث به اصل متعلّق قسم 443

حمل قسم بر مصادیق متعارفه 443

حلف بر گوشت نخوردن 443

لزوم اخذ به آنچه قسم کنایه از آن است 443

فرض استهلاك و عدم استهلاك متعلق قسم 443

تبدیل متعلق قسم، مثل گندم به آرد 444

اقتصار بر آنچه قسم بر آن صادق است 444

خوردن نصف متعلق قسم 445

آنچه میوه و إدام بر آن صادق است 445

حلف بر نیاشامیدن یا آشامیدن آب یك کوزه 445

تثنیه و جمع در قسم و نحوهٔ حنث آن 446

حلف بر ترك تکلم با دو نفر 446

جواز اکل سرکهٔ مستهلك که قسم بر ترك آن محقق شده 446

اتباع قیود قسم 446

3. مسائل یمینِ مربوط به بیت و خانه 447

تفضیل بین افعال زمان دار و غیر آن 447

فوریت عمل به قسم در فرض تحقق متعلّق 447

نحوهٔ حصول حنث در حلف بر عدم دخول خانه 448

قسم با لفظ عام 448

ص: 662

مدخلیّت اوصاف و اضافات قسم 449

عدم صدق لفظ بر من قضی 449

اتباع قید خاص 449

تغییر متعلّق 449

تفصیل بین فعل و ترك در اقتضای تأبید 450

عدم تحقق حنث با نسیان یا جهل به موضوع 450

الغایِ خصوصیت در قسم 450

تفصیل دیگری بین فعل و ترك 450

ظاهر از کلمهٔ «بیت» 450

4. یمین متعلّق به عقود یا ایقاعات 451

اعتبار تحقق تام متعلّق در حنث 451

عدم حنث بر تکر عقد، به عقد فاسد 451

حلف بر هبه 451

تحقق تصمیم و تخصیص به وسیلهٔ قرینه و نیّت 451

صحت بیعی که حلف بر ترك آن ایقاع کرده است 452

حلف بر عدم استخدام شخص 452

تحقق و عدم تحقق حنث به وسیلهٔ فعل غیر مباشری 452

حلف بر عدم بیع ممنوع المعاملة 452

4. مسائل متفرّقهٔ متعلَّق یمین 453

عدم تعیین وقت در قسم و فرض تأخیر و فوت 453

اضطرار و اختیار در متعلّق قسم 453

حلف بر تکر رکوب دابهٔ عبد 454

صدق عرفی بشارت و اخبار 454

مراد از اول داخل و آخر آن 454

حلف بر ترك شرب آب و ترك كلام با مردم 455

مراد از مال مضاف به نفس 455

افراد و جمع در متعلّق 455

حلف بر ترك تكلم و موارد آن 455

حلف بر تسرّی 456

عدم و عدم دخول غاية 457

فصل چهارم: حنث يمين 458

تحقّق حنث به اختيار سبب 458

عدم تحقّق حنث با اكراه 458

انحلال و بقای قسم با فعل و ترك 458

فصل پنجم: لواحق أيمان 459

قسم مكروه، راجح و واجب 459

تخلّص از كذب به وسيلهٔ توريه 459

حلف به برائت 459

عدم اجزای تقديم كفارهٔ حنث بر حنث 460

اعطای كفاره به غير واجد شرائط 460

حكم اخراج كفاره از مال ميت 460

حكم حنث يمين عبد 461

یمین و حنث و کفارهٔ آن در مملوك 461

کفاره در صورت حریت لاحقه 462

کتاب نذر

فصل اوّل: شرایط نذرکننده، صیغهٔ نذر 465

تعریف نذر 465

1. شرائط نذرکننده 465

اشتراط عقل و بلوغ و اسلام 465

اذن مالك و زوج و والد 466

اشتراط قصد و اختیار 466

نذر مفلّس 466

2. صیغهٔ نذر 466

نحوهٔ تعلیق در نذر 466

اعتبار قصد قربت و کیفیّت صیغه 467

کفایت ذکر دالّ بر ذات مقدّسه و... 467

فصل دوّم: متعلَّق نذر 468

اعتبار رجحان در متعلّق نذر 468

1. مسائل نذر حجّ 469

نذر حج یا زیارت پیاده 469

