ترجمه تحریرالوسیله امام خمینی (قدس سره) - جلد چهارم

مترجم : سیّد محمّد باقر موسوی همدانی

فهرست مطالب

- کتاب نکاح
- فصل در عقد نکاح و احکام آن
- فصل در صاحب اختیاران در عقد
- فصل در اسباب تحریم
- گفتار در نسب

- گفتار در مسائل شیردادن
- تنبیه
- گفتار در مصاهره و ملحقات آن
- گفتار در نکاح در عده و تکمیل عدد
- گفتار در کفر
- گفتار در نکاح منقطع
- گفتاری در عیوب باعث خیار فسخ و گفتار در تدلیس
- فصل در مهریه
- خاتمه در شروطی که ضمن عقد ذکر می شود
- فصل در قسمت و نشوز و شقاق
- گفتار در نشوز
- فصل در احکام اولاد و ولادت
- گفتار در احکام ولادت و ملحقات آن
- فصل در نفقه و هزینه زندگی
- گفتار در نفقه نزدیکان
- کتاب طلاق
- گفتار در شروط طلاق
- گفتار در صیغه طلاق
- گفتار در اقسام طلاق
- گفتار در اقسام عده
- فصل در عده فراق)) چه بخاطر طلاق و چه غیر آن ((

- گفتار در عده وفات
- گفتار در عده وطی به شبهه
- گفتار در رجوع
- کتاب خلع و مبارات
- کتاب ظهار
- کتاب ایلاء
- کتاب لعان
- کتاب ارث
- مقدمه اول در موجبات ارث
- مقدمه دوم در موانع ارث
- مانع اول ارث کفر است بهر قسمی که باشد
- مانع دوم ارث قتل است
- مانع سوم ارث رقیت و بردگی است
- مانع چهارم ارث تولد از زنا است
- مانع پنجم ارث لعان است
- مقدمه سوم در سهام است
-))تنبیه ((
- عول و تعصیب باطلند
- مقصد اول در میراث انساب
-))در اینجا تذکر چند نکته مهم است ((
-))در اینجا تذکر چند نکته لازم است((

- مقصد دوم در میراث به سبب همسری
- فصل اول در میراث خنثی
- فصل دوم در میراث افرادیکه با هم غرق می شوند و یا در زیر آوار می مانند
- فصل سوم در میراث مجوس و کفار
- کتاب قضاء
- گفتار در صفات قاضی و مسائل مناسب با آن
- گفتار در وظائف قاضی
- گفتار در شروط استماع دعوی
- فصلی در پاسخ مدعی علیه
- گفتار در جواب به اقرار
- گفتار در جواب به انکار
-))گفتار در چند فرع ((
- گفتار در شاهد و سوگند
- گفتار در سکوت
- گفتار در احکام سوگند
- گفتار در احکام ید
-))خاتمه ((
- فصل اول در نامه یك قاضی به قاضی دیگر
- فصل دوم در مقاصه
- کتاب شهادات

-))گفتار در صفات شهود ((
- گفتار در آنچه که شاهد بوسیله آن شاهد می شود
- گفتار در اقسام حقوق
-))در اینجا چند فرع است ((
- گفتار در شهادت بر شهادت
-))گفتار در لواحق ((
- کتاب حدود
-))فصل اول در حد زنا ((
- گفتار در موجب حد زنا
- گفتار در راههای ثابت شدن زنا
-))گفتار در مسائل حد ((
- مقام اول در اقسام حد زنا
- مقام دوم در چگونگی اجرای حد زنا
-))گفتار در لواحق ((
- فصل دوم در لواط و سحق و قیآده
-))فصل سوم در حد قذف((
- گفتار در موجب حد قذف
- گفتار در قاذف و مقذوف
- گفتار در احکام قذف
-))چند فرع ((
- فصل چهارم در حد نوشیدن مسکرات

-))گفتار در موجب حد و کیفیت آن ((
-))گفتار در احکام و بعضی لواحق آن ((
-))فصل پنجم در حد سرقت ((
- گفتار در مورد سارق
- گفتار در مال سرثت شده
- گفتار در اینکه سرقت به چه طریقی ثابت می شود
- گفتار در حد سرقت
-))گفتار در لواحق ((
- فصل ششم در حد محارب
-))خاتمه در سایر عقوبت ها ((
- گفتار در حکم ارتداد
- گفتار در وطی حیوانات و میت انسان
- تتمه ای در مورد احکام اهل ذمه
-))گفتار در کسی که از او جزیه می گیرند ((
- گفتار در مقدار جزیه
- گفتار در شرائط ذمه
-))گفتار در احکام ساختمانها ((
-))چند فرع ملحق به این بحث ((
- کتاب قصاص
- قسم اول در قصاص جان
-))گفتار در موجب قصاص ((

- گفتار در شرائط معتبره در قصاص
-))چند فرع از لواحق این باب ((
- گفتار در راههای ثبوت قصاص
- طریق اول برای اثبات قتل اقرار است
- طریق دوم برای اثبات قتل بینه است
- طریق سوم برای اثبات قتل قسامه است
- مقصد اول : لوث
- مقصد دوم : مقدار قسامه
- مقصد سوم : احکام قسامه
- گفتار در کیفیت استیفاء
- قسم دوم ، قصاص به کمتر از قتل
-))چند فرع ((
- کتاب دیات
- گفتار در اقسام قتل
- گفتار در مقادیر دیات
- گفتار در اسباب ضمان دیه و خون بها
-))مبحث اول : مباشر ((
-))مبحث دوم : اسباب ((
- مبحث سوم : در تزاحم موجبات
- گفتار در جنایت بر عضو
- مقصد اول در دیه اعضاء

-))اول : در دیه موی سر است ((
-))دوم : در دیه چشم است ((
-))سوم : در دیه بینی است ((
-))چهارم : در دیه گوش است ((
-))پنجم : در دیه دو لب است ((
-))ششم : در دیه زبان است ((
-))هفتم : در دیه دندانهاست ((
-))هشتم : در دیه گردن است ((
-))نهم : در دیه دو فك پائین است ((
-))دهم : در دیه دو دست است ((
-))یازدهم : در دیه انگشتان است ((
-))دوازدهم : در دیه مهره های کمر است ((
-))سیزدهم : در دیه نخاع است ((
-))چهاردهم : در دیه دو پستان است ((
-))پانزدهم : در دیه آلت مردی است ((
-))شانزدهم : در دیه دو خصیه است ((
-))هفدهم : در دیه فرج است ((
-))هیجدهم : در دیه سرین است ((
-))نوزدهم : در دیه دو پا است ((
-))بیستم : در دیه دنده ها است ((
-))بیست و یکم : در دیه ترقوه است ((

-))خاتمه و در آن چند فرع است ((
- مقصد دوم در جنایت بر منافع است
- مقصد سوم در شکستن سر و زخم زدن است
- در اینجا مسائلی است :
- اول در جنین است
- دوم از لواحق : درباره عاقله است
- سوم از لواحق : جنایت بر حیوان است
-))چند فرع ((:
- چهارم از لواحق : در کفاره قتل است
- بحث پیرامون مسائل نوظهور
- بیمه
- یکی دیگر از مسائل نوظهور سفته است
- یکی دیگر از مسائل نوظهور سرقفلی است
- یکی دیگر از مسائل نوظهور کارهای بانکها است
- یکی دیگر از مسائلنوظهور بلیطهای بخت آزمائی است
- یکی دیگر از مسائل نوظهور تلقیح و تولید مصنوعی است
- یك دیگر از مسائل نوظهور تشریح و پیوند است
-))چند فرع ((
- یکی دیگر از مسائل نوظهور تغییر جنسیت است
- یکی دیگر از مسائل نوظهور رادیو و تلویزوین وامثال آنست
- یکی از مسائل نوظهور نماز و روزه و غیر اینها در سفر با هواپیما

وامثال آنست

خاتمه

کتاب نکاح

نکاح یکی از مستحبات مورد تاءکید است . و روایاتی که در ترغیب مردم بر آن و مذمت ترك آن وارد شده بی شمار است.

از آن جمله از امام محمد بن علی باقر علیه السلام روایت شده است که فرمود)) :رسول خدا(ص) فرمودند. هیچ بنائی در اسلام پی ریزی نشده که نزد خدایتعالی محبوب تر از ازدواج باشد ((و از مولانا جعفر بن محمد الصادق علیه السلام آمده است که فرمود)) :دو رکعت نماز شخص دارای همسر بهتر است از هفتاد رکعت نماز عزب ((و از همانجناب رسیده که فرمود)) :رسول خدا فرمود)) :اموات رذل و فرومایه شما آنهایند که عزب مرده باشند ((و در خبری دیگر از آن جناب (ص (نقل شده که فرمود :))بیشتر اهل دوزخ عزبها هستند ((و سزاوار نیست فقر و تهی دستی کسی را از ازدواج باز بدارد، زیرا خدای عزوجل وعده داده او را به بی نیازی و وسعت رزق برساند و فرموده)) : ان یکونوا فقراء یغنم الله من فضله (([1] اگر فقیر باشند خدا از فضل خود بی نیازشان کند از رسول خدا(ص) هم نقل شده)) : کسی که از ترس فقر ازدواج را ترك کند بخدای عزوجل سوء ظن برده است ((. این بود نمونه ای از آن ادله.

از جمله مطالبی که مناسب است بعنوان مقدمه برای کتاب نکاح ایراد گردد اموری است که بعضی از آنها مربوط به این است که چه کسی سزاوار است انتخاب شود برای ازدواج و چه کسی سزاوار نیست ، و

بعضی مربوط است به آداب عقد، و بعضی مربوط است به آداب خلوت با همسر، و بعضی دیگر لواحقی است مناسب با این مقام که ما آنها را در ضمن چند مسئله یادآور می شویم.

مساءله 1 - از جمله چیزهائیکه سزاوار است هنگام ازدواج در نظر گرفته شود صفات کسی است که می خواهد با او ازدواج کند. همچنانکه از رسول خدا(ص) روایت شده که فرمود)) :اختاروا لنطفکم فان الخال احد الضجیعین ((برای نطفه های خود بهترین ها را انتخاب کنید و به این منظور برادر آن زن را در نظر بگیرید که چگونه انسانی است زیرا وقتی برادر زن را در نظر بگیری به روحیات زن پی برده ای . و در خبری دیگر آمده که فرمود)) :تلاش کنید برای نطفه های خود کشتزار صالحی انتخاب کنید و نزدیکان او را هم در نظر بگیرید زیرا فرزندان شبیه به دائی ها هستند ((و از مولانا امام صادق علیه السلام روایت شده که به یکی از یارانش که گفته بوده تصمیم دارم ازدواج کنم فرمود :))متوجه باش چه جایگاهی برای خود انتخاب می کنی و چه کسی را شریك مال خود می سازی و عقاید و اسرارت را در اختیار چه کسی قرار می دهی و اگر ناچاری که این کار را انجام بدهی و فرصت جستجوی زیاد نداری حداقل سه شرط را در نظر بگیر، یکی اینکه بکر باشد. و دوم اینکه هر کس او را می شناسد بخیر و خوبی از او یاد کند و سوم اینکه خوش اخلاق بوده باشد ((تا آخر حدیث.

و از همانجناب علیه السلام نقل است که فرمود)) :باید دانست که زن آدمی طوق گردن آدمی است متوجه باش چه چیزی بگردن خود می آویزی ، و

برای زن نمی توان ارزشی معین کرد نه برای زن خوب و نه برای زن بد، اما زن خوب از طلا و نقره بهتر است و با آن دو نمی شود تقویمش کرد،[2] و اما زن بد بقدر خاك هم ارزش ندارد زیرا خاك از آن بهتر است .))

همانطور که برای مرد لازم است همسری صالحه برای خود انتخاب کند، برای زن نیز سزاوار است ، یعنی شخص زن و یا اولیاء او باید همسری صالح انتخاب کنند، که از حضرت رضا علیه السلام از پدران بزرگوارش علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم روایت شده که فرمود)) :نکاح بردگی است وقتی یکی از شما پاره تن خود را شوهر می دهد در حقیقت او را برده و کنیز غیر می کند پس باید دقت کند که جگر گوشه خود را برده چه کسی می کند((.

مساءله 2 - سزاوار آنست که در انتخاب زن تنها زیبائی و مال او را در نظر نگیرید، که از رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم (نقل شده که فرموده اند)) :کسیکه زنی را ترویج می کند و از این کار منظوری بجز جمال او ندارد چیزیکه خشنودش کند از او نخواهد دید، و کسی که زن را بخاطر مالش ترویج کند یعنی اگر مال نداشت هرگز با او ازدواج نمی کرد خدایتعالی او را بخودش واگذار می کند ((پس بر شما باد زن دیندار بلکه زنی را انتخاب کنید که دارای صفات شریفه و صالحه باشد، که اخبار در مدح چنین زنی وارد شده زنی را اختیار کنید که فاقد خلق و خوی زشت باشد که اخبار در مذمت چنین زنی زیاد است . و جامع ترین خوبیها در یك زن همان روایتی است که از رسول خدا (صلی الله علیه و آله (نقل شده که فرمود)) :بهترین زنان شما زن بچه زا و مهربان و

عفیفه است که در خانواده خودش عزیز و در خانه شوهر ذلیل است ، از بیگانه خود را می پوشاند و برای شوهر خود را آرایش می کند، زنی که سخن شوهر را گوش می دهد و دستور او را اطاعت می کند .تا آنجا که که فرمود: آیا بشما از بدترین زنانتان خبر ندهم ؟ بدترین زنان شما زنی است که در خانواده خودش ذلیل بوده چون بخانه شوهر می آید عزت و افاده می فروشد، زنی است که فرزند نمی آورد و کینه توز است ، زنی است که از کار بد پروا ندارد چون شوهرش از او غایب می شود خود را آرایش می کند ولی نزد شوهر عفت بخرج می دهد، سخن شوهر را گوش نمی دهد و مانند اسب چموش تمکین نمی کند، زنی است که عذر شوهر را نمی پذیرد، کار خلافی اگر کرده باشد نمی بخشد ((و در خبر دیگری از آنجناب صلی الله علیه و آله آمده)) : زنهار از سبزه روئیده در زمین آلوده ، شخصی پرسید :سبزه روئیده در زمین آلوده چیست ؟ فرمود: زن زیبائی است که در دودمانی بد بار آمده باشد((.

مساءله 3 - ازدواج با زن زناکار و زنی که از زنا متولد شده باشد و نیز ازدواج انسان با قابله خود یا با دختر آن قابله کراهت دارد.

مساءله 4 - سزاوار نیست که زن با چند طائفه ازدواج کند:

- 1بداخلاق
- 2مخنث یعنی کسیکه مفعول مردان واقع می شود
- 3مرد فاسق
- 4شرابخوار

مساءله 5 - مستحب است هنگام عقد ازدواج چند نفر را شاهد بگیرند و

عقد را علنی انجام دهند و اینکه قبل از عقد خطبه ای بخوانند، و کاملترین خطبه ، خطبه ایست مشتمل بر:

1.حمد خدایتعالی ،

2.صلوات بر پیغمبر و آل او علیه السلام

3.اقرار به شهادتین

4.وصیت کردن حاضران را به تقوی

5.دعا برای زن و شوهر.

و در حمد خدای تعالی همین مقدار کافی است که عاقد بگوید)) :الحمدلله ((و صلوات اینکه بگوید)) :اللهم صل علی محمد و آل محمد ((و بلکه حمد به تنهائی نیز کافی است ، و نیز مستحب آن است که عقد را در شب انجام دهند و کراهت دارد در شبهای آخر ماه ، و نیز در هر یك از ایام نحس هر ماه ، و ایام نحس هر ماه که بر سر زبانها مشهور شده عبارتند از: سوم و پنجم و سیزدهم و شانزدهم و بیست یکم و بیست چهارم و بیست پنجم) . که جمعا می شود هفت روز.(

مساءله 6 - مستحب است اینکه زفاف (عروسی) در شب انجام شود و ولیمه آن را در همان شب و یا روزش بدهند که دادن ولیمه از سنن مرسلین است و از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) روایت شده که فرمود)) :ولیمه تنها در پنج مورد سنت است : 1. عروسی 2. خرس ، یعنی تولد فرزند 3. عذار، یعنی ختنه کردن پسر 4. و کار، یعنی خریدن خانه 5. رکاز، یعنی برگشتن از مکه ((و ولیمه در این پنج مورد یك الی دو روز مستحب و سنت است نه بیشتر برای اینکه رسول خدا (صلی الله

علیه و آله) فرمود)) :ولیمه دربار اول حق است و در دو روز کرامت است و در روز سوم ریا و خودنمائی است ((و جا دارد برای شرکت در ولیمه مومنین دعوت شوند و برای مومنین نیز مستحب است دعوت صاحب ولیمه را بپذیرند و ولیمه او را بخورند هر چند که روزه مستحبی گرفته باشند و برای صاحب دعوت سزاوار آن است که هر دو طائفه غنی و فقیر را دعوت کند و سفره خود را به اغنیاء اختصاص ندهد، که از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) روایت شده که فرمود)) :بدترین ولیمه ها آن ولیمه ایست که اغنیاء بآن دعوت بشوند و فقرا به آن راه نداشته باشند((.

مساءله 7 - برای کسیکه در شب زفاف می خواهد با همسرش آمیزش کند مستحب است در همان شب و یا در روزش دو رکعت نماز بخواند و خدای را با دعاهائیکه در آن خصوص وارد شده یاد کند، و نیز مستحب است اینکه با وضو باشد و نیز اینکه دست بر پیشانی همسرش در حالیکه رو بقبله است بگذارد و بگوید)) :اللهم علی کتابك تزوجتها و فی امانتك اخذتها و بکلماتك استحللت فرجها فان قضیت فی رحمها شیئا فاجعله مسلما سویا و لاتجعله شرك الشیطان ((بارالها من این زن را طبق دستورات کتاب تو به ازدواج خود درآوردم و در امانت تو او را گرفتم و با کلمات تو ناموس او را برای خود حلال ساختم پس اگر چیزی در رحم او مقدر کرده ای او را مسلمانی معتدل و بدون نقص قرار ده و او را شرك شیطان مساز (([3]

مساءله 8 - برای خلوت کردن با زن بطور کلی چه در زفاف و چه در

غیر آن آدابی معین مستحبات و مکروهاتی است.
اما مستحبات آن – یکی این است که هنگام جماع بسم الله بگوید که گفتن آن از اینکه فرزند شرك شیطان شود جلوگیری می کند، همچنانکه از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند)) :هرگاه یکی از شما بخواهد با همسرش جمع شود نام خدا را بزبان بیاورد زیرا اگر نیاورد و از آن جماع فرزندی بشود شرك شیطان خواهد شد ((و در معنای این حدیث روایات بسیار است – یکی دیگر اینکه از خدایتعالی درخواست کند که به او فرزندی دهد با تقوی و با برکت و پاك و پسر تمام الخلقه . – یکی دیگر اینستکه در حال جماع مخصوصا با زنی که حامله است با وضو باشد.
اما مکروهات آن یکی جماع کردن در شبی است که ماه در آن شب گرفته باشد، و روزی که خورشید گرفته باشد، و روز وزیدن بادهای سیاه و زرد و یا زلزله ، و هنگام غروب خورشید تا بر طرف شدن شفق و نیز بعد از طلوع فجر تا طلوع خورشید، و در زمان محاق یعنی شبهای آخر ماه ، و نیز در اولین شب هر ماه مگر شب اول ماه رمضان و در شب نیمه هر ماه و در شب چهارشنبه و در شبهای عید فطر و قربان ، ولی جماع کردن در شبهای دوشنبه و سه شنبه و پنج شنبه و جمعه و در روز پنجشنبه هنگام ظهر و در روز جمعه بعد از عصر مستحب و نیز جماع کردن در سفر در صورتیکه آب غسل نداشته باشد مکروه است و نیز جماع در حال عریان بودن و بعد از احتلام مکروه است ، مگر آنکه از احتلام غسل کرده باشد، بله جماع کردن پی در پی بدون آنکه بین آنها

غسل کرده باشد کراهتی ندارد و همان يك غسلی که در آخر می کند کافی است لکن مستحب است هر بار که می خواهد جماع کند عورت خود را بشوید و وضو بگیرد سپس جماع بعدی را انجام دهد، و نیز مکروه است جماع کردن در جائیکه کسی او را ببیند هر چند پسر بچه یا دختر بچه ، و نیز جماع کردن رو بقبله و پشت بقبله ، و نیز جماع کردن در کشتی ، و سخن گفتن در حال جماع مگر بذکر خدا، و جماع کردن در حالیکه یا مرد یا زن خضاب بسته اند، و جماع کردن در حال پر بودن شکم ، که از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمود)) :سه چیز بدن را ویران می سازد و چه بسا کشنده باشد یکی حمام رفتن در حال پری شکم و دوم جماع در حال پری شکم و سوم جماع با پیر زنان ((و نیز مکروه است ایستاده جماع کردن ، و زیر آسمان ، و زیر درخت میوه دار، و مکروه است اینکه دستمال مرد و زن یکی باشد بلکه باید مرد جدا و از زن جدا باشد و هر دو خود را با يك دستمال پاك نکنند و شهوت آندو بر يك دستمال نریزد که در روایت آمده)) : این عمل باعث می شود بین آن دو دشمنی بیفتد((.

مساءله 9 - مستحب است ولی دختر در شوهر دادن او وقتی بحد بلوغ رسید عجله کند و بوسیله شوهر ناموس او را حفظ نماید که از امام صادق علیه السلام روایت شده)) : از سعادت آدمی یکی این است که دخترش در خانه اش حیض نبیند ((و در خبر آمده)) : دختران بکر مانند میوه بر درختند اگر موقع چیدن آن را نچینند آفتاب آن را بر بالای درخت فاسد می کند و باد باین طرف و آنطرف پراکنده اش می سازد دختران بکر نیز همینطورند اگر برسند به آن چیزی که زنان می بینند دوائی بجز شوهر

ندارد ((و نیز مستحب آنست که اگر خواستگاری برای دختر آمد که اخلاق و دیانت و امانتش موردپسند بود و نیز مردی با عفت و متمکن بود مستحب است او را رد نکند، و در انتخاب شوهر مسئله جاه و مقام و حسب و بلندی نسب را مورد توجه قرار ندهند، که از امیرالمومنین علی علیه السلام نقل شده که فرموده اند: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود)) :هرگاه خواستگاری نزد شما آمد که اخلاق و دیانتش را می پسندید دختر به او بدهید .سائل پرسید یا رسول الله هر چند از نظر نسب پست باشد فرمود: هرگاه خواستگاری آمد که اخلاق و دیانتش را می پسندید دختر به او بدهید و اگر ندهید فتنه ای در زمین و فسادی کبیر خواهد شد((.

مساءله 10 - مستحب است کوشش در ازدواج دو نفر با یکدیگر و میانجی شدن و دو طرف را راضی کردن ، که از امام صادق علیه السلام نقل شده است که فرمود)) :امیرالمومنین علیه السلام فرموده است : بهترین شفاعتها و میانجیگیریها شفاعت بین دو نفر است در امر ازدواج تا آنجا که خدایتعالی آندو را بهم برساند ((.و از امام کاظم علیه السلام نقل است که فرمود)) :سه کس در روز قیامت که جز سایه خدا سایه ای نیست در زیر سایه عرش قرار دارند: 1. مردیکه برادر مسلمان خود را به ترویج برساند

.2کسیکه برادر مسلمان خود را خدمتگزار بدهد 3. کسیکه سری از اسرار برادر مسلمان خود را بپوشاند ((و از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل شده که فرمود)) :کسیکه در ترویج دو مومن کاری کند که بین آندو

را جمع کند خدایتعالی هزار زن از حورالعین به ازدواجش درآورد که هر یك در قصری جداگانه از یاقوت و در بوده باشد، و او بهر گامی که در این راه بردارد و یا بهر کلمه ایکه بگوید ثواب یکسال عبادتی را دارد که شبهایش را بنماز و روزهایش را به روزه بگذراند، و کسیکه در جدا کردن زنی از شوهرش عملی انجام دهد در دنیا و آخرت بغضب و لعنت خدا گرفتار شود و بر خدایتعالی حق است که او را با هزار صخره از آتش خورد کند، و کسیکه در فاسد کردن رابطه زن و شوهری قدمی بردارد هر چند که نتواند آندو را از هم جدا کند در خشم خدایتعالی و لعنت او قرار می گیرد هم در دنیا و هم در آخرت و خدایتعالی دیگر نظر رحمت باو نمی افکند.))

مساءله 11 - مشهور و اقوی آنست که وطی زوجه از دبر جایز است لکن کراهتی شدید دارد و نزدیکتر به احتیاط ترك آنست ، مخصوصا در صورتیکه زن رضایت نداشته باشد.

مساءله 12 - کسیکه زوجه ای کمتر از نه سال دارد وطی او برای وی جایز نیست چه اینکه زوجه دائمی باشد، و چه منقطع ، و اما سایر کام گیریها از قبیل لمس بشهوت و آغوش گرفتن و تفخیذ[4] اشکال ندارد هر چند شیرخواره باشد، و اگر قبل از نه سال او را وطی کند اگر افضاء نکرده باشد بغیر از گناه چیزی بر او نیست ، و اگر کرده باشد یعنی مجرای بول و مجرای حیض او را یکی کرده باشد و یا مجرای حیض و غائط او را یکی کرده باشد تا ابد وطی او بر وی حرام می شود، لکن در صورت دوم حکم بنابر احتیاط است و در هر حال بنا بر اقوی بخاطر

افضاء از همسری او بیرون نمی شود در نتیجه همه احکام زوجیت بر او مترتب می شود یعنی او از شوهرش و شوهرش از او ارث می برد، و نمی تواند پنجمین زن دائم بگیرد و ازدواجش با خواهر آن زن بر او حرام است و همچنین سایر احکام ، و بر او واجب است مادامی که آن زنده است مخارجش را بپردازد. هر چند طلاقش داده باشد، بلکه هر چند که آن زن بعد از طلاق شوهری دیگری انتخاب کرده باشد که بنابر احتیاط باید افضا کننده نفقه او را بدهد، بلکه این حکم خالی از قوت نیست ، و نیز بر او واجب است دیه افضا را که دیه قتل است بآن زن بپردازد اگر آن زن آزاد است نصف دیه مرد را با مهریه ایکه معین شده و بخاطر عقد دخول بگردنش آمده به او بدهد، و اگر بعد از تمام شدن نه سال با او جماع کند و او را افضاء نماید حرام ابدی نمی شود و دیه بگردنش نمی آید، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که مادامی که آن زن زنده است نفقه اش را بدهد هر چند که بنا بر اقوی واجب نیست.

مساءله 13 - ترك کردن وطی زن حتی زن انقطاعی در بیشتر از چهارماه بنا بر اقوی جائز نیست مگر به اذن خود او، البته این حکم مخصوص صورتی است که شوهر یا زن عذری نداشته باشند، و اما در صورت داشتن عذر ترك آن مطلقا جایز است تا چندیکه عذر باقی است ، مثل اینکه جماع برای مرد یا زن ضرر داشته باشد، یکی از عذرها هم نداشتن میل است میلی که عضو را آماده کند، حال آیا حکم مختص به حاضر است باین معنا که کسیکه در سفر است از این وظیفه معذور است هر چند سفرش طول بکشد؟ و یا آنکه شامل مسافر نیز می شود و در نتیجه مکلف

جائز نیست سفرش را بیش از چهارماه طول بدهد بلکه واجب است در صورت نداشتن عذر بخانه برگردد و حق همسرش را اداء نماید؟ دو قول است که قول اول اظهر است ، البته بشرطیکه سفر ضروری باشد هر چند عرف آن را ضروری تشخیص دهد، نظیر سفر تجارت یا زیارت یا تحصیل علم و امثال اینها نه صرف میل به سفر و انس با آن و گردش و تفریح و امثال اینها که بنابر احتیاط نباید بیش از چهار ماه طول بدهد.

مساءله 14 - اشکالی نیست در اینکه برای مرد جائز است نطفه خود را عزل کند، یعنی آلت خود را هنگام انزال بیرون آورده منی را در خارج از رحم بریزد، و این در غیر همسر دائم و آزاد مسلم و همچنین در زوجه دائم و آزاد با اذن او جائز است ، و اما بدون اذن او دو قول است ، که قول مشهورتر این است که جائز و مکروه است و همین قول اقوی است ، بلکه بعید نیست که در زنیکه یقین دارد حامله نمی شود و زن سالخورده و زن سلیطه (یعنی زن زبان دراز) و زن بدهن و زنیکه حاضر نمی شود کودکش را شیر دهد کراهت نداشته باشد، همچنانکه اقوی آنستکه حتی اگر عزل را حرام بدانیم پرداخت دیه نطفه بر مرد واجب نیست ، ولی بعضی گفته اند واجب است برای هر نطفه ای که عزل می شود ده دینار مرد به زن بپردازد ولی این قول بسیار ضعیف است.

مساءله 15 - برای هر یك از زن و شوهر جایز است به بدن دیگری ظاهر آن و باطن آن حتی بعورتش نظر بیندازد، و همچنین هر یك می تواند به اعضای بدن دیگری تماس حاصل کند و هر جای دیگر بدن خود را به جای دیگر از بدن دیگری تماس دهد چه با لذت و چه بدون لذت.

مساءله 16 - اشکالی نیست در اینکه برای مرد جائز است بهر جای بدن مرد دیگری بغیر از عورت نگاه کند چه اینکه آنمرد دیگر پیر باشد یا جوان زیبا روی باشد و یا زشت بشرطیکه نظر کردن بمنظور لذت نبوده و ریبه یعنی خوف وقوع در حرام در بین نباشد، و اما عورت عبارت است از قبل و دبر و دو بیضه ، و همچنین اشکالی نیست در اینکه برای زن جائز است ببدن زنی دیگر نظر کند بجز دو عورتش که نظر کردن به آندو حرام است هنچنانکه در مرد حرام است.

مساءله 17 - برای مرد جائز است به بدن زنانیکه محرم او هستند نگاه کند بجز عورتهای آنان و بشرطیکه از نگاه کردن لذت نبرد و باعث ریبه نباشد و گرنه حرام است ، و منظور از محرم هر زنی است که ازدواج مرد با او حرام باشد چه محرم نسبی باشد و چه رضاعی و چه محرم سببی و از طریق دامادی ، و همچنین برای آن زنان جائز است به بدن چنین مردی نگاه کنند بدون تلذذ و ریبه.

مساءله 18 - اشکالی نیست در اینکه نظر کردن مرد به اعضای بدن زن اجنبیه یعنی غیرمحرم و حتی نظر کردن بموی او حرام است ، چه اینکه در این نظر کردن لذتی هم ببرد یا نه و چه ریبه ای در کار باشد یا نه ، و اما صورت و دو دست با تلذذ و ریبه حرام است ، و بدون آن دو قول است بلکه چند قول ، یکی اینکه مطلقا جائز است چه یك بار چه بیشتر، دوم اینکه مطلقا جائز نیست حتی یکبار، سوم تفضیل بین نگاه اول و تکرار در نگاه ، که گفته اند نگاه اول مطلقا جائز است و تکرار در نظر مطلقا جائز نیست ، و احوط اقوال قول وسط است که مطلقا نگاه نکند.

مساءله 19 - همانطور که برای مرد جائز نیست نظر کردن به زن اجنبیه ، برای زن نیز جائز نیست نظر کند به مرد اجنبی ، و اقرب آنست که صورت و دو کف دست استثناء است.

مساءله 20 - هر کس که نظر کردن به او حرام است دست زدن به بدن او نیز حرام است ، نه برای مرد جائز است با بدن خود به بدن زن اجنبیه تماس حاصل کند و نه برای زن نسبت بمرد اجنبی ، بلکه بفرضی که نظر بصورت و کف دست اجنبیه را جائز بدانیم تماس با صورت و کف دست او را جائز نمی دانیم ، بنابراین مصافحه کردن با زن اجنبیه جائز نیست ، بله از پشت جامه جایز است لکن احتیاطا باید دست او را فشار ندهد.

مساءله 21 - عضوی که از بدن نامحرمی جدا شده نظر کردن به آن جائز نیست ، حتی احتیاط آنست که بموئی که از نامحرم بریده شده نظر نکند، بله ظاهر این است که نظر کردن به دندان کشیده و ناخن چیده شده اجنبی اشکال ندارد.

مساءله 22 - از حرمت نظر کردن و لمس کردن بدن زن اجنبیه برای مرد و بالعکس مورد معالجه استثناء شده البته در صورتیکه معالجه بوسیله پزشك مماثل [5] ممکن نباشد غیر مماثل می تواند مثلا نبض مریض نامحرم را بگیرد، البته بشرطیکه با ابزار از قبیل حرارت سنج و امثال آن ممکن نباشد و نیز می تواند او حجامت و یا فصد (رگ زدن) و یا شکسته بندی و امثال اینها انجام دهد، و همچنین مورد ضرورت ، مثل اینکه نامحرمی در حال غرق شدن و یا سوختن باشد و نجاتش بدون در نظر و لمس کردن ممکن نباشد، و اگر این دو مورد یعنی معالجه و ضرورت تنها

احتیاج به نظر بدون لمس و یا به لمس بدون نظر برطرف می شود باید بهمان اکتفا کند و تعدی به غیر آن جائز نیست.

مساءله 23 - همانطور که بر مردان نظر کردن به اجنبیه حرام است پوشاندن زن خود را از مرد اجنبی نیز واجب است ، لکن بر مردان واجب نیست خود را از زنان اجنبیه بپوشانند هر چند که بر زنان حرام است ، بمردان اجنبی نظر کنند بجز آنچه که استثناء شده ، و اگر کسی از مردان اطلاع پیدا کند که زنان تعمد دارند بوی نظر بیندازند نزدیکتر به احتیاط آنستکه خود را از آنان بپوشاند، هر چند که اقوی واجب نبودن آن است.

مساءله 24 - اشکالی نیست در اینکه احکام نظر و لمس بدون شهوت زنان و مردان بیکدیگر شامل پسر بچه و دختر بچه نیست ، اما با شهوت که اگر فرض شود با نگاه کردن به آنان شهوت تحریك می شود جائز نیست.

مساءله 25 - برای مرد جائز است نظر کردن به دختر بچه ایکه بحد بلوغ نرسیده در صورتیکه نظر کردن بمنظور لذت بردن و شهوت نباشد و باعث ریبه نگردد، بله نزدیکتر به احتیاط و بهتر آنستکه تنها به مواضعی از بدن او نظر کند که عادت بر پوشاندن آن با لباسهای متعارف جاری نشده نظیر صورت و کف دو دست و موی سر و ساعد و قدمها نه مثل رآنهاو سرین و پشت و سینه و پستان ، و در همان مواضع هم که پوشانیدن متعارف نیست سزاوار آنست که احتیاط ترك نشود و احتیاط آنست که او را اگر به سن شش سال رسیده نبوسد و بر دامن خود ننشاند.

مساءله 26 - برای زن جائز است به پسر بچه ممیز نظر بیندازد مادامی

که پسر بچه بحد بلوغ نرسیده باشد، و بنابر اقوی بر زن واجب نیست خود را از چنین کودکی بپوشاند مگر آنکه بحدی رسیده باشد که نظر انداختن او و نظر کردن زن به او منشا فوران و تحریك شهوت باشد، که در این صورت بنابر اقوی واجب است بپوشاند، و اما در صورتیکه فعلا تحریك نمی کند لکن ریبه در کار هست یعنی بیم آن هست که بعدها کودك را بدنبال او بکشاند بنابر احتیاط واجب است.

مساءله 27 - نظر کردن به زنان اهل ذمه یعنی اهل کتاب بلکه مطلق کفار هر چند حربی باشد در صورتیکه ریبه و لذت بردن در کار نباشد جائز است ، و منظور از ریبه این است که بیم آن رود که در اثر تماشای او بحرام بیفتد، و احتیاط آنستکه تنها بمواضعی از بدن آنان نظر کند که عادت بر باز بودن و نپوشاندن آن جاری است ، و بعضی از فقها زنان بادیه و صحرانشین و روستائیان عرب و غیر عرب که عادتشان بر عدم تستر است را ملحق به زنان اهل ذمه می کنند چون آنها نیز اگر نهی شوند دست از عادت خود برنمی دارند، و لکن مشکل است ، بلکه ظاهر این است که تردد و آمد و شد در محلهائی که معلوم است چنین زنانی در آنجا دیده می شوند نظیر روستاها و بازارها و مواقع اجتماع آنها (نظیر عروسی ها و عزاها) و محل معامله آنان جائز است و بر مرد واجب نیست در چنین محلهائی چشم خود را به بندد مگر آنکه ریبه در کار باشد یعنی ترس آن داشته باشد که از دیدن آنان دچار فتنه گردد.

مساءله 28 - برای کسیکه می خواهد با زنی (یا دختری) ازدواج کند جایز است به او نظر بیفکند بشرطیکه منظورش لذت بردن نباشد هر چند

بداند که بمحض دیدن او خواه ناخواه تلذذ برایش حاصل می شود، و نیز بشرطی این نظر کردن جایز می شود که احتمال بدهد اگر او را ببیند بصیرتش نسبت به او بیشتر می شود، شرط سوم اینکه در حال حاضر ازدواج با او جائز و ممکن باشد، پس نگاه کردن به زن شوهردار بقصد ازدواج با او بعد از طلاق شوهرش و بیرون شدنش از عده جائز نیست ، شرط چهارم اینکه احتمال بدهد که زن با درخواست وی موافقت کند، پس زنی که دوست دارد با او ازدواج کند ولی می داند که او هرگز قبول نمی کند نمی تواند نظر بیندازد، و احتیاط آنستکه بدیدن صورت و کف دست و موی سر او و سایر زیبائیهایش اکتفا کند هر چند که اقوی جواز نظر انداختن به بند دست و سایر نقاط بدن بغیر از عورت است ، و نزدیکتر به احتیاط آنستکه او را از پشت جامه ای نازك به بیند همچنانکه احوط اگر نگوئیم اقوی اینست که تنها به زنی نظر بیندازد که قصد ازدواج با خصوص او را دارد، پس حکم جواز نظر شامل صورت انتخاب یکی از بین چند نفر زن را نمی شود (تا اینکه همه را با هم مقایسه نموده یکی که بنظرش بهتر است را انتخاب کند) و اگر با یك بار دیدن بوضع او آگاه نمی شود تکرار نظر جائز است.

مساءله 29 - اقوی آنستکه شنیدن صدای زن اجنبیه (نامحرم) جائز است بشرطیکه تلذذ و ریبه در بین نیاید، و همچنین برای زن جایز است صدای خود را بگوش نامحرمان برساند بشرطی که خوف فتنه در بین نباشد، هر چند که نزدیکتر به احتیاط ترك آن در غیر موارد ضرورت است مخصوصا اگر زن جوان باشد، و بعضی از فقهاء نظرشان این است که

هم شنیدن صدای زن نامحرم حرام است و هم شنواندن آن ، لکن این قول ضعیف است ، بله بر زن حرام است اینکه طوری با مرد نامحرم صبحت کند که شهوت او را تحریك نماید یعنی کلام خود را لطیف و صدای خود را نازك و زیبا کند بطوری که بیمار دل بطمع بیفتد.

فصل در عقد نکاح و احکام آن

نکاح بر دو قسم است : دائم و موقت ، که تحقق هر یك از آنها احتیاج دارد به ایجاب لفظی و قبول لفظی ، البته لفظیکه ایجابش معنای مقصود را و قبولش رضایت به آن معنا را برساند، بطوریکه اهل زبان از آن الفاظ آن معانی را بفهمند، بنابراین رضایت قلبی طرفین و نیز عملیکه دلالت بر آن رضا کند که آن را معاطات می گویند و در غالب معاملات جریان دارد، و نیز ایجاب و قبول کتابتی و همچنین اشارتی کفایت نمی کند هر چند که اشاره معنا را بفهماند، مگر در افراد لال ، و احتیاط لازم آنستکه بلفظ عربی باشد، بنابراین ایجاب و قبول با سایر واژه ها از قبیل ترکی و فارسی ، و اردو و امثال اینها کافی نیست مگر در حال عجز از عربی ، و اما با امکان اجراء آن بلفظ عربی ولو باینکه عربی دانها را وکیل خود بگیرند غیرعربی کافی نیست هر چند که اقوی آنستکه توکیل واجب نیست همینکه عاجز از عربیت باشند اجزاء آن بغیر عربی جائز می شود، لکن در اینصورت باید آن لفظ غیر عربی مفاد عربی را برساند بطوریکه عرف بگوید این عبارت غیر عربی ترجمه همان صیغه عربی است.

مساءله 1 - اگر نگوئیم اقوی حداقل احتیاط آنستکه ایجاب عقد نکاح از طرف زن و قبول آن از طرف شوهر واقع شود، بنابراین عکس آن که

شوهر بگوید)) :زوجتك نفسی ((خود را به ازدواج تو در آوردم ، و زن بگوید)) :قبلت ((قبول کردم ، کافی نیست ، و همچنین نزدیکتر به احتیاط آنستکه اول ایجاب از ناحیه زن انجام شود و بعد از آن قبول از ناحیه مرد، هر چند که اظهر جواز عکس آن است . البته در جائیکه پذیرفتن به لفظ قبول و امثال آن نباشد، و اما اگر بلفظ قبول باشد آن احتیاط لازم است .

مساءله 2 - احتیاط آنستکه در نکاح دائم ایجاب به لفظ)) انکحت ((و یا))زوجت ((اداء شود و بنابراین احتیاط با لفظ)) متعت ((واقع نمی شود هر چند که اگر دنبال)) متعت ((چیزی بیاورد و کلمه ای بگوید که کلمه))متعت ((را ظاهر در عقد دائم سازد اقوی وقوع آنست ، و اما با لفظ))بعت – یعنی ناموس خود را بتو فروختم در مقابل فلان مقدار مهر ((و یا لفظ)) :ملکت – تملیك کردم ((و یا لفظ)) وهبت - بخشیدم ((و یا))آجرت – اجاره دادم ((واقع نمی شود، پذیرفتن شوهر هم باید با لفظ))قبلت – قبول کردم ((و یا)) رضیت – راضی شدم ((اداء شود، و در قبول لازم نیست همه متعلقات ایجاب را هم ذکر کند (و مثلا بگوید قبول دارم زوجیت تو را برای خودم به مهریه فلان مقدار) بلکه کافی است بگوید)) :قبلت ((بنابراین اگر وکیل زن به شوهر بگوید)) :من موکل خودم فلان خانم را در برابر فلان مبلغ مهر به نکاح تو درآوردم ((و شوهر تنها بگوید)) قبول کردم ((کافی است و لازم نیست بگوید)) نکاح آن زن را برای خودم بر فلان مبلغ قبول کردم.((

مساءله 3 - هم کلمه (انکاح) و هم کلمه (تزویج) به دو مفعول متعددی می شود، بهتر آنست که مفعول اول را زوج قرار دهند و مفعول دوم را

زوجه ، یعنی مثلا وکیل بگوید)) :انکحتك موکلتی ((و اما عکس آن که بگوید)) :انکحت موکلتی من موکلك ((نیز جایز است ، و هر دو کلمه در این جهت مثل هم هستند که هم می تواند بدون حرف جر متعدی شود و هم با حرف جر، و هم می تواند بگوید)) :انکحت زیدا هندا و زوجت زیدا هندا ((و هم بگوید)) :انکحت هندا من زید ((و یا)) زوجت هندا من زید ((و هم جایز است بجای حرف (من) حرف (لام) را بکار ببرند، البته این بحسب مشهور و مانوس است و گرنه غیر اینطور نیز استعمال می شود که مشهور و مانوس نیست.

مساءله 4 - عقد ازدواج گاهی بوسیله خود زن و مرد خوانده می شود، یعنی بعد از گفتگو کردن درباره مهر و توافقشان بر آن و در سایر چیزها زن مرد را مخاطب قرار می دهد و می گوید)) :انکحت نفسی علی المهر المعلوم – خود را بنکاح تو در می آوردم در مقابل همان مهریکه معین کردیم ((و یا)) انکحت نفسی علی المهر المعلوم ((و یا می گوید)) :قبلت النکاح هکذا – قبول کردم آن نکاح را بهمان نحو ((و یا زن بگوید))زوجتك نفسی ((و یا)) زوجت نفسی منك ((و یا)) زوجت نفسی لك علی المهر المعلوم ((و مرد در جوابش بگوید)) :قبلت الترویج لنفسی علی مهر المعلوم ((و یا)) هکذا - یعنی بهمین نحو .((گاهی هم بوسیله وکیل آندو خوانده می شود، یعنی بعد از آنکه آندو درباره ازدواج خود حرفها را زدند و مهریه را بریدند و هر یك وکیل خود را معین نمود، نخست وکیل زن وکیل مرد را مخاطب قرار داده می گوید)) :انکحت موکلك فلان ((و یا)) انکحت لموکلك فلان علی المهر المعلوم ((و یا)) قبلت النکاح لموکلی

هکذا ((و یا بجای کلمه نکاح کلمه ازدواج را استعمال می کند و می گوید))زوجت موکلتی موکلك ((و یا)) من موکلك ((و یا)) لموکلك فلان علی المهر المعلوم ((و وکیل مرد در پاسخ می گوید)) :قبلت التزویج لموکلی علی المهر المعلوم ((و یا)) قبلت التزویج لموکلی هکذا ((گاهی هم می شود که صیغه عقد بوسیله ولی زن و مرد یعنی پدر یا جد آندو خوانده می شود که در این صورت بعد از گفتگو و به اصطلاح بریدن مهر و تعیین مولی علیه هر یك ولی زن به ولی مرد می گوید)) :انکحت ابنتی فلانه ابنك فلانا ((دخترم فلان خانم را بنکاح پسرت فلان آقا در آوردم . و اگر زن و مرد نوه آنده باشند جد دختر می گوید)) :انکحت ابنه ابنی فلانه مثلا ابنك – و یا)) - من ابن ابنك ((و یا حرف لام می آورد و می گوید :))لابنك ((و یا)) لابن ابنك علی المهر المعلوم((، و اگر پسر و دختر آندو باشند ولی مرد می گوید)) :قبلت النکاح ((و یا)) قبلت التزویج لابنی ((و یا)) لا بن ابنی علی المهر المعلوم ((گاهی هم باختلاف می شود ایجاب را خود زن می خواند و قبول را وکیل مرد یا بالعکس ، و یا ایجاب را خود زن می خواند و قبول را ولی مرد یا بالعکس ، و یا ایجاب را وکیل زن و قبول را ولی مرد می خواند و یا بالعکس ، که کیفیت خواندن عقد در این چند فرض از تفضیلی که در صورتهای قبلی دادیم شناخته می شود، و بهتر آن است که در همه صورتها نام زوج مقدم بر نام زوجه آورده شود که قبلا هم گفتیم مفعول اول را زوج قرار دهند.

مساءله 5 - مطابقت قبول با ایجاب از حیث لفظ شرط نیست ، بلکه می توان ایجاب را بلفظی و قبول را بلفظی دیگر اداء کرد مثلا اگر ایجاب

))زوجتك ((بود می تواند در پاسخ بگوید)) :قبلت النكاح ((و یا اگر او گفته)) انكحتك ((این در پاسخ بگوید)) :قبلت التزویج ((هر چند که باحتیاط نزدیکتر مطابق بودن است.

مساءله 6 - اگر صیغه عقد را غلط خوانده باشد در صورتیکه باعث عوض شدن معنا بوده بطوریکه عرف بگوید آنچه او گفته معنایی دیگر را می رساند غیر آن معنائیکه می خواسته است آنرا افاده کند چنین عقدی کافی نیست ، و اما اگر تلفظ غلط باعث دگرگونی معنا نبوده بلکه عرف همان معنائی را که گوینده لفظ در نظر داشته از عبارت او می فهمد و لفظ او را تعبیری از همان معنا می داند چیزیکه هست می گوید فلانی حرف زدن را بلد نیست غلط حرف می زند کافی بودن چنین صیغه ای خالی از قوت نیست هر چند که خلاف آن نزدیکتر به احتیاط است ، حال چه اینکه غلطی که مرتکب شده در ماده کلمه بوده باشد و چه اینکه در اعراب و حرکات آن ، و بطریق اولی کافی است اکتفاء بالفاظیکه از لغت اصلی عربیتش تحریف شده باشد بعبارت دیگر شکسته شده باشد، مانند لغت اهل عراق در این زمان که اگر فرضا در اجراء عقد نکاح فردی عراقی مباشرت داشته باشد و با همان عربی شکسته که زبان مادری او است صیغه را جاری سازد بطریق اولی کافی است ، بشرطیکه معنای صیغه اصلی را تغییر ندهد، و مثلا بجای (زوجت) نگوید) جوزت) مگر آنکه فرض شود که همین (جوزت) در بین اهل این زبان معنای اصلی خود را از دست داده معنی همان (زوجت) را می دهد و در این صورت نیز اشکالی ندارد.

مساءله 7 - در عقد معتبر است که عاقد قصد به مضمون کلمات داشته باشد، و معلوم است که داشتن قصد شناختن معنای الفاظ را احتیاج دارد باید بفهمد که کلمه (انکحت) به چه معنا و کلمه (زوجت) به چه معنا است هر چند که این شناسائی بطور اجمال باشد تا گفتن آن حرف لقلقه زبان نباشد، بله لازم نیست که عاقد بقواعد علم عربیت نیز آشنا باشد و حتی لازم نیست بخصوصیات معنای هر یك از آن دو کلمه بطور تفضیل احاطه داشته باشد، بلکه همین مقدار کافی است که اجمالا بداند این دو کلمه در عقد نکاح و ازدواج می گوید و در زبانهای دیگر تعبیراتی دیگر از آن دارند را بین این دختر و آن پسر برقرار کند، کفایت می کند، کسی هم که در طرف قبول واقع است در گفتن (قبلت) همین معنا را قبول کند مگر آنکه بکلی از معنای لغات بی خبر باشد و مثلا نداند علقه زناشوئی با کلمه (زوجت) واقع می شود و یا با کلمه) موکلی)، که در اینصورت عقد چنین کسی صحتش مشکل است هر چند که بداند مجموع کلمات صیغه برای این معنا (یعنی عقد نکاح) است.

مساءله 8 - در عقد قصد انشاء معتبر است . باین معنا که وقتی عاقد ایجاب عقد را می خواند و می گوید: (انکحت) و یا می گوید: (زوجت) این را قصد کند که می خواهد چیزیرا که نبوده باین وسیله ایجاب کند و آن علقه زناشوئی بین دو طرف زن و مرد معین است نه اینکه بخواهد خبر دهد که چنین در خارج واقع شده است ، قابل هم وقتی می گوید :))قبلت ((قصدش این باشد که می خواهم هم اکنون قبول آنچه را که موجب ایجاد کرده را ایجاد کند نه اینکه قبولش واقع شده.