فوت حج منذور و قضای آن 469

نذر حج به صورت سواره 470

نذر راه رفتن به سوی بیت الله الحرام 470

نذر مشی لا حاجّاً و لا معتمراً 471

نذر مشی بدون قرینه یا قصد موضع 471

نذر احجاج ولد یا استنابه از او 471

عجز از یکی از دو شق منذور 472

کسی نذر حج کند و مال نیابد و از غیر، حج کند 472

2. مسائل صوم منذور 473

تتابع و تفریق در صوم منذور 473

عدم انعقاد نذر صوم ایام محرّمه و غیر مقدور 473

دوام در صوم منذور 474

تقارن صوم منذور با ماه مبارك رمضان 474

نذر صوم یك روز از هفته دائماً 474

نذر مطلق صوم 475

نذر صوم در بلد معین 475

نذر صوم زمان یا حین 475

3. مسائل نذر نماز 475

نذر مطلق نماز 475

نذر قربت به عملی 476

نذر نماز در مکان معیّن 476

مسأله ای از نذر حجّ 476

عجز از حج منذور ماشیاً 476

4. در مسائل نذر عتق 476

5. مسائل نذر تصدّق 477

نذر مطلق تصرّف به مال 477

نذر تصدق به مال کثیر 478

نذر تصدق به مال جلیل یا خطیر یا عظیم 478

نذر تصدق در مکان معین 478

عدم کفایت قیمت مگر با قصد 479

عدم وجوب قبول بر منذور له 479

اثبات مالی در ذمه برای کسی با نذر 479

نمای منذور 479

نذر صرف خمس یا زکات بر معیّن 480

نذر تصدق به همهٔ مال 480

نذر صرف مال در راه خیر 480

6. مسائل نذر هَدی 481

نذر برای صاحبان مشاهد مشرفه 482

بقیهٔ مسائل نذر هَدی 482

7. نذر زیارت 482

نذر زیارت حضرت مهدی علیه السلام 482

فصل سوّم: احکام نذر 484

نذر صوم یك سال معین 484

نذر صوم دهر و مسأله مسافرت در آن 485

معین نمودن روزی برای قضا 486

نذر صوم یك سال غیر معین 486

مراد از «ماه» 486

نذر صوم سال و مسأله ماه رمضان و عیدین 487

مسافرت در نذر روزهٔ یك سال 487

نذر صوم یك ماه پی درپی 488

اعتبار تعین با قصد یا قرینه در فروع نذر 488

نذر روزهٔ واجب 488

نذر معصیت 489

عجز از اداء نذر 489

فصل چهارم: احکام عهد 490

صیغه و شرایط عهد 490

کفارهٔ عهد 491

حکم عهد غیر لفظی 491

کتاب صید و ذباحه

فصل اوّل: آلات صید 495

1. اسلحهٔ شکار 495

تیزی در اسلحه 495

اعتبار شکافندگی 495

تیر و نیزه 496

اعتبار حدیدیت 496

تفنگ و بندقه و سنگ و ساچمه 496

عدم اعتبار وحدت آلت و وحدت صیاد 497

2. معلَّم بودن سگ شکاری 497

اعتبار عدم اکل توسط کلب معلّم 497

حدّ تعلیم کلب معلّم 498

فصل دوّم: شرایط شکارکننده 499

اعتبار اسلام و عقل و تمیز 499

اعتبار ارسال کلب برای اصطیاد نه برای غیر آن 499

اعتبار تسمیه، قبل از اصابت 500

شك در تسمیه 501

حکم جاهل به حکم تسمیه یا منکر آن 501

لزوم واجدیّت شرائط همهٔ اسباب صید 501

اعتبار علم به استناد زهاق روح به سبب محلّل 501

عدم حلیّت حیوان مقتول بدون مشخص بودن رامی 502

غیبت بعد از رمی 502

نگهداری حیوان وحشی و ذبح آن 502

حکم عضو قطع شده از حیوان به سبب صید 502

فصل سوّم: احکام اصطیاد 503

اجتماع سبب محلّل و غیر آن در صید 503

بعض انحای استناد به رامی 503

اعتبار اسلام در مرسل، نه در معلِّم 504

اعتبار و عدم اعتبار تعیین در صید و اعتبار اختیاریّت 504

الحاق حیوان متعذر الذبح به وحشی 504

تقطیع صید 505

اعتبار استقلال در سبب محلّل 506

تقطیع حیوان و حیات داشتن ما بقی 506

تنصیف حیوان 506

حکم مقطوع از حیوان توسط کلب یا رمی 507

ص: 665

عدم اضرار عصب آلت صید یا خود مذبوح به تذکیه 507

نجس بودن موضع مسّ کلب از صید 507

لزوم ذبح بعد از صید در فرض امکان و وجود حیات مستقر 507

اگر بعد از وصول آلت ذبح نداشت 508

اگر زمان وسعت ذبح نداشته باشد 508

ترك ذبح 508

سببیت اصطیاد برای مالکیت 509

فصل چهارم: شرایط ذابح و وسیله ذبح 510

1. شرایط ذابح 510

اشتراط اسلام یا حکم آن 510

طهارت مولد 510

اعتبار قصد ذبح 511

2. آلت ذَبح و نحر 511

اعتبار حدید بودن آلت ذبح در حال اختیار 511

فرض نبود حدید با خوف فوت ذبیحه 511

فصل پنجم: کیفیت و شرایط ذبح 512

1. کیفیّت ذَبح و نحر 512

قطع چهار رگ در ذبح 512

نحر 512

2. شرائط ذَبح 512

الف. اعتبار استقبال 512

فراموشی یا جهل به قبله 513

نحوه استقبال 513

فرض سقوط استقبال 513

ب. اعتبار تسمیه 513

ترك تسمیه 514

اعتبار قصد در تسمیه 514

شرطیت ذکر خدای متعال به نحو اختصاص 514

اشاره اخرس 514

جواز وصفی تسمیه به قصد عزیمت از جنب و حائض 514

اعتبار تسمیهٔ وکیل 515

مباشرت دو نفر در ذبح 515

ج. اختصاص شتر به نحر و غیر شتر به ذبح 515

جدا کردن سر قبل از زهاق روح 515

کراهت کندن پوست و قطع اعضا قبل از برودت 515

جواز معاملهٔ ممتنع با طائر فراری 516

د. لزوم استقرار حیات قبل از ذبح 516

کفایت حرکت 516

فصل ششم: لواحق ذباحه و مسائلی از ذبح 517

1. لواحق ذباحه 517

أماریت سوق مسلمین و عدم لزوم فحص 517

مراد از استقرار حیات قبل از ذبح و در صید 517

اگر بعد از ذبح حرکت نداشته باشد 518

نذر اضحیهٔ معینه 518

میزان ضمان در مقام 519

حصول عیب بعد از نذر معیّن 519

نذر معین و تضحیهٔ دیگری بدون اذن مالك 519

تذکیهٔ ماهی 519

عود بعد از اخراج 520

ماهی مرده در دست کافر 520

بلعیدن ماهی زنده 520

موت ماهی در شبکه 520

بریان نمودن ماهی زنده 520

مخلوط شدن میت در آب با حی 521

تذکیهٔ ملخ 521

تذکیهٔ حیوان در شکم 521

2. مسائلی از احکام ذباحه 522

لزوم رعایت متابعت و موالات عرفی در ذبح 522

لزوم استناد زهاق روح به ذبح 523

لزوم احراز حیات بعد از ذبح در تذکیه 523

3. آنچه قابل تذکیه است 523

اقسام حیوان 523

وقوع تذکیه بر سباع و مسوخ 524

فصل هفتم: مسائلی از احکام صید 525

شرائط مملوکیت حیوان برای صیاد 525

نیّت قطع ملك و اعراض از صید و خروج از ملك 525

عدم کفایت اتعاب برای مالکیّت 526

گونه ای مختلف مشارکت دو نفر در صید و ذبح و مسأله مالکیت آن 526

رفع دو امتناع به تعاقب توسط دو نفر 528

قتل صید بعد از رمی دو صیاد 528

موت صید به سبب عقر کلب یا اتعاب و فشار 529

رمی به قصد غیر صید یا غیر شخص یا نوع مصید یا قصد غیر اصطیاد 529