مساءله 9 - در ایجاب و قبول موالات معتبر است ، باین معنا که باید قبول بلافاصله بعد از ایجاب واقع شود و بین آندو فاصله زیاد نیفتد.

مساءله 10 - در صحت عقد نکاح معتبر است اینکه منجز و قطعی باشد یعنی معلق بچیزی نشود، پس اگر بگوید فلان زن را بعقد نکاح فلانی درآوردم اگر فلان شرط محقق شود و یا اگر فلان روز برسد، آن عقل باطل استت بله اگر آن را معلق کند بچیزی که در همانحال محقق است مثلا در روز جمعه بگوید فلانی را نکاح کردم برای فلانی اگر امروز جمعه باشد بعید نیست صحیح باشد.

مساءله 11 - در عاقد یعنی کسیکه صیغه عقد را جاری می کند بلوغ و عقل معتبر است ، بنابراین عقد کودك و دیوانه هر چند ادواری در حال جنون باشد اعتبار ندارد، چه اینکه کودك و دیوانه بخواهند برای خود عقد کنند یا برای غیر، و نزدیکتر به احتیاط آنست که از یکسو عبارت کودك ممیز را ساقط و بی اعتنا.

بدانیم و از سوی دیگر چنانچه کودك ممیز با قصد معنی زنی را وکاله یا فضولا برای کسی عقد کرد و شوهر هم در فضولی عقد او را اجازه کرد آن زن را بدیگری عقد نبندیم و یا اگر دختری را با اذن یا اجازه ولیش برای خود عقد کرد و یا بدون اذن و اجازه ولی عقد کرده بود و سپس بعد از رسیدن بحد بلوغ عقد خود را اجازه کرد آن دختر را برای دیگری عقد نبندیم بلکه در صورت اول عقد آن زن را تجدید کنیم و یا از شوهر طلاقش را بگیریم و بعد به دیگری عقد نبندیم و در فرض دوم او بخواهیم تا دوباره آن زن را عقد کند و یا طلاق دهد، شرط دیگری که در عاقد

معتبر است این است که عقد را با قصد اجراء کند پس کسیکه سهوا و یا بغلط و یا در حال مستی و امثال این موارد زنی را عقد می کند عقدش صحیح نیست ، بله در خصوص عقد مست اگر بعد از بخود آمدنش عقد در حال مستی خود را اجازه کند احتیاط را ترك نکند باینکه یا آن زن را طلاق بدهد و یا عقد او را تجدید کند.

مساءله 12 - در صحت عقد نکاح معتبر است اینکه دو طرف یعنی زن و شوهر معین شده باشند بطوری که از غیر متمایز است اینکه دو طرف یعنی زن و شوهر معین شده باشند بطوری که از غیر متمایز باشند حال یا به اینکه نام آنها در عقد برده شود و یا به اشاره و توصیف آن زن از غیر او آن مرد از غیر او تمایز پیدا کنند پس اگر عاقد بگوید: (زوجتك احد بناتی – بعقد تو در آوردم یکی از چند دخترم را) و یا بگوید (زوجت بنتی فاطمه من احد ابنیك – دخترم فاطمه را بعقد یکی از پسران و یا یکی از این دو پسر تو در آوردم) این عقد باطل است ، بله اگر قبل از عقد معین کرده باشند و در ذهنشان معین شده باشد لکن در هنگام خواندن عقد نه نام آن دو را ببرند و نه قرینه ای خارجی از کلمه ای یا فعلی آورده باشند مثلا قرار بر این گذاشته اند که او دختر بزرگش را به پسر بزرگ این بدهد لکن در مقام خواندن عقد تنها بگوید)) :یکی از دخترانم را به عقد یکی از پسران تو در آوردم ((و دیگری هم قبول کند مسئله مشکل می شود)) یعنی نمی توان گفت دختر بزرگ او همسر پسر بزرگ این شده و نه می توان گفت نشده و دختر می تواند بعقد دیگری درآید((.، بله اگر در همین فرض عقد را بطور منجز اجراء کند یعنی بگوید)) دخترم را بعقد

پسرت در آوردم ((و منظورش همان دختر بزرگ و پسر بزرگی باشد که قبلا گفتگویشان را کرده بودند ظاهرا عقد صحیح است.

مساءله 13 - اگر در عقدی اسم با وصف مختلف شود و یا اسم و وصف هر دو یا یکی از آن دو با اشاره مختلف گردد عقد تابع قصد است نه تابع لفظ یا اشاره و آنچه بغلط واقع شده لغو است ، بنابراین اگر مقصود شوهر رفتن دختر بزرگ بوده لکن عاقد نام او را فاطمه بزبان آورده در حالیکه نام او خدیجه است و فاطمه دختر کوچکتر است مثلا پدر دختر بگوید :))زوجتك الکبری من بناتی فاطمه - یعنی به عقد تو درآوردم بزرگترین دخترانم را که فاطمه است ((عقد بر دختر بزرگتر واقع می شود که نامش خدیجه است و نامگذاری او بفاطمه لغو واقع شده ، و همچنین

اگرمقصودشان شوهر دادن فاطمه بوده و بغلط خیال می کرده که فاطمه بزرگترین دختران او است بعدا معلوم شد که او کوچکتر است عقد بر فاطمه واقع می شود و توصیف او باینکه دختر بزرگ است لغو می گردد، و نیز اگر مقصود شوهر دادن این زن حاضر بوده و خیال می کرده اند که این زن حاضر در مجلس دختر بزرگتر او است و نامش فاطمه است و او را بعنوان دختر بزرگتر شوهر داد بعدا معلوم شد که دختر کوچك تر اوست و نامش خدیجه است و در عقد گفت (زوجتك هذه و هی فاطمه و هی کبری من بناتی یعنی من این دخترم که اینجا نشسته و نامش فاطمه و دختر بزرگ من است را به عقد تو در آوردم) بعدا معلوم شود که او دختر کوچك بوده و نامش هم خدیجه بوده عقد بر همان حاضر در مجلس و مورد اشاره واقع می شود و اسم فاطمه و وصف بزرگتری لغو می

شود، و اگر مقصود عقد بستن دختر بزرگتر است لذا اینطور صیغه را جاری کند)) زوجتك هذه و هی الکبری من دختر بزرگتر واقع نمی شود و اما اینکه بر دختر حاضر دارد بعقد تو در آوردم ((بدون اشکال عقد بر دختر بزرگتر واقع نمی شود و اما اینکه بر دختر حاضر در مجلس واقع می شود بی وجه نیست لکن احتیاط به تجدید عقد ترك نشود و اگر توافق نشد مرد باید دختر حاضر را طلاق بدهد.

مساءله 14 - اشکالی نیست در اینکه وکیل گرفته در مسئله نکاح صحیح است هم از یك طرف و هم از دو طرف ، باینکه اگر هر دو کاملند خودشان وکیل بگیرند و اگر قاصرند ولی آندو وکیل بگیرند، و بر وکیل واجب است از آنچه موکل برای او ترسیم کرده تعدی نکند نه از حیث شخص داماد و عروس و نه از حیث مقدار مهر و نه سایر خصوصیات ، و اگر تعدی کند فضولی است و احتیاج به اجازه کردن موکل دارد، و همچنین واجب است رعایت مصلحت موکل خودش را بنماید، پس اگر کاری را انفاذ [6] کند که بر خلاف مصلحت موکل است فضولی است بله اگر موکل خودش خصوصیتی را بر خلاف مصلحت خودش معین کرده باشد و وکیل همان را انفاذ کرده باشد صحیح است و وکیل نمی تواند آنرا تغییر دهد.

مساءله 15 - اگر زن مردی را وکیل خود کند در ترویجش وکیل نمی تواند او را به عقد خود درآورد مگر آنکه موکلش تصریح بعمومیت اختیار او کرده باشد و یا کلام او طوری باشد که عرف از ظاهر آن چنین عمومیتی که شامل خود وکیل هم بشود را استفاده کند.

مساءله 16 - اقوی آنستکه یکنفر جائز است متصدی اجراء هر دو طرف عقد بشود یعنی هم ایجاب را بخواند و هم قبول را، در یکطرف اصیل واز طرف دیگر وکیل باشد، و از هر دو طرف ولایت یا وکالت داشته باشد، و یا از یکطرف اصیل و یا وکیل و از طرف دیگر ولی باشد، هر چند که بهتر و به احتیاط نزدیکتر آنست که در صورت امکان دو نفر متصدی دو طرف عقد شوند و یك نفر متصدی هر دو طرف نشود مخصوصا در حالیکه عقد انقطاعی است خود شوهر بخواهد عقد را بخواند باین طور که ایجاب را وکاله از طرف زن و قبول را اصاله از طرف خود بگوید که چنین عقدی خالی از اشکال نیست ، گرچه اشکالش مهم نیست لکن در عین حال اگر چنین عقدی واقع شد آن مرد به آن عقد اکتفا نکند و آن زن هم احتیاط را ترك ننموده در مدت مقرر بعقد دیگری در نیاید.

مساءله 17 - اگر زن و مرد در یك زمان معینی شخص معینی را وکیل کنند برای اجزاء عقد، نمی توانند بعد از رسیدن بآن زمان معین با هم نزدیکی کنند مگر بعد از آنکه اطلاع پیدا کنند از اینکه وکیلشان عقد را جاری ساخته ، و حتی در این باب مظنه هم کافی نیست ، بله اگر وکیل خبر دهد که عقد را واقع ساخته کافی است زیرا قول وکیل در مورد وکالتش برای موکل حجت است.

مساءله 18 - در عقد نکاح چه دائمش و چه انقطاعیش جایز نیست شرط خیار کنند نه برای شوهر و نه برای زن ، و اگر شرط کنند تنها آن شرط باطل است ، بلکه مشهور گفته اند که بطلان شرط، عقد را هم باطل می کند، لکن قول آنهائیکه گفته اند تنها شرط باطل است خالی از قوت نیست ،

و اما در مهر شرط خیار جائز است بشرطیکه مدتش معین باشد، بنابراین اگر صاحب خیار از خیار خود استفاده نموده مهریه را فسخ کند مهر معین شده ساقط می شود و آن عقد مانند عقد بدون مهر می شود که باید شوهر مهرالمثل بپردازد، این عقد دائم است که بدون مهر نیز صحیح است و ذکر مهر در آن معتبر نیست ، و اما در متعه که عقد آن بدون ذکر مهر صحیح نیست آیا شرط خیار در مهریه آن صحیح است یا نه ؟ محل اشکال است.

مساءله 19 - اگر مردی ادعاء کند که فلان کس همسر من است و آن زن نیز وی را تصدیق کند و یا بالعکس زنی ادعا کند که من همسر فلان مرد هستم و آنمرد نیز ادعای او را تصدیق کند همینکه احتمال صداقتشان باشد طبق دعویشان حکم می شود و احدی نمی تواند به آندو اعتراض کند چه اینکه زن و مرد اهل شهر و معروف باشند و یا غریب باشند، و اما اگر یکی از آندو ادعای همسری نموده دیگری منکر آن شود باید مدعی شاهد بیاورد، و اگر او شاهد نداشت منکر سوگند یاد کند که او همسر من نیست ، اگر مدعی شاهد داشت حاکم بنفع او حکم می کند و اگر نداشت سوگند متوجه منکر می شود اگر او سوگند یاد کند که من همسر او نیستم ادعای مدعی ساقط می شود و اگر منکر نکول کند یعنی حاضر به اداء سوگند نشود حاکم سوگند را به مدعی بر می گرداند اگر او سوگند خورد حق ثابت می شود، و اگر او هم نکول کند باز دعوی ساقط می شود، و همچنین اگر سوگند را خود منکر به مدعی رد کند اگر مدعی سوگند یاد کند حق ثابت می شود و گرنه ساقط می گردد، البته این بحسب موازین

قضاء و قواعد دعوی است و اما بحسب واقع بر هر یك از آندو واجب است طبق وظیفه دینی خود بین خود و خدایش عمل کند.

مساءله 20 - اگر منکر از انکار خود برگردد و اقرار کند اقرارش پذیرفته است و حکم می شود به زناشوئی بین او و مدعی هر چند که این برگشتن از انکار بعد از اداء سوگند باشد بنابر اقوی.

مساءله 21 - وقتی مردی ادعای شوهری زنی را می کند و آن زن انکار می نماید آیا آن زن می تواند با مردی دیگر ازدواج کند یا نه ؟ و آیا مردی دیگر می تواند قبل از فصل خصومت و حکم به بطلان دعوای مدعی با او ازدواج کند یا نه ؟ دو وجه است ، اقوی احتمال اول است مخصوصا در موردیکه مدعی طرح دعوی خود را تاخیر بیندازد و یا بکلی آن را مسکوت بگذارد و مدت بلاتکلیفی زن طولانی شده باشد، و در چنین وصفی اگر مدعی بعد از شوهر کرده زن او است و ازدواجش با شوهر جدید باطل است ، اگر سوگند یاد کرد بر ازدواج جدیدش باقی می ماند و ادعای مدعی ساقط می گردد، و همچنین اگر زن سوگند یاد نکند و سوگند را بمدعی رد کند و مدعی حاضر به سوگند نشود، اشکال فقط در صورتی است که زن سوگند نکول کند و یا سوگند را به مدعی برگرداند و او هم سوگند اداء کند، آیا در این فرض حکم شود به اینکه بخاطر نکول زن و بخاطر رد سوگند بمدعی ازدواج دوم باطل است و باید بین آن زن و شوهر جدید جدائی بیفتند یا نه ؟ دو وجه است که وجیه ترین آن دو وجه دوم است لکن اگر در این بین شوهر دوم او را طلاق بدهد و یا از دنیا برود دیگر مانع برطرف شده و زن را بمدعی بر می گردانند بخاطر

سوگندی که یا حاکم به او رد کرده و یا شخص منکر.

مساءله 22 - ازدواج با زنی که ادعای بی شوهری می کند و احتمال راستگوئی او می رود جائز است و تفحص لازم نیست ، حتی در موردیکه زن نامبرده سابقا شوهر داشته ادعا کند که شوهرم طلاقم داده و یا مرده ، بله اگر زن در ادعایش متهم باشد نزدیکتر به احتیاط و بهتر آنست که از حال او فحص شود، بنابراین اگر زنی شوهرش آنقدر از او غیبت کرده که بکلی منقطع از او شده باشد معلوم نباشد مرده و یا زنده است در چنین وضعی اگر ادعاء کند که من بدست آورده ام شوهرم از دنیا رفته و علم به این معنا را از راه امارات و قرائن و اخباریکه رسیده بدست آورده ام جایز است با او ازدواج کند هر چند گفته او برای وی علم آور نباشد، برای وکیل هم جائز است که عقد او را برای وی ببندد مگر در صورتیکه وکیل یقین نداشته باشد باینکه زن در دعویش دروغ می گوید، لکن نزدیکتر به احتیاط عقد نکردن چنین زنی است مخصوصا در صورتی که متهم باشد.

مساءله 23 - اگر مردی با زنی ازدواج کند که مدعی بی شوهری بوده و بعد از ازدواج مردی پیدا شود و ادعاء کند که این همسر من است ، این ادعا هم علیه زن است و هم علیه شوهر جدید، اگر آن مرد اقامه بینه شرعی کند یعنی دو شاهد عادل بیاورد بنفع او و علیه شوهر جدیدش ، حکم می شود و آندو از هم جدا گشته زن را تسلیم شوهر قبلی می کنند، و اما اگر اقامه بینه نکند سوگند هم متوجه زن می شود و هم متوجه شوهر جدید، اگر هر دو با هم سوگند بخورند که او شوهر این زن نیست ادعای

آن مرد از درجه اعتبار ساقط می شود، و اگر آندو نکول از سوگند کنند در صورتیکه حاکم سوگند را به مدعی رد کند و نیز در صورتیکه خود آن زن و شوهر سوگند را بوی رد کنند و او هم آدای سوگند کند مدعایش ثابت می شود، و اگر یکی از آندو سوگند یاد بکند ولی دیگری نکول از آن کند و در نتیجه حاکم و یا خود او سوگند را به مدعی رد کند و مدعی سوگند را اداء کند ادعای او تنها نسبت به کسی که نکول نکرده ساقط می شود، و اما نسبت به آن دیگری هر چند که دعوی مدعی نسبت به کسی که نکول نکرده ساقط می شود، و اما نسبت به آن دیگری هر چند که دعوی مدعی نسبت به او ثابت است (چون سوگند رد شده او را نکول کرده) لکن این ثبوت هیچ اثری نسبت به آن دیگری که سوگند خورده ندارد، بنابراین اگر آنکس که سوگند خورده شوهر دوم است و زن ناکل بوده نکولش نسبت بحق شوهرش (همان دومی است) اثر ندارد جز این مقدار که اگر او طلاقش بدهد و یا بمیرد زن بمدعی بر می گردد و زوجه او می شود، و اگر آنکس که سوگند خورده خود زن بوده و شوهر دوم نکول کرده دعوای مدعی نیست به او از درجه اعتبار ساقط می شود، و او بهیچ وجه راهی به آن زن ندارد حتی اگر شوهر دوم بمیرد یا طلاق دهد.

مساءله 24 - اگر زنی ادعا کند که شوهر ندارد و مردی با او ازدواج کند سپس خود او ادعاء کند که شوهر داشته از او پذیرفته می شود، بله اگر اقامه بینه بر دعوای خود کند بین او و شوهر جدیدش جدائی می اندازد، و در اداء شهادت شهود همین مقدار کافی است که شهادت دهند بر اینکه این

زن در روزیکه بعقد شوهر جدید در می آید شوهر داشته است ، و لازم نیست شوهر قبلی او را معین هم بکنند و بگویند که شوهر قبلی او فلانی است.

مساءله 25 - در صحت عقد نکاح اختیار شرط است یعنی زن و شوهر باید باختیار خود ازدواج کنند، پس اگر هر دو و یا یکی از آندو با کراه ازدواج کرده باشد عقد صحیح نیست ، بله اگر بعد از اکراه راضی شده باشد بنابر اقوی صحیح است.

فصل در صاحب اختیاران در عقد

مساءله 1 - پدر وجه از طرف پدر یعنی پدر پدر و همچنین هر چه بالا برود بر طفل صغیر و دختر صغیره و مجنون ولایت دارند، مجنونیکه جنونش متصل به بلوغش باشد و همچنین آنکه جنونش جدا از بلوغش باشد که علی الظاهر بر او نیز ولایت دارند، و اما مادر و جد مادری هر چند که از طرف مادر پدر بوده باشد یعنی پدر مادر پدرش باشد [7] مثلا، ولایت بر کودك ندارد، و همچنین برادر و عمو و دائی و اولاد آنان ولایتی بر کودك ندارد.

مساءله 2 - پدر و جد پدری ولایتی بر بالغ رشید و نیز در بر دختر بالغه رشیدهدر صورتیکه ثیبه یعنی بیوه باشد ندارد، و اما اگر دختر بالغه و رشیده بکر در اینکه آیا پدر و جد بر او ولایت دارند یا نه ؟ اقوالی است ، بعضی گفته اند چنین دختری مستقل استو پدر و جد پدری بر او ولایت ندارند نه تك تك آنها منفردا و نه بضمیمه رضایت خود دختر، بعضی دیگر گفته اند پدر ولایتی مستقل و جد پدری نیز ولایتی مستقل بر او دارند. و دختر خودش سلطنت و ولایت مستقل بر خود ندارند، بعضی دیگر گفته اند پدر و دختر در ولایت شریك همند نه دختر ولایت مستقل دارد و نه پدر بلکه هم اذن ولی او در عقد نکاح معتبر است و هم اذن خود او، بعضی دیگر فرق گذاشته اند بین عقد دائم و عقد انقطاعی در اینجا نیز دو قول است ، بعضی گفته اند دختر در عقد دائمش مستقل و در عقد انقطاعی غیر مستقل است ، بعضی دیگر عکس این را گفته اند، و احتیاط در استیذان از هر دو است ، بله اشکالی نیست در اینکه اگر پدر و جد پدری او را مانع شوند از اینکه با مردیکه شرعا و عرفا کفو او شمرده می شود و خود او نیز مایل به ازدواج با وی باشد اذن آندو از اعتبار ساقط می شود، و همچنین در جائیکه دختر می خواهد ازدواج کند لکن پدر و جد پدریش غائبند بطوریکه اجازه گرفتن از آندو امکان ندارد و دختر هم احتیاج بازدواج دارد اذن آندو از اعتبار ساقط می شود.

مساءله 3 - ولایت داشتن جد منوط به زنده بودن و نبودن پدر نیست ، پس در جائی هم که پدر صغیر و مجنون زنده است و ولایت مستقل دارد جد او نیز ولایت مستقل بر او دارد، و اگر در یکی از آندو از دنیا رفتند

ولایت مختص بآندیگری می شود، و در جائی که هر دو وجود دارند هر یك زودتر اقدام کند به تزویج مولی علیه دیگر محلی برای ولایت آندیگری باقی نمی ماند .حال اگر پدر دختر را برای کسی عقد بست و جد دختر هم او را برای شخص دیگر عقد بست اگر معلوم باشد کدامیك زودتر عقد بسته اند عقد او صحیح و از آن دیگری لغو است ، و اگر معلوم شود هر دو در یك زمان عقد بسته اند عقد جد مقدم و صحیح و عقد پدر لغو خواهد بود، و اما اگر داشته کدامیك مقدم بوده حکم علم اجمالی را دارد که می دانیم این زن زوجه یکی از این دو نفر است یقینا که باید یکی از آندو طلاق دهد و دیگری عقد را تجدید کند، و اگر تاریخ یکی از دو عقد جد مقدم و صحیح است و اگر تاریخ عقد پدر معلوم باشد آن مقدم می شود لکن در اینصورت احتیاط لازم است (باینکه دامادیکه جد برای او عقد بسته طلاق احتیاطی بدهد.(

مساءله 4 - در صحت تزویج پدر و جد نفوذ آن معتبر است که مفسده نداشته باشد و گرنه عقد او مانند عقد بیگانه فضولی است و صحتش موقوف به اجازه دختر صغیره است ، اگر بعد از بلوغش عقد پدر یا جد را اجازه کرد صحیح است و گرنه ، نه بلکه نزدیکتر به احتیاط آنست پدر و جد به نبودن مفسده اکتفا نکنند بلکه رعایت وجود مصلحت را نیز بنمایند.

مساءله 5 - اگر عقدی از طرف پدر و یا جد پدری برای پسر صغیر یا دختر صغیره صادر شد و در آن عقد وجود آنچه مراعاتش واجب بود (که یا نداشتن مفسده است و یا داشتن مصلحت مراعات شده بود) آن پسر و آن

دختر بعد از رسیدن بحد بلوغ خیار ندارند یعنی نمی توانند عقد پدر و یا عقد جد خود را فسخ کنند بلکه عقدی است لازم.

مساءله 6 - اگر ولی دختر صغیره او را به کمتر از آن مبلغی که امثال آن دختر مهر می شوند و یا برای پسر صغیر دختری را به بیش از آن مقداریکه امثال آن پسر مهر می دهند بعقد او در آورد، اگر مصلحتی در این میان بود که این عمل را اقتضاء می کرده عقد و مهر صحیح و عقد لازم است و حق فسخی برای صغیر صغیره نیست ، و اگر مصلحت در اصل ازدواج بوده نه در مقدار مهر اقوی آنستکه عقد صحیح و لازم است ولی مهر معین شده لازم نیست یعنی نافذ نیست ، بلکه موقوف به این است که صغیر بعد از بلوغش آن را اجازه و امضاء کند که اگر کرد همان مهریه مستقر می شود و گرنه باید به مهرالمثل رجوع شود.

مساءله 7 - سفیهی که مال خود را بریز و به پاش می کند و این سفاهتش حالت متصل به زمان صغیری او است و یا اگر صغیر نیست به خاطر همین حالت حاکم او را محجور از تصرف در مالش کرده نکاح کردنش صحیح نیست مگر به اذن پدر و یا جدش ، و اگر هیچیك از این دو نبودند باذن حاکم و ولی او باید مهر را معین کند، و همچنین زن او را ولیش باید انتخاب نماید، و اگر بدون اذن ولی ازدواج کرده باشد فضولی و موقوف به اجازه ولی او است اگر ولیش مصلحت دید و اجازه داد صحیح است و دیگر احتیاج به عقدی و صیغه ای جدید ندارد.

مساءله 8 - اگر ولی ، مولی علیه خود را تزویج کرد بکسیکه که معیوب است تزویجش صحیح نبوده و نافذ نیست ، چه اینکه از عیب هائی باشد

که در باب نکاح باعث خیار است و چه عیبی دیگر نظیر علاقمندی بگناهان و شارب الخمر و یا بد زبان بودن و یا بداخلاق و امثال اینها، مگر در صورتیکه مصلحتی ایجاب کند ازدواج او را با همین شخص معیوب که در اینصورت نه ولی خیار فسخ دارد و نه مولی علیه (بعد از بیرون شدنش از تحت ولایت) مگر آنکه عیب او همان عیب هائی باشد که در باب نکاح خیارآور است ، پس اگر عیب در زوجه باشد شوهرش بعد از بیرون شدن از تحت ولایت می تواند فسخ کند، همه آنچه گفته شد در صورتی است که مولی از عیب طرف اطلاع داشته باشد، ولکن در غیر اینصورت مساءله محل تامل و تردد است هر چند که صحت عقد در صورتیکه ولی سعی خود را در رعایت احراز مصلحت کرده باشد بعید نیست ، و بنابر اینکه عقد او را صحیح باشد هم خود ولی پس از اطلاع از عیب حق فسخ دارد و هم مولی علیه پس از بیرون شدنش از تحت ولایت ، و اما در غیر عیب های موجب فسخ بنابر اقوی نه ولی حق فسخ دارد و نه مولی علیه.

مساءله 9 - سزاوار بلکه مستحب است زنی که خودش صاحب اختیار است (مانند زن بیوه) هنگام ازدواج از پدرش یا جدش اجازه بگیرد و اگر هیچیك از آن دو نبودند از برادرش و اگر چند برادر داشته باشد از بزرگتر آنان.

مساءله 10 - آیا وصی یعنی قیم که از ناحیه پدر یا جد معین شده در باب نکاح ولایت بر صغیر و صغیره دارد یا نه ؟ در آن اشکال هست و نباید احتیاط ترك شود.

مساءله 11 - در صورت نبود پدر و جد کودك پسر و جد دختر حاکم ولایت در نکاح آنان ندارد، بله چنانچه احتیاج و ضرورت و مصلحت لازم المراعات موجب نکاح باشد بطوریکه اگر آن نکاح واقع نشود مفسده ای بپا می شود که احتراز از آن لازم است آنوقت به امر آن قیام می کند، ولکن حاکم این احتیاط را ترك نکند که اجازه وصی پدر یا جد کودك را اگر وصیی داشته باشد ضمیمه سازد، و همچنین است مورد کسیکه فاسدالعقل بحد بلوغ رسیده باشد و یا اگر فساد عقلش جدیدا حادث شده بلوغ او و حدوث فساد عقلش در زمان حیات پدر و یا جدش بوده باشد.

مساءله 12 - در ولایت داشتن اولیاء بلوغ و عقل و حریت و اسلام شرط است و شرطیت اسلام در صورتی است که مولی علیه نیز مسلمان باشد، بنابراین صغیر و صغیره بر احدی ولایت ندارند بلکه ولایت در مورد آن دو از آن ولیشان است ، و همچنین پدر و جد اگر دیوانه باشند ولایت ندارند و اگر در یکی از آندو دیوانه شود ولایت بر صغیر مختص بآندیگری خواهد شد، و همچنین پدر کافر ولایت بر فرزند مسلمانش ندارد در نتیجه ولایت بر او مختص بجد اوست اگر جدش مسلمان باشد، و ظاهر این است که پدر کافر بر فرزند کافرش ولایت دارد بشرطیکه آن فرزند جد مسلمانی نداشته باشد و گرنه بعید نیست که ولایت بر آن کودك کافر نیز مختص بجد مسلمانش باشد.

مساءله 13 - عقدیکه از غیر وکیل و ولی صادر می شود که آن را فضولی می نامند با اجازه صحیح است ، چه اینکه از هر دو طرف فضولی باشد و چه از یکطرف ، و چه اینکه فضولی عقد را برای صغیر

واقع ساخته باشد و چه برای کبیر، و چه اینکه این فضولی از نزدیکان معقود علیه باشد مانند، برادر، عمو، دائی ، و یا بیگانه باشد، و یکی از مصادیق عقد فضولی عقدی است که وکیل و یا ولی بر غیر وجه مجاز واقع ساخته باشد، مثلا ولی صغیر یا مجنون که باید رعایت مصلحت مولی علیه خود را کرده باشد بدون مصلحت برای او زن گرفته و یا او را شوهر داده باشد، و یا وکیل بر خلاف دستور موکلش عمل کرده باشد که این دو نیز از مصادیق عقد فضولی است (یعنی با اجازه مولی علیه و موکل صحیح می شود(.

مساءله 14 - اگر آن کسیکه فضولی برای او عقدی کرده کسی باشد که خودش هم می تواند برای خود عقد کند یعنی بالغ و عاقل باشد عقدیکه فضولی برای او بسته با اجازه او صحیح می شود، و اما اگر کسی باشد که عقد از خود او صحیح نیست زیرا در تحت ولایت دیگری است مثلا صغیر یا دیوانه است عقدیکه فضولی برای او بسته مادامی که او در تحت ولایت قرار دارد با اجازه ولیش صحیح می شود و اگر خودش بحد کمال رسید با اجازه خودش ، بنابراین اگر شخص بیگانه بدون اجازه برای پسری نابالغ دختری را عقد بست و یا دختر نابالغی را شوهر داد صحت عقد او موقوف به اجازه ولی آندو است ، و اگر پدر و یا جد آندو در زمان صغر آنها اجازه نداده باشند موقوف به اجازه خود آنهاست بعد از آنکه بحد بلوغ برسند هر یك از این دو اجازه محقق شود کافی است که عقد آن بیگانه صحیح شود، بله در اجازه دادن ولی همان شرطیکه در عقد کردن خود او معتبر بود معتبر است که آن هم رعایت مصلحت بد، پس

اگر ولی صغیره یا صغیره عقدی را از فضولی اجازه کند که بر خلاف مصلحت صغیر یا صغیره واقع شده آن اجازه لغو است و نمی تواند عقد فضولی را صحیح کند، بناچار راه دیگری ندارد جز اینکه صغیر یا صغیره بحد بلوغ و رشد برسد و خودش اگر خواست عقد فضولی را اجازه کند.

مساءله 15 - در عقد فضولی اجازه فوری نیست ، پس اگر بعد از عقد مدتی طولانی بگذرد آنگاه اجازه از صاحب اجازه صادر شود عقد صحیح می شود، چه اینکه تاخیر بخاطر این بوده باشد که صاحب اجازه اطلاعی از وقوع عقد نداشته یا بخاطر این بوده که می خواسته جوانب قضیه را بسنجد و یا با دیگران مشورت کند و یا علتی دیگر داشته باشد.

مساءله 16 - اگر صاحب اجازه وقتی از وقوع عقد خبردار شد آنرا رد کرد دیگر نمی تواند اجازه کند، همچنانکه اگر اجاره کرد دیگر نمی تواند رد کند، پس با اجازه عقد لازم و با رد عقد فسخ می شود، و فرقی نیست بین اینکه آنچه قبلا واقع شده که یا رد بوده و یا اجازه بوسیله خود معقودله بوده باشد و یا به وسیله ولیش ، بنابراین اگر شخصی اجنبی و فضولی دختر صغیره ای را برای پسری عقد کرد و یا دختر بالغی را برای پسری نابالغ عقد کرد سپس ولی نابالغ عقد فضولی را اجازه کرد وقتی نابالغ بحد بلوغ می رسد نمی تواند آن را رد کند، و اگر ولی او عقد فضولی را رد کرد او نمی تواند بعد از بلوغش آن را اجازه کند.

مساءله 17 - اگر یکی از دو طرف عقد یعنی مرد و یا زن در حال عقد بی میل و بی علاقه باشد لکن سخنی و یا عملی که رد عقد باشد از او

صادر نشده باشد ظاهر این است که (عقد نظیر فضولی است) اگر بعدا اجازه کند صحیح است ، بلکه اقوی همین است که صحت آن با اجازه است حتی در صورتی هم که از او اجازه بخواهند تا عقد را جاری سازند اجازه ندهد و در عین حال عقد جاری شود این عقد فضولی است و با اجازه بعدی صحیح می شود.

مساءله 18 - در اجازه ایکه عقد فضولی را تصحیح می کند هر سخنی که دلالت بر انشاء رضایت بعقد کند کافی است ، بلکه (حتی سخن هم لازم ندارد (اگر عملی انجام دهد که دلالت بر راضی بودنش کند کافی است.

مساءله 19 - در صحت عقد رضایت باطنی کافی نیست و عقد را از فضولیت خارج نمی سازد تا محتاج اجازه نباشد، بنابراین اگر در حال عقد حاضر و راضی بعقد باشد لکن سخنی و یا عملی که دلالت بر رضایتش کند از او صادر نشده باشد ظاهر این است که آن عقد فضولی است ، بله گاهی می شود که سکوت هم اجازه باشد و بر همین وجه عمل می شود آن روایاتیکه سکوت دختر بکر را کافی دانسته.

مساءله 20 - در فضولی شدن عقد فضولیت و حتی توجه بآن شرط نیست ، بلکه معیار در فضولیت و عدم فضولیت این است که عقد بحسب واقع مالك آن صادر نشده باشد بلکه از کسی صادر شده باشد که صاحب اختیار در آن نبوده هر چند که خلاف آن خیال می شده ، پس اگر کسی خیال کند که در عقد فلان دختر ولایت دارد (چون مثلا برادر بزرگ است) و یا خیال کند که از طرف او وکیل است و عقد را جاری ساخت و بعدا فهمیدند ولی او بوده و نه وکیل این عقد فضولی است که اجازه آن را

صحیح می کند، همچنانکه اگر معتقد بوده که نه ولی دختر است و نه وکیل و بخیال خود عقد ازدواج او را فضولتا جاری ساخت سپس فهمید ولی او بوده (چون پدر او است) و یا وکیل او بوده عقد صحیح و لازم است و احتیاج به اجازه ندارد مگر آنکه رعایت مصلحت مولی علیه را نکرده باشد.

مساءله 21 - اگر دختر و پسری صغیر را فضولتا بعقد یکدیگر درآورند و ولی آن دو قبل از بلوغ آنها و یا بعد از بلوغشان عقد فضولی را اجازه کنند و یا یکی قبل از بلوغ صغیر اجازه کند و دیگری بعد از بلوغ ، زوجیت ثابت و تمامی احکام آن مترتب می شود، و اگر ولی آن دو و قبل از بلوغ آنان عقد را رد کنند و یا یکی قبل از بلوغ و دیگری بعد از بلوغ صغیرش آن را رد کند و یا هر دو بعد از بلوغ آنان رد کنند و یا یکی از دو صغیر و یا هر دو قبل از اجازه بمیرند عقد ازدواج از اصل باطل می شود بطوریکه هیچیك از آثار زوجیت از قبیل توارث و غیره بین آن دو مترتب نمی شود، بله اگر یکی از آن دو بحد بلوغ برسد و عقد فضولی ولی خود را اجازه کند و سپس قبل از بلوغ و اجازه دیگری از دنیا برود از ارث او سهم همسر او را جدا می کنند تا وقتی بحد بلوغ رسید و اجازه را جدا می کنند و چون بحد بلوغ رسید باید در محکمه سوگند یاد کند بر اینکه اجازه کردنش به طمع ارث نیست ، و اگر بعد از بلوغ اجازه نکرد و یا اجازه کرد لکن سوگند یاد نکرد ارث جدا شده را به او نمی دهند بلکه به ورثه بر می گردانند، و ظاهرا حاجت به سوگند در جائی است که وی متهم باشد باینکه منظورش از اجازه ارث بردن است ، و اما اگر چنین

اتهامی در بین نباشد مثل اینکه اصلا خبر نداشته باشد باینکه همسرش از دنیا رفته و یا آنکه زنده است شوهر است و مقدار سهم الارث او (یا برابر باشد با همان مقدار مهری که باید او بورثه زنش بپردازد) بیشتر از آن باشد ارث را بدون سوگند به او می دهند.

مساءله 22 - همانطور که در فرض اجازه همسر زنده و با سوگند خوردنش ارث ثابت می شود آثار دیگر زوجیت نیز ثابت می گردد، یعنی اگر همسر زنده پسر است باید مهر را بورثه زوجه اش بدهد و نیز نمی تواند با مادر و دختر او ازدواج کند، و اگر دختر است پدر شوهر مرده اش و نیز پسر او نمی تواند او را بعقد خود در آورد، و همچنین سایر آثار زوجیت بحسب ظاهر و بنابر اقوی سوگند او مترتب می شود.

مساءله 23 - ظاهرا این حکم در همه مواردیکه یکی از دو طرف که عقد از طرف او لازم است از دنیا برود، و کسیکه همسریش موقوف باجازه اش باشد باقی بماند جریان دارد، مثل اینکه یکی از دو صغیر را ولیش ازدواج دهد و دیگری را فضولی ازدواج کند آنگاه آنکه تحت ولایت است (و عقد از طرف او لازم و تمام بوده (قبل از بالغ شدن و اجازه دادن دیگری از دنیا برود، بلکه بعید نیست این حکم در جائی هم که هر دو کبیرند و یکی از آن دو قبل از مرگ دیگری و اجازه او، اجازه کند و بمیرد و بعدا دومی بخواهد عقد فضولی را اجازه کند جریان داشته باشد، لکن سوگند خوردن در اینجا مانند بعضی از موارد اخیر بر اساس احتیاط است.

مساءله 24 - هر جا که عقد از یکطرف فضولی باشد از یك طرف دیگر

که اصیل است لازم است ، حال اگر اصیل زوجه باشد قبل از رد آن دیگری نمی تواند بدیگری شوهر برود، و اما آیا قبل از آنکه دیگری عقد فضولی را اجازه و یا رد کند احکام مصاهرت در حق او ثابت می شود و مثلا چنانچه شوهر است ازدواجش با مادر و دختر و یا خواهر آن دیگری حرام می شود یا نه ؟ و آیا اگر بغیر از این زوجه ایکه هنوز اجازه نداده شه زوجه دیگر دارد ازدواجش با زن پنجم حرام است یا نه ؟ نزدیکتر به احتیاط این است که بگوئیم ثابت می شود، هر چند که اقوی خلاف آن است.

مساءله 25 - اگر یکی از دو طرف عقد فضولی آن عقد را رد کند عقد واقع شده مثل واقع نشده می گردد، چه اینکه از هر دو طرف فضولی باشد و یا اینکه از یکطرف فضولی و از طرف دیگر اصلی باشد و طرف فضولی آن را رد کند، وقتی عقد بکلی از بین رفت پدر زوج و همچنین پسر او می توانند با زنیکه فضولتا عقد شده بود ازدواج کنند و خود زوج می تواند با مادر آن زوجه یا خواهرش ازدواج کند.

مساءله 26 - اگر شخصی فضولتا زنی را بعقد مردی درآورد بدون اینکه آن زن خبر داشته باشد و چون بی اطلاع بوده بعقد مردی دیگر در آید)ازدواج فضولی و عقد او باطل است چون بوسیله زن امضا شده) عقد دومی صحیح است ، و دیگر محلی برای اجازه کردن عقد اولی باقی نمی ماند، و همچنین است اگر مردی را ازدواج زنی در آورد بدون اینکه مرد اطلاع داشته باشد و از بی اطلاعی با مادر آن زن و یا دختر او ازدواج کند سپس از کار فضولی آگاه شود.

مساءله 27 - اگر دو فضولی زنی را هر يك بعقد مردی درآورند زن می تواند عقد هر يك را كه خواست اجازه كند و اگر خواست آن را رد كند، چه اينكه هر دو عقد مقارن هم اتفاق افتاده باشد و يا يكی جلوتر و ديگری عقب تر باشد، و همچنين است اگر يكی از دو فضولی زنی را به عقد مردی در آورد و فضولی ديگر مادر و يا دختر و يا خواهر آن زن را بعقد او درآورد مرد نامبرده مخير است هر يك از دو عقد را كه خواست اجازه كند.

مساءله 28 - اگر زنی به دو نفر وكالت دهد در اينكه او را شوهر دهند يكی از آن دو وكيل او را بمردی شوهر داد و ديگری بمردی ديگر، در اينصورت اگر يكی از دو عقد جلوتر واقع شده – صحيح و ديگری لغو است ، و اگر عقد هر دو وكيل مقارن هم بوده باشد هر دو باطل است ، و اگر سبق و لحوق آنها معلوم نباشد در صورتيكه تاريخ يكی از آن دو معلوم باشد حكم می شود بصحت آن به تنهائی ، و اگر تاريخ هر دو مجهول باشد در صورتيكه احتمال تقارن در بين باشد حكم می شود به بطلان هر دو با هم ، چه در حق زن و چه در حق دو نفر مرد، و اگر يقين داشته باشند كه تقارن نبوده و يقينا يكی جلوتر و ديگری عقب تر واقع شده ولی ندانند جلوتری كدام است در نتيجه علم اجمالی پيدا می شود باينكه يكی از دو عقد صحيح واقع شده و زن زوجه يكی از آن دو مرد شده و نسبت بديگری اجنبيه است پس آن زن نمی تواند بطور قطع شوهر دار است ، و اما حال خود آن زن نسبت بآن دو مرد و حال آن دو مرد نسبت بآن زن چه می شود؟ بهتر آنست كه هر دو را طلاق داده سپس

یکی از آن دو مرد که زن رضایت داشته باشد با او ازدواج کند و اگر هیچیك حاضر نشد که صرف نظر کند و صبر کردن هم تا روشن شدن حال باعث عسر و حرج بر زوجه باشد و یا اصلا امید روشن شدن حال در بین نباشد راه چاره این است که برای تعیین شوهر قرعه بیندازند و قرعه بنام هر یك درآمد حکم می شود به اینکه او شوهر زن است.

مساءله 29 - اگر یکی از دو شوهری که زنی را برای خود عقد کرده اند ادعاء کند عقدش جلوتر از دیگری واقع شده ، در صورتیکه آن دیگری تصدیق کند و زن نیز تصدیق داشته باشد که عقد او جلوتر بوده و یا یکی از آن دو تصدیق داشته باشد و دیگری بگوید)) نمی دانم ((زن نامبرده زوجه همان کسی است که ادعا می کند عقد من جلوتر بوده ، و اگر زن و آن مرد دیگر هر دو بگویند)) نمی دانم ((وجوب تسلیم زن بمدعی تقدم بلکه جوازش محل تامل است ، مگر آنکه بازگشت کلام آن مدر که گفت))نمی دانم ((باین باشد که من در حین اجراء عقد غفلت داشتم و احتمال می دهم اتفاقا صحیح واقع شده باشد، و اما اگر آن دیگری وی را تصدیق کن و لکن زوجه او را تکذیب کند دعوی بین زوجه از یکطرف و آن دو مرد از طرف دیگر خواهد بود، باین بیان که زوج اول ادعای زوجه بودن او را می کند و می گوید عقد من صحیح است و من شوهر تو هستم ، و در مقابل زن منکر زوجیت اوست و ادعاه می کند که عقد من فاسد واقع شده و زن می گوید صحیح واقع شده ، در نتیجه زن در دعوای مرد اول مدعی است و آنمرد منکر است ، و در دعوای با مرد دوم بعکس می شود او منکر و آن مدعی است پس اگر زن در دعوای اول اقامه بینه کند بر

اینکه همان مرد دوم همسر اوست نه مرد اول ، و اگر شوهر دوم اقامه بینه کند بر اینکه عقد او فاسد واقع شده حکم می شود به اینکه آن زن همسر وی نیست بلکه همسر اولی است ، و اگر هیچیك بینه نداشته باشند در دعوای اول سوگند متوجه شوهر اول و در دعوای دوم متوجه زن می شود، حال اگر شوهر اول سوگند یاد کرد و زن نکول نمود زوجیت او برای شوهر اول ثابت می شود، و اگر عمل این شد یعنی زن سوگند یاد کرد و شوهر اول نکول نمود حکم می شود به زوجیت او برای شوهر دوم ، و اگر هر دو سوگند یاد کنند باید به قرعه رجوع نمود، این در صورتی بود که مورد دعوی فساد و صحت عقد باشد نه سبقت و عدم سبقت و یا سبقت و لحوق و یا زوجیت و عدم آن ، و خلاصه کلام اینکه میزان در تشخیص مدعی از منکر غالبا مورد دعوی است . و اگر هر یك از آن دو مرد ادعا کند که عقد من جلوتر واقع شده ، پس اگر زن در پاسخ از سوال حاکم بگوید (نمی دانم کدامیك جلوتر بود) دعوی بین دو مرد واقع می شود، پس اگر یکی از آن دو اقامه بینه کند و دیگر بینه نیاورد حاکم حکم می کند به اینکه زن همسر او است ، و اگر هر دو اقامه بینه کنند بینه ها با هم تعارض می کنند و از کار می افتند آنوقت نوبت بقرعه می رسد و حاکم حکم می کند به همسر بودن زن برای کسیکه قرعه بنام او در آید، و اگر هیچیك بینه نداشته باشند سوگند متوجه آنها می شود، و اگر هر دو نکول کردند یا هر دو سوگند یاد کردند به قرعه رجوع می شود، و اگر زن یکی از آن دو مرد را تصدیق کرد زن و آن مرد یکطرف دعوی واقع می شود، پس اگر یك طرف اقامه بینه کرد حکم بنفع او می شود، و اگر

هر دو کردند حکم همان است که گذشت ، و اگر بینه نبود و کار به سوگند کشیده شد اگر آنکس که زن تصدیقش نکرده قسم خورد حکم بنفع او و بضرر زوجه و آن مرد دیگر می شود، و اگر مردی قسم خورد که زن تصدیقش کرده این اثر بر قسم او مترتب نمی شود که دعوی مرد دیگر بر زوجیت از بین برود بلکه باید زن نیز قسم یاد کند.

مساءله 30 - اگر یکی از دو وکیل که از طرف مردی وکالت دارند زنی را برای او عقد کند و وکیل دیگر دختر همان زن را برای او عقد کند، آنکه سابق واقع شده صحیح است و دیگری باطل ، و اگر هر دو در یك زمان واقع شده هر دو باطل است ، و اگر معلوم نباشد کدام سابق و کدام لاحق واقع شده در صورتیکه تاریخ یکی از آن دو معلوم باشد تنها آن عقد صحیح و دیگری باطل است ، و اگر تاریخ هر دو نامعلوم باشد اگر احتمال تقارن در بین باشد حکم به بطلان هر دو می شود، و اگر یقین دارند که مقارن نبوده اند قهرا یقین دارند که یکی صحیح بوده و دیگر باطل ، و شوهر یقینا نمی تواند با یکی از آن دو یعنی مادر و دختر مقاربت کند، همچنانکه جائز نیست که هیچیك از مادر و دختر از آنمرد تمکین کنند لکن نظر کردند بمادر دختر بهر حال حلال است ، و بر مادر واجب نیست خود را از او بپوشاند برای اینکه یقین دارد باینکه آن مرد یا شوهرش است یا شوهر دخترش ، و اما دختر از آنجا که نه زوجه بودنش برای آن مرد ثابت شده و نه ربیبه بودنش ، تنها نظر کردن مرد بآن دختر حلال است آنهم تنها بعد از آنکه با مادرش جماع کرده باشد و چون فرض کرده ایم که با مادر جماع نکرده پس سبب حلیت نظر بآن دختر احراز

نشده ، و واجب است دختر خود را از آن مرد بپوشاند، بله اگر فرض کنیم که مرد با مادر او جماع کرده باشد ولو بعنوان وطی به شبهه آنوقت آن دختر حلا مادر را پیدا می کند (یعنی بهرحال محرم او است زیرا یا در واقع همسر اوست و یا ربیبه او(.

فصل در اسباب تحریم

یعنی آنچه سبب موجب حرام شدن زنی بر مردی است از حیث ازدواج ، و این اسباب چند چیز است : اول – نسب ، دوم – رضاع ، سوم – مصاهره و چیزیکه ملحق به مصاهره است ، چهارم - کفر، پنجم – هم کفر نبودن ، ششم – داشتن چهار زن است که در آن صورت پنجمی حرام می شود، هفتم – زنی که در عده شوهر قبلی است ، هشتم – عقد کردن زنی که در حال احرام است

گفتار در نسب

از طریق نسب حرام می شود هفت طائفه از زنان بر هفت طائفه از مردان:

اول – مادر، بمعنائی که شامل مادربزرگها نیز می شود، مادربزرگ پدری و مادری ، چه عالی و چه سافل چه جد از طرف پدر و چه از طرف مادر، بنابراین یك زن را که در نظر بگیرید بر پسرش ، و پسر پسرش و پسر پسر پسرش ، و پسر دخترش و پسر دختر دخترش ، و پسر دختر پسرش و همچنین هر چه پائین تر برود حرام است ، و خلاصه کلام اینکه هر انسان مذکری که از طریق ولادت منسوب به او باشد او بر وی حرام است ، چه بدون واسطه از او متولد شده باشد و چه با واسطه و

وسائط، چه اینکه آن وسائط مرد باشند و یا زن و یا هر دو.
دوم – دختر، بمعنائی که شامل نوه و نتیجه نیز باشد که این دختر بر پدرش حرام است پدر هم به معنائی که شامل اجداد پدری و مادری بشود بر او حرام است بنابراین دختر تنی ، و دختر پسر، و دختر پسر پسر، و دختر دختر، و دختر دختر دختر، و دختر پسر دختر بر انسان حرام است ، و خلاصه کلام اینکه بر هر مردی حرام است ازدواج با هر زنیکه از طریق ولادت باو منسوب می شود، حال یا بدون واسطه (مانند دختر خود او) و یا با یك واسطه مانند (دختر پسرش یا دختر دخترش) و یا بواسطه های بیشتر، چه اینکه آن واسطه ها مرد باشند (مانند دختر پسر) و یا زن باشند (مانند دختر دختر) و یا از هر دو باشند (مانند دختر پسر دختر.(
سوم – خواهر، چه از جانب پدر باشد و چه مادر و چه از جانب هر دو.
چهارم – دختر برادر، که آن نیز چه پدری باشد چه مادری و چه طرفین ، و این قسم چهارم عبارتست از هر زنیکه ولادتش منتسب به برادر شخص باشد حال چه بدون واسطه فرزند برادر باشد و چه از طریق مادر و چه از هر دو طریق ، بنابراین دختر برادر، و دختر پسر برادر، و دختر نوه پسری برادر، و دختر نوه دختری برادر، و نوه دختری دختر برادر، و نوه پسری دختر برادر بر شخص حرام است.
پنجم – دختر خواهر، و او عبارتست از هر زنی که منتسب باشد بخواهر، بهمان تفضیلی که در دختر برادر گشت.
ششم – عمه انسان ، که عبارتست از خواهر پدر، چه خواهر پدری او باشد و چه مادری و چه طرفینی ، بمعنائیکه شامل عمه عمه که عمه پدر

نیز هست و نیز شامل خواهر جد آدمی باشد، چه خواهر پدری و مادری و جد چه خواهر مادری ، و چه خواهر پدریش ، و نیز شامل عمه مادر یعنی خواهر پدر مادر نیز بشود، چه خواهر پدر و مادری او، چه خواهر مادریش ، و چه خواهر پدریش ، و نیز شامل عمه جد پدری ، و جد مادری ، و جد پدر و مادری ، و عمه جده او بشود، چه عمه پدریش و چه مادری ، و چه پدر و مادری ، بنابراین مراتب عمه ها همان مراتب پدران است ، پس عمه عبارتست از هر انثائیکه خواهر باشد برای مریکه ولادت ما به او منتسب است ، چه از طرف پدر او چه از طرف مادر.