نحوهٔ مالکیّت گیرنده پرنده 530

حکم کبوتری که به خانه ای درآید 530

حکم اجزاء مبانهٔ از ماهی 530

شراکت دو نفر در اثبات یا جرح صید 531

کتاب اطعمه و اشربه

فصل اوّل: حیوان دریا 535

آنچه از حیوان دریا حلال است 535

حرمت حیوان دریایی غیر ماهی 535

اگر در جوف ماهی، ماهی دیگری بود 536

اگر در جوف مار، ماهی بود 536

آنچه از ماهی در آب بمیرد 536

اگر ماهی، متعذی به عذرهٔ انسان باشد 536

حکم تخم ماهی و سائر حیوانات 537

فصل دوّم: بهائم 538

آنچه از بهائم حلال است 538

اسباب عروض حرمت بر حیوان حلال گوشت 538

جلال و ملاك آن و طریق انتقای آن 538

کیفیت استبرای از جلل 539

اگر حیوان، شیر خوك بنوشد 539

حکم بهیمه موطوئه 540

اشتباه موطوء به غیر و تعیین با قرعه 541

حیوانی که خمر یا بول بیاشامد 541

تعدادی از حیوانات حرام گوشت و حلال گوشت 541

فصل سوّم: پرندگان 543

حرمت صاحب مخلاب و کلاغ 543

ص: 667

حرمت پرنده ای که بال گشودن آن بیش از حرکت دادن باشد 543

حرمت پرنده ای که قانصه و حوصله و صیصیه ندارد 544

معارضه بین علائم حلیت و حرمت 544

تعدادی از پرندگان حلال گوشت 544

حکم مرغهای آبی 544

حکم زنبور و مگس و پشه و کرم 545

حکم شترمرغ 545

حکم تخم مرغ 545

حکم مجثمه و مصبوره 546

فصل چهارم: محرّمات از جمادات 547

1. جامدات 547

میته 547

اشتباه میته با غیر میته 547

محرّمات ذبیحه و مکروهات آن 548

عدم حرمت غیر خبیث از غیر ذبائح 548

آنچه طبع نوع انسان از آن متنفّر است 548

طبخ حرام با حلال 549

عذرات نجسه 549

اکل طین و خاك 549

گل مأخوذ از قبر مقدس سید الشهداء علیه السلام 550

خاك قبور دیگر معصومین علیهم السلام 550

آنچه برای انسان ضرر دارد 550

2. مایعات محرّمه 551

حرمت خمر و مسکر 551

حکم خون حیوانات 551

خون تخم مرغ 552

اگر خون یا نجاست دیگر در ظرف غذا بریزد 552

حکم ملاقی نجاست یا متنجس 552

جواز استصباح به دهن متنجس و بیع آن 553

میته حیوان غیر ذی نفس سائله 554

نجاست کافر، حتی کتابی 554

واقع شدن میته ای در ظرف 554

احکام بول 554

حرمت خبائث مثل عرق و آب دهان 554

أکل چیزهائی که احتمال ضرر در آن هست 555

شیر حیوان حلال گوشت 555

فصل پنجم: مسائلی از اطعمه و اشربه 556

استعمال موی خوك و استقای به جلود میته 556

حکم لحم مطروح در بلاد اسلام 556

جواز تناول طعام و شراب از خانه های که در آیه شریفه، مذکور شده اند 556

میزان جواز تصرف در آن بیوت 557

حق مارّه 557

حکم آب دهان و اشك چشم در صورت تناول نجس و سرمه نجس 557

ثمن خمر در صورت که بایع، ذمّی باشد 558

منقلب شدن خمر به سرکه 558

استعمال ظرف خمر 558

حکم مشروبی که کثیر آن مسکر یا مضر است 559

برخی مکروهات در باب اطعمه و اشربه 559

فصل ششم: احکام حال اضطرار 560

نحوهٔ تحقق اضطرار 560

مراد از باغی و عادی و متجانف اثم 560

ص: 668

حد اباحهٔ محرمات در حال اضطرار 561

وجوب دفع و بذل به مضطرّ بالفعل 561