هفتم – خاله ، و مراد از خاله نیز معنائی است که شامل خاله های پدران و مادران بشود، پس خاله باین معنا مانند عمه عبارتست از انثائیکه خواهر باشد برای یکی از مادران ما، هر چند مادر پدران ما، هر چند پردان از طرف مادر ما، بنابراین خواهر جده پدری ما نیز خاله ما است برای اینکه خاله پدر ما است ، همچنانکه خواهر جد مادری ما عمه ما است زیرا عمه مادر ما است.

مساءله 1 - عمه عمه و خاله خاله مادامی که داخل عنوان عمه و خاله (ولو بواسطه) نشوند محرم ما نیستند، البته گاهی می شود که عمه عمه یا خاله خاله داخل عنوان عمه و خاله ما می شوند مثل اینکه پدر شما خواهری تنی و یا پدری داشته باشد و پدر پدر شما نیز خواهری تنی یا مادری و یا پدری داشته باشد که او هم عمه پدر شما است و هم عمه عمه شما یعنی عمه شما است با یك واسطه و عمه عمه شما است بدون واسطه ، در خاله نیز همینطور یعنی مادر شما خواهری مادری و یا پدر مادری

داشته باشد مادر مادرت هم خواهری داشته باشد که او خاله مادر تو و خاله خاله تو است ، چیزیکه هست خاله تو است با یك واسطه ، و خاله مادر و خاله خاله تو است بدون واسطه . و گاه می شود که عمه عمه و خاله خاله داخل در عنوان عمه و خاله تو نمی شوند و در نتیجه بتو محرم نیستند، مثل اینکه پدر تو خواهری از مادرش داشته باشد نه از پدرش ، یعنی پدر آن دختر پدر مادر تو نباشد و آن پدر هم خواهری داشته باشد آن خواهر دوم عمه عمه تو هست ولکن با تو بتمام معنا بیگانه است و هیچ نسبتی با تو ندارد، و در خاله نیز مثل اینکه خاله ای داشته باشی که خواهر پدری مادرت باشد، یعنی مادر آن خاله غیر مادر مادر تو باشد و مادر آن خاله خواهری داشته باشد آن خواهر خاله خاله تو هست ولی خاله تو نیست حتی خاله با واسطه هم نیست ، و همچنین خواهر برادر و یا خواهریکه با تو خواهری ندارد با تو محرم نیست زیرا خواهر بطور مطلق محرم نیست بلکه وقتی محرم است که خواهر خود تو باشد، پسر اگر برادری داری که مادرش مادر تو نیست و قبل از آنکه بعقد پدرت درآید از شوهری دیگر دختری داشته ، آن دختر، خواهر برادری که این زن برای تو می آورد هست لکن خواهر تو نیست نه از طرف پدر و نه از طرف مادر بهمین جهت با تو محرم نیست.

مساءله 2 - نسبت خویشاوندی یا شرعی است و یا غیر شرعی نسبت شرعی آن خویشاوندی است که بوسیله وطی حلال انجام شده باشد، وطیی که ذاتا حلال و بخاطر سببی شرعی صورت گرفته باشد، که آن سبب شرعی یا نکاح است و یا مالك شدن کنیز و یا تحلیل مالك کنیز کنیز خود

را بدیگری ، هر چند که این حلال ذاتی بعلتی عارضی حرام شده باشد مانند وطی همسر حلال خود را در حال حیض ، و یا در روزیکه مرد روزه و یا در اعتکاف و یا در حرام است و امثال اینها، و ملحق باین قسم است وطی به شبهه) مثل وطی مرد و زنی بخیال اینکه زن و شوهرند) بعدا معلوم شود که اشتباه کرده اند و اما غیر شرعی عبارتست از خویشاوندی حاصل از زنا، و احکامیکه بر خویشاوندی مترتب می شود و در شرع برای خویشاوند ثابت شده نظیر ارث بردن از یکدیگر هر چند مختص به خویشاوندی قسم اول است لکن ظاهر بلکه یقینی است که موضوع حرمت نکاح اعم از خویشاوندی شرعی است و شامل غیر شرعی نیز می باشد، در نتیجه اگر کسی با زنی زنا کند و او از این طریق یك پسر بیاورد و یك دختر ازدواج آن پسر و دختر یقینا حرام است ، و همچنین ازدواج آن دو با اولاد آن مرد و آن زن ، اولادی که آن مرد از طریق نکاح دارا شده و اولادیکه آن زن از طریق نکاح زائیده و یا اولادیکه آن مرد بوسیله زنای با زن دیگر دارا شده ، و همچنین اگر فرزندیکه از زنا متولد شده پسر باشد مادر زانیه او و مادر مادرش و مادر پدر زانیش و خواهرش ، همه بر او حرامند و اگر دختر باشد بر آن مرد زانی و بر پدر و اجداد او و به برادران و عموهای او حرام است.

مساءله 3 - منظور از وطی به شبهه وطی است که بیجا واقع شود، و در عین حال علم بحرمت آن در بین نباشد بلکه باعتقاد اینکه حلال است صورت گیرد، مثل کسیکه زنی اجنبیه را وطی کند بخیال اینکه همسر خود او است ، و در جائی هم که طریق معتبر و یا اصلی ندارد که معین کند

وطی این زن حرام است همینطور است ولی مع ذلك محل اشكال است ، و ملحق بوطی به شبهه است وطی دیوانه و شخصیتکه در خواب با زن اجنبیه جماع کرده و یا در حالی شبیه به جنون و خواب ، اما وطی کسیکه مستی عقلش را زایل کرده در صورتیکه مستیش بخاطر نوشیدن عمدی مسکر و از روی عصیان بوده باشد وطی به شبهه نیست.

گفتار در مسائل شیردادن

انتشار حرمت و محرمیت بوسیله رضاع موقوف بر چند شرط است: شرط اول – اینکه شیر زن در اثر وطیئی جایز و حلال حاصل شده باشد، باین معنا که وطی یا بخاطر نکاح بوده باشد و یا به خاطر اینکه مالك کنیز موطوئه بوده یا اینکه صاحب کنیز او را برای وی تحلیل کرده باشد و یا نطفه او بدون وطی از طریقی در رحم زن قرار گرفته باشد، و ملحق بآن است موطوئه ایکه وطیش به شبهه بوده باشد که بنابر اقوی شیر او نیز نشر حرمت می کند، پس اگر پستان زنی بدون نکاح و امثال آن شیر بدهد آن شیر نشر حرمت نمی کند، و همچنین در جائیکه نکاح بوده لکن وطیئی ، یا سبق نطفه ای نبوده ، و همچنین اگر شیر زنا باشد بلکه ظاهر این است که باید شیر زن بعد از زائیدنش بجوشد پس اگر بدون آن بجوشد هر چند حامله باشد بنابر اقوی نشر حرمت نمی کند.

مساءله 1 - در نشر حرمت این شرط معتبر نیست که زن در حباله و عقد صاحب شیر باقی باشد، بنابراین اگر شوهریکه او را حامله کرده طلاقش بدهد و از دنیا برود در حالیکه همسرش از او حامله است و یا بچه را آورده در حال شیر دادن به بچه خودش است اگر بچه غیر را هم شیر بدهد نشر حرمت می کند، هر چند که در چنین وضعی شوهر دیگری انتخاب کرده باشد و شوهر دوم باو دخول هم کرده باشد و از او حامله نشده باشد و یا اگر شده شیر شوهر اول قطع نشده باشد، بلکه همچنان بجوشد و زیادتر هم نشده باشد بلکه فرض هم که زیادتر شده باشد اگر احتمال برود که این شیر شوهر اول است نشر حرمت می کند.

شرط دوم – اینکه شیر بوسیله مکیدن پستان داخل در جوف کودك شود، پس اگر زن پستان خود را در دهان کودك بدوشد و یا در ظرفی بدوشد و از طرف به بچه بدهد نشر حرمت نمی کند.

شرط سوم – اینکه زن شیر ده زنده باشد، پس اگر در حال شیر دادن بمیرد و نصاب ارضاع با شیر مرده او تکمیل شود هر چند یك شکم باشد نشر حرمت نمی کند.

شرط چهارم – اینکه کودك شیرخوار در داخل دو سال شیر خوارگیش حدنصاب را از آن زن شیر بخورد، پس اگر بعد از دو سال شیر او را بخورد نشر حرمت نمی کند، و اما اینکه کودك زن شیرده داخل دو سال باشد معتبر نیست ، پس اگر زن دو سال کودك خود را شیر داده و از شیر گرفته و بعد از دو سال کودك دیگری را بحد نصاب شیر بدهد و آن کودك هنوز دو سالش تمام نشده باشد نشر حرمت می کند.

مساءله 2 - منظور از دو سال گذشتن بیست و چهار ماه هلالی از روز ولادت است ، و اگر کودك در بین ماه متولد شده باشد بنابر اظهر هر چند روزیکه از اول ماه گذشته از ماه بیست و پنجم تکمیل می شود، مثلا اگر کودك در دهم ماه متولد شده دو سالش در دهم ماه بیست و پنجم تکمیل می شود.

شرط پنجم – اینکه مقدار معتبر را شیر خورده باشد، پس نه صرف مسمای شیر خوردن کافی است و نه شیر خوردن دو سال لازم است ، و مقدار معتبر سه قسم تعیین شده : یکی بحسب اثر و دوم بحسب زمان و سوم بمعیار عدد است ، هر یك از این سه قسم حاصل می شود کافی در نشر حرمت است ، و بعید نیست که معیار اصلی همان اثر و آن دو تای دیگر اماره و نشانه برای اثر باشد ولی اثری در کودك دیده نشود احتیاط ترك نشود. و اما اثر عبارت است از اینکه طفل مقداری از شیر مرضعه را بخورد که از آن شیر گوشت در بدنش بروید و استخوانش محکم شود، و اما زمان عبارتست از اینکه طفل یك شبانه روز متصل بهم از شیر آن زن بخورد و غذایش در این مدت منحصر شیر آن زن باشد، و اما بحسب عدد معیار این است که طفل پانزده شکم از آن شیر بخورد.

مساءله 3 - آنچه در روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان معتبر است این است که این دو اثر مستقلا اثر شیر خوردن از آن زن باشد، یعنی چیزی دیگر از قبیل شکر و امثال آن دخیل در روئیدن گوشت طفل نباشد، پس اگر چیزی ضمیمه شیر او بشود بطوریکه رویش گوشت و استحکام استخوان کودك مستند به هر دو باشد ثبوت تحریم مشکل است ، همچنانکه

معیار در رویش گوشت و استحکام استخوان مقدار معتدبه [8] آنست یعنی بطوری آشکار باشد که عرف آن را تصدیق کند، پس رویش و استحکام بسیار اندك و ناچیزیکه با دقت عقلی تشخیص داده می شود کافی در نشر نیست ، و هر گاه شك کنند در اینکه رویش حاصله معتدبه است یا نه و همچنین شك کنند در اینکه رویش حاصله از اثر شیر به تنهایی است یا نه باید بآن دو تقدیر دیگر یعنی تقدیر بحسب عدد و بحسب زمان رجوع کنند.

مساءله 4 - در تقدیر به زمان معتبر است اینکه غذای طفل در یك شبانه روز منحصر بشیر آن زن باشد، لکن اگر کودك عطش داشته باشد و باو آب بدهند و همچنین اگر بیمار شود و داروئی خوردنی یا نوشیدنی باو بدهند مضر باین تقدیر نیست ، مگر اینکه از حد متعارف بیشتر باشد، و ظاهرا در تقدیر بزمان اگر شیر دادن را از وسط روز شروع کرده باشند تلفیق کافی است (باین معنا که از هر ساعت از ساعات شب و یا روز شیر دادن را آغاز کرده باشند و بیست و چهار ساعت بعد از آن تقدیر حاصل می شود(.

مساءله 5 - در تقدیر به عدد چند شرط معتبر است:

اول – اینکه هر بار که طفل گرسنه می شود شیر را کامل بخورد و سیر شود بطوریکه خودش پستان را رها کند، و اما صرف پستان بدهان او گذاشتن و چند جرعه ناقص مگیدنش (که معمولا برای آرام گرفتن کودك از گریه انجام می شود) بحساب نمی آید حتی چند بار اینطور شیر خوردنش یك بار هم حساب نمی شود، بله اگر طفل پستان را به دهان می گیرد و پس از چند جرعه نوشیدن برای تنفس با توجه به اسباب بازی یا

استفاده از پستان دیگر یا علتی دیگر آن را رها می کند همه آن جرعه های بریده از هم یك رضعه [(9)] حساب می شود.

دوم – اینکه رضعه های پانزده گانه پشت سر هم واقع شود، یعنی در این عدد از شیر زن دیگر شکم سیر نشود که اگر سیر بشود بنابر اقوی و اگر چند جرعه باشد بنابر احتیاط کافی نیست ، بله در پشت سر هم بودن پانزده رضعه لب تر کردن از شیر زنی دیگری مضر به توالی نیست ، همچنانکه فاصله شیر غیر از سایر خوراکیها و نوشیدنیها مضر نیست ، هر چند که بآن خوراکی تغذی کرده باشد.

سوم – کامل شدن پانزده شکم از یك زن باشد، پس اگر بعضی از رضعه هایش از یك زن و بقیه از زن دیگر باشد نشر حرمت نمی کند هر چند که شوهر هر دو زن یکی باشد، بنابراین هیچیك از آندو زن مادر طفل و شوهر او پدر طفل نمی شود.

چهارم – اینکه همه این پانزده جلسه شیر یك شوهر را خورده باشد، و صرف اینکه از یك زن باشد کافی نیست ، پس اگر زنی هشت بار کودکی را شیر بدهد آنگاه شوهرش او را طلاق بدهد و او شوهری دیگر اختیار کند و از او باردار شود و هفت نوبت باقیمانده را از شیر شوهر دوم بدهد بدون اینکه شیر زنی دیگر فاصله شده باشد باینکه در این فاصله کودك را با سایر خوردنیها و نوشیدنیها سیر کرده باشند نشر حرمت نمی شود.

مساءله 6 - آنچه از شروطی که ذکر کردیم شرط موثر بودن شیر در نشر حرمت بود، پس اگر یکی از آن شرطها موجود نباشد اصلا نشر حرمت نمی کند حتی بین کودك و شوهر آن زن ، و همچنین بین شیرخوار و زن

شیرده تا چه رسد به اصول و فروع و حواشی ، ولی در رضاع علاوه بر آنچه گفته شده شرط دیگر هست که مختص به نشر حرمت بین دو کودك شیرخورده از یك زن و بین یکی از آندو با فروع دیگری است ، و بعبارت دیگر شرط دیگری هست در خصوص تاثیر شیر در پیدایش برادری رضاعی بین دو کودك که از زن شیر خورده اند، و همچنین در پیدایش خواهری بین آندو، و آن شرط این است که شیری که آندو از یك زن خورده اند باید از یك شوهر باشد، پس اگر پسر بچه ای از زنی پانزده شکم مثلا شیر خورد آنگاه زن مطلقه شد و شوهری دیگر اختیار کرد و از او نیز باردار و صاحب شیر شد و دختر بچه ای پانزده شکم از آن شیر خورده باشد این دختر و اقاربش به آن پسر محرم نمی شود، بخلاف اینکه شوهر و صاحب شیر یکی باشد ولی شیر ده متعدد باشد، مثل اینکه شوهر یکی و زن شیرده متعدد باشد که در آنجا نشر حرمت می شود، مثل اینکه مردی زنانی متعدد داشته باشد و هر یك از آنها از شیر آن شوهر طفلی را شیر کامل بدهد که آن دو طفل با هم و با اقارب هم محرم می شوند و خواهر برادری رضاعی بینشان محقق می شود.

مساءله 7 - هر زمان که رضاع با همه شرائطش تحقق یابد شوهر زن شیرده پدر طفل و خود آن زن مادر طفل می شود، و پدران و مادران مرد و زن اجداد و جدات ، و اولادشان برادران و خواهران او می شوند، و کسانیکه در حاشیه اصول و فروع آن دو قرار دارند عموها و عمه ها و خاله ها و دائی های وی خواهند شد، و شیرخواره پسر و یا دختر آن زن و شوهر می شود و شاخه های او نوه و نتیجه آن دو می گردند، حال که

این معنا روشن شد هر يك از عناوين هفتگانه ايكه قبلا در نسب ذكر شد در اينجا نيز اگر محقق بشود محرم آن طفل می شود، يعنی مادر رضاعی مانند مادر نسبی و دختر رضاعی مانند دختر نسبی است و همچنين تا آخر، بنابراين اگر زنی از شير شوهرش طفلی را شير كامل بدهد آن زن و مادرش و مادر شوهر بر طفل حرام و محرمند زيرا همه مادران او هستند، و دختر شير خوار و دختران او و اگر پسر است دختران آن پسر بر شوهر صاحب شير و پدرش پدر زن شيرده حرام و محرمند چون دختران آنهاست ، خواهر شوهر عمه طفل و خواهر زن شيرده خاله طفل است و شيرخوار بر برادر آن شوهر و برادر آن زن حرام است ، زيرا دختر برادر او و دختر خواهر اين است ، و اگر شير خوار پسر باشد بر دختران شوهر صاحب شير و اگر دختر باشد بر پسران او حرام است ، چه اينكه فرزندان نسبی او باشند يا رضاعی ، زيرا طفل شير خواره خواهر يا برادر آنها است ، همچنانكه بهمين علت دختران زن شيرده بر پسر شيرخورده و پسرانش بر دختر شير خورده حرامند، البته پسران و دختران نسبی آن زن كه خواهران و يا برادران طفلند، و اما اولاد رضاعی آن زن كه از شير غير اين شوهر كه شيرش را به كودك فرضی ما می دهد اولاد رضاعی او شده اند بر اين طفل حرام نيستند بخاطر اينكه در مسئله ششم گفتيم برادر و خواهر رضاعی شدن دو طفل رضاعی شرطی جداگانه دارد و آن وحدت شوهری است كه زن شير او را بطفل می دهد.

مساءله 8 - در حاصل شدن علاقه و خويشی رضاعی و محروميت كافی

است که رضاع فی الجمله دخالتی داشته باشد، چون گاهی این علاقه تنها فقط بوسیله رضاع و شیر خوردن حاصل می شود بدون دخالت چیز دیگر، مانند علاقه پدری و مادری و پسر بودن و دختر بودن که میانه شوهر صاحب شیر و طفل مرضعه و بین این طفل و زنیکه او را شیر می دهد و همچنین علاقه ایکه بین آن کودك با ریشه های رضاعی آن مرد و آن زن حاصل می شود، در جائیکه فرض شود که مرد و زنیکه کودك ما را شیر می دهند پدر مادری رضاعی داشته باشند پدر و مادر کودك ما نیز می شوند، و این علاقه فقط و فقط با شیر خوردن کودك حاصل می شود، و گاه می شود که آن علاقه هم بوسیله شیر حاصل می شود و هم بدخالت نسب ، مانند علاقه برادری که میانه طفل شیرخوار با اولاد نسبی مرد صاحب شیر و اولاد نسبی زن شیرده حاصل می شود، برای اینکه فرزندان آن دو هر چند ولادتشان مستند به آن دو است از طریق ولادت ، لکن برادری و خواهری آنها با طفل شیرخوار بسبب رضاع حاصل می شود و برادران یا خواهران او هستند از طریق شیر، توضیح اینکه نسبت بین دو انسان گاهی بوسیله یك علاقه است مانند نسبت حاصل میان پدر و مادر با فرزندش ، و گاهی بوسیله دو علاقه است مانند نسبت حاصل میان دو برادر که بخاطر دو علاقه است ، یکی علاقه ایکه این برادر با پدر و مادر دارد، و دیگری علاقه ایکه آندیگری با پدر و مادر یا یکی از آن دو دارد، و نیز مانند علاقه ایکه میان دو شخص برقرار می شود بخاطر اولین جد آن دو، که این ناشی از دو علاقه است ، یکی علاقه ایکه بین پدر او با پدرش هشت و دیگری علاقه ایکه خود او با پدرش دارد، و گاه

می شود که یك نسبت بخاطر سه علاقه حاصل می شود، مانند نسبتی که میان دو شخص برقرار است بخاطر اشتراکشان در جد دومین آن دو و یا مانند نسبتی که میان او و عموی پائین برقرار است ، چون یك علاقه بین او با پدرش برقرار است و یك علاقه بین پدر او با پدرش هست و یك علاقه بین برادر پدرش با پدرش برقرار است ، این سه علاقه باعث شد که آن مرد عموی این شخص باشد، و همچنین هر چه بالاتر برویم علت یك نسبت متعدد و بیشتر می شود، و هر چند پائین بیائیم عدد علاقه ها کمتر می شود و این کم و زیاد شدن علاقه ها تا بجایی است که برقرار شدن نسبت بین دو نفر متوقف بر 10 علاقه یا بیشتر یا کمتر می شود، حال که این معنا روشن شد، می گوئیم اگر این علاقه ها همه اش از طریق ولادت بوده باشد آن علائق نسبی می شود و اگر همه آنها و یا بعضی از آنها ولو یکی از ده علاقه آنها بوسیله رضاع بوده باشد آن علاقه رضاعی می شود.

مساءله 9 - از آنجا که مصاهره (یعنی زن دادن و زن گرفتن که یکی از عوامل محرمیت و حرمت ازدواج است و بیانش می آید) علاقه ایست که بین یکی از دو طرف ازدواج با خویشاوندان طرف دیگر برقرار می گرداند لذا موقوف به دو امر است:

یکی مزاوجت و دیگری قرابت ، و رضاع تنها قائم مقام امر اول می شود نه امر دوم ، بنابراین زنیکه بچه تو را شیر داده بمنزله زن خود تو نیست تا بتوانی با مادر او ازدواج کنی ، لکن مادر رضاعی همسرت مانند مادر زن نسبی تو و همچنین دختر رضاعی او بمنزله دختر نسبی تو است و بر

تو حرامند، و همچنین حلیله [(10)] پسر رضاعی تو بر تو حرام است همانطور که اگر آن پسر فرزند نسبی تو بود حلیله اش بر تو حرام بود، و نیز حلیله پدر رضاعی تو بر تو حرام است همانطور که اگر آن پدر پدر نسبی تو بود همسرش بر تو حرام بود.

مساءله 10 - از آنچه گذشت روشن گردید که علاقه رضاعی خالص گاهی با یك رضاع حاصل می شود مانند علاقه ای که بین شیر خوار و زن شیرده و یا بین شیرخوار و مرد صاحب شیر است ، و گاهی با دو رضاع حاصل می آید مانند علاقه ایکه میان طفل شیرخوار با پدر و مادر رضاعی زن شیرده و پدر و مادر رضاعی شوهر صاحب شیر برقرار می شود، که علت این علاقه دو رضاع است یکی رضاع طفل و دیگری رضاع پدر و مادر رضاعی زن یا شوهر، و گاه با رضاع های متعدد حاصل می شود مثل اینکه فرضا شوهر صاحب شیر پدر رضاعی و آن پدر نیز پدری رضاعی و آن آخری نیز پدری رضاعی داشته باشد تا ده پشت که همه آنها اجداد رضاعی طفل شیر خوار خواهند بود. و اگر فرضا مادرش مادری رضاعی و او نیز مادری رضاعی داشته باشد همه جدات رضاعی طفل خواهند بود. اگر طفل دختر باشد بر همه آن اجداد حرام است و اگر پسر باشد همه آن جدات بر وی حرامند، بلکه اگر فرض کنیم جد رضاعی اعلای او خواهری رضاعی داشته باشد آن خواهر بر پسر شیرخوار فعلی حرام است برای اینکه عمه رضاعی علیای اوست ، همچنانکه اگر برای مرضعه علیا که جده علیای طفل شیرخوار است خواهری بوده باشد بر آن پسر شیرخوار حرام است زیرا خاله رضاعی

علیای او است.

مساءله 11 - در سابق گفتیم که برای حاصل شدن برادری رضاعی بین دو شیرخواره وحدت مرد صاحب شیر شرط است ، نتیجه و فرع این مسئله این است که در حاصل شدن عموی رضاعی و دائی رضاعی و عمه و خاله رضاعی نیز باید این شرط مراعات شود، زیرا عمو و عمه برادر و خواهر پدرند و دائی و خاله برادر و خواهر مادرند، بنابراین اگر پدر تو یا مادرت با کودکی دیگر شیر زنی را خورده باشند اگر شوهر صاحب شیر در هر دو یکی باشد برادر و یا خواهر رضاعی پدرت عمو و عمه تو و برادر یا خواهر رضاعی مادرت دائی و خاله تو می شوند، ولی اگر از دو شوهر باشد این علاقه بین تو و آنان پیدا نمی شود چون بین پدر و مادر تو و بین آنان برادری و خواهری حاصل نشده بهمین جهت آنها بر تو حرام نیستند، (یعنی می توانی با آنها ازدواج کنی.(

مساءله 12 - پدر کودکی که شیر زنی را با شرائطش خورده نمی تواند با اولاد صاحب شیر ازدواج کند اولادیکه از او متولد شده اند و بنابر احتیاط اولادیکه از طریق شیر فرزند او گشته اند، و همچنین نمی توانند با بچه های زن شیرده ازدواج کند البته بچه های که از او متولد شده اند به بچه هائی که از طریق شیر او فرزند او گشته اند، و اما فرزندان آن پدر یعنی برادران و خواهران کودك مرتضع اگر از آن شیر که وی خورده نخورده باشند می توانند با فرزندان صاحب شیر و همچنین فرزندان زن شیرده که برادرشان را شیر داده ازدواج کنند هر چند که نزدیکتر به احتیاط ترك آن است.

مساءله 13 - اگر زنی پسر شخصی را با شیر شوهرش شیر دهد و سپس دختر شخص دیگر را با شیر همان شوهر شیر بدهد آن دختر گرچه بر این پسر حرام است لکن برادران و خواهران هر یك از آن دو بر برادران و خواهران آن دیگری حرام نمی شوند.

مساءله 14 - رضاعی که موجب محرمیت است همانطور که ازدواج را اگر بعد از رضاع باشد مانع می گردد اگر هم قبل از رضاع واقع شده باشد باطل می سازد، بنابراین اگر دختری شیرخواری را برای پسر عقد بسته باشند آنگاه مادر آن پسر یا دختر آن شوهر و یا خواهرش یا دختر خواهرش یا دختر برادرش یا دختر خواهرش و یا همسر برادرش آن عقد بسته را با شیر خودش رضاع کامل بدهد عقد نکاح باطل و آن دختر بر آن پسر یا آن مرد حرام می شود، برای اینکه بوسیله شیردادن دخترش نوه او و با شیر دادن مادرش خواهر او با شیر دادن زوجه برادرش برادرزاده او و با شیر خواهرش خواهرزاده او می شود و بر او حرام می گردد با اینکه قبلا زن او بوده است ت پس رضاع لاحق مانند رضاع سابق و ابتدائی است و همچنین اگر مردی دو همسر داشته باشد یکی بزرگ و یکی هم شیرخوار و همسر بزرگش آن شیر خوار را شیر بدهد شیر دهنده بر او حرام می شود، زیرا با شیردادن او مادرزن شوهر خود می گردد، و اگر شیر همسر بزرگ مال شوهر او بوده باشد (یعنی شوهر فعلی او ویرا حامله کرده باشد) زن صغیره اش هم بر او حرام می شود چون رضاع این زن را دختر وی کرده است ، و اگر شیر زن بزرگ متعلق بشوهری دیگر باشد و (آن شوهر وی را حامله کرده و سپس مرده یا طلاق داده و

زن به حباله شوهر فعلی درآمده باشد) در این فرض اگر مرد به این زن دخول نکرده باشد تنها عقد او فسخ می شود ولی بر او حرام نمی گردد، و اگر دخول کرده باشد شیردادن زن به زوجه صغیره موجب حرام شدن صغیره است زیرا می شود دختر زن آن مرد.

تنبیه

اگر دو برادر مثلا در یك خانه زندگی می کنند و همسر هر یك از آن دو نسبت به برادر دیگر اجنبی است و می خواهند زن این بآن و زن آن به این محرم شود تا نگاه کردن هر دو مرد بهر دو زن جائز باشد یك حیله شرعی دارد، و آن این است که این دو برادر دو دختر شیرخواره را بعقد خود در آورند و هر زن برادری زن شیرخواره برادر دیگر را شیر کامل دهد قهرا مادر زن شوهر آن شیرخواره می شود و محرم او می گردد، و برای او جائز است باین زن نگاه کند، و از سوی دیگر عقد شیرخواره هم باطل می شود زیرا شیرخواره هر یك دختر برادر او می شود.

مساءله 1 - اگر زنی فرزند دخترش را شیر دهد و بعبارت دیگر کودکی را جد مادریش شیر دهد دختر شیرده که مادر کودك است به شوهرش حرام می شود، و نکاح میان آندو باطل می گردد چه اینکه شیر در پستانش متعلق بپدر دخترش باشد و یا از شوهر دیگر، علتش این است که داماد این زن پدر شیر خواره است و همسر او دختر شیردهنده است و شیر دهنده جده شیر خواره ، و ما در سابق گفتیم که بر پدر شیرخواره حرام است با اولاد شیر دهنده ازدواج کند و چون ازدواجش از ابتداء جایز نیست استدامه اش نیز باطل است . (و در مثال بالا داماد وقتی با همسرش

ازدواج کرد که همسرش فرزند مرضعه کودکش نبود ولی فعلا این عنوان را بخود گرفته و زن او و کودکش فرزند مرضعه شده اند پس عقدشان باطل می شود) و همچنین اگر زوجه پدر دختر از شیر همان پدر، فرزند دختر او را شیر بدهد نکاح دختر حرام می شود، برای اینکه در سابق گذشت که نکاح پدر شیر خواره با اولاد صاحب شیر حرام است (همچنانکه در مسئله قبلی زنی کودك دختر خود را شیر داد و در این مسئله کودك دختر شوهرش را شیر داد). و اما شیر دادن جده پدری طفل یعنی اینکه زنی شیرخواره پسرش را شیر دهد. اشکالی پیش نمی آید، همچنانکه در مسئله قبلی هم که شیر خواره دخترش را شیر داده بود اگر بعد از مرگ دخترش و یا طلاق او و یا مرگ دامادش بود اشکالی ایجاد نمی کرد هر چند این اثر را داشت که اگر دختر زن شیرده مطلقه بوده شوهر قبلی یعنی پدر شیرخواره نمی تواند دوباره با او و یا با خواهرش بعد از مرگ مطلقه ازدواج کند.

مساءله 2 - اگر کسی پسر نابالغ خود را با دختر نابالغ برادرش عقد ببندد آنگاه جده مادری یا پدری شان یکی از آن دو را شیر بدهد و این در جائی است که آن دو برادر یعنی پدر پسر بچه و پدر دختر بچه با دو خواهر ازدواج کرده باشند (و در نتیجه مادر دختر خاله پسر باشد و مادر پسر خاله دختر) همینکه شیر خوردن آن کودك بحد نصاب برسد عقدشان منفسخ گشته هر دو بهم نامحرم می شوند، زیرا کودك شیر خوار چنانچه پسر بوده باشد و مادر پدرش او را شیر داده باشد کودك عموی زوجه خودش (همان دختر نابالغ) می شود و اگر مادر مادرش او را شیر داده

باشد دائی زوجه خودش می شود، و اگر آن شیرخواره دختر بوده در یك فرض عمه شوهرش و در فرض دوم خاله شوهرش می شود پس بهرحال عقدشان باطل می گردد.

مساءله 3 - شیر دادنی که موجب بطلان عقد نکاح می شود چند قسم است :

گاهی نکاح خود زن شیرده را باطل می کند نظیر شیر دادن زن بزرگ انسان به زن کوچك و شیرخوار او که در مسئله چهاردهم گذشت ، و گاه می شود که نکاح شیرخوار را باطل می کند مانند مثال مسئله قبل ، و قسم سوم این است که نکاح شخص ثالث را باطل می سازد مثل اینکه مادر مادری فرزند دختر را شیر دهد که در اینجا نکاح واقعی بین دخترش و دامادش باطل می شود، و ظاهر این است که در چنین فرضی زن (بیرون شده از حباله آن شوهر) مستحق تمامی مهریه اش می باشد مگر در قسم اول که شیر دادن عقد شیرخوار را باطل می کند که چون منفسخ شده عقد قبل از دخول بوده استحقاق مهریه محل تامل است ، و بهمین جهت نزدیکتر به احتیاط این است که شوهر آن شیرخوار از راه صحیح خود را رها سازد، بلکه احتیاط بصلح در همه صور خوبست هر چند که استحقاق اقرب است ، حال آیا در قسم سوم زن شیرده که باعث شده عقد شخص ثالث با شوهرش باطل شود و شوهرش مهریه را غرامت بدهد ضامن این غرامت هست یا نه ؟ دو قول است : اقوی آن است که ضامن نیست لکن نزدیکتر به احتیاط مصالحه است) یعنی هم زن شیرده بنحوی آن شوهر را راضی کند و هم آن شوهر مقداری از غرامت پرداخته خود را از او بگیرد که او نسبت بآن طیب خاطر داشته باشد.(

مساءله 4 - در سابق گذشت که عناوینی که از راه ولادت و نسب موجب محرمیتند هفت عنوان است:

.1مادران ، 2. دختران ، 3. خواهران ، 4. عمه ها، 5. خاله ها، 6. دختر برادران ، 7. دختر خواهران ، حال اگر از طریق شیر دادن یکی از این عناوین پیدا شود آن نیز حرام است . همانطور که حاصل از طریق ولادت حرام بود، و در سابق مفصلا بیان شد که چگونه ممکن است از طریق شیر دادن این عناوین حاصل شود، و اما اگر از طریق شیر هیچیك از این هفت عنوان حاصل نشد لیکن عنوان خاصی پیدا شد که اگر از طریق ولادت پیدا شده بود مستلزم یکی از آن عناوین هفت گانه می شد، مثل اینکه اگر زنی فرزند دخترش را شیر بدهد مادر دخترزاده اش می شود و مادر فرزند دختر یکی از همان هفت عنوان نیست ، لکن اگر این مادری فرزند دخترزاده من است قهرا همان دختر من می شد و چون دختر یکی از آن هفت عنوان است پس آیا شیر دادن این زن حرمت آور است و او را دختر من می سازد یا نه ؟ حق این است که نمی سازد و بعضیها گفته اند می سازد و این همان نزاعی است که بعنوان عموم منزلت مطرح است ، و بعضی از بزرگان معتقد به آن بوده و ما در اینجا مثالهائی می آوریم:

اول – اینکه خانم شما با شیر شما (که در اثر حامله شدنش از شما در پستانش جوشیده (برادر خودش را شیر دهد و در نتیجه آن کودك فرزند شما شود در حالیکه خانم شما خواهر همین کودك شما است ، حال آیا خانم شما بر شما حرام می شود؟ چون خواهر پسر شما یا دختر شما است و یا

ربیبه تو، هر کدامش که باشد بر تو حرام است و خانم شما بمنزله آن دو است ،؟ و یا خیر؟ کسیکه قائل به عموم منزلت است می گوید: بلی حرام می شود و کسیکه نظرش آن نباشد می گوید خیر.

دوم – اینکه همسرت با شیر تو برادرزاده خودش را شیر دهد و در نتیجه برادرزاده او پسر تو باشد، در حالیکه همسر تو عمه اوست ، و عمه فرزند انسان بر انسان حرام است چون خواهر انسان است ، حال آیا همسر تو بخاطر این شیر دادنش بر تو حرام می شود یا نه ؟ کسیکه قائل به عموم منزلت است می گوید آری و کسیکه نیست می گوید نه.

سوم – اینکه همسر تو عمو و یا عمه و یا خاله و یا دائی خود را شیر دهد و مادر آنها بشود، و معلوم است که مادر عمه و عمو و دائی و خاله همسر تو بر تو حرام است ، چون مادر عمه و عموی زوجه تو جده پدری اوست و مادر خاله و دائی زوجه تو جده مادری اوست ، حال آیا وقتی تو پدر آن کودك بشوی همسرت بتو حرام می شود یا نه ؟ کسیکه قائم به عموم منزلت است می گوید آری و آن دیگری می گوید نه.

چهارم – اینکه همسر تو با شیر تو پسر عمو یا پسر دائی خود را شیر دهد و تو پدر آنها بشوی ، و معلوم است که یك زن نمی تواند همسر پدر پسر عموی یا پسر دائی خود بشود زیرا پدر پسر عمو عموی او و پدر دائی اش دائی او است ، بنابراین آیا همسرت بخاطر این شیر دادن بر تو حرام می شود یا نه ؟ کسیکه قائل به عموم منزلت است می گوید آری آن دیگری می گوید نه.

پنجم – اینکه زنی برادر و یا خواهر تنی تو را که از یك پدر و مادر

هستید شیر دهد و در نتیجه مادر او شود، و مادر برادر از طریق نسب و ولادت بر انسان حرام است چون مادر آدمی است ، حال آیا این مرضعه برادر یا خواهر تو بخاطر شیر دادنش بر تو حرام است یا نه و اگر همسر تو بوده آیا عقد نکاح با او باطل می شود یا نه ؟ کسیکه قائل به عموم منزلت است می گوید آری و آن دیگری می گوید: نه.

ششم – اینکه زنی نوه دختری تو را شیر دهد و مادر او شود آیا بر تو حرام است و نمی توانی با ازدواج کنی چون بمنزله دختر دختر تو است ؟ و آیا اگر آن زن قبلا همسر تو بوده عقد نکاحش با تو باطل می شود یا نه ؟ کسیکه قائل بعموم منزلت است می گوید آری و مخالف او می گوید: نه .

هفتم – اینکه زنی بچه خواهر تو را شیر دهد و مادر او شود، آیا ازدواج تو با حرام می شود چون بمنزله خواهر تو است ، و اگر قبلا همسرت بوده آیا نکاحت باطل می شود یا نه ؟ کسیکه قائل بعموم منزلت است می گوید آری و مخالف او می گوید: نه.

هشتم – اینکه زنی عمو و یا عمو یا دائی و یا خاله تو را شیر دهد و مادر یکی از آنها بشود، و چون در نسب مادر عمه و عموی آدمی حرام است برای اینکه جده پدری تو است و اگر دائی و خاله ات را شیر بدهد بمنزله جده مادری تو می شود، آیا آن زن بخاطر شیر دادنش بر تو حرام می شود یا نه ؟ و اگر قبل از شیر دادنش همسر تو بوده نکاحش باطل می شود یا نه ؟ کسیکه قائل بعموم منزلت است می گوید آری و مخالف او می گوید: نه.

مساءله 5 - اگر شك كند در اینكه رضاعی واقع شده یا نه و یا شك كند در

اینکه آیا رضاعیکه واقع شده فلان شیر طی که مربوط بمقدار و یا به کیفیت رضاع است را داشته یا نه بنا را بر عدم وقوع در فرض اول و عدم وجود شرط در فرض دوم می گذارد، بلکه در جائیکه می داند رضاع واقع شده و شرطش را هم واجد بوده لکن نمی داند آیا در بین دو سال بوده تا نشر حرمت کرده باشد و یا بعد از دو سال بوده ، اگر تاریخ رضاع را بداند ولی تاریخ تولد طفل را نداند مسئله مشکل می شود و در نتیجه باید احتیاط ترك نشود.

مساءله 6 - شهادت دادن بر اینکه فلانی از فلان زن شیرخورده قبول نمی شود مگر بطور تفضیل ، یعنی شاهدها شهادت بدهند بر اینکه مثلا فلانی قبل از آنکه دو سال شیرخوارگیش تمام شد از فلان زن شیر خورده باین طریق که پستان او را در دهان می گرفت و می مکید و ما شمردیم که پانزده بار پی در پی از شیر او سیر شد و همه شرائط نشر حرمت در بین بود، و اما اینکه شهادت دهند بطور سربسته و مطلق که ما می دانیم این شخص از فلان زن شیرخورده و یا بطور مجمل شهادت دهند که ما می دانیم رضاع جامع همه شرائط نشر حرمت بین این کودك و آن زن واقع شده ، و یا مثلا بگویند که ما شهادت می دهیم بر اینکه فلانی پسر رضاعی فلان زن است یا فلان دختر دختر رضاعی فلان خانم است کافی نیست ، بلکه باید از آن دو بخواهد که بطور مفصل شهادت دهند، بله اگر علم داشته باشد باینکه دو شاهد شرائط رضاع را می دانند موافق است با فتوای او یا فتوای مجتهدیکه وی بآن عمل می کند در اینصورت شهادت بطور مجمل کافی است.

مساءله 7 - اقوی آنستکه شهادت زنان عادل در مسئله رضاع قبول می شود، چه مستقل یعنی چه اینکه چهار زن فقط شهادت دهند و چه با انضمام مرد یعنی یك مرد و زن.

مساءله 8 - در دایه گرفتن برای کودك مستحب است زنی را انتخاب کنند که مسلمان و عاقله و عفیفه و نظیف و از نظر خلقیات دارای اخلاق و اوصافی خوب باشد، برای اینکه شیر دایه در طفل شیرخوار اثری تام و کامل دارد چنانکه از امام باقر علیه السلام روایت آمده که فرمود)) :رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است : کودك خود را برای شیر خوردن بدست زنهای احمق و کم فهم ندهید زیرا شیر صفات او را به کودك شما منتقل می کند ((و از امیرالمومنین علیه السلام رسیده که فرمود)) :از شیر زن احمق برای خود استفاده نکنید زیرا شیر بر طبیعت ها غلبه می کند ((و از همان جناب نقل است که فرمود)) :نظر کنید ببینید چه کسی کودك شما را شیر می دهد زیرا کودك با طبیعت شیریکه خورده بزرگ می شود ((و روایاتی دیگر که از آنها استفاده می شود انتخاب زن شیردهی که دارای صفات حمیده باشد چه از نظر خلقت ظاهریش و چه از نظر خلق باطنیش رجحان و استحباب دارد و انتخاب زن شیردهی که عکس آن باشد مرجوحیت و کراهت دارد مخصوصا دایه کافره ، و اگر خانواده ای ناچار شد کودك خود را به این گونه زنان بدهند زن یهودیه یا نصرانیه را بر زن مشرکه یا مجوسه مقدم بدارند و با این حال طفل را به آنان واگذار نکنند یعنی نگذارند آن دایه یهودیه یا نصرانیه طفل مسلمان را به خانه خود ببرد، و از آن زن بخواهند در مدتیکه اجیر خانواده کودك

است شراب و گوشت خوك نخورد، و نظير زن كافره بلكه بدتر از آن و مكروه تر دايه قرار دادن زن زانيه ايست كه شير پستانش از زنا حاصل شده باشد، و همچنين زنيكه خودش زانيه نيست ولى از زنا متولد شده است كه از امام باقر عليه السلام روايت شده كه فرمود)) :شير زن يهوديه و زن نصرانيه و مجوسيه را بهتر مى دانم از شير ولدزنا ((و از امام كاظم عليه السلام نقل شده كه در پاسخ كسيكه پرسيد زنيست كه زنا مى دهد آيا صلاحيت دارد بر اينكه دايه كسى شود؟ فرمود)) :صلاحيت ندارد نه شير او و نه شير دختريكه از زنا زائيده باشد.((.

گفتار در مصاهره و ملحقات آن

مصاهره علاقه و رابطه ايست كه ميان هر يك از دو طرف نكاح با خويشاوندان طرف ديگر برقرار مى شود و باعث حرمت با آنان مى گردد يا حرمت نكاح خود آنان و يا حرمت جمع آنان در نكاح بشرحى كه بعدا خواهد آمد.

مساءله 1 - عقد بسته پدر بر پسر و بالعكس حرام است ، پدر هر چه بالاتر رود، و فرزند هر چه كه پائين آيد و اين حرمت تا زمان عقد نيست بلكه تا ابد است ، چه اينكه آن مقعوده اش دائم باشد و چه منقطع ، و چه اينكه عاقد به معقوده داخل كرده باشد و چه نكرده باشد، چه اينكه پدر و پسر نسبى باشند و يا رضاعى.

مساءله 2 - اگر مردى زنى را بعقد خود در آورد مادر نسبى و رضاعى او هر چه هم كه بالا رود بر او حرام مى شود، چه اينكه به او دخول كرده باشد يا نه و چه اينكه عقدش دائمى باشد و يا منقطع ، و چه اينكه

عقد بسته اش صغیره باشد و چه کبیره ، بله احتیاط در عقد انقطاعی دختر صغیره آنستکه دختر بحدی رسیده باشد که قابلیت بهره بردن و تلذذ از او را هر چند بغیر وطی داشته باشد مثلا به سن شش سال یا بیشتر رسیده باشد، و یا اواخر مدت عقد ایام شش سالگی او باشد، و یا مدت عقد را آنقدر زیاد بگیرند که حد بلوغش داخل مدت شود، پس اینکه معمول شده مردی برای محرم شدن با زنی نامحرم دختر شیرخواره و یا مثلا سه ساله آن زن را یك ساعت یا دو ساعت بعقد خود در می آورد تا مادر او مادر زن وی شود خالی از اشکال نیست ، زیرا مثل چنین عقدی صحتش محل اشکال است و قهرا محرم شدن مادر او برای عاقد مشکل می شود هر چند که خالی از قرب هم نیست ، لکن اگر چنین عقدی یعنی عقد یك ساعته و دو ساعته ای است احتیاط را رعایت کند، باینکه از یکطرف آثار مصاهرت و خویشاوندی را مترتب کند و از طرف دیگر با مادر او معامله محرم نکند بشرطیکه منظورش جدیش این باشد که این زوجیت واقع بشود ولو بخاطر بعضی از آثارش نظیر محرومیت (و گرنه صحت عقدش مشکل است.(

مساءله 3 - اگر زنی را برای خود عقد کند دختر او هر چه هم پایین رود بر وی حرام می شود، البته این در صورتی است که به معقوده خود دخول کرده باشد هر چند در عقب ، و اما اگر دخولی صورت نگرفته باشد دختر او بر وی عینا حرام نیست تنها جمعا حرام است یعنی مادام که مادر دختر در عقد وی باشد نمی تواند دختر را هم بعقد خود در آورده بین مادر و دختر او جمع کند، و اما اگر مادر از حباله [(11)] او درآمد حال

یا به اینکه او را طلاق بدهد و یا به اینکه از دنیا برود و یا بعلتی دیگر آنوقت جائز است دخترش را عقد کند.

مساءله 4 - در حرمت زن فرقی نیست بین اینکه دختر در زمان زوجیت و همسری زن موجود باشد و یا بعد از آنکه از همسری شوهرش خارج شد دختری از شوهری دیگر بیاورد، پس اگر مردی زنی را بعقد خود درآورد و باو دخول کرد و سپس طلاقش داد و سپ آنزن شوهر کرد و از او دختری آورد آن دختر نیز بر شوهر اول مادرش حرام است.

مساءله 5 - اشکالی نیست در اینکه حرمت های چهارگانه بر نکاح و وطی صحیح مترتب می شود، حال آیا بر وطی به شبهه و زنا نیز مترتب می شود یا نه ؟ دو قول است نزدیکتر به احتیاط و معروفترش قول اول است که اثر مترتب می شود، بنابراین اگر با زنی زنا کند آن زن بر پدر زانی حرام است و مادر او و دخترش بر خود زانی حرام است ، و وطی به شبهه نیز همین حکم را دارد، بله زنای بعد از ازدواج باعث حرمت نمی شود حال چه اینکه بعد از وطی باشد و چه قبل از آن ، پس اگر مردی با زنی ازدواج کند آنگاه با مادر او و یا دخترش زنا کند او بر او حرام نمی شود، و همچنین اگر پدری با همسر پسرش زنا کند آن همسر بر پسر او حرام نمی شود، و یا اگر پسری با همسر پدرش زنا کند آن زن بر پدر حرام نمی شود.

مساءله 6 - فرقی نیست در این حکم بین زنای در قبل یا در دبر و همچنین در وطی به شبهه.

مساءله 7 - اگر علم به وقوع زنا داشته باشد و شك کند در اینکه آن زنا

قبل از عقد بوده با عقد باطل باشد و یا بعد از آن تا عقد صحیح باشد بنا را بر صحت عقد می گذارد.

مساءله 8 - اگر زنی اجنبیه و نامحرم را لمس کند و یا با شهوت به او نگاه کند ازدواج پدر و پسر این شخص با آن زن حرام نمی شود و مادر آن زن باین شخص حرام نمی گردد، بله اگر پدری با شهوت کنیز خود را لمس کند و یا با شهوت بجائی از بدن او نظر کند که برای غیر او جایز و حلال نیست و یا به عورت او نظر کند هر چند بدون شهوت باشد آن کنیز بر پسر وی حرام می شود، و بنابر اقوی عکس آن نیز همین حکم را دارد.

مساءله 9 - کسیکه زنی را گرفته دیگر جائز نیست تا آن زن را دارد با دختر برادر یا دختر خواهر او ازدواج کند، یعنی همراه با عمه و خاله برادرزاده و خواهرزاده آنها را بگیرد مگر آنکه خود آن عمه یا خاله اجازه دهد، و در این حکم فرقی نیست بین اینکه این دو عقد دائمی باشد یا منقطع ، و یا یکی دائم و دیگری منقطع ، و نیز فرقی نیست بین اینکه عمه و یا خاله در خال عقد خواهر زاده و یا برادرزاده از جریان عقد باخبر بوده باشند یا بی خبر، و نیز فرقی نیست بین اینکه بعدا اطلاع پیدا بکنند و یا اینکه تا ابد بی اطلاع بمانند، پس اگر بدون اذن عمه برادرزاده او را برای خود عقد کند و یا بدون اذن خاله خواهرزاده او را برای خود عقد کند بنابر اقوی این عقد نظیر عقد فضولی است و صحیح بودنش موقوف بر این است که عمه یا خاله این عقد را اجازه کنند اگر کردند عقد صحیح و گرنه باطل می شود، و جائز است نکاح عمه و خاله همسر خود را با

اینکه همسر برادرزاده عمه و یا خواهرزاده خاله باشد هر چند که عمه و خاله جاهل به وضع او باشند، و بنابر اقوی این دو بعد از آگاه شدن خیار ندارند در فسخ عقد خودشان و نه در فسخ عقد برادرزاده و خواهرزاده شان.

مساءله 10 - ظاهر این است که در عمه و خاله فرقی بین بی واسطه و باواسطه میان آندو نیست ، همچنانکه فرقی بین عمه و خاله نسبی و رضاعی نیست.

مساءله 11 - اگر عمه یا خاله عقد برادرزاده یا خواهرزاده خود را برای شوهر خود اجازه دادند و دوباره برگشتند اگر رجوعشان بعد از عقد آن دو باشد تاثیری در بطلان عقد آنها ندارد، و اگر قبل از عقد باشد اذن سابقشان را باطل می کند، بنابراین اگر رجوع آندو بشوهر ابلاغ نشده باشد و شوهر عقد برادرزاده و خواهرزاده را انجام داده باشد مجددا صحت آن عقد موقوف به اجازه بعدی عمه و خاله است.

مساءله 12 - ظاهر این است که اعتبار اذن آندو از این باب نیست که حق آندو باشد و مانند حق خیار قابل اسقاط باشد، پس اگر در ضمن عقد عمه و خاله شوهر شرط کند که اگر بعدها خواستم خواهرزاده یا برادرزاده تو را بگیرم حق جلوگیری نداشته باشید این شرط هیچ تاثیری ندارد، (و با وجود این شرط می توانند عقد شوهر با خواهرزاده و برادرزاده را مانع بشوند) و اگر در ضمن عقد آندو و شرط کند و بگوید بشرطی تو را می گیرم که بتوانم بعد از این عقد برادرزاده یا خواهرزاده تو را برای خودم عقد کنم و او هم قبول کند ظاهر این است که همین قبول اذن حساب می

شود، بله اگر با وجود این شرط قبل از عقد شوهر با برادرزاده یا خواهرزاده از شرط خود برگردد آن عقد صحیح نیست ، و اگر در عقد عمه و خاله شرط کرده باشد که حتی با رجوع آندو بتواند خواهرزاده یا برادرزاده او را بگیرد چنین شرطی برگشتنش به اسقاط اذن است و علی الظاهر این شرط باطل است (چون گفتیم اذن عمه و خاله حق نیست تا قابل اسقاط باشد.(

مساءله 13 - اگر با عمه و برادرزاده و یا با خاله و خواهرزاده ازدواج کند و نداند کداميك جلوتر بوده حکم می شود باینکه هر دو عقد صحیح است ، و همچنین در جائیکه با دختر برادر یا دختر خواهر زنش ازدواج کند و شك کند که آیا با اذن عمه یا خاله بوده یا بدون اذن حکم می شود به صحت عقد.

مساءله 14 - اگر عمه یا خاله را طلاق بدهد در صورتیکه طلاق بائن و غیرقابل رجوع باشد می تواند به مجرد آن دختر خواهر یا دختر برادر او را برای خود عقد کند، و اما اگر طلاق رجعی باشد بدون اذن مطلقه جایز نیست مگر بعد از تمام شدن عده او.

مساءله 15 - در نکاح جمع بین دو خواهر جائز نیست چه نسبی باشند و چه دو خواهر رضاعی ، چه در عقد دائم و چه در انقطاعی و چه یکی دائم باشد و دیگری انقطاعی ، پس اگر با یکی از دو خواهر ازدواج کند و سپس دومی را عقد کند عقد دومی باطل است نه اولی ، حال چه اینکه به اولی دخول کرده باشد یا نه ، و اگر عقد دو خواهر با هم باشد یعنی هر دو را به یك عقد نکاح کرده باشد و یا با دو عقد هم زمان هر دو عقد

باطل است.

مساءله 16 - اگر با دو خواهر ازدواج کرده و نداند که کدام جلوتر بوده و کدام عقب تر در صورتیکه تاریخ وقوع یکی از آنان دو عقد را بداند حکم می شود به صحت آن و بطلان دیگری ، و اگر تاریخ وقوع هیچیك را نمی داند اگر در بین احتمالات این را هم احتمال می دهد که هر دو در یك لحظه واقع شده باشند حکم می شود به بطلان هر دو، و اگر یقین دارد که هر دو با هم واقع نشده اند قهرا یقین دارد به اینکه یکی از آن دو صحیح بوده چون جلوتر از دیگری بوده پس یقینا با یکی از آن دو که عقدش باطل بوده نمی تواند عمل زوجیت کند مادامی که این اشتباه باقی است ، در این صورت اقوی آنست که بوسیله قرعه معین کند عقد کداميك مقدم بوده ، لکن نزدیکتر باحتیاط آنست که هر دو و یا همسر واقعیش را طلاق بدهد آنگاه با هریك که خواست ازدواج کند، کار دیگری نیز می تواند بکند و آن این است که یکی از آندو را طلاق دهد و اگر مدخول بها بوده بعد از گذشتن عده او عقد دیگری را تجدید کند.

مساءله 17 - اگر در چنین وضعی هر دو را طلاق داداگر به هیچیك از آندو دخول نکرده باید نصف مهر آن زوجه ایکه واقعا و عندالله همسر اوست باو بدهد، و اگر بعد از دخول بوده تمام مهر را، و اگر مهر هر دو باندازه هم است و از نظر جنس و مقدار مساوی است در این دو صورت بدهکار و مقدار بدهی معلوم است و اشتباه در طلبکار است ، و در غیر این دو صورت هم بدهکار نامعلوم است و هم طلبکار اگر این سه نفر یعنی شوهر و آندو خواهر مصالحه کردند و یکدیگر را راضی کردند که

هیچ ، و در غیر اینصورت چاره ای جز قرعه نیست قرعه بنام هر یك از دو خواهر در آمد نصف مهر معین شده در فرض اول و تمامی آن در فرض دوم باو داده می شود و دیگری مستحق چیزی نیست ، بله اگر آندیگری مدخول بها باشد تفصیلی دارد که در این مختصر مجال ذکر آن نیست.

مساءله 18 - ظاهرا حکم حرمت جمع بین دو خواهر در جائی هم که یکی و یا دو خواهر از زنا متولد شده باشند جاری است.

مساءله 19 - اگر کسی همسرش را طلاق دهد در صورتیکه طلاقش رجعی باشد مادامی که مدت عده او سر نیامده جائز نیست با خواهر او ازدواج کند، و اگر طلاق او باین باشد جائز است بلافاصله بعد از طلاق او با خواهرش ازدواج کند، بلکه اگر متعه او باشد یعنی با نکاح مدت دار همسر او شده باشد و مدت سرآمده و یا شوهر بقیه مدت را به او بخشیده باشد اگر نگوئیم اقوی نزدیکتر به احتیاط آنست که جایز نیست قبل از تمام شدن مدت عده با خواهرش ازدواج کند هر چند که بائنه باشد.

مساءله 20 - بعضی از اخباریها قائل شده اند باینکه در نکاح جمع بین دو زن فاطمیه جائز نیست ، لکن حق اینستکه جائز است هر چند که بهتر و نزدیکتر به احتیاط ترك آن است.

مساءله 21 - اگر زنی شوهردار زنا بدهد بر شوهرش حرام نمی شود، و واجب نیست بر شوهر که او را طلاق دهد هر چند که زن اصرار بر آن کار زشت داشته باشد.

مساءله 22 - کسیکه با زنی شوهردار زنا کند چه شوهرش دائمی باشد و

چه متعه آن زن برای همیشه بر او حرام می شود، چه اینکه آن زن مسلمان باشد و چه غیر مسلمان ، شوهرش به او دخول کرده باشد یا نکرده باشد، پس بعد از مرگ شوهرش و یا زوال عقد زناشوئیش بوسیله طلاق و امثال آن ، شخص زناکار نمی تواند با او ازدواج کند، و علی الظاهر فرقی نیست بین اینکه زانی عالم باشد باینکه زن شوهر دارد و یا اینکه جاهل باشد، و اما اگر مرد را وادار کرده باشند به ارتکاب زنا آیا باز هم ازدواج او با آن زن برای دائم حرام می شود یا نه ؟ محل اشکال است.

مساءله 23 - اگر با زنی که در عده طلاق رجعی است زنا کند مانند زن شوهردار بر او حرام ابدی می شود، و اما اگر طلاقش بائن بوده و یا زن در عده وفات بوده باشد حرام ابدی نمی شود، و همچنین اگر بداند که زن در عده طلاق است ولی نداند آیا طلاقش رجعی بوده یا بائن حرام ابدی نمی شود، بله اگر بداند طلاقش رجعی بوده لکن شك داشته باشد در اینکه آیا عده اش تمام شده یا نه ؟ علی الظاهر حرام ابدی می شود.

مساءله 24 - اگر با پسری لواط کند و دخول کند هر چند به قسمتی از حشفه باشد برای ابد مادر آن پسر و مادر مادرش هر چه بالاتر برود و دختر آن پسر و دختر دخترش هر چه پائین رود و خواهرش بر او حرام ابدی می شود، بدون فرق بین اینکه فاعل و مفعول هر دو صغیر باشند یا هر دو کبیر و یا مختلف ، ولی بنابر اقوی بر مفعول مادر و دختر و خواهر فاعل حرامی نمی شوند، و مادر و دختر و خواهر رضاعی مفعول نیز حکم مادر و دختر و خواهر نسبی او را دارند.

مساءله 25 - لواط وقتی حرمت های ابدی را می آورد که سابق بر نکاح باشد، و اما اگر بعد ازدواج با مادر یا دختر یا خواهر کسی شوهر یکی از آنها با پسر همسرش و یا پدر او یا برادر او لواط کند نه باعث حرمت ابدی می شود و نه باعث بطلان نکاح ، لکن احتیاط مستحبی ترك نشود (یعنی ترك آمیزش با زنان نامبرده بهتر است).

مساءله 26 - اگر شك کند که آیا در حین بازی با آن پسر یا بعد از آن دخولی واقع شده یا نه بنا را می گذارد بر اینکه واقع نشده

گفتار در نکاح در عده و تکمیل عدد

مساءله 1 - ازدواج دائمی و انقطاعی و عقد کردن زنیکه در عده شوهر دیگر است جائز نیست ، چه در عده وفات و چه در طلاق رجعی و چه بائن و چه غیر آن ، چه عده از نکاح دائم و چه از نکاح منقطع و چه عده از وطی به شبهه ، حال اگر چنین ازدواجی اتفاق افتاد اگر هر دو عالمند به موضوع و حکم یعنی هم می دانند که زن در عده است و هم آگاهند باینکه نکاح زنیکه در عده است جائز نیست و یا یکی از آن دو عالم به حکم و موضوع باشد نکاحشان باطل است و آن زن برای ابد بر آنمرد حرام می شود اگر جاهل بحکم و موضوع و یا یکی از آندو باشند و دخول هم واقع شده باشد چه در قبل و چه در دبر، و اما اگر دخولی واقع نشده باشد عقد باطل است ولی حرمت ابدی نیست ، یعنی مرد می تواند صبر

کند تا عده زن تمام شود و مجددا او را عقد کند.

مساءله 2 - اگر کسی شخصی را وکیل کند در اینکه زنی را بعقد وی در آورد و وکیل زنی را که در عده است بعقد او در آورد آن زن بر او حرام ابدی نمی شود هر چند که وکیل می دانسته که زن در عده است ، وقتی بر موکل حرام می شود که دخولی واقع شده باشد، و اما اگر او را وکیل کند در اینکه فلان زن معین را بعقد او در آورد اگر موکل عالم به حکم و موضوع باشد (هم بداند عقد در عده حرمت ابدی می آورد و هم بداند زن معین در عده است) آن زن برای ابد بر او حرام می شود هر چند که وکیل جاهل به حکم و موضوع باشد، بخلاف عکس ، بنابراین معیار علم موکل و جهل او است نه وکیل.

مساءله 3 - وطی به شبهه در عده و یا زنای با زن معتده حکم ترویج در عده را ندارد، پس اگر اشتباها زنی را که در عده است بخیال زن خود وطی کند و یا با چنین زنی که در عده است زنا کند این عمل باعث حرمت ابدی نمی شود، عده او هر عده ای می خواهد باشد مگر عده رجعیه که اگر کسی با زنی در چنین عده ای زنا کند باعث حرمت ابدی می شود که در سابق گذشت.

مساءله 4 - اگر زنی در عده طلاق است همان شوهر که او را طلاق داده می تواند او را عقد کند و لازم نیست صبر کند تا عده او سر آید مگر در مواردی و بخاطر عوارضی از قبیل طلاق سوم که محتاج به محلل است ، و طلاق نهم که حرمت ابدی می آورد، و یا طلاق رجعی که نکاح در عده آن نیز باطل است از این جهت که عقد نمی خواهد زیرا مطلقه در چنین

طلاقی مادامی که در عده است بمنزله زوجه است ، پس اگر زنی متعه مردی باشد و بخواهد او را بعقد دائم خود درآورد مدتش را می بخشد و بلافاصله عقدش می کند برای دائم ، بخلاف جائیکه زنش همسر دائمی است و بخواهد او را انقطاعی کند و به منظور طلاقش بدهد طلاقی غیر بائن ، که در چنین فرضی نمی تواند در عده او را بعقد اقطاعی درآورد بلکه باید صبر کند تا عده اش سرآید.

مساءله 5 - در مسئله سابق گفتیم اگر یکی از آندو جاهل بحکم باشد بشرطی عقد در عده حرمت ابدی می آورد که دخولی واقع شده باشد و گرنه تنها عقد باطل است ، حال آیا در دخول شرط است که در ایام عده واقع شده باشد و یا بعد از عده نیز باعث حرمت ابدی می شود؟ دو قول است ، احوط قول دوم است بلکه این قول خالی از قوت نیست.

مساءله 6 - اگر شك شود در اینکه زنیکه می خواهد برای خود عقد کند در عده هست یا نه ؟ حکم می شود به اینکه در عده نیست و جائز است او را تزویج کند بر او واجب نیست تحقیق و تفحص کند، و همچنین است در جائیکه شك کند در اینکه عده اش تمام شده یا نه و خود آن زن خبر دهد که تمام شده تصدیق می شود و برای وی جائز است او را عقد کند.

مساءله 7 - اگر بداند تزویجی که کرده در عده زن واقع شده از این جهت که یا نمی دانسته زن در عده است و یا می دانسته لکن این مسئله را نمی دانسته که عقد در حال عده ممنوع است لکن شك دارد که بآن زن دخول کرده تا حرام ابدی شده باشد و یا نکرده ؟ بنا را می گذارد بر اینکه نکرده در نتیجه آن زن بر وی حرام نشده ، و همچنین اگر علم دارد باینکه دخول

نکرده لکن شك دارد در اینکه خود او یا معقوده اش عالم به حکم و یا موضوع بوده اند یا نه بنا می گذارد بر اینکه عالم نبوده است پس حکم بحرمت ابدی نمی شود.

مساءله 8 - ازدواج و عقد بستن زن شوهردار هم حکم تزویج در عده را دارد که باعث حرمت ابدی می شود، پس اگر زنی شوهردار را برای خود عقد کرده اگر عالم بوده باینکه شوهردار است آن زن بر او حرام ابدی است چه اینکه دخولی صورت داده باشد یا نه ، و اما اگر در حال جهل به اینکه شوهر دارد عقد کرده حرام نمی شود مگر با دخول به آن.

مساءله 9 - اگر با زنی ازدواج کند که عده بگردن دارد لکن هنوز شروع بگرفتن آن نکرده چون برایش معلوم نشده مبدء عده او چه وقت است ، مثلا با زنی ازدواج کرده که شوهر مرده روز مرگ شوهر نیست بلکه روزی است که خبر مرگ او به وی برسد، حال آیا این ازدواج باعث حرمت ابدی او شده یا نه ؟ دو قول است : که نزدیکتر به احتیازط قول اول و ارجح قول دوم است.

مساءله 10 - کسیکه در حال حاضر چهار زن دائمی دارد گرفتن زن دائمی پنجم بر او حرام است ، و اما گرفتن زن انقطاعی بهر مقدار که بخواهد جائز است حال چه اینکه اصلا زن دائمی نداشته باشد و هر چه دارد انقطاعی است و یا از هر دو قبیل را داشته باشد.

مساءله 11 - اگر چهار زن دائمی داشته باشد یکی از آنها بمیرد برایش جائز است بلافاصله یك زن دائمی بگیرد، و همچنین است اگر یکی از آنها از وی جدا شود یا بفسخ عقد و یا به انفساخ آن و یا به طلاق بائن ،

و اگر زن جدا شده عده نداشته باشد مثل اینکه غیر مدخول بها و یا یائسه باشد بطریق اولی گرفته زن دیگر حلال است ، و اما اگر آن یکی را بطلاق رجعی طلاق داده باشد جائز نیست زن دیگری بگیرد مگر بعد از تمام شدن عده طلاقه.

مساءله 12 - اگر مردی همسر آزاد خود را سه نوبت طلاق دهد و در این سخ ه نوبت آن زن شوهر دیگری نرفته باشد آن زن بر شوهرش حرام می شود، اما نه حرام ابدی بلکه اگر بعد از سه طلاق شوهری دیگر اختیار کند و او نیز وی را طلاق دهد با شروطیکه در کتاب طلاق می آید جایز است بار چهارم با او ازدواج کند، و اگر او را نه بار طلاق گفته باشد و دو بار محلل در بین این نه نوبت صورت گرفته باشد، باین شکل که سه نوبت او را طلاق داده و زن بعقد شوهری دیگر درآمده و او نیز وی را طلاق داده مجددا شوهر اولی سه بار او نکاح کند و طلاق دهد باز بعقد محلل دوم درآید و او نیز وی را طلاق دهد مجددا سه نوبت بعقد شوهر اول درآید و طلاق بگیرد که جمعا نه بار بعقد شوهر اول در آمده و مطلقه شده باشد دیگر برای ابد بآن شوهر حرام می شود، و کیفیت وقوع نه طلاق با عده این است که بار اول با رعایت شرائط او را طلاق دهد و با عده باو رجوع و وطی کند، و برای بار دوم در یك طهر دیگر (پاکی از حیض) او را طلاق بدهد و مجددا رجوع نموده با او وطی کند و آنگاه طلاق سوم را بدهد، بعد از گذشتن عده اش مردی دیگر با او ازدواج کند و بعد از وطیش او را طلاق دهد، دوباره بعد از گذشتن عده اش شوهر اول او را عقد کند و سه نوبت مثل سابق او را طلاق دهد تا به

طلاق با دو ازدواج با دو مرد غیر او صورت بگیرد در طلاق نهم بر آن شوهر حرام ابدی می شود.

گفتار در کفر

برای زن مسلمان جائز نیست که بنکاح مرد کافر درآید نه با عقد دائم و نه انقطاعی ، چه اینکه کافر حزبی باشد یا کتابی یا مرتد فطری و یا مرتد ملی ، و همچنین جائز نیست برای مرد مسلمان اینکه با زنی کافر غیر کتابی و با مرتد فطری یا ملی ازدواج کند، اما به زن کتابی یعنی یهودی و نصرانی در اینکه می تواند ازدواج کند یا نه ؟ اقوالی است ، مشهورتر آنستکه نکاح دائم جائز نیست و اما انقطاعی جائز است ، و بعضی گفته اند مطلق جائز نیست و بعضی گفته اند مطلقا جائز است ، و اقوی جواز انقطاعی آنست و اما دائمش احتیاط منع آنست.

مساءله 1 - اقوی آنستکه ازدواج مرد مسلمان با زن مجوسه حرام است و اما در صائبه اشکال هست چون تاکنون حقیقت دین صائبین براین ما مسلم نشده ، اگر مسلم شود که طائفه اش از انصاری هستند همانطور که بعضی ها گفته اند حکم انصاری را دارند.

مساءله 2 - عقدیکه بین زن و مرد کفار واقع می شود اگر طبق احکام دینی خود آنان صحیح واقع شده باشد همه آثاریکه بر عقد صحیح اسلامی مترتب است بر عقد آنان نیز مرتب می شود، چه اینکه زن و شوهر هر دو کتابی باشند و هر دو بت پرست و یا مختلف باشند، حتی اگر هر دو با هم و در یك زمان مسلمان شوند بر همان نکاح زمان کفرشان باقی می مانند و احتیاج نیست باینکه عقدی جدید و اسلامی جاری سازند، بلکه و

همچنین است اگر یکی از آندو مسلمان شود، که در بعضی از فرضیکه بعدا می آید عقد ازدواجشان باطل نمی شود، بله اگر ازدواجی کرده اند که مشتمل است بر چیزیکه اقتضای فساد دارد ابتداء و یا استدامه ، مثل ازدواج با کسیکه ازدواج با او حرام است ، حال چه اینکه حرمت بخاطر شخص آن زن باشد یا بخاطر جمع بین او و مثلا خواهرش ، بعد از آنکه مسلمان شدند حکم اسلام در آندو جاری می شود.

مساءله 3 - اگر شوهر زنی اهل کتاب مسلمان شود بر همان نکاح زمان کفرشان باقی می مانند، چه اینکه شوهر نیز کتابی بوده و یا وثنی و بت پرست ، و چه اینکه اسلامش قبل از دخول باشد و چه بعد از آن ، و اما اگر شوهر زنی بت پرست مسلمان شود چه اینکه خودش هم وثنی بوده و یا اهل کتاب در صورتیکه اسلامش قبل از دخول بوده بین آندو را جدائی می اندازند تا عده زن سرآید، اگر قبل از سرآمدن عده زن نیز مسلمان شد بر همان نکاح باقی می مانند، و گرنه نکاحشان منفسخ می گردد یعنی آن زمان کشف می شود که نکاح آن دو از چند ماه قبل که شوهر مسلمان شده مفسخ بوده است.

مساءله 4 - اگر زوجه مردی بت پرست یااهل کتاب مسلمان شود حال چه بت پرست بوده و چه اهل کتاب در صورتیکه قبل از دخول بوده نکاحش بلافاصله خودبخود فسخ می شود، و اگر بعد از دخول بوده بطور موقت بین آندو جدائی می اندازند تا عده زن سرآید اگر شوهرش قبل از سرآمده عده زن مسلمان شود همسرش همسر او است ، و اگر مسلمان نشود کشف می شود که وی از لحظه ایکه زنش مسلمان شد از او جدا و نامحرم شده

است.

مساءله 5 - اگر یکی از زن و شوهر مسلمان و یا هر دو مرتد شوند اگر ارتدادشان قبل از دخول باشد عقدشان بالافاصله منفسخ می شود، چه ارتدادشان از فطرت باشد و چه از ملت (یعنی چه اینکه از اصل مسلمان بوده و کافر شده باشد و یا کافر بوده و مسلمان شده و سپس بکفر برگشته باشند) در صورتی هم که ارتداد بعد از دخول و از ناحیه شوهر باشد و ارتداد شوهر هم از فطرت باشد همین حکم را دارد، و اما اگر از ملت باشد و یا ارتداد از ناحیه زن باشد چه از فطرت و چه از ملت انفساخ عقد موقوف به تمام شدن ایام عده است ، اگر قبل از تمام شدن مدت عده مرد و یا زن از ارتدادش برگشت آن زن همچنان همسر او است ، و اگر برنگشت کشف می شود که از همان حین ارتداد از یکدیگر جدا بوده و همسر یکدیگر نبوده اند.

مساءله 6 - مدت ایام عده در جائیکه شوهر مرتد از فطرت شده باشد مدت عده وفات است ، و در ارتداد غیر فطری عده طلاق است.

مساءله 7 - برای زن مومنه جائز نیست با مرد ناصبی که علنا اظهار دشمنی با اهل بیت علیه السلام دارد شوهر کند، و همچنین با مردی که قائل به الوهیت یا نبوت آنان می شود، همچنانکه برای مرد مومن (یعنی پیر و مکتب اهل البیت علیه السلام) جائز نیست با زنی ناصبیه و یا غالیه [12] ازدواج کند، زیرا این دو طائفه از مسلمین بحکم کفارند هر چند که نام خود را مسلمان گذاشته اند.

مساءله 8 - اشکالی نیست در اینکه جائز است مرد مومن با زن مخالفی که

ناصبی نیست ازدواج کند، و اما نکاح زن مومنه با مرد مخالف غیر ناصبی جوازش محل اختلاف است ، و جواز با کراهتش خالی از قوت نیست ، لکن تا جائیکه ممکن است احتیاط ترك نشود.

مساءله 9 - در صحت نکاح این شرط معتبر نیست که شوهر قادر بر دادن نفقه همسرش باشد، بله اگر اگر دختر صغیره ای بوسیله ولیش به پسری ناتوان از نفقه شوهر داده شود عقد او لازم نیست ، یعنی دختر می تواند آن عقد را رد کند، زیرا این عمل که ولی دختر صغیره او را بچنین پسری شوهر دهد مصلحت ندارد که هیچ بلکه بی مفسده هم نیست ، مگر آنکه در مورد خاصی مصلحتی در کار باشد که بر آن مفسده بچربد.

مساءله 10 - اگر شوهر قبل از عقد و در حین عقد متمکن از دادن نفقه بوده لکن بعد از عقد عاجز از آن شده باشد بنابر اقوی برای زوجه نامبرده تسلطی بر فسخ عقد نیست نه خودش می تواند آنرا فسخ کند و نه حاکم ، بله اگر شوهر با تمکن از دادن نفقه خودداری کند شکایت نزد حاکم می برد و حاکم او را ملزم می کند به اینکه یا نفقه همسرش را بدهد و یا حاضر بطلاق شود، و اگر زیر بار هیچیك از این دو کار نرفت و حاکم هم راهی نداشت باینکه از مال او بردارد و نفقه همسر او را بدهد و نیز نتواند او را مجبور بپرداخت کند ظاهر این است که می تواند با تقاضای زن او را شخصا طلاق دهد.

مساءله 11 - اشکالی نیست در جواز ازدواج زن عربی با مرد عجمی یا زن هاشمی با مرد غیر هاشمی و بعکس ، و همچنین افرادیکه از بیوتات شریفه هستند با افرادیکه از خانواده های کارگری و صاحب مشاغل پستند

حتی کناسی و حجامتگری و امثال آنها، برای اینکه همه مسلمانان کفو یکدیگرند و مرد مومن کفو زن مومنه است ، همچنانکه در اخبار آمده که مومنین بعضی اولیاء و اکفاء یکدیگرند، بله ازدواج با فاسق و مخصوصا شرابخوار و زانی همانطور که قبلا گذشت مکروه است.

مساءله 12 - یکی از چیزهائیکه باعث حرمت ابدی می شود تزویج در حال احرام است چه ازدواج دائمی و چه ازدواج انقطاعی ، چه اینکه زن نیز محرم باشد و یا تنها مرد محرم باشد و زن محل (یعنی بیرون از حال احرام) و چه اینکه مرد محرم خودش مباشر در عقد نکاح باشد و یا وکیلش برایش عقد کند، و چه اینکه وکیلش محرم باشد یا نباشد و توکیلش قبل از احرام باشد و یا در حال احرام او را وکیل کرده باشد، البته در همه این احوال وقتی حرمت ابدی می آورد که محرم علم داشته باشد باینکه چنین عملی در حال احرام حرام است ، و اما اگر نداند هر چند در همه صوریکه گفتیم عقد باطل است اما باعث حرمت ابدی نمی شود.

مساءله 13 - در اینکه گفتیم نکاح در حال احرام با علم بمسئله حرمت ابدی می آورد و با نداشتن علم تنها عقد باطل است فرقی نیست بین اینکه احرام او احرام حج باشد یا احرام عمره ، در احرام حج یا عمره واجب باشد یا مستحب و نیز فرقی نیست بین اینکه برای خودش بحج و یا عمره محرم شده و یا به نیابت از غیر.

مساءله 14 - اگر چنانچه در ازدواجی که در حال احرام واقع شده زن محرم عالم بحرمت این کار بوده و مرد بیرون از احرام آیا چنین نکاحی باعث حرمت ابدی آندو بیکدیگر می شود یا نه ؟ دو قول است ، احتیاط

این است که بگوئیم می شود بلکه خالی از قوت نیست.

مساءله 15 - برای محرم (این عمل که در حقیقت مانند نکاح است) جائز است که به زنیکه قبل از احرام طلاق داده رجوع کند بدون فرق بین اینکه طلاقش دلبخواهی بوده باشد و یا زن مهر خود را بخشیده باشد برای طلاق ، و زن به بخشش خود رجوع کند و مرد محرم هم باو رجوع نموده دوباره همسر خودش بسازد، همچنانکه برای محرم جائز است شخص محل را وکیل کند در اینکه فلان زن را بعد از آنکه وی از احرام خارج شد برایش عقد کند بلکه حتی جائز است محرمی دیگر را وکیل در اینکار بنماید.

مساءله 16 - یکی دیگر از عواملی که سبب حرمت ابدی زن بر مرد می شود لعان است با شروطی که انشاء الله در باب لعان می آید و لعان اینستکه : مردی همسر خود را متهم به زنا کن و ادعاء کند که خودم دیده ام و شاهدی نیاورد و یا صریحا چنین نسبتی بدهد، لکن در خصوص بچه ایکه زنش آورده و همه شرائط فرزند بودن او را دارد بگوید این فرزند من نیست و مرافعه را نزد حاکم ببرند حاکم دستور لعان بدهد یعنی دستور دهد که با کیفیتی که د باب لعان می آید هر يك از زن و شوهر یکدیگر را لعنت کنند، که اگر چنین کنند حد قذف (یعنی نسبت زنان بکسی دادن) از مرد ساقط می شود و حد زنا از زن و فرزند هم از آن مرد نفی می شود و آن زن برای ابد بر آن مرد حرام می گردد.

مساءله 17 - نکاح شغار در اسلام باطل است ، و آن این است که دو نفر زن بدو نفر مرد شوهر کنند به این صورت که نکاح این زن مهریه آن

زن باشد نکاح آن زن مهریه این ، و بین آنها مهریه ای نباشد جز همان دو نکاح مثل اینکه مردی به دیگر بگوید)) :خواهر و یا دخترم را بعقد تو درآوردم در مقابل اینکه تو هم خواهرت یا دخترت را بعقد من درآوری ((دیگری هم بگوید)) :قبول کردم ، دختر یا خواهرم را بعقد تو درآوردم ((که صداق هر یك از ایندو نکاح دیگری باشد این را نکاح شغار گویند، و اما اگر مردی مثلا دخترش را بعقد کسی درآورد و مهریه اش معین کند لکن شرط کند باینکه آندیگری هم دخترش را با مهریه ای معین بعقد او درآورد صحیح است و نکاح شغار نیست و همچنین اگر شرط کند که تو هم دخترت را بعقد من درآوردی و از هیچیك از دو طرف صحبتی از مهر نشود، مثلا این هنگام خواندن عقد بگوید)) :بعقد تو درآوردم دخترم را بشرطیکه تو هم بعقد من درآوری دخترت را ((طرف مقابل هم بگوید :))قبول کردم و دخترم را بعقد تو درآوردم ((چنین نکاحی صحیح است و هریك از دو دختر از شوهر خود مهر المثل مستحق می شود.

گفتار در نکاح منقطع

نکاح منقطع را نکاح متعه و نیز نکاح مدت دار می نامند.

مساءله 1 - نکاح منقطع مانند نکاح دائم است در اینکه محتاج است بعقدی مشتمل بر ایجاب و قبول زبانی ، و در این نکاح نیز صرف رضایت باطنی دو طرف و نیز بطور معاطات و بوسیله نوشته و یا اشاره کافی نیست ، و همچنین در سایر احکام و شرائطی که در جای خود همه آنها شرح داده شد.

مساءله 2 - الفاظ ایجاب در این عقد عبارتند از)) متعت ((و)) انکحت ((و

))زوجت ((كه هر يك از اينها حاصل شود ايجاب واقع شده است ، و صيغه با الفاظى نظير تمليك و هبه و اجاره واقع نمى شود، و قبول در اين عقد نيز هر لفظى است كه دلالت كند بر اينكه گوينده آن رضايت خود نسبت به مفاد ايجاب را انشاء كرد مثل اينكه بگويد)) :قبلت المتعه – من اين متعه يا تزويج را قبول كردم((، گفتن)) قبلت – قبول كردم ((و يا))رضيت – راضى شدم ((نيز كافى است ، و حتى جلو افتادن قبول بر ايجاب نيز صحيح است مثل اينكه مرد بگويد)) :تزوجتك يعنى همسريت را براى خود پذيرفتم ((و آنگاه زن بگويد)) :زوجتك نفسى – خود را به همسرى تو درآوردم.((

مساءله 3 - جايز نيست زن مومنه متعه مرد كافر شود بدون فرق بين هيچيك از اصناف كفار، و همچنين جائز نيست متعه كردن مرد مسلمان زن كافر غيركتابى ، و نيز زن مرتده اى كه از اسلام برگشته ، و نيز ناصبيه اى كه دشمنيش با خاندان رسالت علنى است مانند خوارج.

مساءله 4 - براى مرد جايز نيست متعه گرفتن زنيكه عمه او در نكاح وى است و يا خاله او همسر وى است يعنى نمى تواند برادرزاده همسر و يا خواهرزاده او را متعه بگيرد مگر آنكه از همسرش اذن داشته باشد و يا بعد از آنكه خواهرزاده و يا برادرزاده را عقد كرد همسرش آن عقد را اجازه كند، و همچنين است جمع بين متعه كردن دو خواهر، چون جمع بين دو خواهر جايز نيست.

مساءله 5 - در نكاح منقطع ذكر مهر شرط است ، كه اگر اسمى از مهر بوده نشود عقد باطل است ، و در مهريه آن معتبر است كه چيزى باشد كه

مالیت داشته باشد، حال چه اینکه عین خارجی باشد و یا کلی در ذمه و یا منفعت و یا عملیکه صلاحیت داشته باشد عوض واقع شود و یا حقی باشد از حقوق مالی مانند حق تحجیر[13] و امثال آن ، و نیز معتبر است اینکه مقدار آن اگر مکیل است بکیل و اگر موزون است به وزن و اگر شمردنی است با شماره و اگر هیچیك از اینها نیست با مشاهده و یا توصیف معین شود، مشاهده و توصیفی که جهالت را بر طرف سازد یعنی زن بفهمد مهر او چیست ، و اما اینکه چه مقدار باشد بستگی به رضایت طرفین دارد چه کم و چه زیاد.

مساءله 6 - زنی که متعه شده بعد از انجام عقد مالك و طلبکار مهریه اش از شوهرش می شود، که اگر مطالبه باید بعد از عقد به او بپردازد هر چند که بدهکاری شوهر نسبت به تمام مهر موقوف بر دخول همسر و وفای او به تمکین در تمام مدت است ، بنابراین اگر قبل از دخول مدت را به زن ببخشد نامحرم می شود و باید نصف مهر مقرر را به او بدهد، و اگر بعد از دخول بقیه مدت را ببخشد باید همه مهریه او را بدهد، هر چند که یك ساعت از مدت گذشته باشد و ماهها بلکه سالها باقی مانده باشد پس مهریه زن منقطعه چنان نیست که قابل تقسیط به مدت گذشته و مدت باقیمانده شود (مثلا اگر مدت یکسال بوده و بعد از گذشتن یکماه بقیه مدت را بخشیده فکر کند که باید یك دوازدهم مهریه را بدهد بلکه باید همه را بپردازد) بله اگر مدت را نبخشیده بود لکن زن به مضمون عقد وفا نکرد و در تمام مدت عقد خود را در اختیار شوهر قرار ندهد شوهر می تواند بین ایامیکه تمکین کرده با ایامیکه تمکین نکرده نسبت را بسنجد و از مهریه به

آن نسبت به وی بپردازد، مثلا اگر نصف مدت را وفا کرده نصف مهر را به او بدهد و اگر ثلث مدت وفا کرده ثلث مهر را بدهد، و همچنین ایام حیض باید استثناء شود و برای آن ایام چیزی از مهریه کاسته نمی شود، حال آیا عذرهای موجه دیگر چون بیماری سنگین و امثال آن حکم ایام حیض را دارد یا نه ؟ دو وجه است بلکه هر دو وجه قائل هم دارد لکن احتیاط ترك نشود به اینکه با یکدیگر مصالحه کنند (زن برای آن ایامش جز برضایت شوهر چیزی از او نگیرد و شوهر هم جز برضایت زن چیزی از وی دریغ ننماید.(

مساءله 7 - اگر بعد از عقد با اینکه زن تمکین داشت مرد دخولی صورت نداد تا مدت عقد تمام شد تمامی مهر به گردنش می آید و باید بزن بپردازد.

مساءله 8 - اگر بعد از عقد کشف شود که عقد باطل بوده برای اینکه مثلا زن شوهر داشته و یا خواهر زن وی و یا مادر زن وی بوده در صورتیکه دخولی صورت نگرفته باشد زن چیزی از مهریه زا مالك نیست ، و اگر هم قبلا گرفته بوده باید برگرداند حتی اگر در دست او تلف شده باید عوض آن را به شوهر برگرداند، و همچنین است در صورتیکه دخول کرده باشد در حالیکه زن علم داشته باشد که عقدش فاسد است ، و اما اگر زن اطلاع فساد عقدش نداشته بعدا معلوم شود که عقدش فاسد بوده بخاطر دخولیکه صورت گرفته مستحق مهرالمثل است نه مهر معین شده ، حال اگر آنچه مرد گرفته بیشتر از مهرالمثل بوده باید مقدار اضافی را برگرداند و اگر کمتر بوده کمبودش را بگیرد.

مساءله 9 - در نكاح منقطع ذكر مدت شرط است ، پس اگر عمدا و يا نسيانا مدت در عقد ذكر نشود عقد بعنوان انقطاعى باطل مى شود و بعنوان عقد دائم منعقد است و ناگزير بايد زمانش معين باشد بطوريكه از زياده و نقصان محفوظ باشد، پس اگر تمتع از زن و جماع با او را به يك بار و دوبار تقدير كنند نه بحسب زمان عقد بعنوان متعه باطل است و بعنوان دائم منعقد مى شود با اشكالى كه در آن هست ، و لذا نزديكتر باحتياط آنستكه مرد او را طلاق بدهد و مجددا اگر خواست با ذكر مدت معين عقد كند، و از اينهم نزديكتر به احتياط آنستكه صبر كند تا مدتى كه يك بار يا دو بار جماع زمان لازم دارد بگذرد و يا آن مدت را ببخشد آنوقت طلاق بدهد و دوباره عقد كند.

مساءله 10 - اگر زن به مرد بگويد)) :زوجتك نفسى الى شهر ((و يا))شهرا ((مثلا (يعنى خود را بتو تزويج كردم تا يكماه و يا يكماه و ابتداء و انتها ذكر نكند) اين ايجاب اقتضاء دارد كه آغاز يكماه بلافاصله بعد از تمام شدن عقد يعنى بعد از قبول مرد شروع شود، و آيا جايز است يكماه مورد توافق را جداى از عقد قرار دهند تا مثلا از چهل روز بعد از عقد شروع شود يا نه ؟ دو قول است ، احتياط در اين است كه بگوئيم جائز نيست.

مساءله 11 - كسيكه در عقد انقطاعى مردى است آن مرد نمى تواند قبل از اتمام شدن مدت عقد دوباره او را براى ابد و يا براى مدتى ديگر تجديد عقد كند، يا بايد صبر كند تا مدت عقد قبلى تمام شود و يا آن را به بخشد آنگاه تجديد عقد كند، بنابراين اگر يك ماهه عقد شده و مرد بخواهد مدتش

بیشتر شود باید بقیه یکماه را بوی به بخشد آنگاه بهر مدتی که می خواهد عقد کند.

مساءله 12 - بر طرفین عقد جایز است که بر طرف دیگر شرط کند که شبها فقط و یا روزها فقط نزدیك یکدیگر باشند، و یا شرط کنند در مدت معین عقد یك یا چند نوبت عمل زناشوئی را انجام دهند.

مساءله 13 - برای شوهر زن منقطعه جایز است بدون اذن او نطفه خود را بیرون بریزد هر چند که در همسر دائم قائل به عدم جواز باشیم ، لکن در عین اینکه عزل کرده و بیرون ریخته اگر آن زن حامله شود فرزندش ملحق بآن مرد است زیرا احتمال جستن منی بدر رحم بدون اینکه مرد متوجه شود هست ، و اگر مرد آن فرزند را از خود نفی کند و بگوید از من نیست علی الظاهر نفی می شود و احتیاج به لعان (که در جای خود می آید) نیست ، مگر اینکه اولا معلوم شود که او کسی است که از گناه پروا ندارد و در این انکارش راه گناه را پیش گرفته و ثانیا احتمال این برود که فرزند از او باشد، و در هر حال آن مرد بینه و بین الله اگر احتمال می دهد فرزند از او باشد جائز نیست او را نفی کند مگر در صورتیکه یقین داشته باشد باینکه از او نیست.

مساءله 14 - بر زن منقطعه طلاق واقع نمی شود و تنها راه جدائی او از شوهرش تمام شدن مدت و یا بخشیدن شوهر مدت باقیمانده را است ، و اگر بخشید دیگر نمی تواند رجوع کند.

مساءله 15 - با عقد انقطاعی نه توارث ثابت می شود و نه توریث (یعنی نه هیچیك از دو طرف از دیگری ارث می برد نه ارث می دهد) و اگر

در ضمن عقد شرط کنند که هر دو از یکدیگر ارث ببرند و یا یکی از دیگری ارث ببرد در توریث اشکال است ، بنابراین باید که این احتیاط ترك نشود که یا چنین شرطی نکنند و یا اگر کردند بقیه ورثه با صاحب شرط و صاحب شرط با بقیه ورثه مصالحه کنند.

مساءله 16 - اگر قبل از آنکه دخولی صورت بگیرد مدت عقد انقطاعی زن تمام شود و یا شوهر بقیه مدت را ببخشد آن زن عده ندارد، و اما اگر بعد از دخول باشد و زوجه انقطاعی نابالغ و یائسه نباشد باید عده نگهدارد، و عده عقد انقطاعی بنابر فتوای مشهورتر و از نظر ادله روشن تر دو حیض است ، پس اگر جدائی زن از شوهر در وسط حیض اتفاق بیفتد آن حیض ناقص حساب نیست باید دو حیض کامل عده نگهدارد، البته این درباره زنی است که حامله نباشد و گرنه عده او زائیدن او است مانند زن حامله ایکه طلاقش داده اند با اشکالیکه در مسئله هست ، و لذا نزدیکتر به احتیاط آنست که زوجه منقطعه و حامله از این سه معیار یعنی (دو حیض و چهل پنج روز و وضع حمل) آنکه طولانی تر است را رعایت نماید، و اما اگر این زن شوهرش از دنیا برود و خود حامله نباشد عده وفات او چهار ماه و ده روز است ، و اگر حامله باشد مانند زن دائمه طولانی تر از دو مدت وضع حمل یا عده وفات را بگیرد.

مساءله 17 - مستحب است اینکه کسی که برای زوجه منقطعه انتخاب می شود مومنه و عفیفه باشد و قبل از عقد از حال او سوال شود که آیا شوهر دارد یا ندارد و آیا در عده طلاق یا وفات قرار دارد یا نه ، و اما بعد از عقد سوال کردن مکروه است و تفحص از حال زن شرط در صحت عقد

نیست.

مساءله 18 - زن زانیه را جایز است متعه بگیرند ولکن کراهت دارد مخصوصا اگر چنانچه فاحشه و معروفه به زنا باشد، و اگر کسی او را بعقد انقطاعی خود درآورد باید او را از زنا دادن منع کند.

گفتاری در عیوب باعث خیار فسخ و گفتار در تدلیس

و این عیوب دو قسم است : مشترك و مختص ، اما عیب مشترك که باعث خیار می شود چه در مرد باشد و چه در زن عبارتست از جنون ، و جنون عبارتست از اختلال عقل ، ولی بیهوشی و بیماری صرع از مصادیق جنون نیست هر چند که در صرع بعضی مواقع حالتی پیدا می شود که معهود همه است ، و هر یك از دو طرف عقد یعنی زن و شوهر حق دارند عقد نکاح را فسخ کنند زمانیکه معلوم شود با شخص دیوانه ای ازدواج کرده ، باین تفضیلی که اگر دیوانه مرد باشد طرف مقابلش در هر حال حق دارد عقد را فسخ کند چه اینکه شوهرش قبل از عقد دیوانه بوده و او نمی دانسته و چه اینکه در حال عقد سالم بوده بعد از آن دیوانه شده باشد، و چه اینکه بعد از عقد قبل از دخول دیوانه شده باشد یا بعد از آن ، بله در جنون حادث بعد از عقد اگر خفیف باشد بطوریکه اوقات نماز را تشخیص بدهد بودن خیار برای زن محل تامل و اشکال است و باید احتیاط ترك نشود، و اما اگر زن دیوانه باشد در صورتیکه معلوم شود قبل از عقد دیوانه بوده و مرد نمی دانسته حق فسخ دارد، و اما اگر در حال عقد سالم بوده و بعد از عقد دیوانه شده باشد حق فسخ ندارد، و در جنون موجب خیار فرقی نیست بین جنون اطباقی که بیمار دائما در حال جنون است و

جنون ادواری که طرف گاهی دیوانه می شود، در جنون ادواری در صورتیکه قبل از عقد این حالت بوده مرد حق فسخ دارد هر چند که عقد در دوره سلامتش واقع شده باشد، همچنانکه علی الظاهر در این حکم فرقی نیست بین نکاح دائم و منقطع . این بود عیب مشترك بین مرد و زن.
و اما عیب مختص بمرد سه چیز است:
اول – اخته بودن ، چه اینکه تخم های او را کشیده باشند و چه اینکه آنرا کوبیده باشند که در هر دو صورت وقتی معلوم شود که مرد قبل از عقد این عیب را داشته و زن نمی دانسته زن حق دارد عقد را فسخ کند،
دوم – جب ، یعنی بریده بودن آلت مردی ، البته وقتی زن حق فسخ دارد که آلت مرد از بیخ بریده باشد و چیزی از آن باقی نمانده بود که برای عمل زناشوئی کافی باشد، که اگر باقی مانده باشد هر چند به مقدار حشفه زن حق فسخ ندارد، در اینجا نیز بشرطی زن می تواند عقد را فسخ کند که این عیب قبل از عقد در مرد بوده باشد. و اما اگر بعد از عقد چنین شده باشد چه اینکه قبل از وطی چنین شده باشد و چه بعد از آن.
سوم – عنن ، و آن مرضی است که آلت مرد را از برخاستن ناتوان می کند بطوریکه نمی تواند آن را داخل در زن نماید، که اگر مردی بچنین دردی مبتلا باشد و یا بعد از عقد مبتلا شود زن حق دارد عقد را فسخ کند بشرطی که ناتوانی مرد بطور مطلق باشد یعنی آلتش بطور کلی ناتوان باشد نه تنها در برابر این زن که اگر در برابر این ناتوان و در برابر زنی دیگر توانا باشد زن حق فسخ ندارد، و نیز بشرطیکه بعد از عقد ولو يك بار وطی نکرده باشد حتی در عقب زن پس اگر بعد از عقد يك بار

وطی را انجام داده و سپس مبتلا به عنن شده باشد بطوریکه بکلی قادر بر وطی زن نباشد زن خیار ندارد.

و اما عیوب مختص زن شش عیب است:

اول – برص (پیسی)، دوم – جذام (که در فارسی آنرا خوره گویند)، سوم – افضاء که در سابق معنایش گذشت ، چهارم – قرن که به آن عفل نیز گفته می شود و آن بطوریکه که گفته شده گوشتی یا غده ای و یا استخوانی است که در دهانه رحم روئیده شود و از عمل وطی جلوگیری می کند بلکه اگر جلوگیری هم نکند و تنها مایه نفرت و گرفتگی خاطر می شود علی الاظهر خیار دارد، پنجم – غرج آشکار (یعنی شلی پا) هر چند بحد زمینگیری نرسیده باشد. ششم – کوری ، و آن عبارتست از اینکه هر دو چشم نور خود را از دست بدهد هر چند که باز و بحسب ظاهر سالم باشند و اما یك چشم بودن و شب کور بودن باعث خیار نمی شود، و شبکوری بیماری ایست که مانع دید در شب است و فقط روز می بیند و همچنین تار بودن دید چشم در صورتی که غالب اوقات اشك بریزد.

مساءله 1 - عیوب نامبرده در زن زمانی مجوز فسخ می شود که معلوم گردد که این عیب ها قبل از عقد بوده ، و اما اگر یکی از اینها بعد از عقد حادث شود مجوز فسخ نمی شود، و حال چه اینکه بعد از عقد و وطی پیدا شده باشد و چه بعد از عقد و قبل از وطی.

مساءله 2 - نازائی جزء عیوبی که حق فسخ بیاورد نیست ، نه عقیم بودن مرد حق فسخ برای زن می آورد و نه نازائی زن برای مرد.

مساءله 3 - جذام و پیسی تنها در زن حق فسخ می آورد، و اما وجود یکی

از آنها در مرد بنابر اقوی حق فسخ برای زن نمی آورد.

مساءله 4 - خیار فسخ چه در طرف مرد و چه در طرف زن فوری است بنابراین اگر یکی از دو طرف عقد نکاح در طرف دیگر عیب مختص به او را ببیند و فورا اقدام بفسخ نکند عقد لازم می شود، بله ظاهر این است که اگر صاحب خیار جاهل به مسئله باشد و نداند که خیار دارد و یا اگر می داند نداند که خیارش فوری است و از این جهت فورا اقدام بفسخ نکند معذور است ، یعنی خیار او بخاطر جهل باصل خیار یا جهل بفوریت آن ساقط نمی شود.

مساءله 5 - اگر زن و شوهر اختلاف کنند در وجود عیب قول قول منکر است که با قسم پذیرفته است در صورتیکه طرف مقابل بینه نداشته باشد، فلذا بنابر اقوی با بینه هر عیبی حتی عنن ثابت می شود، همچنانکه هر عیبی با اقرار صاحب آن و نیز با شهود بر اینکه صاحب آن اقرار کرده است ثابت می شود، و همچنین با سوگند مرد و ده بمدعی باین معنا که مدعی ادعای وجود عیب در طرف مقابل می کند و شاهد ندارد در نتیجه حاکم بمنکر عیب حکم می کند باینکه سوگند یاد کند و او امتناع بورزد و سوگند را به مدعی برگرداند، که اگر مدعی سوگند رد شده را اداء کند عیب ثابت می شود، نظیر موارد دیگری که شبیه باینجاست.