مسأله استحقاق عوض در بذل به مضطرّ 561

عدم جواز بذل کسی که خود مضطرّ است، به دیگری 562

عدم اختصاص مضطر به مسلم 562

رجوع به حاکم برای الزام به دفع ضرر مضطر 562

دفع به مضطرّ بالفعل با توقع اضطرار در خود 562

تبعیّت قرینه و اخذ به قول مالك 562

حفظ بهائم و بعض صور دوران 563

اموری که بر باذل و بر مضطر به طعام یا شراب، لازم است 563

عدم مطالبهٔ ازید از ثمن برای مالك 563

احوطیّت عدم منازعه با مالك 564

عدم ضمان از ید از ثمن المثل 564

دوران امر بین اکل میته و مال غیر 564

اگر مضطر، فقط بتواند با قطعه ای از بدن خودش، سد جوع کند 565

قطع عضو از شخصی دیگری برای خود یا از خود برای دیگری 566

اضطرار به شرب بعض مایعات محرّمه 566

دوران بین میته و حیّ غیر مأکول قابل تذکیه 566

تداوی با خمر یا یکی از مسکرات 567

فصل هفتم: آداب تناول طعام و شراب 568

مستحبات از أکل و شرب 568

استحباب تسمیه و تحمید 568

اکل با دست راست 569

مستحبّات بر صاحب طعام 569

بعض مستحبات دیگر 569

مکروهات در باب أکل و شرب 570

کراهت اتکای بر غیر دست 570

کراهت پر کردن شکم 570

فرق شبع و تملّی 570

حرمت اکل از مائدهٔ شرب خمر یا مسکر 571

حرمت اکل از مال مسلمان بدون دعوت و کسی را همراه بردن 571

برخی دیگر از مستحبّات و مکروهات 571

کتاب غصب

فصل اوّل: معنی و اسباب غصب 575

معنای غصب 575

غصب از اعظم محرّمات است 575

اعتبار استیلاء در غصب 576

گونه های مختلف غصب عین و منفعت 576

فرض غصب حق 576

عدم عصبیّت اثبات ید بر مال خود 577

فرق بین حکم تکلیفی و وضعی غصب 577

اشتراك دو نفر در غصب 577

حکم جاهل به موضوع غصب 577

ضمان بر مستولی بر صغیر یا مجنون 577

اعمیّت ضمان از تحقق غصب 578

ص: 669

عدم اعتبار با قهر و استعلا در مفهوم غصب 578

منع مالك در مال خودش بدون اثبات يد غاصب 578

منع مالك و اثبات يد بر مال او 579

كفايت استيلا در تحقق غصب 579

عدم اناطهٔ ضمان به تحقق غصب 579

در ضمان به يد، فرقى بين قوت و ضعف ساكن، نيست 580

مأخوذ براى نظر 580

اجتماع سه نفر براى غصب دابه 580

غصب امهٔ حامل 581

ضمان در حمل امهٔ مبتاعه به بيع فاسد 581

حمل مقبوض به سَوم 582

ضمان غصب مسجد و مدرسه 582

تعاقب ايدى بر مغصوب 582

نحوهٔ ضمان در حبس انسان 583

لزوم اداء اجرت اجير و لو اكراهى باشد 583

حبس صنعتگر از عمل، بدون استيفاى عمل او 584

حبس اجير از عمل يا عدم سكنى در خانهٔ اجاره شده 584

اجاره بر عملى و سپس استيفاى موضع اجاره 584

تأخير مستأجر با بذل موجر در استيفاى منفعت 584

عدم استيفاى منفعت توسط مستأجر در مورد دابه و عبد 585

غصب خمر و خنزير و ضمان در اين دو 585

اسباب دیگرِ ضمان، غیر از غصب 586

1 و 2. مباشرت اتلاف، تسبیب اتلاف 586

اجتماع سبب و مباشر 586

اجتماع دو سبب 587

ضمان اسبق در جنایت 587

ضمان سبب در صورت ضعف مباشر 588

ضمان مغرور و مکرَه و رجوع او به غارّ و مکرِه 588

انحصار حکم اکراه به اموال 589

اتلاف مال غیر به سبب تصرف در مال خویش 589

فروعی از موجب ضمان 589

اناطهٔ تحقق ضمان به تحقق اتلاف یا دخول تحت 589

چند مثال اتلاف تسبیبی 590

مسائلی از غصب حیوان 590

رها کردن حیوان و تلف مالی به سبب آن 591

فتح باب و سرقت بخاطر آن، یا فرار مملوك بواسطهٔ ازالهٔ قید 591

علامت اتلاف تسبیبی 592

باز کردن بند ظرف و تأمّل در ضمان موارد نادر و غیر محتمل 592

اجتماع دو سبب یا انفراد یك سبب به احداث دو نفر 593

ضمان صاحب دیوار مشرف به انهدام 593

ضمان حمّال، نسبت به تخریب دیواری که به آن تکیه داده 594

ضمان صاحب حیوان، اموال تلف شده توسط حیوان را 594

3. قبض به عقد فاسد 594

حکم مقبوض به سَوم 595

ص: 670

4. انتفاع به اجارۀ فاسده 595

فصل دوّم: حکم غصب 596

وجوب رد مغصوب به مغصوب منه 596

اگر جدا کردن مال مغصوب مشکل یا موجب تلف است 596

استفاده از مغصوب در کشتی و بنا و حکم کندن آن 597

خیاطت ثوب یا جراحت، با خیط مغصوب 598

حدوث عیب در مغصوب 599

ضمان به مثل و قیمت 600

اعتبار به قیمت یوم التلف یا غیر آن 600

تالف مثلی 601

تبدل مثلی به قیمی و بالعکس 601

از مالیّت خارج شدن تالف مثلی 601

تالف قیمی 601

وقت تحدید قیمت تالف یا ارش معیب 601

اگر در قیمی، مثل پیدا شد 602

ضمان طلا و نقره 602

تلف صفت 603

چند مسأله 603

جنایت وارده بر دابۀ مغصوبه 603

ضمان اموال اختصاص مثل انگشتر و... 603

قتل مملوك مغصوب 604

اگر غاصب، مملوك غير را مثله كند 604

جنايت بر مملوك مغصوب 604

اگر ديه جنايت در اعضاى مملوك مستغرق قيمت او بود 605

جنايتِ مملوك مغصوب 605

حدوث نقص در اعضاى مملوك 607

بدل حيلولت 607

اگر تسليم مغصوب عادتاً ممتنع شود 607

تلف مغصوب و استقرار عوضيّت 608

تعاقب ايدى بر مغصوب و تعقب به حيلولت 608

حكم نمائات متصله و منفصله 609

ضمان لنگه اى از جفت 609

تغييرات در مغصوب 610

در اطعام غاصب، طعام مالك را به او 610

اگر غاصب، شىء مغصوب را، به مالك جاهل، تمليك كند 610

اطعامِ طعامِ مغصوب، به غيرِ مالك 611

غصب فحل ضراب 612

غصب چيزى كه اجرت دارد 612

جوشاندن روغن يا عصير مغصوب 612

متبدّل شدن مغصوب 613

فصل سوّم: لواحق غصب 614

زيادتى يا نقصان قيمت مغصوب به سبب فعل غاصب يا غير او 614

حاصل شدن زیادتی عینیّه در مغصوب به وسیلهٔ فعل غاصب 615

فروعی راجع به رنگ کردن جامهٔ مغصوب، توسط غاصب 615

بقای جامه با رنگ آن با رضای مالك و غاصب 616

حصول نقصان در قیمت جامه و در قیمت صبغ 616

اگر رنگ از غاصب نباشد 617

اگر رنگ هم از مالك جامه، غصب شده بود 618

مخلوط کردن روغن مغصوب با روغن خود 618

ممزوج کردن مغصوب با غیر جنس 619

ضمان فوائد مغصوب 620

ضمان غاصب به اعلی المنافع 620

پیدایش منفعت در دست غاصب و از بین رفتن آن 621

بالا رفتن قیمت و نقص آن و عود قیمت سابقه 621

مختار در مسأله 621

عود مثل زائله یا تجدّد صفت بالاتر 622

تکرر ذهاب و عود یك صفت 622