مساءله 6 - اگر عنن مرد ثابت شود یا این است که زن بر همان وضع صبر کند که هیچ ، و اما اگر صبر نکرد و شکایت به حاکم شرع ببرد تا از آن وضع خلاصی یابد حاکم یکسال کامل به مرد مهلت می دهد که ابتدای آن از روز شکایت زن آغاز می شود اگر در این مدت توانست با

او و یا زن دیگر جماع کند حکم می کند باینکه زن حق فسخ ندارد و گرنه زن حق دارد که بفوریت عرفی عقد خود را فسخ کند، اگر بفوریت فسخ نکند در صورتیکه علتش این باشد که جاهل بخیار و یا جاهل بفوریت خیار است خیارش ساقط نمی شود و گرنه دیگر حق فسخ ندارد، و همچنین اگر زن به زندگی با مرد راضی باشد ابتداء و بعدا مطالبه فسخ کن چنین حقی ندارد.

مساءله 7 - فسخ به عیب طلاق نیست ، بلکه بر هم زدن عقد است چه از ناحیه مرد باشد و چه از ناحیه زن ، بنابراین فسخ عقد نکاح احکام طلاق را ندارد، مگر مسئله نصف شدن مهر در فسخ بخاطر عنن که بیانش می آید، و نیز شروطی که در طلاق هست در فسخ نیست ، پس یکی از طلاقهای سه گانه ایکه باعث محلل می شود بحساب نمی آید، و نیز لازم نیست مانند طلاق زمانی واقع شود که زن حیض و نفاس نداشته باشد و یا در حضور دو شاهد عادل واقع گردد.

مساءله 8 - برای مرد جایز است عقد نکاح را بخاطر عیب زوجه فسخ کند بدون اینکه از حاکم اذن بگیرد، و همچنین زن بخاطر عیب مرد، بله اگر ثابت شده باشد که مرد مبتلا به عنن است اذن حاکم لازم دارد، از این جهت که حاکم باید برای مهلت مدت یکسال را معین کند چون این از وظایف حاکم است ، نه اینکه موثر شدن فسخ مشروط به اذن حاکم باشد، پس بعد از آنکه حاکم مدت معین کرد و آن مدت سرآمد و مرد قدرت بر وطی پیدا نکرد زن می تواند بدون مراجعه بحاکم عقد را فسخ کند.

مساءله 9 - اگر مرد عقد را بخاطر یکی از عیب های زن فسخ کند اگر

این فسخ قبل از دخول باشد مهریه اش بعهده اش نیست ، و اما اگر بعد از دخول باشد همان مهر معین شده در زمه او مستقر می شود، و همچنین اگر زن بخاطر عیب مرد عقد فسخ کند که اگر بعد از دخول بوده مستحق تمام مهر می شود و اگر قبل از دخول بوده مستحق چیزی نمی شود، مگر در خصوص عنن که نصف مهر را طلبکار می شود.

مساءله 10 - اگر زن یکی از عیب های موجب خیار را داشته باشد و آن را از راه تدلیس بر مرد پوشانیده باشد و بعد از دخول آن عیب فاش شود اگر مرد بخواهد با آن زن بسازد و او را نگه دارد باید تمام مهر را بدهد، و اما اگر خواست فسخ کند زن مستحق مهری نیست ، و اگر مرد قبلا مهر او را داده باشد آنرا پس می گیرد، و اما اگر تدلیس کننده خود زن نبوده باشد زوجه مستحق مهر معین شده می گیرد، و اما اگر تدلیس کننده خود زن نبوده باشد زوجه مستحق مهر معین شده می باشد، و اگر این مهر بخاطر دخول بر ذمه شوهر مستقر شود و زوجه مستحق آن گردد زوج آنرا بوی می پردازد آنگاه تدلیس کننده رجوع نموده آنچه را که بزوجه داده از او می گیرد.

مساءله 11 - تدلیس باین طریق محقق می شود که در مقام ازدواج زن برای مرد توصیف بشود به صحیح و سالم بودن ، آنچنان که مرد فریب این توصیف را بخورد و اقدام بعقد کند و اما اینکه بغیر شوهر گفته شود که من سالم هستم و یا اگر به شوهر گفته بمنظور ازدواج نبوده باشد تدلیس نیست ، و ظاهر این است که بطریق سکوت نیز محقق می شود باین معنا که زن با اینکه می داند معیوب است و با اینکه می داند که

شوهر اطلاعی از عیب او ندارد بلکه معتقد است که وی صحیح و سالم است و در عین حال سکوت کند و از عیب خود خبر ندهد.

مساءله 12 - کسیکه تدلیس او باعث می شود سرانجام مهریه بگردن او بیفتد و شوهر بعد از پرداختنش به زن به او رجوع نموده آنچه به زوجه داده از او بگیرد کسی است که ازدواج مستند به او شود، چه ولی شرعیش یعنی پدر و جد زن و چه ولی عرفی او چون مادر و برادر بزرگش و عمو و دائی و هر کسی که آن زن بدون رای و نظریه او شوهر نمی رود و در عرف و عادت در امر ازدواج باو مراجعه می شود و علی الظاهر مثل آنان است بیگانه ای که علاقه شدید و ارتباط محکمی با آن زن و به سرنوشت وی دارد بطوریکه بدون رای او ازدواج واقع نمی شود، بلکه بعید نیست بگوئیم واسطه ای هم که برای پیوند دادن دو خانواده نزد آنان آمد و شد می کند و برای ایجاد الفت بین دو طرف دست به اقداماتی می زند نیز ملحق بنامبردگان است.

مساءله 13 - همچنانکه تدلیس در عیب های خیارآور نظیر جنون و کوری و غیره صورت می گیرد در مطلق نقص و عیب نیز تحقق می یابد نظیر لوچ بودن چشم و امثال آن بدینصورت که آن نقص را از طرف مقابل بپوشاند، و نیز در صفات کمال از قبیل شرف و حسب و نسب و جمال و بکارت و غیره صورت می گیرد باینکه آن زن را توصیف کنند به این صفات کمال و اینکه مثلا بکر است در حالیکه بکر نباشد. اما تدلیس در اولی یعنی عیب های خیارآور اثری ندارد جز اینکه شوهر وقتی عقد را فسخ کرد در پس گرفتن مهری که داده به مدلس رجوع می کند که بیانش

گذشت ، و اما داشتن خیار جزء اثر تدلیس نیست ، زیرا خیار اثر خود آن عیب است تدلیس هم اگر نمی شد شوهر خیار داشت ، و اما تدلیس در قسم دوم یعنی عیب هائیکه خیار نمی آورد از سایر انواع نقص و کمبود در صفات کمال اثر دارد، و آن این است که در بعضی موارد خیار می آورد مثل اینکه در ضمن عقد داشتن صفت کمال شرط شده باشد مثلا گفته باشد)) زوجتك هذه الباكره – من این باکره را بعقد ازدواجت درآوردم ((او هم گفته باشد)) قبلت ((بلکه ظاهر این است که اگر قبل از عقد و هنگام خواستگاری و گفتگو توصیف کرده باشد آن دختر و یا زن را باینکه دارای فلان صفت کمال است و یا به اینکه این دختر با زن فلان نقص را ندارد آنگاه عقد را بر اساس آن گفتگوها خوانده باشند مثل این است که آن صفات نیك و نداشتن آن صفات زشت را در ضمن عقد شرط کرده باشند، و در نتیجه اگر یکی از آن صفات نیك در آن دختر یا زن نباشد شوهر خیار دارد اما نه خیار تدلیس بلکه خیار تخلف شرط، و اگر این تخلف بعد از عقد معلوم نشد بلکه بعد از دخول کشف شود و شوهر فسخ را انتخاب کرده باشد و بعد از فسخ زن مهریه خود را از او بگیرد او می تواند به مدلس مراجعه نموده از او پس بگیرد.

مساءله 14 - اگر مردیکه می خواهد زنی را عقد کند معتقد باشد که او فلان عیب و یا کمبود را که خیارآور نیست ندارد و حال آن که خود زن و ولی او اطلاع دارند که چنین نقص و کمبودی در وی هست لکن در موقع گفتگو و خواستگاری سکوت کنند نه زن بگوید که من فلان نقص را دارم و نه ولیش بمرد خبر دهد، این سکوت تدلیس نیست ، و در جائیکه

مرد معتقد است نامزدش فلان صفت کمال را دارد در حالیکه زن می داند که ندارد و سکوت می کند بطریق اولی تدلیس نیست.

مساءله 15 - اگر با زنی ازدواج کند بر این مبنا که باکره است حال چه اینکه مبنا بخاطر اشتراط بکارت در ضمن عقد باشد و چه بخاطر توصیف و چه به خاطر اخبار باشد و بعد از عقد او را ثیبه بیابد حق فسخ ندارد (زیرا ممکن است بعد از عقد بعلتی بکارتش زایل شده باشد) مگر آنکه خود دختر اقرار کند که قبل از عقد باکره نبوده و یا بینه قائم شود بر اینکه وی قبل از عقد بکارت نداشته که در این دو صورت حق فسخ دارد، بلکه اگر مرد پیش خودش معتقد بوده که نامزدش باکره است و مسئله بکارت نه در عقد شرط شده باشد و نه در توصیف و نه در اخبار و سپس معلومش شود که بکارت نداشته حق فسخ ندارد حتی در صورتی که ثابت شود قبل از عقد بکارت را از دست داده بوده.

مساءله 16 - در فرض مسئله قبل از آنجائیکه شوهر حق فسخ دارد عقد را فسخ کرد اگر این قبل از دخول باشد مهریه اش بعهده اش نیست ، و اگر بعد از دخول باشد مهریه بر عهده اش مستقر می شود لکن می تواند به مدلس رجوع نموده از او بگیرد، و اگر مدلس خود زوجه باشد مستحق مهری نیست و اگر اصلا تدلیس در کار نباشد مهر بر ذمه زوج مستقر می شود و بر احدی رجوع نکند، این در صورتی بود که شوهر عقد را فسخ کند و اما اگر ترجیح داد زن را نگاهدارد و یا اصلا حق فسخی در بین نباید مثل آنصورتیکه مرد خیال می کرده نامزدش بکر است ولی در عقد بکارت را شرط نکرده کسی هم آن نامزد را بوصف بکارت توصیف

نکرده قبل از عقد هم در گفتگوی خواستگاری سخنی از بکارت بمیان نیامده تا عقد بر آن اساس منعقد شده باشد مرد می تواند مقداری از مهر زن را بابت بکارتیکه نداشته کم کند، باین طریق که مهریه زنان مثل او در حال بکارت و بیوه گی را معین کنند آنگاه تفاوتی که بین آن دو نوع مهریه هست را از مهر وی کم کند، مثلا اگر مهریکه معین شده عدد صد باشد و مهر امثال آن دختر در حال بکارت هشتاد و در حال بیوه گی شصت باشد که بین این دو مهر عدد بیست ما به التفاوت است که یك چهارم مهریه بکر است از عدد صد نیز یك چهارمش را کم می کند، و نزدیکتر به احتیاط آنست که در صورتیکه بداند یا احتمال دهد برطرف شدن بکارت تازه است و خیلی قدیمی نیست با آن زن مصالحه کند، هر چند که کم نمودن مابه التفاوت بنحویکه گفتیم خالی از وجه نیست.

فصل در مهریه

مهریه را مصداق نیز می نامند.

مساءله 1 - هر چیزیکه مسلمان می تواند مالك آن شود مهر قراردادنش نیز صحیح است ، چه عین باشد و چه دین و چه منفعت عینی که آن عین نیز تحت ملکیت مسلمان در می آید (عین مانند خانه و کشتزار و حیوان ،

و دین مانند پولیکه از زوجه طلب دارد، و منفعت مانند اجازه یا سکونت در خانه و کشتزار و غیره) و جایز است مهریه را از منفعت انسانی آزاد و غیر برده قرار داد، مثل اینکه زنی را برای خود عقد کند در برابر اینکه صنعتی به او یاد بدهد و یا هر عمل دیگری که حلال باشد، بلکه ظاهرا صحیح باشد اینکه مهریه او را حقی مالی قرار دهد که قابل نقل و انتقال باشد، نظیر حق تحجیر و امثال آن ، مهریه از نظر مقدار حد و اندازه ای ندارد بلکه معیار در آن تراضی زن و شوهر زن است ، چه کم و چه زیاد بشرطیکه آنقدر کم نباشد که مانند یك پر کاه مالکیت نداشته باشد، بله در طرف زیادت مستحب است که زیادتر از مهرالسنه یعنی پانصد درهم نباشد.

مساءله 2 - اگر مهریه را چیزی قرار دهد که مسلمان آن را مالك نمی شود مانند شراب مسکر و خوك عقد نکاح است لکن مهریه اش باطل است ، و معنای بطلان مهریه آنست که زن آن را بخاطر عقد مالك نمی شود در نتیجه مهریه در چنین عقدی در صورت دخول مهرالمثل است (یعنی مهری که زنان مثل او می گیرند) بله در عقدیکه شوهر مسلمان نیست تفضیلی دارد.

مساءله 3 - در عقد نکاح لازم است مهر زن بطوری معین شود که از ابهام درآید، پس اگر زنی را عقد کند به مهریه یکی از دو چیز یا به دوختن یکی از دو جامه مثلا در این صورت مهر باطل و عقد صحیح است ، حال اگر دخولی صورت گرفته باشد مهرالمثل بعهده اش می آید، بله تعیین به آن مقداریکه در بیع و سایر معاوضات شرط است لازم نیست

، پس اگر حاضر است مشاهده آن کافی است هر چند که زن کیل و وزن آن و یا عدد آن و یا متر آنرا نداند، مثلا او را عقد کند در قبال این گونی گندم و یا این تکه از طلا و یا این طاقه پارچه و یا این خرمن گردو و امثال اینها.

مساءله 4 - در صحت عقد دائم ذکر مهر شرط نیست پس اگر زنی را عقد کند و اصلا اسمی از مهر نبرد عقد صحیح است ، بلکه حتی در صورتی هم که تصریح کند به اینکه من مهر نمی دهم صحیح است ، که چنین عقدی را که در آن مهریه نیست تفویض بضع (واگذاری ناموس) می نامند و زنی که بعقدی بدون مهر در آمده را مفوضه البضع می گویند.

مساءله 5 - اگر عقدی بدون مهر واقع شد زن معقوده قبل از دخول مستحق چیزی نیست مگر اینکه او را طلاق دهند، که در این صورت چیزی بعهده مرد است که بر حسب توانائی و وضع زندگیش و دارائی و فقرش باو بدهند از دینار و درهم و جامه و یا حیوان یا غیر اینها که اصطلاحا این را متعه گویند نه مهریه ، و اگر قبل از دخول بعلتی غیر طلاق از هم جدا شدند و عقد نکاح خودبخود فسخ شده باشد زن این مقدار را هم مستحق نیست ، و همچنین در صورتیکه مرد از دنیا برود زن مستحق چیزی نیست ، و اگر زن از دنیا برود ورثه او مستحق چیزی از شوهر او نیستند، و اما اگر دخول صورت گرفته باشد زن و یا ورثه او مستحق مهرالمثل از مال شوهرش می باشند.

مساءله 6 - احتیاط در مهرالمثل در خصوص این مورد اگر بیشتر از مهرالسنه باشد این است که با یکدیگر مصالحه کنند، و اما در غیر

اینمورد هر جا که حکم به مهرالمثل کردیم این استکه ملاحظه حال زن و صفات او را بکنند یعنی سن او و بکارت و نجابت و عفت و عقل و ادب و شرافت و جمال و کمال و اضداد اینها را در نظر بگیرند، بلکه احتیاط این استکه تمامی خصوصیاتی که از نظر عرف و عادت در گرانی و ارزانی مهر یك زن دخیل است را مورد ملاحظه قرار دهند، یعنی مثلا خویشاوندان و عشیره او، و شهریکه در آنجا زندگی می کند و سایر خصوصیات را در نظر بگیرند و مهر المثل چنان زنی را باو بدهند.

مساءله 7 - اگر چیزیرا مهر زنی کند که احدی مالك آن نمی شود مثلا انسان آزادی را مهر او کند و یا چیزی را که مسلمان مالك آن نمی شود مثل شراب یا خوك را عقد صحیح است و تنها مهر باطل است ، و زن در برابر دخول بجای آن مستحق مهرالمثل می شود، و همچنین است در جائیکه چیزیرا مهر او کند که خیال می کرده قابل ملکیت است بعد معلوم شود چنین نبوده مثلا خیال می کرده سرکه است بعد معلوم شود شراب بوده یا خیال می کرده مال خود او است بعد معلوم شود ملك غیر بوده.

مساءله 8 - اگر شخصی که می خواهد زنی را عقد کند پدرزن را نیز در مهر شریك زن کند چیزی را معین کند برای آن زن بعنوان مهر و چیزی را هم معین کند برای پدر آن زن آنچه بعنوان مهر معین شده ثابت است و آن دیگری ساقط است و پدر مستحق چیزی از او نیست.

مساءله 9 - آنچه در بعضی از شهرها متعارف شده که بعضی از بستگان عروس از قبیل پدر او یا مادرش چیزی از داماد می گیرند و در بعضی از نقاط آنرا)) شیربها ((نامیده در بعضی از بلاد دیگر نامی دیگر بآن می

دهند عنوان مهر ندارد و جزء آن نیست ، بلکه چیزیست زائد بر مهر که از داماد می گیرند، و حکم آن این است که اگر دادن و گرفتن آن عنوان جعاله را داشته باشد جعاله در مقابل عملی مباح اشکالی در جواز و حلیت آن نیست ، بلکه در این نیز اشکالی نیست که عامل مستحق آن جعل می شود و باید به او داد و اگر داده نباید از او پس گرفت ، و اگر عنوان جعاله نداشته باشد در صورتیکه داماد آنرا بطیب خاطر خود می دهد هر چند غرضی باطنی او این باشد که با دادن این پول دل طرف خشنود شود، حال یا خشنودی دل او منظور اصلی وی باشد و یا مقصود اصلی نرم شدن دل دختر باشد، و فکر می کند دختر با خوشنودی مادر یا پدرش خشنود می شود و بملاحظه این جهات برای داماد طیب خاطر پیدا می شود بالینکه آن پول را بدهد علی الظاهر گرفتن آن جائز است ، لکن داماد می تواند آنرا مادامی که خرج نشده پس بگیرد، و اما در صورتیکه داماد طیب خاطر ندارد و اگر آن پول را می دهد در واقع برای این است که می خواهد دختر را از دست آن اطرافیان که نمی گذارند ازدواج کند و باینکه خود دختر به مهریه خودش راضی است سنگ اندازی می کنند گرفتن آن و خوردنش حرام است ، و برای داماد جائز است بآن اطرافی برگشته آنچه را که بوی داده پس بگیرد حتی اگر تلف شده می تواند عوض آنرا مطالبه نماید.

مساءله 10 - اگر عقدی بدون مهر واقع شود برای طرفین جایز است بعد از عقد بر سر چیزی یا مبلغی تراضی کنند، چه اینکه معادل مهرالمثل زن باشد و چه کمتر یا زیادتر و آنچه بر سر آن تراضی کنند مهر می شود و

مانند مهر است که در حال عقد ذکر می شود.

مساءله 11 - جائز است این که همه مهر را و یا قسمتی از آنرا نقد قرار دهند و نیز جائز است آن را نسیه و در ذمه داماد قرار دهند، و در هر جا و هر مقدار که مدت آن سرآمد زن حق مطالبه دارد، البته شرطیکه مرد توانائی پرداخت آنرا داشته باشد، بلکه حتی زن می تواند از کام گیری شوهر از وی مضایقه کند تا مهریه خود را بگیرد چه اینکه مرد پولدار باشد و چه فقیر، بله در صورتیکه بعضی از مهریه که نقد بوده را گرفته و مقدار نسیه اش باقی مانده و یا همه مهر مدت دار بوده و وقت آن سرنرسیده نمی تواند از تمکین مضایقه نماید.

مساءله 12 - جائز است در عقد مهریه را بطور اجمال ذکر کنند و اختیار در تعیین مقدار آن را بیکی از دو طرف نکاح محول نمایند، باینکه زن در ایجاب عقد بگوید)) :زوجتك علی ما تحکم فی المهر – من بتو تزویج کردم در مقابل مهریه ایکه خودت حکم کنی ((و یا بعکس بگوید)) :علی ما احکم -در مقابل مهریه ایکه خودم بعدا معین کنم ((و مرد هم بگوید)) :قبلت ((پس اگر مرد حاکم شود جائز است بهر مقدار که بخواهد معین کند، و از نظر زیادی و کمی محدود بحدی نیست مگر آن که از کمی برسد بدانجا که دیگر مالیت نداشته باشد، و اما زن اگر حاکم شود از طرف کمی نظیر مرد است که باید بحد خروج از مالکیت نرسد، و اما از طرف زیادت حکمی که می کند تنها تا اندازه مهرالسنه نافذ است یعنی پانصد درهم.

مساءله 13 - اگر مرد زن را قبل از دخول طلاق بدهد نصف از مهر معین شده ساقط و نصف دیگرش بعهده او است که باید بپردازد، و اگر آن

مهریه عین بوده آن عین مشترك می شود میان زن و شوهر، و اگر پرداخته است در صورتیکه عین باقی است نصف آنرا پس می گیرد، و اگر تلف شده در صورتی که مثلی باشد نصف مثل آنرا می گیرد، و در صورتیکه قیمی باشد نصف قیمت آنرا، و اگر زن در مهریه ایکه تحویل گرفته تصرف ناقل کرده مثلا آنرا به بیعی لازم فروخته باشد (یا بیکی از ارحام خود هبه کرده باشد (مثل این می ماند که آن را تلف کرده باشد، و اما اگر آنرا بناقلی جائز و غیرلازم منتقل بغیر کرده باشد احتیاط آنستکه اگر شوهر نصف عین آنرا مطالبه می کند زوجه آن ناقل جائز و غیر لازم را فسخ کند آنگاه نصف آنرا به زوج برگرداند.

مساءله 14 - اگر زوجه و یا زوجه قبل از دخول از دنیا برود اقوی آنستکه مانند طلاق زن مستحق نصف مهر می باشد مخصوصا در مرگ زن ، و نزدیکتر به احتیاط و بهتر مصالحه کردن است مخصوصا در مرگ شوهر.

مساءله 15 - زن با تمام شدن عقد نکاح مالك مهریه می شود لکن نیمی از آن در همان هنگام ملك مستقر می شود و نیم دیگرش موقوف بر دخول است . پس اگر شوهر قبل از دخول او را طلاق بدهد نیمی از آن مهر داده را پس می گیرد و نیم دیگرش ملك زن است ، و می تواند بعد از عقد در آن نیمه مهر هر نوع تصرفی که خواست بکند، و اگر مهر زن کالائی مانند درخت میوه یا گاو و گوسفند باشد و در فاصله بین عقد و طلاق عوائدی داده باشد شوهر وقتی او را قبل از دخول طلاق می دهد تنها مستحق نیمی از مهریه است و از عوائد مهریه مستحق چیزی نیست

(زیرا در ملك زن عاید شده است.(

مساءله 16 - اگر شوهر را از دادن مهری که بذمه اش آمده بری ء الذمه کرده باشد و بعد از ابراء شوهر قبل از دخول او را طلاق بدهد شوهر می تواند نصف مهر را از زن مطالبه کند، و همچنین است اگر مهریه عین مالی باشد و زوجه آنرا بشوهرش ببخشد که اگر شوهر او را طلاق دهد نه تنها چیزی از آن عین بزن نمی رسد بلکه نصف مالی دیگر مثل آنرا و یا قیمت نصف آنرا باید به شوهر بدهد.

مساءله 17 - دخولیکه باعث می شود تمامی مهر بر ذمه مرد مستقر شود مطلق وطی است هر چند که وطی در دبر باشد، حال اگر بعد از طلاق زن ادعاء کند که دخول شده و او باید همه مهر را بپردازد و مرد منکر آن باشد قول مرد سوگندش مقدم بر قول زن است ، مرد می تواند سوگند را از خود دفع کند باینکه بجای سوگند اگر ممکن باشد شاهد اقامه کند بر اینکه دخولی صورت نگرفته مثل اینکه زن ادعای جماع از جلو کند در حالیکه بکر بوده و مرد شاهد اقامه کند بر اینکه بکارتش باقی است.

مساءله 18 - اگر اختلاف کنند در اصل مهر، زن بگوید من با مهر بازدواج تو درآمدم و مرد بگوید ازدواج ما بدون مهر بوده ، اگر این اختلاف قبل از دخول باشد قول قول مرد است با سوگند او و اگر بعد از دخول بوده زن را وادار می کنند باینکه مقدار مهر را معین کند، بلکه بعید نیست بگوئیم اصلا مادامی که مقدارش را نگفته ادعایش مسموع نیست و بصرف اینکه بگوید من از تو مهر طلب دارم و مقدارش را معین نکند از او شنیده نمی شود، حال اگر گفته خود را تفسیر کرد و مهری را که معین

کرده بیش از مهرالمثل نباشد بنفع زن حکم می شود باینکه مرد باید آن مرد مبلغ را بپردازد و از مرد انکار اصل مهر را داده ام و یا تو ذمه مرا از آن بری ، کرده ای از او شنیده می شود،
یعنی اگر بر اثبات گفته اش اقامه بینه کرد مدعایش ثابت می شود و گرنه حق دارد زن را سوگند دهد به اینکه نه من مهریه خود را به تو بخشیده و تو را ابراء کرده ام و نه تو آنرا بمن پرداخت کرده ای در اینصورت ادعای زن ثابت می شود، و اما اگر سوگند را بخود مرد برگرداند و مرد سوگند یاد کند که من داده ام و یا تو ابرائم کرده ای دعوای زن ساقط می شود، و اگر مرد نکول کرد یعنی سوگند و بشوهر نیز رد نکند حاکم سوگند را به شوهر رد می کند، این در جائی است که زن ادعایش برابر با مهرالمثل و یا کمتر از آن باشد، و اما اگر ادعای او بیشتر از مهرالمثل باشد باید زن دعوای خود را اثبات کند و اگر نکرد حق دارد شوهر را سوگند دهد.

مساءله 19 - اگر در اصل اینکه عقدشان مهر داشته توافق دارند و لکن در مقدار آن اختلاف داشته باشند قول شوهر با سوگندش مقدم است مگر آنکه زن با موازین شرعی (یعنی با اقامه دو شاهد عادل) ادعای خود را ثابت کرده باشد، و همچنین در صورتیکه زن ادعا کند که مهر من فلان عین خارجی است مثلا فلان خانه یا فلان باغ است و شوهر منکر آن باشد که اگر زن شاهد نیاورد قول شوهر مقدم است با سوگندش.

مساءله 20 - اگر زن و شوهر در نقد و نسیه بودن مهر اختلاف کنند زن بگوید: من با مهر معجل و فوری همسر تو شدم ، و شوهر بگوید: خیر با

مهر فی الذمه عقد شده ای ، اگر شاهدی در بین بناشد قول زن مقدم است با سوگندش ، و همچنین است اگر اختلاف کنند در زیادی و کمی مدت مهر، زن بگوید: در عقد شرط شد در راس یکسال مهریه را بمن بدهی ، و مرد بگوید، خیر مدت این دین دو ساله بوده است.

مساءله 21 - اگر در اصل مهر و مقدار و مدت آن توافق داشته باشند لکن مرد ادعاء کند که من داده ام ، اگر شاهد نیاورد قول زن با سوگندش مقدم است.

مساءله 22 - اگر مرد معادل مهریکه معین شده به زن بدهد سپس اختلاف کنند زن بگوید آنچه بمن دادی هبه بوده است و مرد بگوید خیر صداق تو بوده بعید نیست که مورد تداعی باشد و مسئله احتیاج به دقت و تامل بیشتری دارد.

مساءله 23 - اگر مردی برای پسر صغیر خود زن بگیرد در صورتیکه فرزندش خود صاحب مال باشد مهریه همسر او بعهده خود او است ، و اگر نداشته باشد بعهده پدر او است ، بنابراین اگر پدر از دنیا برود این بدهیش از اصل ترکه اش خارج می شود، چه اینکه فرزند صغیرش در هنگام مرگ او و بعد از آن بالغ و توانگر شده باشد و چه نشده باشد، بله اگر پدر در زمانیکه آن دختر را برای فرزند صغیرش عقد می کرد خود را از پرداخت مهریه او تبرئه کند ذمه اش بری ء خواهد شد.

مساءله 24 - اگر پدر بخاطر فقر فرزند مهریه همسر او را بپردازد و سپس فرزند بخد بلوغ برسد و قبل از دخول زن را طلاق بدهد حق دارد نصف آن مهریه که پدرش بهمسر او داده را پس بگیرد، و اگر گرفت ملك

خود او است نه ملك پدرش.

خاتمه در شروطی که ضمن عقد ذکر می شود

مساءله 1 - هر شرطیکه خود آن شرط مشروع باشد شرط کردنش در ضمن عقد نکاح جائز است ، و بر کسیکه آن شرط علیه او اشتراط شده واجب است به آن شرط وفا کند، مانند سایر عقود و معاملات ، لکن در سایر عقود اگر وفا نکرد و یا وفای بآن غیر ممکن بود صاحب شرط دارای خیار می شود ولی در نکاح دارای خیار نمی شود، بله اگر شرط عبارت باشد از وجود صفتی در یکی از دو طرف مثل وجود بکارت در زن و وجود تشیع در مرد و اینکه مثلا سنی نباشد ولی بعدا معلوم شود که آن صفت وجود نداشته صاحب شرط دارای خیار می شود که اشاره بآن گذشت.

مساءله 2 - اگر در عقد نکاحی شرطی اشتراط شود که مخالف با شرع باشد مثل اینکه زن شرط کند که هر وقت دلش خواست از منزل بیرون برود و هر جا که خواست برود شوهر مانع او نشود، و یا شرط کند که شوهرش حق همسری دیگرش را ندهد مثلا با او نخوابد، و همچنین شرط کند که بگوئیم شرط فاسد عقد را هم فاسد می کند.

مساءله 3 - اگر زن شرط کند که بکارتش را از بین نبرد وفای به این شرط لازم است ، بله اگر بعدا اجازه دهد جائز می شود در نکاح دائم و چه در منقطع.

مساءله 4 - اگر شرط کند که او را از شهر خودش بیرون نبرد و یا در شهری معین یا خانه ای مخصوص باو مسکنی دهد آن شرط لازم است.

فصل در قسمت و نشوز و شقاق

برای هر يك از زن و شوهر حقی است بگردن ديگری كه واجب است باداء آنها قيام نمايد هر چند كه حق شوهر عظيم تر است ، از جمله حقوق شوهر بر گردن زن اين است كه او را اطاعت كند و از فرمان او سرنتابد و بدون اذن او از خانه اش بيرون نرود هر چند بديدن خويشاوندانش و حتی عيادت پدرش و يا مجلس ختم او باشد، بلكه در حديث آمده كه او در مقابل شوهرش هيچ اختياری در مال خودش ندارد و بدون اذن شوهر نمی تواند مال خود را صدقه دهد يا بكسی ببخشد و يا نذری كند مگر در مسئله حج و زكاه يا احسان و كمك مالی بپدر و مادر و خويشاوندان نزديك و تفصيل همه اينها موكول است به محل خودش ، و اما حق زن برگردن شوهر اين است كه او را سير كند و بپوشاند، و اگر نادانی كرد او را ببخشد و روی ترش نكند، همچنانكه در اخبار آمده و تفصيل آن نيز موكول است بمحل خودش.

مساءله 1 - كسيكه يك همسر دارد آن همسر حق شبخوابی و همخوابی در همه شبها را ندارد، بلكه بنابر اقوی در چهار شب يكبارهم حق ندارد، تنها حقی كه دارد اين است كه از او دوری نكند بطوريكه معلوم نباشد او شوهر دارد يا شوهرش طلاقش داده اين آنمقدار لازم است ، بله حق جماع دارد و آن در هر چهار ماه يكبار است كه حكمش گذشت ، و اما اگر بيش از يك زن داشته باشد اگر شبی پيش يكی از آنان بماند واجب می شود كه نزد ديگران نيز يك شب بماند، پس اگر دارای چهار همسر است اگر نزد يكی از آنها شبی را سر كند واجب است برای هر يك ديگری شبی را

اختصاص دهد و یکی از آنان را بر دیگران ترجیح و برتری ندهد، و اما اگر چهار زن نداشته باشد برتری دادن یکی بر دیگران جائز است ، پس اگر همسرانش دو نفرند می تواند دو شب نزد یکی و یك شب نزد دیگری باشد، و اگر سه نفرند می تواند دو شب نزد یکی و دو شب نزد آندو نفر دیگر باشد، مشهور این است که اگر دارای یك همسر است در هر چهار شبش سه شب مال خود او است و یك شب مال همسرش ، و اگر همسرانی متعدد دارد واجب است هر چهار شب را بین آنها تقسیم کند، مثلا اگر همسرانش چهارنفرند هر شب نزد یکی بسر ببرد و چون یك دور چهار شنبه تمام شد دوباره از یکی ابتداء نموده دور را تمام کند، بنابراین او هیچ شبی مال خودش نیست ، بلکه همه شبهایش مال همسران او است ، و اگر همسرانش دو نفرند هر یك از آنها از چهار شب یك شب دارند، و اگر سه نفر باشند از هر چهار شب هر شبش مال یك همسرش و شب چهارمش مال خود او است ، و عمل کردن بفتوای مشهور باحتیاط نزدیکتر است خصوصا برای کسیکه بیش از یك همسر دارد، اما اقوی همانست که ما گفتیم مخصوصا در همسر واحد.

مساءله 2 - وجوب بودن نزد زن و همخواب شدن با او در جائیکه واجب است مخصوص به همسر دائم است ، پس همسر انقطاعی حق شب خوابی و همخوابی را ندارد چه یکنفر باشد و چه بیشتر.

مساءله 3 - در هر شبی که زن حق شب خوابی را دارد جائز است از حق خود صرفنظر نموده آنرا بشوهرش ببخشد تا آن را بهر مصرف که می خواهد برساند، همچنانکه جائز است آنرا به هووی خود ببخشد و حق

مال او بشود.

مساءله 4 - عروس بکر از شب اول عروسیش هفت شب حق اختصاصی دارد (یعنی اگر شوهرش زن دیگر دارد نباید نزد آنها برود) و اگر عروس بیوه زن است سه شب حق اختصاصی دارد، و واجب نیست بر مرد که این هفت شب یا سه شب را درباره سایر زنانش تلافی کند.

مساءله 5 - زنی که صغیره یا مجنونه است حق ندارد، چه دیوانه اطباقی که یکسره دیوانه است و چه دیوانه ادواری در دور جنونش ، و اما در دور سلامتش حق دارد، و همچنین زن زناشزه از این حق محروم است و حق قسمت و حق همخوابی در سفر ساقط است ، و بر شوهر واجب نیست آنرا قضاء کند.

مساءله 6 - وقتی مرد می خواهد شروع به قسمت بین زنان کند اختیار دارد که بهر یك خواست ابتداء کند، و نیز اختیار دارد هر یك را خواست دوم و هر که را خواست سوم قرار دهد، هر چند که نزدیکتر به احتیاط و بهتر تعیین با قرعه است خصوصا در غیر اولی.

مساءله 7 - رعایت مساوات بین همسران در مسئله نفقه دادن و التفات بآنان و گشاده روئی و جماع مستحب است ، و نیز مستحب است صبح آن شبی که پیش یکی از آنان بسر برده نیز نزد او باشد، و نیز مستحب است باو اجازه دهد در هنگام موت پدر و مادرش نزد آنان حاضر شود هر چند که حق جلوگیری از این کار و از عیادت آندو را دارد تا چه رسد بعیادت غیر پدر و مادر، و نیز حق دارد بطور مطلق از بیرون رفتنش بجز بخاطر حقی واجب جلوگیری نماید.

گفتار در نشوز

نشوز در زوجه عبارت از این است که از اطاعت شوهر آنمقدارش که واجب است خارج شود، مثلا خود را در اختیار او قرار ندهد و چیزهای نفرت آوریکه منافات با تمتع و التذاد شوهر از زن دارد را از خود دور نسازد، حتی در موردی هم که شوهر بقاضای آرایش از او دارد ترك تنظیف و آرایش نیز از مصادیق نشوز است ، و همچنین بیرون رفتن از خانه بدون اذن شوهر و کارهائی دیگر از این قبیل نشوز است ، و اما اطاعت نکردن شوهر در کارهائیکه شرعا بعهده زن نیست نشوز بشمار نمی آید، پس اگر از خدمت در خانه سرباز زند و در تامین حوائج شوهر حوائجی که مربوط بکام گرفتن از وی نیست از قبیل جاروب کردن یا خیاطی یا طبخ غذا و امثال اینها کوتاهی کند ناشزه نمی شود تا جائی که اگر آب خوردن بشوهر ندهد یا رختخواب نیندازد باز هم ناشزه نیست.

مساءله 1 - اگر از زن نشانه هایی از نشوز و طغیان بروز کند مثلا رفتار و عادتش در گفتار و کردار تغییر کند همیشه با مهربانی و لطف با شوهر سخن می گفت و سوال او را پاسخ می داد اما این بار خشن جواب دهد، و یا همیشه خنده روی و بشاش بود این بار خود را عبوس و گرفته روی کند و سوال شوهر را پاسخ ندهد مگر بعد از چند بار تکرار کردن و آنهم جوابرا با خشم اداء کند و از این قبیل نشانه ها وقتی از زن مشاهده شد باید شوهر او را موعظه کند اگر بخیرخواهی و موعظه او گوش ندهد آنوقت نشوز محقق شده چون در امور مربوطه به کام گیری از طاعت شوهر بیرون شده است ، در اینوقت است که برای شوهر جایز می شود

اینکه با او قهر کند اگر در یك رختخواب می خوابند پشت به او بخوابد و اگر موثر واقع نشد رختخوابش را جدا کند، و اگر با اینحال از طغیان و نشوزش برنگشت و همچنان اصرار ورزید جائز می شود اینکه او را بزند، و در زدن او باید بمقداریکه احتمال تاثیر بدهد اکتفاء کند و زائد بر آن بآنمقداریکه غرض حاصل می شود جائز نیست ، و اگر به آن مقدار غرض حاصل نشد اندك اندك كتك را شدیدتر می کند البته تا بجائیکه بدن او را خون آلود نسازد بلکه تا جائیکه بدنش کبود نشود یا سرخ نشود، باید این رفتار فقط به نیت اصلاح باشد نه مقصد داغ دل گرفتن و انتقام از او، و اگر در اثر كتك جنایتی بر بدن زن وارد شده باشد شوهر بایستی دیه آنرا بپردازد.

مساءله 2 - همانطور که نشوز از طرف زن فرض دارد از طرف شوهر نیز تصور می شود، نشوز مرد باین است که نسبت بزن تعدی کند و حقوق واجبه او را ندهد، و هرگاه نشانیهای نشوز از مرد مشاهده شود مثلا قسمت شبانه او را ندهد و یا خرجی او را نپردازد و نشانه های دیگر از این قبیل مشاهده شود زن از او مطالبه کند اگر داد که هیچ ، و گرنه او را نصیحت کند، اگر موثر نیفتاد شکایت نزد حاکم ببرد و حاکم او را ملزم می کند باینکه حقوق ویرا بدهد، اما زن حق قهر کردن و زدن شوهر را ندارد، و حاکم همینکه از نشوز مرد و تعدی او باخبر شد باید او را از هر عملی که بر او حرام است نهی کند و بهر عملیکه بر هر شوهر واجب است امر نماید، اگر مفید واقع شد که هیچ ، و گرنه او را به مقداریکه مصلحت بداند تعزیز می کند، و در صورت امتناع مرد از دادن نفقه حاکم

می تواند مخارج زن را نیز تامین کند هر چند از این راه که ملك آنمرد را بفروشد البته بشرطیکه از هیچ راه دیگری قابل تامین نباشد.

مساءله 3 - اگر شوهر بعضی از حقوق غیر واجب که بنفع زن و بعهده او است را ترك کند و یا اینکه بخاطر پیر شدن زن یا علتی دیگر تصمیم به طلاق او بگیرد و یا تصمیم بگیرد که همسری دیگر اختیار کند، و زن بمنظور بدست آوردن دل او مالی را باو ببخشد یا از پاره ای حقوق واجبه خود صرفنظر کند (مثلا بگوید: من از قسمت شبانه و یا از گرفتن خرجی صرفنظر می کنم که در مقابل تو مرا طلاق ندهی و یا زنی دیگر نگیری) صحیح است و خوردن آن مال برای شوهر حلال است ، اما اگر شوهر بعضی از حقوق واجبه زن را ترك کند و یا او را اذیت کند باینکه کتکش بزند یا بدزبانی کند و زن بمنظور استمالت و بدست آوردن دل او مالی را باو به بخشد و یا از بعضی از حقوق خود صرفنظر کند تا اینکه مرد حقوق او را رعایت کند و یا دست از اذیت او بردارد و یا او را طلاق بدهد و از آن زندگی ناگوار خلاصش کند آنمال بر شوهر بنابر اقوی حرام است ، هر چند که ناسازگاری مرد برای این نبوده باشد که آنمال را از زن بگیرد.

مساءله 4 - اگر چنانچه نشوز از هر دو طرف باشد بطوریکه اطرافیان ترس آنرا پیدا کنند که سرانجام کار آندو به شقاق و فراق بیانجامد و گره کارشان جز بدست حاکم باز نشود لازم است حاکم از ناحیه زن حکمی را انتخاب کند و از ناحیه مرد هم حکمی انتخاب نموده اصلاح بین آندو و برطرف کردن شقاق را بعهده آندو نفر بگذارد تا بهر طریقی که صلاح

می دانند عمل کنند، اگر صلاح دیدند بین آندو اصلاح کنند و آندو زندگی با یکدیگر را ادامه دهند و اگر صلاح در جدا شدن آندو را از یکدیگر تشخیص دادند آندو را از یکدیگر جدا سازند، و بر آندو حکم واجب است درباره حال آنمرد و زن و در پیدا کردن و علت پیدایش کدورت بحث و جدیت کنند و سپس درباره آندو نهایت درجه سعی و تلاش خود را بنمایند آنگاه رایشان و حکمشان بر هر چه مستقر گردید آن حکم بر زن و شوهر نافذ است ، و لازم است بر آندو که بحکم دو حکم رضایت دهند و البته بشرطیکه حکم آندو حکمی مشروع باشد، مثل اینکه مرد را محکوم کنند باینکه باید همسر خود را به فلان شهر ببرد و آنجا سکنی دهد و یا در فلان خانه مخصوص منزل دهد و یا نزد پدر و مادرش منزل دهد و یا حکم کنند باینکه تو حق نداری مادرت یا خواهرت را با زن در یك خانه نگه بداری و یا حق نداری زن دیگرت را در خانه این زن سکنی دهی و امثال این ها، و یا زن را محکوم کنند باینکه فعلا مهریه خود را مطالبه نکن هر چند که مدتش رسیده و یا اینکه مهر را که گرفته ای بمرد برگردان تا بعنوان قرض نزد او باشد، و امثال این حکم های مشروع ، و اما اگر حکمی کنند که شرعیت ندارد مثل اینکه مرد را محکوم کنند باینکه پاره ای از حقوق آن زن دیگرش را ندهد مثلا قسمت شبانه او را ندهد و یا از دادن نفقه باو خودداری کند و یا به این زن اجازه دهد هر وقت دلش خواست از خانه اش بیرون برود و امثال اینها چنین حکمی نافذ نیست.

مساءله 5 - اگر هر دو حکم اتفاق کردند بر اینکه مصلحت در جدائی آندو است نمی توانند خودسرانه آندو را از یکدیگر جدا کنند، مگر در صورتی

که که هنگام قبول حکمیت از آندو اختیار تام گرفته باشند و گفته باشند: بشرطی بین شما دو نفر حکمیت می کنیم که اگر صلاح دانستیم بین شما التیام بدهیم و اگر صلاح دانستیم شما را از هم جدا کنیم ، و چون جدا کردن بدون طلاق ممکن نیست بایستی آنرا زمانی اجراء کنند که شرائط طلاق جمع بوده باشد.

مساءله 6 - بهتر بلکه به احتیاط نزدیکتر این است که حکم از خویشاوندان دو طرف باشد، یعنی حکم زن از خویشان او و حکم مدر از خویشان او باشد، و اگر زن و شوهر هیچیك خویشاوندی نداشته باشند و یا اگر دارند آنها اهلیت برای حکمیت را نداشته باشد آنوقت است که می توانند غیر اهل را حکم بگیرند، و واجب نیست که حکم هر یك از آندو یك نفر باشد بلکه اگر مصلحت دیدند می توانند هر یك از دو طرف چند نفر را حکم خود قرار دهد.

مساءله 7 - برای حکمین سزاوار آنست که در حکمیت خود نیت خود را خالص (از تعصب و طرفداری بیجا کنند) و مقصودشان تنها و تنها اصلاح ذات بین باشد، که هر یك نیتش را خالص برای خدا کند خدایتعالی سعی و تلاش او را پاداش خیر می دهد به این معنی که او را در کارش موفق می فرماید همچنانکه آیه شریفه)) : ان یرید اصلاحا یوفق الله بینهما ((به این معنا اشاره دارد.

فصل در احکام اولاد و ولادت

مساءله 1 - کودکی را که زن بدنیا می آورد با چند شرط ملحق بشوهر او می شود یعنی فرزند او می گردد:

اول – اینکه شوهر با آن زن جماع کرده و دخول را صورت داده و انزال هم شده باشد، و یا اگر دخول نکرده نطفه خود را در فرج و اطراف فرج او ریخته باشد، و یا منی او بنحوی داخل رحم زن شده باشد، و اما اگر دخول بدون انزال صورت داده باشد محل اشکال است . دوم – اینکه بین جماع و زائیدن شش ماه یا بیشتر فاصله شده باشد. سوم – اینکه از بالاترین مدت حمل تجاوز نکرده باشد، و اما اینکه بالاترین مدت حمل نه ماه باشد محل اشکال است ، بلکه آنچه در نظر رجحان دارد اینستکه بالاترین مدت حمل یکسال است . بنابراین اگر مردی اصلا دخولی در زن انجام نداده و نطفه اش را در فرج زن یا اطراف آن نریخته تا احتمال دهد شاید رحم نطفه را جذب کرده باشد و بهیچ نحوی از انحاء دیگر نطفه او داخل در فرج زن نشده باشد و با این حال زنش بچه آورده باشد آن بچه قطعا فرزند آن شوهر نیست ، بلکه بر آنمرد واجب است او را از خود نفی کند، و همچنین فرزند از او نیست در صورتیکه دخول و انزال کرده و لکن زن در کمتر از شش ماه بچه ای کامل الخلقه زائیده باشد، و یا دخول و انزال کرده باشد ولی از حین دخول تا زائیدن بیش از یکسال فاصله شده باشد، مثل اینکه مرد بعد از دخول از زن خود بمدتی بیش از یکسال کناره گیری کرده یا به سفر رفته باشد آنگاه زنش بچه بیاورد این بچه او نیست.

مساءله 2 - اگر شرائط گذشته محقق شد فرزند ملحق بپدر می شود، و برای مرد جائز نیست او را از خود نفی نموده بگوید این فرزند من نیست هر چند که مردی اجنبی آن زن را وطی کرده باشد تا چه رسد باینکه مرد

یقین بهاین معنا نداشته صرفا زن خود را متهم بچنین عملی کرده باشد، و بفرضی هم که مرد آن بچه را از خود نفی کند آن بچه در عقد دائم از او نفی نخواهد شد بلکه فرزند او است مگر به لعان که در اینصورت فرزند از او نفی می شود، و اما در عقد انقطاعی اگر زن فرزندی بیاورد که ممکن باشد فرزندی او برای شوهرش لکن در حالی که برای شوهر جائز نیست او را از خود نفی کند اگر نفی بکند بحسب ظاهر فرزند از او منتفی می شود بدون اینکه احتیاج به لعان داشته باشد، لکن در این صورت اگر آن زن ادعا دارد که این فرزند از تو است و یا خود فرزند ادعا دارد که من فرزند تو هستم بر مرد واجب است سوگند یاد کند که فرزند از من نیست.

مساءله 3 - برای شوهر بصرف اینکه نطفه خود را بیرون ریخته جائز نیست فرزند را نفی کند، و بفرضی هم که نفی کند فرزند از او منتفی نمی شود مگر از طریق لعان.

مساءله 4 - زنیکه به شبهه وطی شده مثلا مردی در شب تاریك او را همسر خود پنداشته و با او وطی کرده اگر حامله شود فرزند از آن وطی است ، بشرطیکه از حین وطی تا ولادتش کمتر از شش ماه و بیشتر از یکسال فاصله نشده باشد، و نیز بشرطیکه زن در تحت حباله شوهر که ممکن است با همان شرائط بچه از آن شوهر باشد قرار نداشته باشد.

مساءله 5 - اگر زن و شوهر در دخولی که موجب الحاق فرزند است اختلاف کنند زن بگوید دخول محقق شده که فرزند متعلق بشوهر باشد و شوهر بگوید من دخول نکردم و بچه از من نیست ، و یا در اصل زائیدن

زنش اختلاف کنند زن بگوید من از را زائیده ام و شوهر بگوید تو او را از خارج از کسی گرفته ای ، در هر دو حال قول مرد بشرط سوگندش مقدم است ، و اما اگر در دخول و در زائیدن اتفاق دارند لکن در مدت حمل اختلاف کنند مرد بگوید تو کودك را به کمتر از شش ماه یا بیشتر از اقصی الحمل (که گفتیم یکسال است) زائیده ای و زن بگوید خیر من به بیش از شش ماه و کمتر از یکسال آنرا آورده ام قول قول زن است ، بشرطیکه قسم بخورد و فرزند ملحق بشوهرش می شود و از او منتفی نمی گردد مگر از طریق لعان.

مساءله 6 - اگر مردی همسر خود را طلاق دهد و او بعد از عده شوهری دیگر اختیار کند و فرزندی بیاورد اگر لحوق آن فرزند به شوهر دوم ممکن و متصور نباشد و لحوقش بشوهر اول ممکن باشد مثل اینکه مثلا بچه را به کمتر از شش ماه از دخول شوهر دوم و بعد از شش ماه و قبل از یکسال از وطی اول آورده باشد فرزند ملحق به شوهر اول می شود و معلوم می شود که نکاح دومی باطل بوده ، زیرا در عده شوهر اول واقع شده و آن زن بر شوهر دوم حرام ابدی می شود، زیرا فرض کردیم که او را وطی کرده است ، و اگر عکس این شد یعنی لحوقش بدومی ممکن و به اولی غیر ممکن بود مثل اینکه فرزند را بیش از گذشتن یکسال از وطی شوهر اول و بیش از شش ماه تا یکسال از وطی دوم آورده باشد ملحق شوهر دوم می شود، و اگر لحوقش بهیچیك ممکن و متصور نباشد مثل اینکه فرزند را بعد از گذشتن یکسال از وطی اولی و کمتر از شش ماه از وطی که او را وطی کرده است ، و اگر عکس این شد یعنی لحوقش

بدومی ممکن و به اولی غیر ممکن بود مثل اینکه فرزند را بیش از گذشتن یکسال از وطی شوهر اول و بین شش ماه تا یکسال از وطی دوم آورده باشد ملحق به شوهر دوم می شود، و اگر لحوقش بهیچیك ممکن و متصور نباشد مثل اینکه فرزند را بعد از گذشتن از وطی اولی و کمتر از شش ماه از وطی دومی آورده باشد فرزند نه از اولی است و نه از دومی ، و اگر زمانی زائیده باشد که هم ممکن باشد لحوقش باولی و هم بدومی باید او را ملحق به دومی کنند.

مساءله 7 - اگر همسرش را طلاق دهد و بعدا کسی با آن زن وطی به شبهه کند سپس آنزن فرزندی بیاورد حکم تزویج بعد از عده را دارد، یعنی همان چهار صورت بالا در آن تصور می شود حتی صورت آخری که ممکن بود فرزند از اولی و هم از دومی باشد و گفتیم ملحق بدومی است در اینجا نیز همان را می گوئیم.

مساءله 8 - اگر زنی در عقد شوهری است و شخصی دیگر با وطی کند به شبهه و او فرزندی بیاورد اگر ممکن باشد بیکی از آندو ملحق شود و بدیگری امکان نداشته باشد ملحق بهمان می شود که لحوقش ممکن است ، و اگر بهیچیك از آندو ممکن نباشد فرزند از هیچیك از آندو نیست ، و اگر لحوقش بهر دو امکان داشته باشد بین آندو قرعه می اندازد.

گفتار در احکام ولادت و ملحقات آن

برای ولادت و برای مولود سنت ها و آدابی است که بعضی از آنها واجب و بعضی دیگر مستحب است ، و ما آداب مهم آنرا ذکر می کنیم.

مساءله 1 - واجب است بر زنان در کارهای زنیکه در حال زائیدن است

اقدام و مداخله کنند نه مردها، البته در اموری که مستلزم اطلاع مردان بر چیزهائی باشد که بر آنان حرام است مگر در جائیکه زنان نباشند و احتیاج به کمك ضروری باشد، بله اشکالی در مداخله شوهرش نیست هر چند که زن وجود داشته باشد.

مساءله 2 - مستحب است شستن مولود در همان هنگام ولادت بشرط ایمنی از ضرر، و نیز گفتن اذان در گوش راست و اقامه در گوش چپ و اینکه کام او را با آب فرات و تربت سیدالشهداء علیه السلام بردارند، و نام خوبی بر او بگذارند که این یکی از حقوقی است که فرزند بعهده پدرش دارد، و از همه اسماء بهتر نامی است که عنوان عبودیت برای حق تعالی را داشته باشد نظیر عبدالله و عبدالرحیم و عبدالرحمن و امثال آن ، بعد از آن افضل نامها نام انبیاء علیه السلام است و از میان آنها افضل نام شریف محمد است ، بلکه اگر کسی چهار پسر برایش متولد شود کراهت دارد اینکه نام یکی از آنها را محمد نگذارد، و اگر نام فرزند خود را محمد بگذارد مکروه استکه کنیه ابی القاسم باو بدهد، و نیز مستحب است اینکه در روز هفتم ولادتش سر او را بتراشد و هم وزن موی سرش طلا و یا نقره صدقه دهند، کراهت دارد اینکه یك نقطه آنرا بتراشند و یك نقطه را نتراشیده بگذارند.

مساءله 3 - مستحب است هنگام ولادت فرزند ولیمه بدهند، و این ولیمه یکی از پنج مورد است که ولیمه دادن در آن سنت است ، و یکی دیگر از آن پنج مورد ختنه فرزند است ، و این شرط معتبر نیست که حتما ولیمه ولادت را روز اول ولادت بدهند، و اشکالی ندارد که چند روز فاصله

بشود و ظاهرا اگر ختنه را در روز هفتم یا قبل از آن انجام دهند و در همان روز ولیمه ختنه را به نیت هر دو سنت بدهند به هر دو عمل شده است.

مساءله 4 - واجب است فرزند پسر را ختنه کنند، و مستحب است این عمل واجب را در روز هفتم ولادت انجام دهند، البته تاخیر آن جائز است و اگر آنقدر تاخیر بیندازند تا پسر بحد بلوغ برسد این تکلیف واجب متوجه خود او می شود که باید خود را ختنه کند، حتی اگر کافری که ختنه نشده و بعد از بلوغ مسلمان شود واجب است که خود را ختنه کند، حتی اگر کافری که ختنه نشده و بعد از بلوغ مسلمان شود واجب است خود را ختنه کند هر چند که در سنین بالای عمر باشد، و بر ولی کودك واجب می شود که این کار را انجام دهد اگر چه نزدیکتر به احتیاط این است ولی او را ختنه کند.

مساءله 5 - ختنه واجب نفسی است (یعنی وجوبش بخاطر واجبی دیگر نیست) ولی در خصوص طواف حج و طواف عمره چه حج و عمره او واجب و چه مستحب شرط صحت است ، و بنابر اقوی در نماز شرط صحت نیست تا چه رسد بسایر عبادتها.

مساءله 6 - احتیاط در ختنه در این است که غلاف حسفه را طوری قطع کنند که تمام حشفه بیرون شود همچنانکه متعارف هم همین است بلکه این قسم ختنه کردن خالی از قوت نیست.

مساءله 7 - کافر بودن ختنه کننده اشکال ندارد چه کافر حربی و چه ذمی چون در ختنه کننده اسلام معتبر نیست.

مساءله 8 - اگر کودکی ختنه شده بدنیا بیاید ختنه او ساقط است هر چند که مستحب است بمنظور عمل به سنت تیغ را بدور محل بگردانند.

مساءله 9 - یکی از مستحبات اکیده عقیقه است برای پسر و دختریکه متولد می شود، و آداب آن چند است : اول – اینکه برای پسر حیوان نر و برای دختر حیوان ماده را عقیقه کنند، دوم – اینکه عقیقه را روز هفتم ولادت انجام دهند و اگر از روز هفتم تاخیر بیفتد چه بدون عذر و چه بخاطر عذر استحباب آن ساقط نمی شود حتی اگر کسی برای او عقیقه نکرده باشد تا به سن بلوغ برسد خودش برای خود عقیقه می کند، بله اگر خودش هم عقیقه نکرده از دنیا رفت مستحب است برای او عقیقه شود، سوم – اینکه عقیقه یکی از حیوانات سه گانه اینکه زکاتشان واجب است یعنی گاو و گوسفند و شتر باشد، و گوسفند شامل بز نیز می شود، و صدقه دادن قیمت عقیقه کافی از عقیقه نیست ، چهارم - اینکه بعضی گفته اند مستحب است همه شرائط اضحیه (یعنی قربانی) را دارا باشد یعنی حیوان از هر عیبی سالم باشد، و سن آن در شتر کمتر از پنج سال کامل و در گاو کمتر از دو سال و در بز کمتر از یکسال و در گوسفند کمتر از هفت ماه نباشد، لکن استحباب دارا بودن شروط قربانی خالی از اشکال نیست ، همچنانکه تعیین بعضی از سالهای نامبرده نیز محل اشکال است ولی خیلی مهم نیست ، پنجم – اینکه يك ران و پای عقیقه را بقابله اختصاص دهند، و از این بهتر آنست که يك چهارم لاشه حیوان را به او بدهند و اگر جمع بین هر دو دستور کنند یعنی يك چهارمی را بدو بدهند که مشتمل باشد بر پا و ران حیوان بهتر است و شاید بهر دو استحباب نیز عمل شده باشد، و اگر

کودك بدون قابله بدنیا آمده باشد آنرا بمادرش می دهند تا صدقه بدهد.

مساءله 10 - کسیکه عقیقه می کند مخیر است بین اینکه گوشت خام آنرا توزیع کند و یا آنکه طبخ نموده پخته آن را تقسیم کند، و آنکه وقتی پخت جماعتی از مومنین را بخانه خود دعوت نموده اطعامشان کند، و حداقل آن جماعت ده نفر است البته اگر بیشتر باشند بهتر است تا آن اطعام را بخورند و برای مولود دعا کنند، و اما کیفیت طبخ آن این است که طبق متعارف باشد ولی بعضی گفته اند افضل آنستکه آنرا با آب و نمك بپزند لکن این افضلیت معلوم نیست.

مساءله 11 - بر مادر کودك واجب نیست فرزند خود را مجانا شیر دهد و حتی با گرفتن اجرت نیز واجب نیست اگر چنانچه شیردهنده منحصر به او نباشد، بلکه در صورت انحصار چنانچه امکان حفظ فرزند از طریق شیر و تغذیه دیگر باشد واجب نیست مگر آنکه برای کودك ضرر داشته باشد، همچنانکه شیر دادن به کودکش بطور مجانی واجب نیست هر چند که غذای کودك منحصر به شیر او بوده باشد، بلکه می تواند مطالبه اجرت کند یعنی اگر خود آن کودك مال دارد از مال کودك مزد بگیرد، و اگر ندارد از مال پدر او در صورتیکه قدرت مالی برای دادن مزد داشته باشد، بله در صورتیکه نه خود کودك مالی دارد و نه پدر او و نه جد و نه پدر جد او (هر چه بالا روند) آنوقت متعین می شود که باید مادرش او را مجانی شیر دهد، حال یا به اینکه خودش او را شیر بدهد و یا زن شیردهی را برای کودکش اجیر کند و اگر چنین کند اجرت آن زن یا نفقه اش بعهده وی است ، و یا به اینکه بطریق دیگر کودك را حفظ کند، طریقی که

مضر بحال کودك نباشد.

مساءله 12 - مادر طفل در شیر دادن بطفل خود مقدم بر دیگران است ، در صورتیکه حاضر است طفل را مجانی شیر دهد و یا اجرتی مانند اجرت دیگران و یا کمتر طلب می کند، اما اگر با وجود شیردهی مجانی مادر مزد طلب کند و یا مزد بیشتر از دیگران طلب کند پدر کودك می تواند او را بغیر مادر بدهد، و احیتاط آنست که بگوئیم در اینصورت نیز حق حضانت برای مادر محفوظ است زیرا منافات ندارد که حق ارضاعش ساقط شود و حق حضانتش باقی بماند.

مساءله 13 - اگر پدر طفل ادعا کند که زنی هست طفل مرا مجانی شیر بدهد و مادر طفل منکر آن باشد و پدر بر اثبات دعویش بینه نداشته باشد قول مادر صورتیکه سوگند بخورد مقدم است.

مساءله 14 - مستحب است اینکه غذای کودك را از شیر مادرش بدهند که آن از هر شیر دیگر مبارك تر است ، مگر در مورد خاصیکه پاره ای جهات اقتضاء کند شیر غیرمادر بهتر باشد، حال یا بخاطر اینکه صاحب شیر زنی است شریفتر از مادر کودك و یا اینکه شیرش پاکتر از شیر مادر است و مادرش زنی پلید است.

مساءله 15 - کمال شیرخوارگی کودك دو سال یعنی بیست و چهارماه است ، و جائز است او را سه ماه کمتر یعنی بیست و یکماه شیر دهند و سپس از شیر بگیرند، اما کمتر از این در جائیکه امکان شیر کامل هست و ضرورتی هم در بین نیست جائز نمی باشد.

مساءله 16 - اگر مادر، زن آزاد و مسلمان و عاقله باشد سزاوارتر است

به حضانت و تربیت طفلش ، که طفل را در مدت دو سال شیرخوارگی حفظ کند و آنچه مربوط بتربیت و حفظ او است انجام دهد، چه اینکه طفل پسر باشد و چه دختر و چه اینکه خودش او را شیر دهد و یا شیر دیگری او را سیر سازد، پس برای پدر طفل جائز نیست در این مدت کودك را از مادرش جدا کند، و بنابر احتیاط حتی بعد از گرفتنش از شیر جائز نیست ، پس وقتی دو سال شیرخوارگیش تمام شد پدر سزاوارتر است نسبت به پسر و مادر سزاوارتر است به دختر تا بهفت سالگیش برسد، و چون دختر هفت ساله شد پدر نسبت باو سزاوارتر است ، و مادر که گفتیم تا هفت سال سزاوارتر است برای حضانت دختر فرق نمی کند اینکه در حباله پدر کودك باشد و یا بفسخ عقدی با طلاقی از او جدا شده باشد، با جدا شدن از پدر طفل حق حضانت ساقط نمی شود مگر اینکه با مردی دیگر ازدواج کند که اگر چنین کند حق حضانتش از پسر و دختر ساقط می شود، و همچنین اگر در بین دو سالی که حق حضانت پسرش را داشت اگر بغیر ازدواج کند بقیه حق حضانتش نسبت به پسر نیز ساقط می شود و حضانت حق پدر کودك می شود، و اگر زن از شوهر دوم نیز جدا شد بعید نیست حق حضانتی که ساقط شده بود برگردد، لکن نزدیکتر به احتیاط آنستکه با پدر طفل مصالحه و سازش کند.

مساءله 17 - اگر پدر بعد از انتقال حق حضانت از مادر بوی و یا قبل از آن از دنیا برود مادر بحضانت طفل سزاوارتر از وصی پدر است هر چند ازدواج کرده باشد و باید طفل را تحویل او دهند چه پسر باشد و چه دختر، و همچنین مادر سزاوارتر است از باقی بستگان حتی پدر و مادرش

تا چه رسد به دیگران ، همچنانکه اگر مادر در دوران حضانتش از دنیا برود پدر احق از دیگران است در حضانت طفل ، و اگر در همین دوران هم پدر و بمیرد و هم مادر حق حضانت طفل بپدر پدر منتقل می شود، و اگر پدر پدر نداشت وصیتی هم معین نشده بود نه از ناحیه پدر طفل و نه از ناحیه پدر پدرش اقارب و خویشاوندان طفل البته با رعایت الاقرب فالاقرب حق دارند طفل را حضانت کنند، پس آنکس که نزدیکتر از دیگری بآن طفل است حق حضانتش مانع حضانت آندیگری است ، و اگر در یك رتبه چند نفر باشند که در داشتن این حق مساویند و با یکدیگر بر سر حضانت طفل نزاع کردند و مرجع برای حل اختلافشان قرعه است ، اگر پدر طفل و یا جد او وصیی معین کرده بود آیا باز هم به اقارب باید داد و یا آنکه حق حضانت منحصرا از آن وصی می شود و اگر وصی نبود آنوقت به اقارب منتقل گردد؟ دو وجه است که احتیاط آنستکه اقارب و وصی با یکدیگر مصالحه و سازش کنند.

مساءله 18 - حق حضانت تا زمانی است که طفل بحد بلوغ نرسیده باشد اما بعد از بالغ شدن و رشد یافتن هیچکس حتی پدر و مادر حق حضانت بر او ندارد بلکه او برای خود انسانی است که اختیار خود را دارد چه پسر باشد و چه دخت

فصل در نفقه و هزینه زندگی

دادن نفقه و هزینه زندگی انسانی به یکی از سه سبب واجب می شود:

- 1زوجیت
- 2قرابت
- 3مالکیت

مساءله 1 - دادن مخارج زندگی زن بر شوهر وقتی واجب می شود که زن در عقد دائمی شوهر باشد، و اما زن غیر دائم واجب النفقه شوهر نیست ، شرط دیگر این وجوب این است که زن در اطاعت شوهر باشد البته در اموریکه اطاعت شوهر بر او واجب است ، بنابراین زن ناشزه حق نفقه ندارد، و در این حکم مسلمان و ذمی یکسانند.

مساءله 2 - اگر زن ناشزه شود و سپس دست از نشوز و عصیان بردارد بصرف این مستحق نفقه نمی شود بلکه اطاعت خود را اظهار کند و شوهر هم یقین به اطاعتش کند و مدت زمانی هم که اگر شوهر بخواهد دست باو پیدا کند ممکن باشد بگذرد آنوقت بر شوهر واجب می شود نفقه اش را بدهد.

مساءله 3 - اگر زن مرتده شود تکلیف دادن نفقه از شوهرش ساقط می گردد، بله اگر در زمان عده اش از ارتداد برگردد تکلیف شوهر نیز بر می گردد.

مساءله 4 - علی الظاهر دادن نفقه به زوجه ایکه بسن بلوغ نرسیده تا شوهر از او کام بگیرد واجب نیست ، مخصوصا اگر آنقدر صغیره باشد که حتی قابل تمتع و تلذذ نیز نباشد، و همچنین زوجه کبیره ایکه شوهرش صغیره باشد و قابل آن نباشد که از زن لذت بگیرد، بله اگر شوهر و زن هر دو مراهق (یعنی نزدیك به بلوغ) باشند و یا هر دو کبیر و یا شوهر

مراهق و زن کبیره باشد بعید نیست که اگر زن نسبت بشوهرش تمکین داشته باشد و حاضر باشد که شوهرش بهر مقدار که برایش ممکن است از او لذت ببرد مستحق نفقه باشد.

مساءله 5 - اگر تمکین نکردن زن بشوهرش بخاطر این باشد که عذر شرعی دارد مثلا در حیض است یا احرام بسته و یا در حال اعتکاف است و بخاطر عذری عقلی باشد مثل اینکه مرضی دارد که تمتع شوهر از او برای او ضرر دارد حق نفقه او ساقط نمی شود، و همچنین اگر با اذن شوهرش بسفر واجبی یا مستحبی یا مباحی رفته باشد و یا اگر بدون اذن شوهر به سفر واجب مضیقی رفته مانند سفر حج واجب استحقاق نفقه دارد، بلکه حتی در صورتی هم که شوهر او را منع و نهی کرده باشد حق نفقه اش ساقط نمی شود، بخلاف اینکه سفرش مستحب یا مباح باشد که اگر بدون اذن شوهر باشد حق نفقه اش ساقط است بلکه در بیرون آمدنش از خانه بدون اذن شوهر برای غیر مسافرت نیز همین حکم را دارد تا چه رسد بآنجا که برای سفر بوده باشد زیرا با بیرون شدن از خانه بدون اذن ناشزه شدن که علت سقوط حق نفقه است محقق می شود.

مساءله 6 - نفقه و سکنی برای زنی که طلاقش داده اند و هنوز عده اش سرنیامده در صورتیکه طلاقش رجعی باشد ثابت است ، عینا همانطور که برای زن ثابت است و در این زن فرقی نیست بین اینکه حامله باشد یا نباشد مگر اینکه در حال نشوز طلاقش داده باشند همانطور که برای زن نشازه غیر مطلقه حق نفقه نیست و اگر دست از نشوز و عصیان بردارد بنابر اقرب نفقه دادن باو واجب می شود، و اما زنیکه با طلاق بائن مطلقه

شده است نفقه و سکنای او در ایام عده اش ساقط است ، و همچنین زنیکه عده اش ناشی از فسخ عقد باشد (زیرا در آنجا نیز شوهر نمی تواند در عده رجوع کند (مگر آنکه در صورت اول که عده اش از طلاق بائن است حامله باشد مادامی که وضع حمل نکرده مستحق نفقه و سکنا هست ، و زنیکه با عقد انقطاعی شوهر کرده چه مدتش تمام شده باشد و چه شوهر مابقی مدتش را بخشیده باشد اگر حامله باشد ملحق بفرض قبلی نمی شود و مستحق نفقه و سکنا نیست ، و همچنین زن حامله ایکه شوهرش فوت کرده بنابر اقوی مادامیکه در عده است یعنی وضع حمل نکرده مستحق نفقه و سکنی نیست نه از اصل ترکه شوهرش و نه از سهم فرزندش.

مساءله 7 - مطلقه بائن اگر ادعاء کند که حامله و مستحق نفقه و سکنا است و ادعای خود را مستند کند به وجود امارات و نشانه هائیکه همه زنها وجود آنها را دلیل بر حمل می دانند تصدیق او بصرف ادعا محل اشکال است ، بله بعید نیست قول قابله حاذق و مورد وثوق قبل از ظهور حمل پذیرفته شود و احتیاج نباشد باینکه چهار نفر قابله موثق و یا دو نفر از مردان محرم وی خبر دهند، بنابراین در چنین موارد باید روز بروز نفقه او را بدهند تا وجود و عدم حمل روشن شود و اگر معلوم شد حامله است تا وضع حمل نفقه اش را می دهند و اگر معلوم شود حامله نبوده آنچه که روز بروز باو داده اند پس می گیرند، و در اینکه آیا جائز است از او کفیل مطالبه کنند (یعنی کسی کفیل او شود که تا وضع او روشن نشده هزینه او را با کفالت وی بدهند تا اگر معلوم شد حامله نیست بتوانند آنچه داده اند پس بگیرند) یا نه ؟ دو وجه ، بلکه دو قول است که قول دوم

در صورتیکه تصدیق او را واجب بدانیم ارجح است و همچنین اگر واجب ندانیم لکن کسیکه حامله بودن زن را اعلام کرده موثق و اهل خبره بوده باشد.

مساءله 8 - برای نفقه از ناحیه شرع اندازه ای معین نشده بلکه مکلف را موظف کرده باینکه هر چه را که زن نیازمند بآنست از طعام و خورش و جامه و رختخواب و فرش و منزل و خدمت و آلات مورد نیازش در شرب و طبخ و تنظیف و غیروذالك را برایش فراهم کند.

اما طعام مقداریش آنست که او را سیر کند و در اینکه طعام چه باشد معیار آنچیزیست که برای مثال او در شهر او متعارف است و سازگار بمزاج او است و هر آنچه او بخوردش عادت کرده بطوریکه اگر نخورد مریض می شود.

و اما خورش آنهم از نظر مقدار و جنس نظیر طعام است که باید متعارف بریا امثال او در شهر او و سازگار بمزاج او باشد و همچنین عادت او در نظر گرفته شود، حتی اگر عادت امثال او و یا سازگاری بمزاج شخص او همیشه گوشت خوردن باشد مثلا واجب است آن را برایش فراهم کند، و همچنین اگر بچیز خاصی از خورش ها عادتش دارد بطوریکه اگر آنرا نخورد صدمه می بیند بلکه ظاهرا واجب است مراعات عادتش در غیر طعام و خورش نظیر اعتیاد او و امثال او به چائی و تنباکو و قهوه و امثال اینها و لازم تر از آنچه گذشت مراعات مقدار لازم از میوه های تابستانی است که خوردن آن در هوای گرم در حد ضرورت و لزوم است ، بلکه همچنین است آنچه از میوه های مختلف که در فصول مختلف برای

امثال آن زن استفاده اش متعارف است ، و همچنین است حال در جامه که از حیث مقدار و جنس با رسم عادت زنان مثل او در آن شهریکه زندگی می کند ملاحظه شود چه در لباس زمستانیش و چه در لباس تابستانی زیرا اختلافیکه زنان هر شهر و هر خانواده در کیفیت و مقدار و جنس لباسهائی که می پوشند دارند بسیار زیاد است بلکه حتی اگر همسر مکلف از زنان صاحب تجمل است واجب است علاوه بر جامه تن پوش جامه تجمل او را نیز بر حسب شئونات امثال آنزن برای او فراهم نماید.

در زیرانداز و روانداز نیز حکم همینطور است زیرا زن به زیراندازیکه منزلش را فرش کند و رختخوابی که در آن بخوابد از قبیل لحاف و تشك و متکا احتیاج دارد، که در اینها نیز معیار در مقدار و جنس و وصف همان معیار قبلی است ، و نیز زن مستحق اسکان است و بر شوهر واجب است او را در خانه ای سکنا بدهد که بر حسب عرف و عادت لایق بحال امثال او باشد خانه ای باشد که همه مرافقی که زنان مانند او بدان نیازمندند را داشته باشد و او حق دارد از شوهرش بخواهد در منزل مشتمل بر چنین مرافقی سکنایش دهد که کسی غیر خود او از قبیل هوو و غیر در آن نباشد حال چه اینکه خانه ای دربست باشد و یا اطاقی باشد (مانند بسیاری از هتل ها) که حمام و مستراح و دستشوئی مستقل داشته باشد و نیز چه اگر زن اهل بادیه و از چادرنشنیان باشد کوخ یا خیمه موئی جدا و متناسب بحال او کفایتش می کند.

و اما دادن خدمتکار از نوکر و کلفت تنها وقتی واجب است که زن صاحب حشمت و جاه و از خانواده ای باشد که هرگز بدون خدمتکار نبوده

، و در غیر اینصورت آنزن خودش باید کارهای خود را انجام دهد و در صورتیکه دارای حشمت باشد بطوریکه امثال او چاره ای از داشتن خادم مخصوص دارند بر شوهر واجب است خادم نیز برایش فراهم کند، و اگر حشمتش بحدی باشد که متعارف در امثال او داشتن چند خادم باشد بعید نیست بگوئیم بر شوهر واجب است چند خادم بخدمت او بگمارد، و بهتر آنستکه در همه آنچه برشمردیم از طعام و لباس و خانه و خادم و غیر تشخیص مورد را بعرف واگذار کنند و همچنین در اثاث خانه و آلات و ادواتیکه زن بآنها نیازمند است که در این نیز باید متعارف از حال امثال این زن و متعارف امثال او در آنشهر ملاحظه شود.

مساءله 9 - ظاهرا یکی از مخارجیکه همسر انسان مستحق آنست اجرت حمام است چه برای غسل و چه برای نظافت ، البته این در جائی است که استحمام در خانه یا متعارف نباشد و یا غیر ممکن و یا بخاطر سرما و جهات دیگر دشوار باشد، یکی دیگر از مخارج زن تهیه زغال و هیزم و امثال آن است برای زمان احتیاج و همچنین تهیه داروهای متعارف که احتیاج به آنها بعلت بیماریها و دردهائی استکه کمتر کسی در طول سال و ماه بآن مبتلا نمی شود، بله علی الظاهر داروها و مخارج سنگینی که پاره ای معالجات دشوار احتیاج بآن دارد و احیانا افرادی بآنها مبتلا می شوند جزء نفقه واجب بر شوهر نیست مخصوصا اگر معالجه همسر احتیاج به مخارج سنگین داشته باشد و آیا اجرت رگ زدن یا حجامت در صورت احتیاج به آن از این قبیل است یا از قبیل معالجات متعارف ؟ محل تامل و اشکال است.

مساءله 10 - زوجه در هر روز مالك هزينه زندگی آنروز است كه بر عهده شوهرش می باشد و نفقه هر روز عبارتست از آن مقداريكه چيزی از آن برای فردای آنروز باقی نماند و اگر بماند ملك شوهر است كه بايد بوی برگرداند و ملكيت زوجه نسبت به اين مقدار نفقه ملكيت متزلزل است ، به اين معنا كه مشروط به تمكين او نسبت به شوهر است ، پس زن می تواند در هر روز اين مقدار نفقه را از شوهرش طلب كند و شوهر اگر با وجود تمكين زن آنرا ندهد و آنروز سر برسد آن نفقه بصورت دين و بدهكاری به ذمه او مستقر می شود كه زن تمكين داشته باشد تا هر زمانيكه از طرف زن تمكين هست و شوهر نفقه اش را نپردازد ذمه اش با آن بدهكار است ، چه اينكه زن طلب كرده باشد يا چيزی نگفته باشد، و چه اينكه حاكم مقدار نفقه هر روز او را معلوم كرده باشد يا نه ، و چه اينكه شوهر دارا باشد و يا فقير، و در صورت تهی دستی زن به او مهلت می دهد تا متمكن شود، و اما نسبت به نفقه روزهای آينده هيچ زنی مالك آن نيست و حق مطالبه ندارد.

مساءله 11 - اگر شوهر نفقه چند روز مثلا يك هفته يا يك ماه را به زوجه اش بدهد و زوجه همه آنها خرج نكند بعد از اتمام شدن مدت همچنان دست نخورده بماند، حال يا اينكه از جای ديگر خرج كرده باشد و يا شخصی ديگر خرج او را داده باشد آنچه مانده ملك خود او است و شوهر نمی تواند آنرا پس بگيرد، و همچنين است در صورتيكه زن كم خرجی كرده و چيزی از نفقه زياد آمده باشد آنچه زياد آمده ملك زن است و شوهر نمی تواند آنرا پس بگيرد، بله اگر قبل از تمام شدن آن يك هفته يا

يك ماه زن از استحقاق خارج شود يا ناشزه شود و يا يكى از زن و شوهر از دنيا برود و يا شوهر او را طلاق بائن بدهد آنچه از روز اول تحويل زن گرديده به نسبت بين ايام گذشته و آينده تقسيم مى شود آنچه سهم ايام آينده شد از او پس گرفته مى شود، بلكه على الظاهر همين حكم در نفقه يكروز نيز جارى است باينصورت كه فرضا شوهر مبلغى جهت خرجى يكروز به همسرش مى دهد و در بين روز يكى از آن عوارض يعنى نشوز يا مرگ يا طلاق بائن پيش مى آيد خرجى مقدار باقيمانده از روز را از او پس مى گيرند.

مساءله 12 - در مسئله نفقه آنچه كه مربوط بطعام است به دو صورت در اختيار زوجه قرار مى گيرد. يكى از اينكه زوجه مانند ساير نان خورهاى مرد در خانه شوهر و سرسفره شوهر و با ساير عائله او بنشيند و غذا بخورد، و يك طريق ديگر اينكه پول و يا مواد خام غذائى را به او بدهند او خودش هر چه مى خواهد درست كند، شوهر حق ندارد زن را ملزم كند باينكه حتما سر سفره او غذا بخورد و زن حق دارد قبول نكند و از او بخواهد خرجيش را بدست خودش بدهند تا با آن هر معامله اى كه خواست انجام بدهد، چيزيكه هست اگر زن نحوه اول را قبول كند و با شوهر و متعلقات او غذا بخورد تكليف از شوهر ساقط مى شود و زن نمى تواند از بابت غذا چيزى از شوهر مطالبه نمايد.

مساءله 13 - آنچه مرد به زوجه اش مى دهد از نان و خورش يا عين پخته شده آنست مثل نان و خرما و چيزهاى پختنى و گوشت پخته و امثال آن كه در آماده شدنش براى خوردن هيچكارى و زحمتى لازم ندارد، چون

همه کارهایش انجام شده ، و یا عین خام آنست نظیر گندم و برنج و آرد و گوشت خام و امثال اینها، اگر در شهری هیچیك از این دو طریق غیر متعارف نباشد شوهر اختیار دارد غذای زوجه اش را بطریق اول بدهد یا بطریق دوم و زوجه او نمی تواند قبول نکند و اگر شوهر طریق دوم را انتخاب کرد و مواد غذایی را خام در اختیار زوجه اش قرارداد باید نفت و هیزم و هر چیز دیگریکه پختنش نیازمند بآن است را در اختیار زوجه قرار دهد، و اما اگر یکی از این دو طریق در نفقه دادن متعارف و طریق دیگر غیر متعارف باشد باید شوهر طبق آنکه متعارف است عمل کند و اگر نکرد زوجه حق دارد قبول نکند.

مساءله 14 - اگر زوج و زوجه توافق کنند به قیمت طعام و خورش و شوهر آن قیمت را تسلیم زوجه نمود و زوجه هم تحویل گرفت تکلیف واجب مرد ساقط شده و دیگر هیچیك نمی تواند دیگری را ملزم بآن کند.

مساءله 15 - در مسئله جامه و تن پوش تنها حقی که زن بگردن مرد دارد این است که او را بپوشاند حال یا به لباسیکه ملك خود شوهر باشد و یا لباسیکه شوهر آن را اجاره یا عاریه کرده باشد، و این حق را بر شوهر ندارد که شوهر جامه را ملك او کند و اگر جامه ای برایش آورد که عاده فلان مدت زمان کار می کند و زن آن را پوشیده و قبل از گذشتن آن مدت پوسیده شد و یا بسرقت رفت بر شوهر واجب است لباس دیگری برای او تهیه کند و باو بدهد و اگر آنمدت گذشت و جامه هنوز سالم و مطابق حال زن باقی بود زن نمی تواند مطالبه جامه ای دیگر کند، و اگر در خلال این مدت زن از استحقاق خارج شود یا بدلیل مردن و یا بخاطر نشوز و یا

طلاق آن جامه اگر باقی مانده باشد بمالکش که شوهر است بر می گردد، و همین حکم در فرش و رختخواب و هر اثاث و آلاتیکه شوهر بعنوان نفقه به زوجه اش داده تا با بقاء عین آن از آن استفاده کند جاری است و همه آنها در ملك شوهر و زن تنها حق انتفاع از آنرا دارد، وقتی استحقاقش بیکی از علتهای بالا تمام شود شوهر می تواند آنها را پس بگیرد مگر آنکه ملك او کرده باشد.

مساءله 16 - اگر زن و شوهر بر سر دادن و ندادن نفقه اختلاف کردند در صورتیکه در استحقاق زن اتفاق دارند اگر شوهر غائب بود و یا زن از او کناره گرفته باشد قول قول زن است با سوگندش و مرد باید بر دعوی خود بینه بیاورد، و اما اگر زن در خانه شوهر و داخل در بین عائله او است علی الظاهر قول قول مرد است با سوگندش و زن باید بینه بیاورد.

مساءله 17 - اگر روجه ایکه حامله بوده مطلقه شود بطلاق رجعی و بعد از وضع حمل اختلاف کنند در زمان وقوع طلاق ، شوهر ادعا کند که قبل از وضع حمل طلاق داده ام و در نتیجه با وضع حمل عده تو تمام شده و دیگر حق نفقه بر من نداری و زوجه ادعاء کند که طلاق بعد از وضع حمل بوده و باید تا سه ماه و ده روز نفقه مرا بدهی و هیچیك از دو طرف بینه نداشته باشد قول قول زن است با سوگندش ، اگر سوگند یاد کرد ثابت می شود که مستحق نفقه است ، لکن حاکم می شود بر مرد بجدائی و اینکه جائز نیست رجوع کند به زن بخاطر اقراریکه کرده.

مساءله 18 - اگر زوجه از زوج مطالبه نفقه کند و زوج ادعاء کند که فقیر و تهی دستم و نمی توانم نفقه بدهم لکن زن فقر او را قبول نداشته باشد

بلکه ادعاء کند که وی دارا و متمکن است قول قول شوهر است با سوگندش (البته اگر زن بینه نداشته باشد) مگر در صورتیکه مرد قبلا متمکن بوده ادعاء می کند اموالم تلف شده و فعلا ندار شده ام و زن این را منکر باشد در اینصورت قول قول زن است با سوگندش و مرد باید بینه بیاورد.

مساءله 19 - در استحقاق زوجه نسبت به نفقه شرط این نیست که فقیر باشد و احتیاج به نفقه شوهر داشته باشد، بر شوهر واجب است نفقه زن را بپردازد هر چند که زن توانگرترین مردم باشد.

مساءله 20 - اگر شوهر مالی که وافی به نفقه خودش و همسرش و سایر اقارب واجب النفقه نداشته باشد محارج شخص او مقدم است بر مخارج همسرش و مخارج همسر مقدم است بر مخارج اقارب ، اگر مرد چیزی از نفقه شخصی اش اضافه آورد آنرا صرف همسرش می کند نه صرف اقارب و اگر نفقه همسرش نیز تامین شد و اضافه آورد آن را خرج در نفقه اقارب می کند.

گفتار در نفقه نزدیکان

مساءله 1 - نفقه دادن بپدر و مادر و پدران و مادران آندو و هر چه بالا روند بتفضیلی که می آید واجب است ، و همچنین نفقه دادن به اولاد و اولاد اولاد هر چه پائین روند، چه پسران و چه دختران ، چه صغیر و چه کبیر، چه مسلمان و چه کافر، و اما نفقه دادن بغیر این دو طائفه از اقارب واجب نیست هر چند که مستحب است مخصوصا به اقاربیکه از او ارث می برند.

مساءله 2 - در وجوب انفاق به اقارب شرط است اینکه فقیر و محتاج باشند به این معنا که در حال حاضر قوت روزش را نداشته باشند، پس انفاق بکسی از اقارب که فعلا قادر بر قوت خود هست واجب نیست هر چند که قوت یکساله خود را ندارد، و بهمین ملاك جائز است از طریق زکات و امثال آن ارتزاق کند، و اما کسانی از اقارب که فعلا قوت خود را ندارند ولی قادر بر تحصیل آن هستند اگر این قدرتشان از راه غیر کسب باشد مثلا از راه قرض گرفتن یا گدائی و سوال بکف باشد بدون اشکال این قسم قدرت مانع از وجوب انفاق بر آنان نیست ، و اما اگر قدرت بر اکتساب داشته باشند اگر فقرشان برای این بوده که می بایست بدنبال کارآموزی می رفتند و از راه صنعت امرار معاش می کرده اند ولی نرفته اند و در نتیجه تهی دست مانده اند باز اشکالی نیست در اینکه واجب است نفقه آنانرا بدهد، و در جائی هم که اکتساب برایشان ممکن هست لکن تحمل آن برایشان طاقت فرسا است ، نظیر اکتساب از راه حمالی و کارهای سنگین دیگر و یا بآن دشواری نیست لکن با شان آنان مناسبت ندارد و بهمین جهت دست به چنین اکتسابی نزده اند در این فرض نیز واجب است نفقه آنانرا بدهد، و اما اگر قادر بر اکتسابی متناسب با حال و شان خود باشند لکن بخاطر راحت طلبی ترك تکسب کرده و فقیر شده اند علی الظاهر نفقه شان بر او واجب نیست ، بله اگر وقت اشتغالشان بچنان کار گذشته باشد)مثلا توانائی بنائی داشت و در تابستان راحت طلبی کرد و فعلا که زمستان است و بنائی تعطیل است) و برای مدتی یعنی یکروز یا چند روز قادر به تحصیل نفقه خود نباشند واجب است نفقه آنانرا بدهد، و اگر چه

ناتوانی بر تکسب را خود برای درست کرده باشند مثل اینکه تکسب را ترك کرده باشند نه به خاطر اینکه راحت طلبی بوده اند بلکه باین جهت که مشغول به امر دنیوی و یا دینی مهم (چون معالجه کردن بیمار) و طلب علم واجب و غیره وجوب دادن نفقه با آنان ساقط نمی شود.

مساءله 3 - زنیکه ازدواج با شوهری لایق به شانش و قائم به نفقه اش برایش ممکن است و چنین شوهری هست که با ازدواج کند حال یا ازدواج دائم و یا منقطع ، آیا حکم قادر به نفقه را دارد و بر پدرش واجب نیست خرج او را بدهد و یا مادام که ازدواج حکم فقیر را دارد؟ دو وجه است که وجه دومی وجیه تر است یعنی دادن نفقه او واجب است.

مساءله 4 - در وجوب نفقه دادن به اقارب شرط است که خود آدمی قدرت بر نفقه خود و همسر دائمیش را (اگر دارد) داشته باشد اگر درآمد او بهمین مقدار است که خرج خود را تامین کند تنها خود را تامین می کند و خرج همسر بر او واجب نیست تا چه رسد به نفقه اقارب ، و اگر درآمدش بیش از این مقدار است خرج خودش و همسرش واجب است و از اقارب واجب نیست ، و اگر از اینهم بیشتر است آنوقت خرج پدر و مادر و فرزندانش نیز بر او واجب می شود.

مساءله 5 - منظور از نفقه شخصی که گفتیم مقدم بر نفقه زوجه است فقط خوراك و پوشاك یکروز و یك شب است ، و همچنین هر چیزی که از ضروریات زندگی یك شبانه روز است از قبیل ظروف طعام و آب و فرش و روپوش و غیر اینها، اگر در آمدش بیشتر از این مقدار باشد آنرا صرف همسرش و پس از آن صرف اقاربش می کند.

مساءله 6 - اگر کسیکه همسر ندارد از نفقه خودش چیزی زیاد آمد و مضطر به ازدواج باشد بطوریکه ترك ازدواج برایش دشوار و حرجی است و احتمال می دهد ترك آن دینش را تباه سازد می تواند آنرا صرف تزویج کند هر چند که برای اقاربش چیزی باقی نماند، و اما اگر ترك تزویج برایش حرج شدید ندارد احتیاط آنستکه آن زیادی درآمد را خرج اقارب خود کند بلکه وجوب این انفاق خالی از قوت نیست.

مساءله 7 - اگر چیزی که با آن قوت و لباس خود را تامین کند نداشته باشد واجب است دست به هر وسیله مشروعی بزند حتی گدائی و سوال تا چه رسد بکار و کسبی که لائق بحال او بوده باشد، و اما اگر مخارج شخص خود را دارد ولی چیزیکه با آن مخارج زوجه و پدر و مادر و فرزندان را تامین کند ندارد اشکالی نیست در اینکه تحصیل آن از راه کسب لائق بحال و شانش واجب است ولی واجب نیست که قرض کردن در صورت امکان نداشتن مشقت واجب باشد بشرطی که محلی برای پرداخت آن قرض داشته باشد و همچنین است نسیه کردن به همان دو شرطی که گفته شد.

مساءله 8 - برای نفقه اقارب یعنی پدر و مادر و فرزندان اندازه ای معین نشده ، بلکه آنچه واجب است این است که بقدر کفایت از طعام و خورش و لباس و مسکن در اختیار آنان بگذارد، و در همه اینها که گفته شد حال آنان و شان و زمان و مکان زندگیشان در نظر گرفته شود همانطور که در نفقه زوجه گذشت.

مساءله 9 - بر انسان واجب نیست اینکه واجب النفقه خود را حفظ عفت

کند و عزب آنان را به ازدواج برساند برای مردانش زن بگیرد و برای زنان شوهر و یا حداقل مهریه آنان را بپردازد، هر چند که نزدیکتر به احتیاط در صورت احتیاج به ازدواج و ناتوانی از مخارج آن و پرداختن صداق این است که چنین کند مخصوصا نسبت به پدر عزب.

مساءله 10 - بر پسر واجب است نفقه پدر خود را بدهد اما نفقه فرزندانش بر او واجب نیست زیرا فرزندان پدر خواهر و برادر او می باشند، و همچنین نفقه همسر پدر بر او واجب نیست ، و بر پدر نیز واجب است نفقه فرزند خود و فرزند فرزند خود را بدهد اما نفقه همسر او که عروس وی است بر او واجب نیست.

مساءله 11 - نفقه اقارب قضاء ندارد یعنی اگر در زمانی که واجب بود نفقه آنان را بدهد نداده باشد حتی در صورت تقصیر لازم نیست آن را تلاقی کند، و نفقه اقارب بذمه انسان مستقر نمی شود بخلاف نفقه زوجه به بیانیکه گذشت مستقر در ذمه شوهر می شود، بله اگر تمکن داشته ولی بخاطر مسافرت و غیبت نفقه اقارب را نداده باشد و یا از دادن مضایقه و امتناع ورزیده باشد و اقارب پیش حاکم شکایت کرده و او دستور داده باشد باینکه بحساب فرزندت قرض کن و زندگیت را داره کن و او هم بحساب وی قرض کرده باشد ذمه منفق مشغول بقرض واجب النفقه می شود واجب است آنرا اداء کند.

مساءله 12 - وجوب انفاق هم از جهت انفاق کننده و هم از ناحیه انفاق شونده ترتیب دارد، اما از جهت انفاق کننده در مرتبه اول در وجوب نفقه فرزند اعم از پسر یا دختر بر پدر واجب است ، و اگر پدر وجود نداشته

باشد یا فقیر باشد بر جد پدری فرزند دادن نفقه واجب است ، و چنانچه جد پدری هم نباشد و یا توانائی مالی نداشته باشد بر جد پدر واجب و به همین ترتیب بالا می رود با رعایت قانون الاقرب و فالاقرب ، و در صورت نبود و یا توانائی نداشتن آنان وجوب انفاق بر مادر فرزند است ، و با نبود مادر یا ناتوائی مالیش بر پدر مادر، و مادر پدر، و پدر مادر، و مادر مادر انفاق واجب است و بهمین ترتیب با رعایت الاقرب فالاقرب ، و چنانچه آنان از لحاظ درجه مساوی باشند بالسویه در وجوب انفاق نشترك هستند گر چه آنان از لحاظ مرد بودن و زن بودن مختلف باشند، و در حکم پدران مادر و مادران مادر است مادر پدر، و هر آنکس که از طریق مادر به پدر نزدیك است مانند پدر مادر پدر و مادر مادر او، و مادر و پدر او، و هکذا، پس نفقه فرزند با نبود پدران و مادر او بر آنها واجب است البته با رعایت قانون الاقرب فالاقرب ،

پس اگر فرزند دارای هم پدر و جد است که هر دو دارا هستند دادن نفقه بر پدر واجب است ، و اگر پدر و مادر داشت طبعا بر پدر دادن نفقه واجب است ، و چنانچه جد پدری داشت و مادر طبعا بر جد پدری واجب است ، و اگر جد مادری او همراه مادر وجود داشت بر مادر نفقه واجب است ، و چنانچه جد و جده مادری با هم باشند هر دو مشترك می باشند بالسویه در دادن نفقه ، و اگر جده پدری همراه جد و جده مادری باشند سه نفره در انفاق مشارکت می ورزند، این در قسمت اصول یعنی پدران و مادران بود.

اما فروع یعنی اولاد که باید نفقه پدر و مادر را بدهد این در زمانی است

که پدر و مادر فقیر باشند و فرزند متمکن باشد، و این تکلیف اختصاص به پسران ندارد دختران نیز باید در دادن نفقه بپدر و مادر سهیم باشند، حال اگر پدر و مادر فقیری فرزند ندارند بر نوه آنان یعنی پسر پسر و دختر پسر و نیز پسر دختر و دختر دختر واجب است و بعبارت دیگر نوه های پسری و چه دختر و چه پسر و نوه های دختری چه پسر و چه دختر و بهمان ترتیب الاقرب فالاقرب ، و در صورت تعدد اولاد و تساوی آنها در درجه مخارج ابوین را بطور مساوی سهم بندی می کنند، پس اگر والدین پسر و دختری دارند با يك نوه مخارج آنان بگردن اولاد بلا فصلشان است و نوبت به نوه آنان نمی رسد چون در يك درجه نیستند، و اگر والدین دو پسر یا دو دختر و یا يك پسر و يك دختر دارند نصف مخارجشان را پسر یا پسرها می دهند و نصف دیگر را دختر یا دختران ، و اگر اصل و فرع هر دو وجود داشته باشند یعنی شخص فقیر هم پدر توانگر دارد و هم فرزند توانگر در صورت تساوی درجه نظیر همین مثال نیمی از مخارجش را پدر و نیمی را فرزند می دهد، و اما اگر پدری توانگر دارد با نوه پسری یا دختری توانگر مخارجش بعهده پسر است ، و اگر يك پسرزاده دارد و يك جد پدری نیمی از مخارجش بعهده پسر است ، و اگر يك پسرزاده دارد و يك جد پدری مخارجش را جد می دهد و نیم دیگر را پسر پسر، و اگر شخص فقیر مادری توانگر دارد با يك پسر پسر یا پسر دختر مثلا مخارجش بعهده مادر اوست ، و در جائیکه شخص فقیر هم مادر توانگر داشته باشد و هم پسر و یا دختر توانگر مسئله مورد اشکال است که احتیاطا بایستی با هم سازش نموده با رضایت یکدیگر مخارج

فقیر را به شرکت بطور مساوی بپردازند. و اما ترتیبی که در جهت نفقه خور هست این استکه اگر انفاقگر زائد بر مخارج خودش و مخارج همسرش آنقدر مال دارد که هزینه زندگی تمامی اقارب محتاج را بدهد واجب است همه آنانرا تحت تکفل خود قرار دهد، و اگر آن مازاد کافی به هزینه همه اقارب محتاج نیست باید رعایت الاقرب فالاقرب از آنان را بنماید، و اگر دو نفر از اقارب او محتاجند و مازاد درآمد او کافی به نفقه هر دو نیست در صورتیکه امکان داشته باشد مازاد درآمد خود را بین آندو تقسیم می کند و اگر ممکن نباشد و نصف آن درآمد زائد قابل استفاده نباشد آنوقت از طریق قرعه آنرا بیکی از آندو می دهد.

مساءله 13 - اگر مکلف دارای دو فرزند فقیر باشد و مازاد درآمدش کافی بزندگی هر دو فرزندش نباشد و در مقابل پدری توانگر نیز داشته باشد یکی از فرزندان را او نفقه می دهد و دیگری را پدرش ، حال اگر تامین زندگی هر دو پسر مساوی نباشد بلکه مخارج یکی از آندو بیشتر باشد و مازاد درآمد وی تنها کافی برای زندگی آندیگری بعهده پدر او است ، و اما در صورت تساوی اگر با پدر (که جد و فقیر است) توافق کردند که مخارج هر دو را بشرکت هم بدهند که هیچ و اگر توافق نکردند در اینکه پدر کداميك را بعهده بگیرد و او کدام يك را بقرعه رجوع می کنند.

مساءله 14 - کسیکه واجب است بر او نفقه شخصی را بپردازد اگر نپردازد حاکم او را مجبور بپرداخت می کند، و اگر حاکم نبود عدول مومنین مجبورش می کنند و اگر عدول مومنین نیز نبودند فساق مومنین اینکار را انجام می دهند، و اگر اجبارا و بکلی ممکن نشد در صورتیکه

مالی دارد که نفقه خور می تواند بعنوان تقاص از آن بردارد و زندگیش را تامین کند در صورتیکه آن نفقه خور همسر وی باشد جائز است اما اگر خرج خوری دیگر باشد باید با اجازه حاکم بردارد اگر حاکم اجازه داد جائز می شود هر چند که جنبه تقاص ندارد، و اما اگر مالی در دسترس نفقه نداشته باشد حاکم باو اجازه می دهد بحساب او از دیگران قرض کند و اگر حاکم نباشد به اشکال بر می خورد.

مساءله 15 - یکی از نفقه خورهای آدمی مملوك او است هر چند که آن مملوك زنبور عسل و یا کرم ابریشمش باشد که بر مالك واجب است نفقه آنرا بپردازد، و اما نفقه بهیمه مثل شتر و گاو و گوسفند اندازه معینی ندارد بلکه آنچه واجب است این استکه برساندن آب و علف و طویله آن و حوائج دیگرش قیام کند و یا آنکه رهایش کند تا خودش در بیابان خود را سیر سازد اگر با چریدن سیر شد که هیچ و گرنه باید بمقدار کفایت آب و علف باو برساند.

مساءله 16 - اگر مالك حیوان از دادن آب و علف بآن امتناع بورزد و حتی حیوان را رها نکند خودش را سیر سازد حاکم او را مجبور بفروش و یا دادن آب و غذا می کند و اگر حلال گوشت باشد مجبور به ذبحش می سازند.

کتاب طلاق

برای طلاق شرائط و اقسام ولواحقی و احکامی است.