ازدیاد قیمت مملوك به سبب تعلم صنعت محرّمه 623

ضمان چاقی مفرط و عدم آن 623

میزان در ایجاب نقص قیمت یا عدم آن 623

ضمان مبیع به بیع فاسد 624

تعاقب ایدی بر مغصوب 624

ضمان خریدارِ از غاصب 624

فرض جهل مشتری به غصب 625

استیلاد از کنیز مغصوبه با جهل 626

ضمان منافع مستوفاة مغصوب 626

ازالهٔ بکارت امهٔ مغصوبه، به وطی یا غیر آن 626

حکم ولد متولد از امهٔ مغصوبه در فرض استیلاء غاصب، أمه را 627

اگر واطی و موطوئه، عالم به حرمت بودند 628

غصب دانه و تخم مرغ و تبدیل به زرع و جوجه 628

غصب عصیر و انقلاب آن به خَلّ یا عکس 628

غصب زمین و زراعت در آن 629

حفر چاه در زمین غصبی 629

فرض عدم امکان اخراج دابه مگر با هدم خانه 630

ادخال دابه، راس خود را در ظرف دیگری 631

تصرف در مال غیر بدون اذن مالك به جهت خوف ضرر 631

جنایت عمدیهٔ عبد مغصوب 632

وفات عبد مغصوب جانی 632

جنایت عبد در ید مالك و جنایت دوم او پس از غصب 633

وفات عبد در ید غاصب بعد از دو جنایت 633

اگر عبد در ید غاصب، جنایتی بر مالك مرتکب شد 634

لزوم اعاده مغصوب به بلد غصب 634

فصل چهارم: تنازع در غصب 636

تلف مغصوب و اختلاف طرفین در قیمت آن 636

اختلاف در حدوث صفت کمال یا صفت نقص 637

ادعای غاصب، معیب بودن عبد را نزد مالك 637

فرض تملّك عین مغصوبه بعد از بیع آن 638

ادعای غصبیت مبیع بعد از بیع، و انکار مشتری 638

عود مبیع به بایع در فرض اقرار بایع به غصبیت مبیع 638

اگر مقر به غصبیت مبیع، خصوص مشتری باشد 639

عتق مشتری، مملوك مبیع مغصوب را 639

اختلاف در رد مغصوب یا موت مغصوب 639

ص: 672

درباره مرکز

بسمه تعالی

جَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

با اموال و جان های خود، در راه خدا جهاد نمایید، این برای شما بهتر است اگر بدانید.

(توبه : 41)

چند سالی است که مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه موفق به تولید نرم‌افزارهای تلفن همراه، کتاب‌خانه‌های دیجیتالی و عرضه آن به صورت رایگان شده است. این مرکز کاملا مردمی بوده و با هدایا و نذورات و موقوفات و تخصیص سهم مبارك امام علیه السلام پشتیباني مي‌شود.

براي خدمت رسانی بیشتر شما هم می توانید در هر کجا که هستید به جمع افراد خیراندیش مرکز بپیوندید.

آیا می‌دانید هر پولی لایق خرج شدن در راه اهلبیت علیهم السلام نیست؟

و هر شخصی این توفیق را نخواهد داشت؟

به شما تبریک میگوییم.

شماره کارت :

6104-3388-0008-7732

شماره حساب بانک ملت :

9586839652

شماره حساب شبا :

IR390120020000009586839652

به نام : (موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه)

مبالغ هدیه خود را واریز نمایید.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک 129/34- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 88318722 ـ 021

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109

مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