گفتار در شروط طلاق

مساءله 1 - در شوهریکه همسرش را طلاق می دهد چند چیز شرط است

یکی بلوغ ، که طلاق شوهر نابالغ بنابر احتیاط صحیح نیست نه بمباشرت خودش و نه به طریق وکیل گرفتن هر چند که بحد تمیز و به سن ده سالگی رسیده باشد پس اگر پسر بچه ای ده ساله همسر خود را طلاق دهد احتیاط ترك نشود. شرط دیگر اینکه عاقل باشد پس طلاق مردیکه مبتلا بجنون است چه جنون ادراری در حال جنونش و چه جنون دائمی ، شخصی که مست است و نیز کسیکه موقتا عقلش را از دست داده ملحق به مجنون است و طلاقش صحیح نیست.

مساءله 2 - طلاق ولی کودك را از طرف او صحیح نیست پس پدر و جد پسر نمی تواند زن او را طلاق دهد تا چه رسد به وصی و حاکم ، بله اگر کودك دیوانه باشد و در حال دیوانگی بحد بلوغ برسد و یا بعد از بلوغ جنون بر او عارض شد ولی او می تواند با رعایت غبطه و مصلحت او همسر او را طلاق دهد، و اگر پدر و جد ندارد اختیار بدست حاکم است و اگر یکی از آندو را دارد و دسترس بحاکم نیز هست نزدیکتر به احتیاط آن است که آن ولی یا حاکم در کار طلاق همسر او دخالت کنند هر چند که اقوی آنستکه طلاق ولی بدون ضمیمه حاکم نافذ است.

مساءله 3 - در شوهری که همسرش را طلاق می دهد قصد و اختیار شرط است باین معنا که اگر بدون قصد طلاق دهد مثلا در خواب بگوید :))زوجتی طالق ((و یا سهوا آنرا بگوید (مثل اینکه می خواست زن موکل خود را طلاق دهد بجای زوجه موکلی بگوید)) زوجتی طالق ((و یا بعنوان شوخی و بدون قصد جدی بر وقوع طلاق این کلام را بگوید صحیح نیست و نیز اگر او را اکراه و مجبود کرده باشند باینکه همسرش

را طلاق دهد مثلا تهدیدش کرده باشند باینکه اگر طلاق ندهی چنین و چنان می کنیم و او برای دفع خطر از جان و مالش صیغه طلاق را جاری سازد صحیح نیست (یعنی همسرش برای او نامحرم نمی شود.(

مساءله 4 - اکراه عبارت است از اینکه کسی را وادار کنند بکاریکه از آن کراهت دارد و تهدیدش کنند باینکه اگر نکند فلان ضرر را بر او و یا بر کسیکه بمنزله خود است مانند پدر و فرزندش وارد آورند، حال چه اینکه ضرر جانی باشد یا عرضی و یا مالی ، و وقتی اکراه آن عمل را شرعا بی اثر می سازد که وادار کننده قادر بر انجام تهدیدات خود باشد و شخص تهدید شده یقین و یا مظنه داشته باشد باینکه اگر زن خود را طلاق ندهد او تهدید خود را عملی می سازد بلکه صرف ترس هم کافی است هر چند مظنه نکرده لکن او را امر کرده باشد که اگر طلاق ندهد او زهرش را خواهد ریخت و آسیبی جانی یا عرضی و یا مالی باو خواهد زد که چنین صورتی موضوعا و یا حکما ملحق به اکراه است ، و اما در جائیکه کسی او را تهدید نکرده و حتی امر هم نکرده لکن این پیش خودش ترس آنرا دارد که اگر فلان عمل را انجام ندهم فلان شخص بمن آسیب می رساند ملحق باکراه نیست پس اگر با زنی ازدواج کند سپس احساس کند که اگر همچنان آن زن را نگاه دارد و یا طلاق ندهد از ناحیه بستگان زن مثلا پدرش یا برادرش آسیبی به او می رسد و لذا بناچاری او را طلاق بدهد طلاقش صحیح است.

مساءله 5 - اگر شخصی که تهدید شده قدرت دارد که با پاره ای نقشه ها خود را از آسیب تهدید کننده برهاند مثلا از چنگ او فرار کند و یا مردم

را به کمك خود بخواند و با این حال دست به این نقشه ها نزد همسر خود را طلاق می دهد چنین طلاقی طلاق مکره نیست تا بی اثر باشد بلکه طلاقی است صحیح و همسرش باو نامحرم می شود، بله اگر هیچ راه فراری بجز توریه نداشته ولی بدون اعمال توریه طلاق داده باشد ظاهرا طلاقش اکراهی و باطل است.

مساءله 6 - اگر اکراه کننده او را اکراه کند بطلاق یکی از دو همسرش و او یکی از همسران خود را بطور مشخص طلاق دهد این طلاق اکراهی و باطل است و اگر هر دو را طلاق دهد آیا طلاق نسبت به یك زن غیرمعین صحیح است ؟ و او را با قرعه معین کنند و یا نسبت بهر دو صحیح است ؟ دو وجه است که وجه اول خالی از رجحان نیست ، و اگر او را اکراه کنند باینکه هر دو همسرش را طلاق بدهد و او یکی از آندو را طلاق دهد ظاهر این است که آن طلاق اکراهی و باطل است.

مساءله 7 - اگر او را وادار کنند بر اینکه همسرش را سه بار طلاق دهد و بین آنها دوبار رجوع نماید و او یك بار و یا دو بار طلاق بدهد آیا این طلاق اکراهی است یا نه ؟ محل اشکال است ، بله چنانچه منظورش از ترك طلاق سوم این باشد که ضرر و خطر تهدیدی را تحمل کند و همسرش را نگه بدارد و یا قصدش از ندادن طلاق سوم این باشد که شاید بوسیله ای بتواند از خطر رهائی یابد و تهدید کنند بهمان یك طلاق و دو طلاق قناعت کند و از طلاق سوم چشم بپوشد طلاقهائی که داده اکراهی و باطل است.

مساءله 8 - اگر کسی به اکراه و تهدید مکره همسرش را طلاق بدهد و

سپس راضی بطلاق بشود این رضایت او طلاق باطل را صحیح نمی کند چون طلاق حکم عقد را ندارد.

مساءله 9 - در صحت طلاق این شرط نیست که زوجه از وقوع آن مطلع باشد تا چه رسد به این که بگوئیم رضایت او شرط است.

مساءله 10 - در زنیکه طلاقش می دهند چند شرط است:

شرط اول – این که همسر دائم باشد پس اگر همسر انقطاعی را طلاق بدهند واقع نمی شود و هیچ اثری ندارد.

شرط دوم – اینکه در ایامی او را طلاق بدهند که از حیض و نفاس پاك باشد پس اگر در حال حیض با نفاس طلاقش بدهند آن طلاق باطل است و منظور از حیض و نفاس آن خونی است که در حال طلاق فعلا و یا حکما در جریان باشد پس زنیکه در عادت است لکن خصوص روز طلاق خون در باطن رحم اوست طلاقش صحیح نیست اما اگر از خون حیض و نفاس پاك شده باشد هم در ظاهر و هم در باطن طلاقش صحیح است هر چند غسل نکرده باشد.

شرط سوم – صحت طلاق این است که در ظهری واقع شود که در آن ظهر شوهر با او نزدیکی نکرده باشد.

مساءله 11 - اینکه گفتیم شرط صحت طلاق این است که زن در حال حیض نباشد در مورد زنی است که شوهر با او نزدیکی کرده باشد، و اما اگر نزدیکی نکره طلاقش در حال حیض نیز صحیح است ، و نیز در مورد زنی است که حامله نباشد و اما طلاق زن حامله در حال حیض (اگر فرض شود که زن حامله نیز حیض می بیند که همین هم اقوی است

) صحیح است ، و نیز این شرط درباره زنی است که شوهرش حاضر باشد باین معنا که در ایام طلاق با آن زن در یك محل زندگی کنند، پس اگر شوهر غائب باشد و در شهری دیگر زن خود را طلاق داده باشد طلاق صحیح است هر چند که بعدا معلوم شود زن در زمان وقوع طلاق حیض هست یا نه و استعلام از حال او نیز برایش ممکن نباشد و یا دشوار باشد، بنابراین اگر بداند همسرش در حیض است ولو از این جهت که همسرش عادت وقتیه دارد و او می داند که مثلا هر ماه از اول ماه داخل حیض می شود و یا اگر نمی داند برایش امکان دارد وضع او را جویا شود و در عین حال طلاقش در حال حیض زن واقع شده باشد باطل است .

مساءله 12 - اگر مردیکه می خواهد زنش را طلاق دهد از شهر خارج شود در حالیکه همسرش حائض است طلاقش صحیح نیست مگر بعد از گذشتن مدتی که یقین کند حیض زن تمام شده و یا همسر او دارای عادت معینی باشد و ایام عادت او گذاشته باشد، پس اگر بعد از گذشتن آن مدت زن را طلاق دهد در حالیکه نمی داند زن پاك است یا حیض طلاقش صحیح است هر چند که بعدا معلوم شود در حال حیض او واقع شده ، و اما اگر وقتی از شهر خارج شود که همسرش نیز از حیض درآمده و او با همسرش نزدیکی نکرده بیرون آید طلاقش در هر زمانیکه نداند آیا زن حائض است یا نه صحیح است هر چند که مصادف با حیض زن واقع شده باشد، بله اگر در ایامی طلاقش دهد که می داند عادت حیض شدنش در آن ایام است اگر طلاقش مصادف با حیض واقع شود باطل است ، و اگر در طهری از شهر خارج شود که در آن طهر با زن دخول کرده باید

آنقدر منتظر بماند تا بر حسب عادت زن از آن طهر به حیض و از حیض به طهر دیگر رسیده باشد، و انتظار کشیدن یکماه از تاریخ خروج کافی است و احتیاط آنستکه که کمتر از یك ماه نباشد و بهتر آنستکه سه ماه منتظر بماند بعدا طلاق بدهد البته این در صورتی است که عادت زن را نداند و گرنه بنابر اقوی همان عادت را معیار قرار می دهد، و اگر بعد از انتظار مدت نامبرده طلاقش مصادف با حیض زن باشد اشکال ندارد بلکه علی الظاهر اگر طلاق مصادف با طهری شود که در آن طهر با زن دخول کرده ضرری ندارد، مثل اینکه بعد از یك ماه انتظار و یا بعد از گذشتن مدتی که بر حسب عادت همسرش بداند از طهر اول و از حیض بعد از آن نیز خارج شده آنگاه طلاق بدهد بعد معلوم شود که طلاق در همان طهر مواقعه [14] واقع شده است (یعنی معلوم شود که زن بعد از جماع یك نوبت عادت ماهانه اش تعطیل شده.(

مساءله 13 - حاضریکه آگاهی از وضع زن و حیض و طهر او برایش ممکن نیست و یا دشوار است مانند مرد غائب است ، همچنانکه اگر غائب فرضا بتواند بآسانی از حال زن آگاه شود مانند مرد حاضر است.

مساءله 14 - طلاق دادن چند طائف از زنان در طهر مواقعه جائز است :

- 1زن یائسه ، 2 – زن صغیره ، 3 – زن حامله ، 4 – زن مسترابه – یعنی زنیکه در سن حیض هست لکن طوری خلق شده که حیض نمی بیند و با بخاطر عارضه ای چنین شده است ، و شرط صحت طلاق این زن اخیر در طهر مواقعه این است که از زمان مواقعه سه ماه بگذرد آنوقت طلاق دهد که اگر قبل از گذشتن سه ماه طلاق بدهد آن طلاق واقع نمی

شود.

مساءله 15 - در اینکه گفتیم در مسترابه باید بعد از مواقعه سه ماه صبر کند آنگاه طلاق بدهد این معنا شرط نیست که در این مدت از زن کناره گیری هم داشته باشد، پس اگر بعد از یك مواقعه تا مدت سه ماه پیش نیاید که با او مواقعه کند و ناگاه تصمیم بگیرد او را طلاق دهد طلاقش در همان حال صحیح است.

مساءله 16 - اگر مردی همسرش را در حال حیض مواقعه کند در طهر بعد از آن حیض طلاقش صحیح نیست ، بلکه ناچار باید واقعه دیگری در طهر بعد از حیض دیگر صورت بدهد، چون آنچه شرط صحت طلاق است این است که زن بعد از یك مواقعه بوسیله یك طهر استبراء شود یعنی معلوم شود که حامله نیست و این شرط نیست که وقوع طلاق در طهری باشد غیر طهر مواقعه.

مساءله 17 - در صحت طلاق شرط است اینکه همسر مطلقه باسم و رسم مشخص گردد باینکه بگوید)) :فلانه طالق – همسرم فلانی طالق است ((و یا اگر نام او را نمی برد بطرف او اشاره کند اشاره ای که ابهام و اجمال را از بین ببرد، پس اگر بیش از یك زن ندارد بگوید)) :زوجتی طالق – همسرم طالق است ((کافی است ، بخلاف کسی که دو همسر یا بیشتر دارد که اگر بگوید)) :زوجتی طالق ((کافی نیست مگر آنکه در دلش شخص معینی از زنانش را قصد کرده باشد حال اگر ادعا کند که منظورم فلان همسرم بوده از او قبول می شود؟ و یا آنکه احتیاج به سوگند دارد؟ محل تامل است.

گفتار در صیغه طلاق

مساءله 1 - طلاق واقع نمی شود مگر با صیغه ی خاص و آن عبارت است از جمله)) انت طالق – با کسره تا – یعنی تورهائی ((و یا جمله فلانی طالق است ، و یا)) این خانم طالق است ((و نظائر این الفاظیکه دلالت کند بر تعیین مطلقه ، پس اگر بگوید)) :انت مطلقه ((و یا بگوید :))طلقت فلانه – فلانی را طلاق دادم ((طلاق واقع نمی شود، بلکه اگر بگوید)) :انت الطالق – توئی طالق ((نیز واقع نمی شود تا چه رسد به کنایه آوردن از طلاق مثل اینکه)) : انت خلیه – تو رهائی ((و یا بگوید :))انت بریه – تو آزادی ((یا بگوید)) :حبلك علی رغابك – طنابت بگردن خودت ((و یا)) الحقی باهلك – برو بخانواده ات بپیوند ((و امثال اینها که هیچیك طلاق واقع نمی شود هر چند که در گفتن آن نیت طلاق داشته باشد حتی اینکه بگوید)) :اعتدی – عده نگهدار ((و منظورش از آن طلاق باشد بنابر اقوی طلاق نیست.

مساءله 2 - جائز است با یك صیغه بیشتر از یك همسر را طلاق دهد پس اگر مردیکه دو همسر دارد بگوید)) :زوجتای طالقان – دو همسرم طالقند ((و یا اگر سه همسر دارد بگوید)) :زوجاتی طوالق – همسرهای من طالقند ((طلاق همه صحیح است.

مساءله 3 - با الفاظیکه مرادف صیغه طلاق در سایر زبانها است) مثل فارسی و ترکی و غیره) طلاق واقع نمی شود مگر آنکه در موردی قدرت بر عربیت نباشد که در آن صورت بغیر عربی نیز صحیح است ،

و همچنین با اشاره و کتابت نیز صحیح است ، و نزدیکتر به احتیاط آنستکه اگر بتواند کتابت را بر اشاره مقدم بدارد.

مساءله 4 - برای شوهر جائز است در طلاق همسرش دیگری را وکیل کند و هم وکیل در توکیل کند یعنی بوکیلش اجازه دهد دیگری را وکیل خود کند چه اینکه شوهر حاضر در محل باشد یا غائب باشد، بلکه همچنین جائز است خود همسرش را وکیل در طلاق کند باینکه خود او صیغه طلاق را جاری سازد و هم اینکه او دیگری را وکیل در اجراء نماید، لکن نزدیکتر باحتیاط آنستکه همسر را وکیل نکند.

مساءله 5 - جائز است زن را وکیل کند در اینکه اگر سفر او بیش از سه ماه طول کشید و یا مثلا در دادن نفقه او بیش از یکماه کوتاهی کرد او خودش را طلاق بدهد، اما باید شرطها را قید طلاق سازد نه قید وکالت (یعنی تعلیق در طلاق باشد نه در وکالت)

مساءله 6 - در صیغه طلاق تنجیز یعنی (قطعیت) شرط است ، پس اگر مرد طلاق همسر خود را وابسته به شرطی کند آن طلاق باطل است ، حال چه اینکه آن شرط محتمل الوقوع باشد مثل اینکه بهمسرش بگوید :))انت طالق ان جاء زید – تو طالقی اگر زید بیاید ((و یا اینکه یقینی الوقوع باشد مثل اینکه بوی بگوید)) :انت طالق ان طلعت الشمس – اگر خورشید طلوع کند تو طالقی ((بله بعید نیست جائز باشد طلاق را وابسته بچیزی کند که واقع هم وابسته بآنست مثل اینکه بگوید)) :اگر فلانی زوجه من است طالق است ((چه اینکه بداند او زوجه وی است یا نداند.

مساءله 7 - اگر صیغه طلاق را سه بار تکرار کند و بگوید)) :زوجه من

طالق است طالق است طالق است ((و در بین رجوعی واقع نشده باشد و منظورش از این تکرار سه طلاقه کردن همسرش باشد تا دیگر نتواند باو رجوع کند یك طلاق بیشتر واقع نمی شود و دو طلاق دیگر لغو است ، و همچنین اگر بگوید)) :هی طالق ثلاثا – زوجه من سه طلاقه است ((یقینا سه طلاق واقع نمی شود، ولی آیا یك طلاق واقع می شود یا بکلی باطل است ؟ اقوی آنستکه مانند صورت قبلی یك طلاق واقع می شود.

مساءله 8 - اگر شوهر سنی و باصطلاح از کسانی باشد که معتقد است بهر یك از آن دو صورت طلاق دهد همسرش سه طلاقه می شود آنگاه بیکی از آندو طریق همسرش را بخیال خود سه طلاقه کند ملزم می شود بآنچه بدان معتقد است ، حال چه اینکه همسرش شیعه باشد یا سنی و در مذهب ما با چنین زنی معامله زن سه طلاقه می کنیم . و اگر شوهر پشیمان شود و طبق مذهب ما در عده رجوع کند رجوعش را باطل می دانیم مگر آنکه رجوعش در موردی باشد که طبق مذهب خود آنان صحیح باشد، و گرنه طبق مذهب ما با چنین زنی که شوهرش در عده رجوع غیرمجاز کرده بعد از تمام شدن عده اش ازدواج می کنیم ، و همچنین است در صورتیکه زوجه او شیعه باشد برای او جائز است با دیگران ازدواج کند، و در این مسئله فرقی نیست بین سه طلاق و هر طلاق دیگریکه نزد آنان صحیح و نزد ما فاسد است ، مانند طلاق معلق (وابسته) و مانند سوگند بطلاق و طلاق در طهر مواقعه و طلاق در حال حیض و طلاق بدون شهادت دو شاهد که در مذهب ما باطل است ولی وقتی از سنی صادر شود حکم بصحت آن می کنیم چون او آنها را صحیح می داند

و انی مسئله اختصاص بطلاق ندارد در غیر طلاق نیز مخالف را محکوم بحکم خودش می کنیم ، مثلا بحکم عول و تعصیب اهل سنت ارث را از او می گیریم با اینکه نزد ما عول و تعصیب باطل است و تفضیل این مسئله از مجال این مختصر بیرون است.

مساءله 9 - در صحت طلاق علاوه بر شرطهائی که گذشت شاهد گرفتن نیز شرط است باین معنا که طلاق در حضور دو شاهد عادل مرد واقع شود و آندو نفر انشاء طلاق را بشنوند، حال چه اینکه بآنان گفته شود شاهد باشید یا گفته نشود و باید هنگام انشاء هر دو با هم باشند پس اگر یك نفر عادل آنرا بشنود و در مجلسی دیگر انشاء طلاق را برای عادلی دیگر تکرار کند صحیح نیست و طلاق واقع نمی شود، بله اگر دو نفر عادل هنگام انشاء طلاق حضور نداشته باشند و سپس مرد نزد دو عادل اقرار بطلاق کند و آندو عادل هنگام اقرار شوهر باینکه همسرش را طلاق داده با هم نباشند و هنگام اداء این شهادت در محکمه نیز جدای از هم شهادت بدهند اقرار ثابت می شود، و در شهادت عادل در مسئله طلاق تنها شهادت مردان معتبر است و شهادت چهار زن و یا دو زن و یك مرد اعتبار ندارد.

مساءله 10 - اگر انشاء صیغه طلاق بوسیله وکیلی عادل صورت بگیرد خود وکیل بحساب نمی آید بلکه باید غیر او دو شاهد عادل دیگر آنرا بشنوند همچنانکه اگر شوهر عادل باشد شنیدن خود او با یك عادل دیگر کافی نیست.

مساءله 11 - منظور از عادل در این مقام همان عادل در سایر مقامات (از

قبیل امامت در نماز و غیره) است که در فقه احکامی بر او مترتب شده همچنانکه در کتاب صلوه گذشت.

مساءله 12 - اگر دو نفر شاهد در اعتقاد طلاق دهنده که یا خود شوهر است و یا وکیل اوست عادل باشند ولکن در متن واقع عادل نباشند مشکل است آثار طلاق صحیح برای کسانیکه از فسق آندو خبر دارند مترتب شود، و همچنین است اگر آندو نفر شاهد در نظر وکیل عادل باشند ولی موکل اعتقاد بعدالت آندو نداشته باشد که در اینجا نیز مشکل است آثار طلاق صحیح بر این طلاق مترتب شود بلکه در این فرض مسئله مشکل تر از فرض قبلی است.

گفتار در اقسام طلاق

طلاق دو نوع است طلاق بدعتی و طلاق سنتی (یعنی مطابق سنت) قسم اول ، طلاقی است که جامع شرائط گذشته نباشد و آن اقسامی دارد و نزد ما امامیه فاسد و نزد مخالفین صحیح است.

قسم دوم ، طلاقی است که جامع شرائطی است که در مذهب ما معتبر می باشد و این دو قسم است:

- 1بائن (یعنی طلاقی که شوهر در مدت عده نمی تواند رجوع کند(

- 2طلاق رجعی (طلاقی که شوهر می تواند در عده از طلاقش برگردد(

طلاق بائن چه اینکه زن در آن طلاق عده داشته باشد و چه نداشته باشد شش قسم است : اول طلاق قبل از دخول ، دوم طلاق صغیره (یعنی دختریکه نه سالش تمام نشده باشد هر چند که بوی دخول شده باشد)، سوم طلاق زن یائسه ، در این طلاق زن عده ندارد که بیانش می آید، چهارم و

پنجم طلاق خلع و مبارات البته بشرطیکه زن چیزی را که بشوهر بخشیده تا طلاقش دهد مطالبه نکند و گرنه تا قبل از مطالبه طلاق بائن می باشد و بعد از مطالبه رجعی می شود، ششم طلاق سوم یعنی طلاق شوهری که قبلا دو بار طلاق داد و سپس در عده رجوع و یا بعد از عده عقد کرده باشد که چنین کسی دیگر حق رجوع ندارد و نمی تواند او را عقد کند.

مساءله 1 - اگر همسرش را سه بار طلاق دهد و در بین هر دو طلاق رجوع کند بعد از طلاق سوم آن زن بر وی حرام می شود یعنی نه در عده می تواند رجوع کند و نه بعد از عده او را عقد کند تا آنکه شوهری دیگری آن زن را بگیرد و با او ازدواج کند سپس مفارقت حاصل شود یا شوهر فوت کند و یا طلاق دهد و عده زن هم بگذرد آن وقت شوهر اول می تواند با آن زن ازدواج کند.

مساءله 2 - هر زنی که سه بار طلاق داده باشد با اینکه دو بار شوهرش به او رجوع کرده باشد بر آن مرد حرام می شود تا آنکه شوهری دیگر او را بگیرد، و در این مساله فرقی نیست بعد از هر رجوعی با او مواقعه کند و طلاق دهد او را در طهری غیر از طهر مواقعه چنین طلاقی را اصطلاحا طلاق عدی می گویند، و یا آنکه مواقعه نکرده باشد و چه اینکه هر طلاقی در طهر جداگانه واقع شده باشد و یا همه در یك طهر، بنابراین اگر همسر خود را با شرائط در مجلسی واحد طلاق دهد بعد به او رجوع کند و بعد از آن دوباره طلاق دهد و باز رجوع کند و سپس طلاق دهد به او حرام می شود تا چه رسد به اینکه او را طلاق دهد آنگاه رجوع کند و نگه بدارد تا حیض ببیند و پاك شود و پس از آن طلاق دوم را بدهد و

همینطور طلاق سوم را (خلاصه کلام آنکه هر سه بار طلاق در مجلس واحد واقع شده باشد.(

مساءله 3 - عقد جدید بعد از عده در حکم رجوع در طلاق است پس اگر سه بار طلاق دهد و در هر بار بعد از عده او را بعقدی جدید نکاح کند بعد از طلاق سوم بر او حرام می شود تا شوهری دیگر کند، چه اینکه آن زن عده نداشته باشد مثل اینکه طلاقهایش قبل از دخول باشد یا داشته باشد و بعد از عده عقد کرده باشد.

مساءله 4 - مطلقه سه طلاقه اگر شوهری دیگر کند و آن شوهر بمیرد و یا زن را طلاق دهد بر شوهر اول حلال است او را بعد از عده شوهر دوم عقد کند، اگر بار دیگر او را سه بار طلاق دهد و سپس شوهری دیگر کند هر چند که آن شوهر همان باشد که بعد از سه طلاقه اول او را گرفت و سپس او را طلاق دهد باز هم شوهر اول او را بگیرد، و بهمین ترتیب بعد از هر سه بار طلاق شخصی دیگر او را عقد کند و طلاق دهد و شوهر اولی بعد از تمام شدن عده او را عقد کند اگر صدبار هم تکرار شود اشکال ندارد، و اما اگر سه نوبت او را سه طلاقه کند و در هر طلاقی در عده رجوع کند و او را وطی نماید و باز طلاق دهد و خلاصه کلام اینکه اگر نه بار او را طلاق عدی (که قبلا معنایش گذشت) بدهد دیگر بر آن مرد حرام ابدی می شود، بعبارتی روشن تر او را طلاق بدهد و سپس در عده باو رجوع نموده با او مواقعه کند و آنگاه صبر کند تا حیض شود بعد از حیض در طهر طلاقش دهد آنگاه بوسیله شوهر رفتن بمردی دیگر بر او حلال گردد و سپس او را عقد کرده بهمان طریق قبلی

سه نوبت بعد از مواقعه طلاقش دهد و در عده رجوع کند و باز بوسیله محلل بر او حلال شود و برای بار سوم سه نوبت طلاقش دهد آنوقت برای ابد بر او حرام می شود، و در حرمت ابدی دو شرط معتبر است : اول اینکه بین هر سه طلاق دوبار رجوع فاصله شود نه دوبار عقد جدید که در بالا گفتیم اگر صد بار با عقد جدید او را بر خود حلال کند و در هر سه بار محللی او را حلال کند حرمت ابدی نمی آورد، دوم اینکه بعد از هر رجوعی مواقعه صورت گرفته باشد بنابراین طلاق عدی مرکب است از دو طلاق رجعی و در آخر يك طلاق بائن و هرگاه سه بار این مرکب تحقق یابد آن زن بر شوهرش حرام ابد می شود و نزدیکتر باحتیاط برای آن مرد این است که از آن زن اجتناب کند هر چند که همه نه طلاقش طلاق عدی نباشد.

مساءله 5 - سه نوبت طلاق تنها در صورتی باعث حرمت می شود که زن در بین آن سه طلاق شوهری دیگر نرفته باشد و گرنه حکم طلاقهای قبلی از بین می رود و مثل زنی می شود که اصلا مطلقه نشده است ، پس اگر فرضا زنی را دو نوبت طلاق دهد و او شوهری دیگر برود او نیز طلاقش دهد و یا بمیرد بعد از عده شوهر اول او را بگیرد وقتی بر او حرام می شود که مجددا سه بار طلاقش بدهد.

مساءله 6 - در سابق بیان شد که مطلقه ثلاثه بر شوهرش حرام می شود تا شوهری دیگر کند و آن شوهر دیگر را محلل گویند، حال می گوئیم آن محلل با سه شرط محلل می شود یعنی این زن را بعد از طلاق بر شوهر اول حلال می کند، اول ، اینکه بالغ باشد پس ازدواج زن یا غیر بالغ هر

چند مراهق باشد او را بر شوهر اول حلال نمی کند، دوم ، اینکه زن را از جلو وطی کند وطیئی که موجب غسل شود یعنی تمام حشفه ، و اگر ندارد بمقدار حشفه از باقیمانده آلتش داخل مجرای رحم زن بشود بلکه کفایت مسمای دخول آن باقیمانده خالی از قوت نیست ، لکن نزدیکتر به احتیاط همان دخول مقدار حشفه است ، حال آیا انزال هم معتبر است یا نه ؟ محل اشکال است احتیاط آنستکه بگوئیم معتبر است ، سوم ، اینکه محلل زن را بعقد دائم بگیرد نه عقد مدت دار.

مساءله 7 - اگر سه بار همسر خود را طلاق بدهد و مدتی که گذشت زن ادعاء کند که در این مدت شوهر کردم و از او جدا شدم و عده طلاق او سرآمده و شوهر اول احتمال بدهد که راست می گوید تصدیق می شود می تواند گفته او را بدون سوگند قبول کنند، و نیز می تواند با او ازدواج کند و بر او واجب نیست در مقام فحص و تحقیق برآید و احتیاط آنستکه این حکم را منحصر بدانیم در جائیکه زن مورد وثوق و ایمن از دورغ باشد.

مساءله 8 - اگر محلل با او نزدیکی کند و او ادعا کند که دخول صورت گرفت محلل هم تکذیبش نکند دعوایش تصدیق می شود و شوهر اول می تواند او را بگیرد، و اما اگر محلل زن را تکذیب کند احتیاط آنستکه قبول قول زن را منحصر کنیم بصورتیکه از گفته زن اطمینان حاصل شود و اگر زن اول ادعاء کند که دخول حاصل شده بعد از ادعایش برگردد اگر قبل از عقد شوهر اول باشد زن برای مرد حلال نیست ، و اما اگر بعد از آن باشد که شوهر اول عقدش کرد دیگر برگشتن از اقرار سابقش پذیرفته نیست و اعتبار ندارد.

مساءله 9 - در وطی معتبر محلل فرقی نیست بین وطی حلال و وطی حرام پس اگر محلل او را در حال احرام وطی کند و یا در حالیکه زن روزه است و روزه اش واجب است و یا در حال حیض و امثال این احوال وطی کند در حلال شدنش برای شوهر اول کفایت می کند.

مساءله 10 - اگر شوهر شك كند در اینکه اصلا همسر را طلاق داده یا نه حکم می شود ببقاء علاقه همسری ، و اگر به اصل طلاق یقین دارد و در عدد آن شك دارد بنا بر عدد کمتر می گذارد چه اینکه طرف اکثرش عدد سه باشد (تا در وجوب محلل شك داشته باشد) و یا عدد نه باشد (تا در حرام ابدی شدن همسر شك داشته باشد) در صورت اول حکم بحرمت و در صورت دوم حکم بحرمت ابدی نمی شود بلکه حتی اگر شك داشته باشد بین سه و نه را بر سه می گذارد که در این صورت بنابر اشبه با محلل حلال می شود.

گفتار در اقسام عده

نگه داشتن عده واجب می شود یا به یکی از جهات سه گانه طلاق و فسخ و انفساخ در همسر دائم ، و یا نگذشتن مدت یا بذل آن در عقد متعه ، و یا به مرگ شوهر و یا بوطی شبهه.

فصل در عده فراق)) چه بخاطر طلاق و چه غیر آن ((

مساءله 1 - زنیکه دخولی بوی صورت نگرفته در جدائیش از شوهر عده ندارد و همچنین دختریکه هنوز بسن بلوغ نرسیده یعنی نه سالش تمام نشده هر چند که مدخول بها باشد یعنی وطی شده باشد، و نیز زنی که بسن یائسگی رسیده باشد و در همه این نامبردگان فرقی نیست بین اینکه فراق

از شوهر بخاطر طلاق باشد یا فسخ عقد یا بذل مدت و یا تمام شدن آن.

مساءله 2 - دخول محقق می شود بداخل کردن همه حشفه در جلو یا عقب زن هر چند که منی مرد نریخته باشد بلکه حتی در موردیکه مرد اخته باشد (یعنی هرگز اولاد از او نشود.(

مساءله 3 - وقتی زن یائسه می شود که اگر قرشی است به شصت سال و اگر غیر قرشی است به پنجاه سال از عمرش برسد و نزدیکتر به احتیاط آنستکه هر دو طائفه در خصوص مساءله ازدواج شصت سالگی را ملاك نداشتن عده بگیرند یعنی مطلقه غیر قرشی هم اگر خواست ازدواج کند مادامی که به سن شصت سالگی نرسیده عده نگهدارد، و اما نسبت بمسئله رجوع پنجاه سالگی را معیار بگیرند (یعنی مردیکه زنش را طلاق داده و از آن پشیمان شده می خواهد در بین سه ماه و ده روز باو رجوع کند اگر سن همسرش از پنجاه گذشته برجوع اکتفاء ننموده او را با عقد جدید خود محرم خود سازد.(

مساءله 4 - زنی که حیض و طهر دارد و خون می بیند اگر قبل از رسیدنش به سن یائسگی به دو حیض طلاقش بدهند دو قرء [15] ببیند و سپس یائسه شود یا قبل از یائسگی بیك حیض طلاقش دهند همینکه یك حیض دید یائسه شود اولی عده خود را با یکماه و دومی با دو ماه تکمیل می کند و همچنین زنی که عده اش به حساب ماه است نه بحساب حیض اگر یکماه یا دو ماه قبل از یائسگی طلاقش دهند اولی با دوماه دیگر و دومی با یکماه دیگر عده که سه ماه است را تکمیل می کند.

مساءله 5 - زن مطلقه و زنیکه بحکم مطلقه است (مانند متعه ایکه مدتش

تمام شده) اگر چنانچه حامله باشد عده اش)دیگر نه حیض است و نه ماه بلکه عده اش) حمل او است ، همینکه وضع حمل کرد هر چند بلافاصله بعد از طلاق باشد از عده خارج می شود، چه اینکه آن حمل تام الخلقه باشد یا ناقص حتی اگر سقط کند و مضغه یا علقه ای بیندازد و معلوم شود اینکه سقط شده همان حمل است عده او تمام می شود.

مساءله 6 - عده زن مطلقه حامله بشرطی با زائیدن تمام می شود که حمل (فرزند) ملحق بآن مردی باشد که عده زن از او است پس اگر عده از مردی باشد که زن را طلاق داده و فرزند از شخص دیگر، وضع حمل در تمام شدن عده دخالت ندارد، پس اگر زن از زنائی حامله شده که قبل از طلاق یا بعد از آن مرتکب شده با زائیدن یا سقط کردن آن حمل از عده خارج نمی شود بلکه تمام شدن عده یا با دیدن سه حیض است و یا گذشتن سه ماه ، مانند زنانیکه حامله نیستند پس وضع حمل چنین زنی هیچ اثری ندارد، بله اگر حمل او از زنا نباشد بلکه از وطی به شبهه ای باشد که قبل از طلاق یا بعد از آن رخ داده به نحویکه فرزند ملحق به وطی کننده باشد نه بشوهر وضع چنان حملی سبب تمام شدن عده نسبت بآن وطی می شود نه نسبت بشوهریکه طلاق داده است.

مساءله 7 - اگر زنیکه طلاقش داده اند حامله بدو کودك باشد اقوی آنستکه جدائی از شوهر وقتی محقق می شود که هر دو فرزند را بزاید پس بعد از زائیدن یکی از آندو شوهر می تواند رجوع کند لکن ترك احتیاط سزاوار نیست ، از طرف شوهر احتیاط آنستکه عقد هم بخواند و از طرف زن احتیاط به این است که تا فرزند دیگر را نیاورده بعقد شوهری دیگر

درنیاید.

مساءله 8 - اگر زنی وطی به شبهه شود و حامله شود فرزندش محلق به وطی کننده می گردد حال یا باین جهت که شوهر نزد او نبوده و غیبت داشته یا بعلتی دیگر و آنگاه شوهرش او را طلاق بدهد، یا آنکه مردی همسرش را طلاق بدهد و بعد از طلاق وطی به شبهه شده حامله گردد فرزند ملحق بوطی کننده شود باید دوبار عده نگه دارد، یکی عده وطی به شبهه که انقضاء آن به زائیدن است و دیگر عده طلاق که بعد از زائیدن آنرا شروع می کند البته این در صورتی استکه خودن نفاس متصل بزائیدن باشد که بعد از پاك شدن از نفاس سه حیض عده نگه می دارد، و اما اگر خون نفاسش متصل بزائیدن نباشد بلکه بین زائیدن و آمدن خون فاصله ای باشد آن فاصله یك طهر از سه طهر عده بحساب می آید هر چند اندك و بلکه یك لحظه باشد.

مساءله 9 - اگر زن مطلقه آبستن ادعاء کند که من وضع حمل کرده ام و عده ام سرآمده و شوهر منکر آن باشد و یا بلعکس ، شوهر ادعا کند که تو وضع حمل کرده و دیگر در عده نیستی و او منکر شود، و یا زن ادعاء کند که من حامله ام و شوهر منکر آن باشد، و یا زن ادعاء کند حامله بودم و وضع حمل کردم و شوهر منکر هر دو جهت شود، در همه این صور قول زن قبول می شود با سوگندش ، البته در خصوص باقی بودنش در عده یا بیرون شدنش از آن ، نه نسبت به آثار حمل که علی الظاهر قول زن نسبت به آثار حمل غیرآنچه گفته شد قبول نیست.

مساءله 10 - اگر زن و شوهر هر دو قبول داشته بشند که هم طلاق واقع

شده و هم وضع حمل صورت گرفته ولی در تقدم و تاخر آنها اختلاف کنند شوهر بگوید: بعد از طلاق وضع حمل شده و در نتیجه عده سرآمده و زن بگوید:

من قبل از طلاق وضع حمل کرده ام و الان در عده هستم (یعنی مثلا باید نفقه سه ماه مرا بپردازی) یا عکس این باشد بعید نیست بگوئیم در هر دو صورت قول زن مقدم است که در یکی ادعاء بقاء عده را می کند و در دیگری ادعای بیرون شدن از آنرا، و این تقدیم قول زن را مطلق بدانیم یعنی چه در صورتی که بر تاریخ یکی از دو حادثه اتفاق داشته باشند یا نه.

مساءله 11 - اگر زن غیرحامله را طلاق دهند و یا عقد نکاحش خودبخود فسخ شود اگر عادت حیضش منظم است یعنی در هر ماهی یکبار حیض می شود واجب است تا سه بار حیض ندیده شوهر نرود، یعنی سه حیض عده نگه بدارد، و همچنین است اگر در هر ماه بیش از یکبار حیض ببیند و یا اگر در هر دو ماه یکبار حیض ببیند و بعبارتی دیگری پاکی متوسط بین دو حیضش کمتر از سه ماه باشد، و اما اگر با اینکه در سن حیض دیدن است اصلا حیض نمی بیند حال بخاطر اینکه سنش بآن حدیکه غالب زنان در آن سنین حیض می بینند نرسیده و یا آنکه بعلت بیماری یا حاملگی یا شیردادن بکلی قطع شده در آن صورت عده او سه ماه خواهد بود، ملحق باین چنین زنان است کسیکه حیض می بیند ولی فاصله بین دو حیضش سه ماه بیشتر از آنست.

مساءله 12 - مراد به قرء پاکی از حیض است و عده زن مطلقه ایکه

حامله نیست سه قرء است و در قرء اول مسمای آن هر قدر هم اندك باشد کافی است ، پس اگر او را طلاق دهد و از طهرش یك لحظه باقیمانده باشد یك طهر حساب می شود وقتی دو طهر دیگر کامل به بیند که در بین آندو یك حیض واقع شده باشد عده اش تمام شده است ، پس انقضاء و گذشتن عده او باین است که خون سوم را به بیند، بله اگر آخر صیغه طلاق متصل شود به اول زمان حیض طلاق صحیح است لکن باید سه طهر ببیند تا عده اش منقضی شود در نتیجه انقضاء عده او بدیدن خون چهارم است ، البته همه آنچه گفته شده درباره زن آزاده است نه زن برده که زن برده احکام جداگانه دارد.

مساءله 13 - بنابر اینکه مسمای طهر در طهر اول کافی باشد ولو اینکه یك لحظه باشد گر چه امکان اینکه زن در یك ماه بیش از یك مرتبه حیض هم ببیند باشد، پس حداقل زمانیکه برای پایان یافتن عده زن حره متصور است بیست و شش روز دو لحظه است ، به این نحو که طهر اولش یك لحظه است سپس سه روز حیض می بیند و پس از اقل طهر را که ده روز است می بیند دوباره سه روز حیض می بیند سپس کمترین طهر را که ده روز است می بیند پس از آن حایض می شود پس به مجرد دیدن لحظه اول از خون آخری عده اش تمام می شود و این یك لحظه آخر از عده خارج است و فقط تمامیت طهر سوم بر آن متوقف است ، این قانون در زن حره بود و اما در کنیز حداقل انقضاء عده او سیزده روز و دو لحظه می باشد.

مساءله 14 - زن متعه حامله همانطور که در مسئله پنجم گفتیم اگر مدت عقدش تمام شود و یا شوهر بقیه مدت او را بذل کند عده اش وضع حمل

او است و اگر حامله نباشد عده اش در صورتیکه حیض می بیند دو قرء است ، و بنابر اقوی منظور از قرء در اینجا حیض است بخلاف عده زن دائم که در آنجا منظور از قرء طهر بود (آری کلمه قرء از لغات اضداد است و در دو معنای ضد استعمال می شود) و در صورتیکه حیض نمی بیند با اینکه در سنین حیض دیدن است چهل و پنج روز است ، و مراد به دو حیض دو حیض کامل است پس اگر شوهر مدتش را ببخشد و یا مدتش تمام شود چند روز باقیمانده از حیض او جزء دو حیض حساب نمی شود بلکه باید دو حیض کامل دیگر عده نگهدارد.

مساءله 15 - معیار در سه ماه عده ماههای هلالی است پس اگر طلاق در اول زویت هلال واقع شد اشکالی پیش نمی آید و اما اگر در بین ماه هلالی واقع شود محل اختلاف و اشکال است و شاید اقوی در نظر این باشد که دو ماه وسط را هلالی حساب کنند و از ماه چهارم بمقدار کمبود ماه اول ضمیمه آن بسازد.

مساءله 16 - اگر اختلاف کنند در اینکه عده سرآمده یا نه ، قول زن با سوگندش مقدم است حال چه اینکه مدعی انقضاء باشد و چه مدعی باشد که هنوز در عده است ، و چه اینکه عده او بحسب قرء باشد و چه به حسب ماه.

گفتار در عده وفات

مساءله 1 - زنیکه شوهرش از دنیا رفته اگر حامله نباشد عده اش چهارماه و ده روز است چه صغیره باشد و چه کبیره ، چه یائسه باشد و چه غیر یائسه ، مدخول بهاء باشد یا نه ، دائمه باشد یا متعه ، از زنانی باشد که

عده اش بحساب طهر است یا از آنها که بحساب ماه ، و اگر حامله باشد عده او طولانی ترین دو مدت است ، یعنی اگر زودتر از چهارماه و ده روز زائیده عده اش همان چهار ماه و ده روز است یا از آنها که طولانی تر از وضع حمل بوده و اگر بعد از چهار ماه و ده روز زائیده عده اش همان وضع حمل است که طولانی تر از چهارماه و ده روز بوده است.

مساءله 2 - منظور از چهار ماه و ده روز ماههای هلالی است پس اگر فرض کنیم شوهری در شب رویت هلال از دنیا رفت همسرش آنماه و سه ماه دیگر و ده روز از ماه پنجم را عده نگه می دارد، و اما اگر در بین ماه از دنیا برود اظهر آنستکه تلفیق چهارماه تمام درست بشود باضافه ده روز عده نگه می دارد.

مساءله 3 - اگر زن را طلاق دهد و قبل از تمام شدن عده طلاق یعنی سه ماه و ده روز از دنیا برود اگر طلاقش رجعی بوده عده طلاق باطل می شود و از روز مرگ شوهر عده وفات را شروع می کند، مگر آنکه مسترابه بحمل باشد یعنی احتمال حمل در او داده شود که محل تامل است در نتیجه احتیاط برای او در این است که به طولانی ترین دو عده عمل کند یعنی عده وفات و وظیفه مسترابه ، باین بیان که اگر شوهر مثلا یکماه بعد از طلاق از دنیا برود عده وفات را نگه می دارد اگر معلوم شد آبستن است که هیچ و گرنه باز هم عده نگه می دارد تا تکلیفش روشن شود و شك ریبه اش از بین برود، و اگر هفت ماه بعد از طلاق بمیرد طولانی ترین دو اجل از عده وفات و عده مسترابه را نگه می دارد و اما اگر زن حامله باشد طولان ترین از عده وفات وضع حمل را نگه می دارد مانند

کسیکه طلاقش نداده اند، و اگر طلاقش بائن باشد اکتفاء می کند بر تکمیل عده طلاق و بخاطر وفات عده ای ندارد.

مساءله 4 - بر زنیکه شوهرش فوت کرده واجب است مادامی که در عده وفات است رعایت حداد را بنماید منظور از حداد این است که زینت نکند در بدنش ، مثل سرمه کشیدن و عطر زدن و خضاب و سرخاب و برداشتن زیر ابرو و امثال اینها، و نه در لباسش بمثل پوشیدن جامه سرخ و زرد و زیورآلات و امثال اینها، و خلاصه کلام اینکه واجب است ترك کند هر عملی را که عرفا زینت شناخته می شود و معمولا بوسیله آن زن خود را برای شوهر می آراید چه در موقع عادی و چه در اوقاتیکه مناسب با آرایش است از قبیل اعیاد و عروسی ها و امثال آن که البته بحسب اشخاص و زمانها و شهرها مختلف است ، بهمین جهت لازم است هر زنیکه شوهر از دست داده کارهائیکه در شهر خودش زینت شمرده می شود ترك کند، بله تنظیف بدن و شستشن لباس و شانه زدن موی و ناخن گرفتن و داخل شدن در حمام و روی فرش نشستن و فرش گرانبها استعمال کردن و در خانه آراسته منزل کردن و آرایش کردن بچه ها و خدمتکاران اشکالی ندارد.

مساءله 5 - اقوی آنستکه حداد شرط در صحت عده نیست بلکه تکلیفی است مستقل و جداگانه که زمان انجامش مصادف با زمان عده است ، پس اگر زنی از روی عصیان و یا جهل و یا فراموشی در همه مدت عده و یا در قسمتی از آن حداد را رعایت نکند واجب نیست دوبار عده را از سر بگیرد و آنمقدار از عده که بی رعایت حداد انجام شده را تدارك کند.

مساءله 6 - در وجوب حداد فرقی نیست بین زن مسلمان و زن ذمیه) یعنی زن یهودی یا نصرانی که در حکومت اسلامی زندگی می کند و شوهرش مسلمان بوده است) همچنانکه علی الظاهر فرقی نیست بین زن دائمه و زن منقطعه ، بله بعید نیست که حداد بر زنیکه برای مدت کوتاه چون يك روز و دو روز متعه او بوده واجب نباشد، حال آیا بر زن صغیره یا دیوانه هم حداد واجب است یا نه ؟ دو قول است که مشهورتر آن وجوب است و وجوب با اینکه این دو طائفه مکلف نیستند باین معنا که بر ولی آندو واجب است آندو را از زینت کردن مادامی که در عده وفاتند جلوگیری نماید لکن در این حکم تامل است هر چند که باحتیاط نزدیکتر است.

مساءله 7 - برای زنیکه در عده وفات است بیرون شدنش از خانه و تردد در اطراف خانه برای رفع حوائج جائز است خصوصا حوائج ضروری و یا امور راجحه از قبیل حج و زیارت و عیادت بیماران و زیارت ارحام و مخصوصا پدر و مادر، بله سزاوار بلکه نزدیکتر به احتیاط آنست که هیچ شبی را در غیر آن خانه ایکه در حیات شوهرش سکنی داشت بسر نبرد و یا آن خانه ایکه برای نگه داشتن عده به آنجا منتقل شد باین معنا که اگر بعد از ظهر از آنجا بیرون رفت شام به آنجا برگردد و یا اگر بعد از نیمه شب از آنجا خارج شد صبح برگردد.

مساءله 8 - اشکالی نیست در اینکه مبدء عده طلاق از حین وقوع آنست چه اینکه شوهر حاضر باشد و چه غائب چه اینکه زوجه از وقوع در آن هنگام با خبر بشود و چه نشود، پس اگر شوهر غائب باشد و زن را طلاق

دهد و به او ابلاغ نکند مگر بعد از آنکه مدت عده او تمام شود عده او تمام شده و دیگر بر آن زن واجب نیست از تاریخ اطلاع عده نگه دارد، و عده فسخ عقد و انفساخ آن علی الظاهر مانند عده طلاق است و همچنین عده وطی به شبهه هر چند که در خصوص این عده نزدیکتر به احتیاط آنستکه آغاز عده را از حین برطرف شده شبهه بگیرد نه از حین دخول بلکه این احتیاط ترك نشود، اما عده وفات اگر شوهر در سفر از دنیا برود عده وفاتش از هنگامی است که خبر فوتش به زوجه اش برسد و بعید نیست که این حکم اختصاص بصورتی که شوهر در سفر باشد نداشته باشد و شامل آنصورتی هم بشود که شوهر حاضر است اما زن بعلتی از مرگ او بی خبر مانده باشد که در اینجا نیز از هنگامیکه از مرگ شوهر باخبر می شود عده می گیرد.

مساءله 9 - درآوردنه خبر مرگ شوهر که باعث عده نگه داشتن می شود این قید شرط نیست که اخبار او مانند شهادت دو شاهد عادل یا یك شاهد عادل حجت شرعی بوده باشد، و لکن جایز نیست برای زن تزویج با غیر بدون حجت شرعیه بر مرگ شوهر، و چون مرگ شوهر بوسیله حجتی ثابت شد کافی است اینکه عده را از حین رسیدن خبر شروع کند و شروع احتیاج به ثبوت شرعی ندارد) یعنی ثبوت مرگ شوهر با حجت کافی است در شروع به عده از حین خبر و احتیاج به ثبوت شرعی نیست.(

مساءله 10 - اگر زن از طلاق اطلاع پیدا کند لکن از تاریخ وقوع آن مطلع نشود تا از آن تاریخ عده را حساب کند از زمانی بحساب می آورد که یقین داشته باشد طلاق عقب تر از آن واقع نشده و نزدیکتر به احتیاط

آنستکه از زمانی بحساب آورد که خبر به او رسیده بلکه این احتیاط ترك نشود.

مساءله 11 - اگر مردی مفقودالاثر شود و هیچ خبری و اثری از او نرسد نه از مرگش و نه از زنده بودنش در صورتیکه مالی از او باقی مانده که همسرش نفقه خود را از آن بردارد و یا ولیت دارد که سرپرستی همسر او را بعهده گرفته مخارج او را بپردازد ویا متبرعی هست که بر او انفاق کند، بر او واجب است صبر کند و انتظار بکشد ابدا و جائز نیست ازدواج کند مگر وقتی که یقین کند شوهرش مرده و یا طلاقش داده ، و اما اگر مالی از او نمانده ولیی هم ندارد متبرعی هم نیست تا خرج او را بعهده بگیرد اگر با این حال صبر کند که چه بهتر و اگر صبر نکند و بخواهد ازدواج کند وضع خود را باطلاع حاکم شرعی می رساند و حاکم شرعی از آن تاریخ چهار سال برای مدت مقرر می کند و در آن مدت به جستجوی آن مرد می پردازد اگر مردن یا زنده بودن او معلوم نشد، در صورتیکه آن مرد ولیی دارد یعنی کسی را دارد که متصدی امور او باشد مثلا اختیار کارهایش را باو واگذار کرده یا او را وکیل خود قرار داده باشد حاکم به آن ولی امر می کند باینکه زن او را طلاق بدهد، و اگر او اقدام نکرد حاکم مجبورش می کند و اگر ولیی ندارد و یا اگر دارد اقدام نمی کند اجبارش هم ممکن نیست حاکم خودش طلاق می دهد، و آن زن از تاریخ طلاق چهارماه و ده روز عده وفات می گیرد وقتی همه این کارها انجام شد آنوقت بدون اشکال می تواند ازدواج کند البته در اعتبار بعضی از قیودیکه گفته شد تامل و نظر هست الا اینکه رعایت همه آنها

احوط است.

مساءله 12 - برای جستجو از مرد مفقودالاثر کیفیت خاصی معتبر نیست بلکه معیار صدق عرفی است همینکه صدق کند که حاکم در جستجوی فلان مرد است کافی است ، و در جستجو بودن بان استکه شخص آشنائی را مامور جستجوی او کند آشنای بنام او و شخص او و آشنای باینکه آنمرد چه جاهائی ممکن است رفته باشد، و نیز باین استکه نامه بنویسد یا تلگراف بزند و یا از وسائل متداول در هر عصری برای پیدا کردن آنمرد استفاده کند و از مسافرین و زوار و حجاج و تجار و سایرین بخواهد که در سفر خود و در منزلها و شهرهائیکه اقامت می کنند دنبال آنمرد بگردند و هنگام برگشتن از مسافرین و زوار و غیر ایشان بپرسید آیا او را در جائی دیده اید یا نه.

مساءله 13 - در آن کسیکه حاکم بجستجوی مفقود می فرستد یا آنکسیکه برای او نامه می نویسد و یا از او خبر می گیرد عدالت شرط نیست همینکه مورد وثوق باشد کافی است.

مساءله 14 - لازم نیست همه آنکارهائیکه گفتیم از فحص بوسیله حاکم محقق شود یعنی مامور فرستادن نامه و تلگراف و سئوال و سفارش و غیره بوسیله شخص حاکم انجام شود بلکه هر کس دیگری اینکارها را انجام بدهد حتی زوجه او کافی است چیزی که هست باید بدستور حاکم و بعد از شکایت بحاکم بوده باشد.

مساءله 15 - مقدار فحص از نظر زمان چهار سال است و لازم نیست تحقیق و فحص در این چهار سال بطور دائم و لاینقطع باشد، بلکه فحص

در اینجا نیز علی الظاهر مانند تعریف در لقطه است که باید یکسال کامل باشد و همینکه عرفا صدق کند که فلانی یکسال در جستجوی صاحب مال است کافی است.

مساءله 16 - در یافتن مرد مفقودالاثر مقدار لازم از فحص همان مقداریست که در یافتن هر گمشده دیگر متعارف است پس خیال نیست که لازم باشد تمامی شهرها و کشورهای دنیا را زیر پا بگذارند و صرف اینکه ممکن است بفلان نقطه عالم رسیده باشد باعث آن نمی شود که حاکم نیز تا آنجا مامور بفرستد یا نامه نگاری کند، و خلاصه کلام اینکه باحتمال های بعید اعتناء نمی شود بلکه هر جائیکه مظنه یافتن وی در آنجا باشد را مورد فحص قرار می دهند و اگر مظنه ای نباشد حداقل احتمال نزدیك در کار باشد.

مساءله 17 - اگر مطلع شود که گمشده مدتی در فلان شهر معین بوده و دوباره اثرش محو شده باید اول آن شهر را بمقدار متعارف مورد جستجو قرار دهد و آن باین استکه در محل اجتماع مردم از قبیل مساجد و بازارها و گردشگاهها و بیمارستانها و کاروانسراهای آماده شده برای منزل کردن غریبه ها و امثال این مکانها را بگردند، و لازم نیست همین محل ها را هم بطور استقصاء تفتیش و بازرسی کنند، بلکه این مقدار کافی است که نقاط مشهور را فحص نمایند البته لازم است برای یافتن او رنگ و نشانه های لباس و بدن مفقود و صنعت و حرفه او را در نظر بگیرند و محلهائی را بگردند که با وضع او تناسب داشته باشد و از کسانی سئوال کنند که مثلا از صنف کار مفقود باشند، وقتی این مقدار فحص در آن

شهر را انجام دادند و اثری از او نیافتند و معلوم نشد مرده یا زنده است ، اگر احتمال نمی دهند که از آن شهر بشهری دیگر رفته باشد و قرائن احوال بر آن دلالت نکند فحص ساقط می شود و دیگر پرسش از این و آن لازم نیست ، اکتفاء می کنند باینکه مدت انتظار یعنی چهار سال سرآید، و اما اگر احتمال می دهند از آنجا بجای دیگر رفته باشد در صورتیکه شهرهی اطراف آن شهر در این اجمال برابر باشد همه شهرهای اطراف را مورد فحص قرار می دهند و در این فحص نیز استقصاء تام لازم نیست بلکه اکتفاء می کنند به بعضی از محلهای مهم و مشترك در احتمال با رعایت الاقرب فالاقرب (یعنی اول شهر نزدیکتر به آن شهر و سپس دورتر) و اما اگر احتمال رفتنش بیك طرف قوی تر از احتمالات دیگر باشد جائز است مورد فحص را همان شهر قرار دهند و به فحص در آن اکتفاء نماید مخصوصا در صورتیکه احتمال رفتنش به جهات دیگر از ذهن دور باشد، و اگر خبر دار شوند که مفقود بفلان کشور سفر کرده و در آنجا او را دیده اند و سپس اثرش در آنجا محو شده کافی است که در مدت چهارساله انتظار تنها شهرهای معروف آن کشور را مورد جستجو قرار دهند شهرهائیکه بیشتر سیاحان و باصطلاح توریست ها بدیدن آنها می روند، و اگر خبر دار شوند که بشهر معینی از فلان کشور رفته مثلا از ایران بشهر نجف که در عراق است سفر کرده کافی است شهرهای سر راه او را فحص کنند و سپس خود نجف را مورد جستجو قرار دهند و دیگر لازم نیست شهر و اماکنی که از این مسیر دورند را مورد توجه قرار دهند تا چه رسد به شهرهائیکه در اطراف کشور عراق واقع است ،

و اگر مطلع شوند که وقتی از منزل بیرون رفته بقصد سفر یا فرار رفته است اما ندانند که بکدام طرف رفته باید در مدت چهار سال منتظر ماندن او در همان اطراف و جوانب وطنش که به احتمال قریب بدانجا رسیده است جستجو نمایند و به نقاط دور از احتمال توجه نکنند.

مساءله 18 - سابقا معلوم شد که احتیاط اقتضاء می کند فحص و طلاق بعد از شکایت نزد حاکم صورت بگیرد پس اگر زنیکه شوهرش مفقود شده دسترسی بحاکم نداشته باشد اگر آن حامن وکیلی و ماذونی در تصدی امور حسبیه داشته باشد بعید نیست که آن وکیل قائم مقام حاکم امر این زن بوده باشد و اگر بوکیل حاکم نیز دسترسی ندارد قیام عدول مومنین مقام حاکم محل اشکال است.

مساءله 19 - اگر از قرائن معلوم شود که فحص هیچ فائده و هیچ اثری ندارد علی الظاهر وجوب فحص ساقط می شود، و همچنین ساقط می شود وقتی که در بین چهار سال نومید از یافتن آنمرد شود که در این دو صورت وظیفه منحصر می شود در اینکه صبر کنند تا چهار سال تمام شود آنوقت او را طلاق دهند و یا او شوهری دیگر اختیار کند.

مساءله 20 - بعد از آنکه زن شکایت به نزد حاکم برد حتی بعد از آنکه کار فحص تمام شد و مدت انتظار هم بپایان رسید زن قبل از آنکه طلاقش دهند اختیار دارد می تواند بهمان ازدواج قبلی باقی بماند و طلاق نخواهد، و همینطور بعد از آنکه این را اختیار کرد باز می تواند عدول کند و طلاق را اختیار نماید و اگر طلاق را اختیار کرد دیگر احتیاج بضرب الاجل مجدد و فحص مجدد ندارد.

مساءله 21 - علی الظاهر عده ایکه زن بعد از طلاق حاکم می گیرد عده طلاق است هر چند که از نظر مدت باندازه عده وفات است و طلاق هم رجعی است ، پس در این مدت مستحق نفقه ایام عده می باشد و اگر در همین ایام از دنیا برود شوهرش (اگر پیدا شد) از او ارث می برد و بر عکس اگر در همین ایام خبر مرگ شوهرش برسد ثابت شود زن از او ارث می برد نتیجه دیگر مسئله این استکه در این عده حداد بر زن لازم نیست.

مساءله 22 - اگر معلوم شود که شوهر قبل از تمام شدن مدت انتظار و یا بعد از آن و قبل از طلاق از طرف حاکم از دنیا رفته است بر زن واجب است عده وفات بگیرد، و اما اگر بعد از تمام شدن عده طلاق خبر مرگ شوهر رسیده باشد دیگر عده وفات لازم نیست و بهمان عده ایکه گرفته اکتفاء می کند حال چه اینکه قبل از ازدواج زن مرگش مسلم شده باشد و چه بعد از آن و چه اینکه این روشن شدن وضع قبل از عده بوده باشد یا بعد از آن و یا در بین آن و یا بعد از تزویج ، و اما اگر در اثناء عده وضع روشن شده و معلوم شده باشد که شوهرش مرده آیا کافی است همان عده ای را که گرفته تمام کند و یا آنکه بعنوان عده وفات آنرا از سر بگیرد و روز روشن شدن حال را ابتداء عده وفات قرار دهد؟ دو وجه است بلکه هر دو وجه قائل هم دارد و بنظر ما اگر نگوییم اقوی لااقل احوط وجه دوم است.

مساءله 23 - اگر بعد از چهار سال فحص شوهر پیدا شود در صورتیکه قبل از طلاق باشد زن همسر او است و اما اگر بعد از ازدواجش با مرد

دیگر باشد دیگر راهی بآن ندارد، و اگر در بین عده باشد) همانطور که در مسئله 21 گفتیم طلاقش رجعی است) مرد می تواند رجوع کند همچنانکه می تواند او را بحال خودش واگذارد تا عده اش تمام شود و بکلی از او جدا و بیگانه گردد و اما اگر بعد از تمام شدن عده و قبل از ازدواجش با مرد دیگر برگردد آیا شوهر می تواند باو برگردد یا نمی تواند؟ دو قول است که اقوی آن دو قول دوم است.

مساءله 24 - اگر زوجه ایکه شوهرش مفقودالاثر شده از طریق قرائن و تراکم امارات و نشانه ها یقین کند که شوهرش از دنیا رفته جائز است بینه و بین الله اینکه بعد از نگه داشتن عده شوهری دیگر اختیار کند و جواز ازدواجش از نظر مسئولیت در نزد خدایتعالی احتیاج به مراجعه بحاکم ندارد کسی هم حق ندارد بوی اعتراض کند مگر کسیکه یقین دارد باینکه زن در دعوایش دروغ می گوید و علم بموت شوهرش ندارد، بله در اینکه آیا مردی که می خواهد با او ازدواج کند می تواناد به ادعای او)باینکه علم دارد) اکتفاء کند یا نه و همچنین کسیکه وکیل او شده است در اجراء عقد ازدواجش با مردی دیگر می تواند بادعای او اکتفاء کند یا نه ؟ اشکال است و برای چنین زنی نزدیکتر باحتیاط آنستکه با مردی ازدواج کند که اطلاعی از این معنا نداشته باشد که وی شوهری داشته و دارد شوهرش مرده است ، و خلاصه با مردی ازدواج کند که استنادش در ازدواج با وی این باشد که وی مدعی است شوهر ندارد و نیز برای اجراء عقد نکاح چنین وکیلی را انتخاب کند.

گفتار در عده وطی به شبهه

منظور از وطی به شبهه این استکه مردی با زنی اجنبیه جماع کند بخیال اینکه آن زن همسر خود او است که در این مثال شبهه مرد در موضوع است ، و یا با زنی ازدواج کند که قبلا برادر آنزن را وطی کرده و گمان می کرده که چنین ازدواجی حلال و بی اشکال است که در این مثال شبهه مرد در حکم مسئله است.

مساءله 1 - زنیکه با او عمل زنا کرده اند بنابر اقوی عده ندارد چه اینکه از زنا حامله هم شده باشد یا نه و اما زنیکه به شبهه با او جماع کرده اند باید عده نگه دارند چه اینکه شوهر دار باشد و یا نباشد و چه اینکه شبهه از هر دو طرف بوده باشد و یا از طرف مرد بلکه احتیاط آنست که اگر شبهه از طرف زن به تنهائی بوده عده نگه بدارد.

مساءله 2 - عده وطی به شبهه مانند عده طلاق است که هم بحساب طهرهای سه گانه است و هم بحساب ماه و هم اگر چنانچه از این وطی حامله است بوضع حمل بهمان تفضیلی که در سابق گذشت ، و زنیکه عده طلاق ندارد مانند صغیره و یائسه در اینجا نیز عده ندارد.

مساءله 3 - اگر زنیکه به شبهه وطی شده شوهردار باشد برای شوهر او

جائز نیست او را در مدت عده وطی کند، حال آیا سایر استمتاعها از آن زن برایش جائز است یا نه ؟ نزدیکتر به احتیاط آنستکه بگوئیم نه ولی اقوی آنستکه جائز است و علی الظاهر نفقه او در ایام عده ساقط نیست هر چند که فتوی دهیم باینکه هرگونه استمتاع بردن شوهر از وی حرام است.

مساءله 4 - اگر زنیکه به شبهه وطی شده بلامانع یعنی بدون شوهر باشد برای مردیکه او را وطی کرده جائز است که در ایام عده با او ازدواج کند لکن تنها برای او جائز است نه برای دیگران که بنا بر اقوی برای دیگران جائز نیست.

مساءله 5 - در حکم وطی به شبهه از نظر وجوب عده و سایر احکام فرقی نیست بین اینکه وطی بدون عقد صورت گرفته باشد و یا بعد از عقد، باین معنا که زنی را بخیال اینکه جائز است با او ازدواج کند برای خود عقد کرد و او را وطی هم کرد بعد معلوم شد جائز نبوده.

مساءله 6 - اگر زن در عده طلاق یا عده وفات شوهرش باشد و مردی او را به شبهه وطی کند یا اول او را وطی کند بعدا شوهرش او را طلاق دهد و یا از دنیا برود بنابر احتیاط اگر نگوئیم اقوی بر آن زن واجب است دو عده نگه بدارد، حال اگر از یکی از آن دو مرد یعنی از شوهر و یا واطی به شبهه حامله باشد باید اول عده حمل را نگه بدارد و بعد از آنکه وضع حمل کرد یکبار دیگر عده دیگر را از سر بگیرد و یا عده اول را تکمیل کند، و اما اگر حامله نباشد عده آنکه جلوتر واقع شده را اول نگه می دارد و سپس عده آن را که بعدا واقع شده است.

مساءله 7 - اگر مردی همسر خود را بطلاق بائن مطلقه کند و سپس به

شبهه او را وطی کند بنابر احتیاط بر زن لازم است یك عده دیگر به تفضیلی که در مساءله قبل ی گذشت نگه بدارد.

مساءله 8 - برای چند چیز عده واجب است:

- 1وفات شوهر، 2 – طلاق به اقسامی که دارد، 3 – فسخ به یکی از عیبها، 4 – انفساخ و بهم خوردن خودبخودی عقد ازدواج بخاطر مرتد شدن شوهر یا مسلمان شن زن یا شیر دادن زن طفلی را که باعث نامحرم شدن او بشوهرش بشود، 5 – وطی به شبهه چه با عقد و چه بدون عقد، 6 – تمام شدن مدت عقد در عقد انقطاعی یا آنکه شوهر به بقیه مدت را به زن به بخشد و در تمام اقسام به جز قسم اول که شرط دیگری نیز معتبر است و آن اینکه زن مدخول بها باشد.

مساءله 9 - اگر بعد از دخول او را طلاق رجعی دهد و سپس رجوع کند و قبل از دخول مجددا او را طلاق بدهد این طلاق حکم طلاق قبل از دخول را ندارد تا عده نخواهد بلکه مجددا باید از سر عده نگه بدارد چه اینکه طلاق دوم رجعی باشد و چه بائن ، و همچنین است آن صورتی که بار اول او را طلاق بائن دهد (مثلا بهمسرش بگوید مهرت را بمن ببخش تا طلاقت بدهم و او هم بخشیده و او هم طلاقش داد) و در اثناء عده او را بعقدی جدید نکاح کند و سپس قبل از دخول طلاقش دهد حکم طلاق قبل از دخول بر این طلاق جاری نیست ، و نیز همچنین است جائیکه زنی را بعقد اقطاعی نکاح کند آنگاه بعد از دخول مدتش را ببخشد و سپس با او ازدواج کند و قبل از دخول طلاقش دهد، پس اگر کسی توهم کند به اینکه ممکن است چند نفر در یك روز از راه حلال با یك زن جوان ازدواج کنند

باین طریق که مثلا زید او را عقد انقطاعی کند و با او حاجت خود را برآورد آنگاه مدتش را ببخشد و بلافاصله رجوع نموده بلافاصله قبل از دخول طلاقش بدهد در نهایت فساد است.

مساءله 10 - زنیکه بطلاق رجعی مطلقه شده در حکم همسر است یعنی مادامی که در عده است احکام زوجه را دارد مگر آنکه دلیلی دلالت کند بر استثناء حکمی از احکام زوجه و گرنه همه احکام زوجه را دارد یعنی نفقه او و سکنا و جامه اش بعهده شوهر او است ، البته بشرطیکه قبل از طلاق ناشزه نبوده باشد و در حال حاضر نیز ناشزه نشده باشد و نیز اگر شوهر در همین ایام عده از دنیا برود او از وی ارث می برد، و اگر او بمیرد شوهر از او ارث می برد، و نیز همانطور که اگر مطلقه نبود ازدواج شوهر او با خواهر او حرام بود در ایام عده نیز حرام است ، و همانطر که قبل از طلاق اگر همسر چهارم بود شوهر زن دائمی پنجم را نمی توانست بگیرد در ایام عده نیز نمی تواند بگیرد، و همانطور که قبل از طلاق خرج کفن و فطریه اش با شوهر او بود اکنون نیز با شوهر است ، بخلاف مطلقه بائنه نظیر اینکه مهرش را بخشیده تا طلاقش را بگیرد که او را مختلعه گویند، و نیز نظیر زنیکه نه او از شوهرش راضی باشد نه شوهر از او و زن چیزی از مهر خود را صرفنظر کند در قبال اینکه شوهر او را طلاق دهد که اینگونه طلاق را مبارات گویند و نظیر زنیکه شوهرش برای بار سوم طلاقش داده باشد که این سه قسم طلاق بائن است و بعد از وقوع آن دیگر هیچ اثری از آثار زناشوئی بین آندو باقی نمی ماند نه در ایام عده و نه بعد از آن ، بله اگر زن در همین طلاقهای

بائن از شوهرش حمل داشته باشد مستحق نفقه و جامه و سکنا می باشد تا آنکه وضع حمل کند همچنانکه گذشت.

مساءله 11 - اگر مردی درحال مرض زن خود را طلاق دهد و بهمان بیماری از دنیا برود همسر او تا مدت یکسال از زمان طلاق از او ارث می برد، پس اگر شوهر بمرض دیگر و یا بهمان مرض بعد از گذشتن یکسال از دنیا برود زن از او ارث نمی برد چه اینکه طلاقش رجعی باشد یا بائن ، و این حکم سه شرط دارد:

شرط اول – اینکه زن شوهر نرفته باشد پس اگر بعد از تمام شدن عده اش شوهر رفت و بعدا شوهر قبلیش از دنیا رفت از او ارث نمی برد.

شرط دوم – اینکه شوهر از آن مرضیکه در آن مرض وی را طلاق داد بهبودی حاصل نکند، پس اگر حاصل کرد و دوباره بیمار شد و در آنسال از دنیا رفت مطلقه او از او ارث نمی برد، بلکه مگر آنکه مرگ وی در ایام عده رجعی واقع شود.

شرط سوم – اینکه طلاق به درخواست زن نباشد پس در طلاق خلع و مبارات که طلاق به درخواست زن است آن زن ارث نمی برد.

مساءله 12 - جائز نیست برای کسیکه همسرش را طلاق رجعی داده او را از خانه خود بیرون کند تا آنکه ایام عده اش سرآید مگر آنکه عمل فاحشه ای مرتکب شود که موجب حد است (مثلا زنا دهد) و یا عملیکه نشوز آور است مرتکب شود (مثلا بدون اجازه شوهر از خانه بیرون برود) که در این دو صورت دیگر مستحق نفقه نیست ، و اما مطلق معصیت او مجوز این نمی شود که شوهر او را از خانه اش بیرون کند، و اما فحاشی با

زبان و آزار رساندن باهل خانه اگر بحد نشوز نرسد آیا مجوز اخراج او هست یا نه ؟ محل اشکال و تامل است و بعید نیست که بطور کلی هر عملی از او که موجب حد شرعی باشد موجب سقوط حق او نیز بشود، و اینکه گفتیم نشوز حق او را ساقط می کند در صورتی است که باعمال نشوز آور ادامه دهد، و اما اگر دست از آنها بردارد حق او نیز بر می گردد، و نیز اینکه گفتیم بیرون شدنش بدون اذن نشوزآور است در غیر موارد ضروری و واجب است البته واجبیکه وقتش تنگ و فوت شدنی باشد.

گفتار در رجوع

منظور از رجوع برگردانیدن مطلقه بنکاح قبلی او است و این در ایام عده آنهم در طلاق رجعی است پس در طلاق بائن رجوع نیست و در طلاق رجعی هم بعد از تمام شدن عده رجوع نیست.

مساءله 1 - رجوع مرد به همسر مطلقه خود یا بطریق زبان است و آن هر عبارتی است که رجوع او را برساند مثل اینکه بگوید)) :راجعتك الی نکاحی – من تو را بنکاح و همسری خود برگردانیدم ((و امثال اینها و یا عبارتیکه کلمه رجوع در آن نباشد لکن دلالت کند بر پایداریش بر زوجیت آنزن مثل اینکه بگوید)) :رددتك الی نکاحی – تو را بنکاح قبلیم برگرداندم ((و یا بگوید)) :مسکتك فی نکاحی – تو را در نکاح خود نگه داشتم ((و در همه این عبارتها انداختن کلمه الی نکاحی نیز جائز است و لازم نیست این معانی با الفاظ عربی اداء شود بلکه با هر لغت و زبان دیگر که آنرا برساند کافی است ، و یا بطریق عمل است یعنی شوهر کاری با آن زن

انجام دهد که جز با همسر حلالش جائز نمی باشد مثل اینکه او را ببوسد و یا وطی کند و یا دست بر بدن او بمالد حال چه با شهوت باشد و چه بدون آن.

مساءله 2 - حلال بودن وطی و کمتر از آن از بوس و کنار و لمس ، چنین رن مطلقه حاجتی به این ندارد که قبلا رجوع زبانی کرده باشد و حتی احتیاج به این ندارد که مقصودش از اینگونه کارها رجوع به نکاح قبلی باشد چون مطلقه رجعیه بحکم همسر آدمی است ، حال آیا رجوع شده اینگونه کارها مشروط بر این است که قصدش از این کار رجوع باشد؟ یا نه همینکه مثلا او را ببوسد رجوع محقق شده است هر چند که قصر رجوع هم نداشته باشد؟ اقوی احتمال دوم است ، و اما اگر قصد عدم رجوع و عدم تمسك به زناشوئی داشته باشد با این حال مثلا او را ببوسد آیا باز هم این عمل رجوع است یا نه ؟ محل تامل است ، بله در خصوص جماع بعید نیست رجوع باشد و اما اگر این کارها را به غفلت یا سهو یا در خواب (که انسان آنچه که می کند بدون قصد می کند) انجام دهد رجوع شمرده نمی شود، همچنانکه اگر این کارها را با مطلقه خود کند بخیال اینکه آن مطلقه نیست و مثلا همسر دیگر او است رجوع حساب نمی شود.

مساءله 3 - اگر در حالیکه زن در عده طلاق است مرد منکر طلاق شود همین انکارش رجوع است هر چند بدانیم که در این انکار دروغ می گوید.

مساءله 4 - در رجوع شاهد گرفتن شرط نیست هر چند که مستحب است برای جلوگیری از وقوع نزاع و درگیری شاهد بگیرد، و همچنین این شرط معتبر نیست زوجه از رجوع زوج اطلاع پیدا کند پس اگر مرد

بدون اطلاع زن و حتی بدون اطلاع احدی رجوع کند رجوعش بحسب واقع صحیح است هر چند اگر بعد از تمام شدن عده ادعا کند که من در عده رجوع کرده بودم و زن منکر آن شود و وی را تصدیق نکند ادعایش شنیده نمی شود، نهایت کاری که می تواند بکند این است که اگر او مدعی علم زن به رجوع است می توان زن را سوگند دهد بر اینکه علم برجوع ندارد وطی کرده و زن منکر آن شود قول قول زن است با سوگندش ، لکن باید سوگند قطعی باشد یعنی بگوید تو مرا در عده وطی نکرده ای ، و اما اگر بگوید (من اطلاع ندارم از اینکه در عده مرا وطی کرده باشی) کافی نیست.

مساءله 5 - اگر زن و مرد هر دو اتفاق دارند بر اینکه رجوعی صورت گرفته عده هم منقضی شده لکن اختلاف کنند در اینکه کدامیك جلوتر واقع شده شوهر بگوید: قبل از تمام شدن عده رجوع کرده ام و زن ادعا کند که تو بعد از تمام شدن عده رجوع کردی ، در صورتیکه تاریخ تمام شدن عده معلوم باشد و مرد بگوید رجوع قبل از تاریخ بوده و زن ادعا کند که بعد از آن بوده ، اقرب آن است که قول قول زن است با سوگندش ، و اما اگر عکس این صورت باشد یعنی هر دو اتفاق دارند بر اینکه مثلا رجوع در اول ماه واقع شده لکن مرد بگوید انقضاء عده بعد از اول ماه بوده و زن بگوید قبل از آن بوده قول قول مرد است با سوگندش.

مساءله 6 - اگر همسرش را طلاق دهد و سپس در عده رجوع کند لکن زن بگوید قبل از طلاق دخولی واقع نشده تا طلاقم رجعی باشد و تو نتوانی رجوع کنی و مرد ادعا کند دخول صورت گرفته در این نزاع قول

زن مقدم است با سوگندش.

مساءله 7 - على الظاهر مسئله جواز رجوع در طلاق رجعى حكمى است شرعى و غير قابل گذشت و مانند انواع خيار در بيع خيارى و از قبيل حقوق نيست تا قابل اسقاط باشد، پس اگر مردى بگويد: من حق رجوع را ساقط كردم ساقط نمى شود و همچنين اگر آنرا در مقابل گرفتن عوضى يا بدون عوض مصالحه كند همچنان باقى است و باز مى تواند رجوع كند.

كتاب خلع و مبارات

مساءله 1 - خلع طلاقى را گويند كه شوهر در مقابل آن از همسرش كه راضى بهمسرى آنمرد نيست عوضى دريافت كند، و خلع يك قسم طلاق است و تمام شرائطيكه در طلاق هست در آن نيز معتبر است باضافه اينكه در خلع نارضايتى خصوص زن از همسرى شوهرش شرط است ، و اينكه گفتيم خصوص زن بدين جهت استكه اگر مرد هم ناراضى باشد طلاقيكه بين آندو واقع مى شود خلع نيست بلكه مبارات است و اما اگر نارضايتى و كراهت تنها از طرف مرد باشد طلاقيكه مى دهد نه خلع است و نه مبارات.

مساءله 2 - على الظاهر طلاق خلع هم با لفظ خلع به تنهائى واقع مى شود و هم بالفظ طلاق به تنهائى و لازم نيست حتما هر دو لفظ بكار گرفته شود و با هر دو نيز واقع مى شود در خلع بعد از آنكه زوجه صيغه پرداخت عوضيكه قرار است بشوهر بدهد انشاء كرد تا او ويرا خلع كند جائز است شوهر بگويد)) :خلعتك على ما كذا - تو مختعله هستى بر فلان مال ((هم اين جائز است و هم اينكه دنبال يكى از آن دو صيغه اضافه كند)) :فانت

طالق علی کذا – پس تو مطلقه هستی بر فلان چیز ((و یا بعکس این که اول خلع را ذکر کرد بعد طلاق را اول بگوید)) :انت طالق علی کذا ((و سپس اگر خواست اضافه کند)) :فانت مختعله علی کذا ((لکن ترك احتیاط سزاوار نیست باینکه هر دو نحو را جاری کند بلکه این احتیاط ترك نشود.

مساءله 3 - خلع از عقود نیست تا هم ایجاب بخواهد و هم قبول بلکه از ایقاعات است ولی ایقاعی است شبیه بعقود چون در خلع دو انشاء لازم است یکی انشاء زن برای بذل عوضیکه در مقابل طلاق می پردازد، یکی از دیگر انشاء شوهر صیغه طلاق را در مقابل چیزیکه زن باو بذل کرده ، و این دو انشاء به دو نحو واقع می شود یکی اینکه انشاء بذل از طرف زن در مقابل طلاق مرد اول ذکر شود و سپس انشاء طلاق مرد، و نحوه دوم اینکه مرد ابتداء کند باجراء صیغه طلاق و در ضمن تصریح کند به ذکر عوض و سپس زن گفته او را قبول کند و سزاوار در احتیاط این است که به نحو اول جاری سازند.

مساءله 4 - در صحت خلع این شرط معتبر است که بین دو انشاء یعنی انشاء بذل از طرف زوجه و انشاء طلاق از ناحیه زوج فاصله ایکه فوریت عرفی منافات داشته باشد نیفتد که اگر به این فوریت خلل وارد آید خلع باطل می شود و روج مستحق عوض نخواهد بود، لکن در همین فرض اگر زوج بدنبال صیغه خلع لفظ طلاق را هم جاری کند طلاق بصورت رجعی واقعی می شود البته بشرطیکه شرائط طلاق رجعی جمع باشد و گرنه طلاقیکه داده طلاق بائن می شود.

مساءله 5 - جایز است انشاء بدل را خود زن انشاء طلاق را خود مرد

انجام دهد و هم جائز است دیگری را وکیل کنند و هم باختلاف عمل کنند یعنی یکی از آندو خودش و دیگری وکیلش انجام دهد، و هم جائز است اینکه هر دو یکی را برای هر دو کار وکیل بگیرند تا از ناحیه زن انشاء بذل و از ناحیه مرد انشاء طلاق کند، بلکه ظاهر این است که حتی هر یك از زن و شوهر می تواند طرف دیگر را در کار خود وکیل کند در نتیجه آنطرف نسبت بکار مربوط به خودش اصیل و نسبت بکار طرف مقابلش وکیل باشد.

مساءله 6 - برای شوهر صحیح است اینکه وکیل بگیرد که همه کارهای مربوط بخلع را انجام دهد یعنی با همسر او درباره شرط عوض و اینکه آن عوض چه مبلغ باشد گفتگو کند و سپس عوض را از او دریافت نموده آنگاه صیغه طلاق را جاری سازد همچنانکه برای زن صحیح است اینکه وکیل بگیرد تا با شوهر او درباره طلاقش صحبت نموده عوض را معین کند و پس از تعیین آنرا تحویل شوهر دهد و طلاقش بگیرد.

مساءله 7 - اگر خلع به مباشرت خود زن و شوهر صورت گیرد یا این است که زن ابتداء می کند و می گوید)) :بذلت لك ما علیك من المهر لتطلقنی - فلان چیز را که ملك من است بتو بخشیدم تا مرا طلاق دهی ((و مرد بلافاصله و فوری می گوید)) :انت طالق علی ما بذلت – تو طالقی در برابر بذلی که کردی ((و یا)) انت مختلعه علی ما بذلت – تو مختلعه ای در برابر عطائی که دادی((، و یا این است که مرد ابتدا می کند و می گوید)) :انت طالق بکذا – تو در عوض بذلی که کردی طالقی ((و یا))انت مختلعه علی کذا – تو بر اساس فلان عطایت مختلعه ای ((و زن

فورا می گوید)) :قبلت – پذیرفتم .((و اما اگر زن و شوهر مباشر در این کار نباشند بلکه وکیلشان بخواهد کار را انجام بدهد وکیل زن بوکیل شوهر رو می کند و می گوید)) :عن قبل موکلتی فلانه بذلت لموکلك ما علیه من المهر – از قبل موکله خودم فلان خانم بذل کردم موکل تو فلان آقا آن مهری را که از او طلب دارد ((و یا بگوید)) :زوجه موکلی طالق علی ما بذلت – زوجه موکل من بر اساس بذلی که کرده طالق است ((و بهمین مقیاس است سایر صورتیکه تصور شود، لکن ترك احتیاطیکه قبلا گفتیم که جمع بین دو صیغه باشد سزاوار نیست بلکه نباید ترك شود.

مساءله 8 - اگر زن در برابر عوض معینی از شوهر تقاضای طلاق کند و بگوید مرا در مقابل فلان مبلغ طلاق یا خلع بده ، و مرد در پاسخ بگوید :))انت طالق ((و یا)) انت مختعله بکذا ((آیا با این تقاضا و پاسخ طلاق یا خلع واقع می شود یا نه ؟ محل اشکال است بنابراین احتیاط ترك نشود باینکه زن بعد از کلام مرد بگوید)) :قبلت.((

مساءله 9 - در تحقق خلع دادن فداء بعنوان عوض از طلاق شرط است و در فداء جائز است هر چیزی داده شود که دارای مالکیت باشد چه عین باشد و چه دین و چه منفعت ، چه اندك باشد و چه بسیار هر چند بیشتر از مهری باشد که در عقد نکاح معین شده باشد، حال اگر آن فداء عین مالی حاضر باشد مشاهده آن کافی است و اگر مالی باشد کلی در ذمه و یا مالی معین ولی غائب باید جنس و وصف و مقدار آنرا مشخص کند بلکه بعید نیست که امر فداء وسیع تر از این باشد، یعنی مثلا چیزی در صندوق بسته ای باشد که بعدا مقدارش مشخص و معلوم می شود مثل اینکه زن

بگوید تو مرا طلاق بده من هر چه در این صندوق است بتو می دهم البته به شرطیکه مرد یقین داشته باشد باینکه چیز مالکیت داری در صندوق هست ، و همچنین صحیح است فداء را مهریه ای قرار دهد که زن در ذمه مرد دارد و از او طلبکار است هر چند که فعلا ندانند چه قدر است بلکه در مثل فداء بنابر اقوی علم قبلی هم نباشد صحیح است مثل اینکه زن مقداری مال و یا مهر از شوهر طلب دارد و هنوز حساب نرسیده اند تا بدانند چه مبلغ است ، و این نیز صحیح است که فداء را شیر دادن کودکشان قرار دهند البته با تعیین مدت (مثل اینکه زن بگوید مرا طلاق بده من یکسال کودك تو را شیر می دهم) و بعید نیست در تعیین مدت تاریخی نظیر رسیده میوه باغ یا برگشتن حاجیان نیز صحیح باشد، و در صورتیکه فداء را کلی در ذمه قرار دادند (مثلا زن بشوهر گفت مرا طلاق بده و من در مقابل یك خروار گندم بتو می دهم) هم جائز است آنرا نقد و بدون مدت قرار دهند و هم نسیه و با مدت ، و اگر با مدت قرار دادند باید تاریخ پرداخت آن مثل آنچه در بالا گفته شد معین شود.

مساءله 10 - فداء دادن هم از ناحیه زن صحیح است و هم از سوی وکیلش باین معنا که وکیل زن از طرف او و از مال معینی از او و یا مالی در ذمه او به شوهر او بدهد و طلاقش را بگیرد، حال آیا این نیز صحیح است که ضامن فداء آنرا با اذن زن در ذمه خود بگیرد نه در ذمه زن و پس از پرداخت آن به مرد آنرا از زن مطالبه کند باینکه زن به شخصی بگوید)) :از شوهر من تقاضا کن مرا طلاق دهد و در مقابل هزار تومان مثلا از تو بگیرد و وقتی پول را باو دادی و طلاقم را گرفتی آنرا

از من بگیری ((آنشخص هم همان کند که او تقاضا کرده بود و شوهر او بر این قرار زن خود را طلاق دهد آیا خلع صحیح است یا نه ؟ دو وجه بلکه دو قول است که قول دوم خالی از رجحان نیست و خلع باطل است ، همچنانکه صحیح نیست اینکه متبرعی فداء خلع را بذمه خود بگیرد و بعد از پرداخت آن هم از زن مطالبه نکند، پس اگر زنی به شوهرش بگوید مرا در مقابل خانه فلانی یا در مقابل هزار تومان در ذمه فلانی طلاق بده و او هم بر این قرار طلاق بدهد آن خلع صحیح نیست ، طلاقش هم نه رجعی است نه غیر آن هر چند که آن شخص قرارداد زن و شوهر نسبت بخانه و پول خود را قبول کند، مگر آنکه مرد بعد از خواندن صیغه خلع (که گفتیم هیچ اثری ندارد) صیغه طلاق را هم جاری ساخته باشد و یا همان خلع را با صیغه طلاق انجام داده باشد (که اگر چنین کرده باشد زن خود را بدون گرفتن فداء از او طلاق داده و چیزی از او طلبکار نمی شود.(

مساءله 11 - اگر پدر زن بدامادش بگوید)) :دخترم را طلاق بده در عوض ذمه ات از مهریه او بری باشد ((و زن هم بالغه و رشیده باشد داماد هم طلاق بدهد طلاق صحیح است اگر همه شرائط و شرطیکه در مساءله قبل بیان شد (یعنی لفظ طلاق را بکار برده باشد) داشته باشد بعنوان طلاق رجعی محسوب می گردد نه بعنوان خلع ، در نتیجه نه ذمه پدرش مشغول بآن مبلغ است ، بله زن می تواند شخصا و بمیل خود ذمه شوهر را بری کند لکن باز طلاقیکه داده شده خلع نمی شود.

مساءله 12 - اگر مال دیگران و یا مالی که برای مسلمان مالیت ندارد

نظیر شراب را فداء قرار دهند با علم به اینکه شراب مالیت ندارد آن فداء و بذل باطل است و در نتیجه خلع نیز باطل می شود و طلاقیکه واقع شده (البته بشرطیکه صیغه طلاق هم بر صیغه خلع اضافه شده باشد) طلاق رجعی است و در صورتی که از روی جهل مال دیگران را فداء قرار داده باشند مشهور گفته اند خلع صحیح است و زن ضامن است مثل آن مال یا قیمت آنرا بشوهر بدهد لکن این فتوی محل تامل است.

مساءله 13 - در خلع بنابر احتیاط شرط است اینکه کراهت زن از همسریش با مرد شدید باشد و صرف بی میلی کافی نیست بلکه باید بحدی باشد که بیم آن رود که از نظر گفتار و کردار و غیره از طاغت خدا بیرون گشته گرفتار معصیت شود.

مساءله 14 - علی الظاهر فرقی نیست بین اینکه آن کراهت شدید که شرط در صحت خلع است ذاتی و ناشی از خصوصیات شوهر از قبیل زشتی صورت و قبح منظر و تندخوئی و فقر و امثال اینها باشد و یا ناشی از پاره ای عوارض از قبیل داشتن زنان متعدد یا اداء نکردن حقوق واجبه یا مستحبه زن باشد، بله اگر کراهت زن و اینکه طالب جدائی از شوهر شده بخاطر این باشد که شوهر او را آزار می دهد ناسزا باو می گوید و یا کتك می زند (و یا نظر اطرافیان خود وی را خوار می دارد و تحقیر می کند) و از این جهت زن می خواهد خود را خلاص کند بناچار حاضر می شود مقداری پول باو بدهد تا او را طلاقش دهد اگر شوهر طلاقش بدهد این طلاق خلع نیست و آنچه مرد از همسرش می گیرد بر او حرام است اما طلاقش بعنوان طلاق رجعی صحیح است بشرطیکه در اجراء صیغه

بعد از صیغه خلع صیغه طلاق را هم جاری کرده باشد.

مساءله 15 - اگر با اینکه زن کراهت ندارد و با اینکه اخلاق هر دو سازگار است او را طلاق بدهد در مقابل گرفتن عوض این طلاق خلع نیست و شوهر مالك آن عوض نمی شود لکن طلاقش با همان شرطیکه گذشت صحیح است اگر از مورد رجعی باشد طلاقش رجعی است والا بائن است.

مساءله 16 - طلاق خلع بائن است یعنی در ایام عده رجوع در آن نیست لکن خصوص این طلاق بائن فرضی با طلاقهای بائن دیگر دارد و آن این است که اگر زن در بذل خود رجوع کند البته مادامی که در عده است چنین حقی دارد یعنی می تواند بگوید من آن مالی را که راضی شدم بدهم نمی دهم آنوقت شوهر هم می تواند رجوع نموده طلاق را باطل کند.

مساءله 17 - علی الظاهر جواز رجوع زن مشروط بر یان استکه شوهر نیز برایش رجوع ممکن و جائز باشد پس در جائیکه شوهر شرعا نمی تواند رجوع کند زن نیز نمی تواند بآنچه که بذل کرده رجوع نماید مثل اینکه طلاق خلعی که واقع شده طلاق نوبت سوم باشد و یا طلاق زن یائسه و سا غیر مدخول بها باشد که در اینگونه موارد زن نمی تواند آنچه را داده پس بگیرد زیرا مرد نمی تواند طلاق خود را پس بگیرد بلکه بعید نیست بگوئیم وقتی رجوع زن بشود، پس اگر زن پیش خودش و بدون اطلاع شوهر رجوع به بذل کند و داده خود را لفظا پس بگیرد و به شوهر اطلاع ندهد تا زمانیکه عده تمام شود رجوع زن به بذل هیچ اثری ندارد.

مساءله 18 - مبارات قسمی از طلاق است و همه مشروطیکه در سابق

برای طلاق ذکر کردیم در مبارات نیز معتبر است همچنانکه در آن معتبر است آن دو شرطیکه در خلع معتبر بود یکی وجود کراهت و دیگر وجود فریه ، پس در حقیقت مبارات نیز مانند خلع طلاقی است در عوض آنچه زن بشوهر بذل می کند و صیغه آن همان صیغه طلاق است باینکه شوهر وقتی زن چیزی باو داد تا طلاقش بدهد بوی بگوید)) :انت طالق علی ما بذلت – تو در ازاء بذلیکه کردی طالقی ((و بفرضیکه کلمه)) بارءتك ((را هم بر کلمه)) انت طالق ((اضافه کند باز جدائی با صیغه طالق صورت می گیرد و بهمین جهت با کلمه)) بارءتك ((به تنها جدائی حاصل نمی شود.

مساءله 19 - مبارات از چند جهت با خلع تفاوت دارد:

- 1اینکه مبارات مترتب بر کراهت هر دو طرف نسبت بدیگری است شوهر از زن بدش آید و زن از شوهرش بخلاف خلع که مترتب است بر کراهت زن از شوهر.

- 2اینکه در مبارات معبر است اینکه فداء بیشتر از مهر تعیین شده نباشد بلکه نزدیکتر به احتیاط آنستکه کمتر از آن باشد بخلاف خلع که در آن تعیین شده نباشد بلکه نزدیکتر به احتیاط آنستکه کمتر از آن باشد بخلاف خلع که در آن این قید نیست بهر مقدار که طرفین راضی باشند صحیح است.

- 3اینکه مبارات با صیغه ای از خود آن ماده نظیر)) بارءتك ((واقع نمی شود و اگر هم آنرا بگوید و هم صیغه طلاق را، جدائی تنها با صیغه طلاق حاصل می شود، بخلاف خلع که صیغه اش بلفظ خود خلع است و

احتیاط در آنستکه بین آن صیغه و صیغه طلاق جمع شود یعنی هر دو را بکار ببرند همچنانکه گذشت.

مساءله 20 - طلاق مبارات (مانند خلع) طلاق بائن است و شوهر نمی تواند در ایام عده رجوع کند مگر آنکه زن به فدیه خود رجوع نماید که اگر قبل از تمام شدن عده باشد مرد هم می تواند رجوع نموده دست از طلاق بردارد.

کتاب ظهار

ظهار در جاهلیت عرب نوعی طلاق بوده و بعقیده آن مردم حرمت ابدی می آورده لکن شارع اسلام حکم آنرا تغییر داد و آن را مایه حرمتی دانست که با دادن کفاره از بین می رود و تفضیل آن می آید.

مساءله 1 - صیغه ظهار این است که مردی زن خود مخاطب قرار داده بگوید)) انت علی کظهر امی – تو برای من مانند پشت مادرم هستی ((و بجای کلمه (انت (بآن زن اشاره نموده بگوید)) :هذه علی ... – یعنی این زن بر من مثل پشت مادرم است ((و یا بگوید)) :زوجتی علی ... – همسرم ((... و یا بگوید)) فلانه علی ... – یعنی فلان خانم ((... و جائز است بجای کلمه)) علی ((بگوید)) :منی – از من ((و یا)) عندی ((و یا))لدی) ((یعنی همسر من نزد من چون پشت مادرم است) و بلکه علی الظاهر آوردن کلمه)) علی ((و غیره اصلا لازم نیست و کافی است بگوید)) انت کظهر امی – تو مانند پشت مادرم هستی ((حال اگر همسر خود را بجای دیگر بدن مادر تشبیه کند مثلا بگوید تو چون مادرم یا دست مادرم یا شکم مادرم هستی آیا ظهار واقع می شود یا نه ؟ دو قول است

احتیاط در این است که بگوئیم واقع می شود، و اما اگر بگوید)) :انت کامی – تو مثل مادرم هستی ((و یا بگوید)) :انت امی – تو مادر منی ((و منظورش تحریم باشد نه اینکه بخواهد علو مقام و منزلت او را برساند و یا بخواهد از سن زیاد او خبر دهد یا مقصد دیگری را افاده کند ظهار واقع نمی شود هر چند که نزدیکتر باحتیاط آنستکه بگوئیم واقع می شود بلکه لین احتیاط ترك نشود.

مساءله 2 - اگر شوهر همسر خود را تشبیه کند به یکی دیگر از محارم نسبی خود غیر مادر نظیر خواهر و دختر در صورتیکه کلمه)) ظهر – پشت ((را بیاورد و مثلا بگوید)) انت علی کظهر اختی – تو بر من چون پشت خواهرم هستی ((بنابر اقوی ظهار واقع می شود، و اما بدون این کلمه مثل اینکه بگوید)) انت کاختی – تو چون خواهر منی ((و یا)) کراس اختی – چون سر خواهر منی ((تحقیق ظهار مشکل است.

مساءله 3 - ظهاری باعث حرمت است که از طرف مرد صورت بگیرد بنابراین اگر زن ظهار کند و بشوهر خود بگوید)) انت علی کظهرا ابی – تو بر من چون پشت پدر منی ((و یا بگوید)) انت علی کظهر اخی – تو بر من همچون پشت برادرم هستی ((هیچ اثری ندارد.

مساءله 4 - در ظهار شرط است که وقوعش در حضور و شاهد عادل باشد و آن دو شاهد ظهار او را بشنوند همچنانکه این شرط در طلاق نیز معتبر است ، و شرط دیگر ظهار این استکه ظهار کننده بالغ و عاقل باشد و باختیار و قصد ظهار کرده باشد بنابراین ظهار از کودك نابالغ و از دیوانه و از کسی که مجبورش کرده اند و از ساهی و از روی شوخی و

از مست واقع نمی شود (یعنی ظهار این چند طائفه لغو و بی اثر است) و کسی هم که در حال غضب ظهار کند ظهارش لغو است ، حال چه اینکه غضب بحدی باشد که مرد را بی اختیار کند و بدون قصد ظهار کند یا باین حد نباشد که بنابر اقوی این مقدار غضب نیز ظهار را بی اعتبار می کند، و در زنیکه ظهار می شود شرط است که در حال حیض و نفاس نباشد و در طهری باشد که در آن با وی جماع نشده باشد بهمان تفضیلی که در طلاق گفته شد، حال آیا این نیز شرط است که زن مدخول بها باشد یا نه ؟ صحیح تر آنستکه بگوئیم شرط است.

مساءله 5 - اقوی آنستکه دائمی بودن زن شرط نیست بلکه ظهار در زن انقطاعی نیز واقع می شود.

مساءله 6 - ظهار دو قسم است : یکی مشروط و دیگری مطلق و بی شرط، مشروط آنستکه ظهار زن را مشروط بشرطی کند (مثلا بگوید در این مطلب که گفتم اگر حق با من نباشد پشت تو چون پشت مادرم باشد) و جائز است در ظهار مشروط شرط آن را وطی قرار دهد و بگوید (اگر من تو را بار دیگر وطی کنم پشتت چون پشت مادرم باشد(.

مساءله 7 - هر گاه ظهار با شرائطش محقق شود اگر مطلق و بدون شرط باشد زن ظهار شده بر مردیکه ظهار کرده حرام می شود، و حلال نمی شود مگر بعد از آنکه کفاره ظهار را بدهد همینکه کفاره داد وطی آن زن بر وی حلال می شود و کفاره ای دیگر بعد از وطی او واجب نیست و اما قبل از دادن کفاره او را وطی کند واجب است دو کفاره بدهد و اشبه آنستکه قبل از دادن کفاره و سایر کام گیریها غیر از وطی حرام نیست ، و

اما اگر ظهار مشروط باشد مادامی که آن شرط محقق نشده وطی آن زن حرام نمی شود، وقتی حرام می شود که آن شرط موجود شود، و اگر شرطیکه برای ظهار خود آورده وطی آنزن باشد وطی اولین بار زن حرام نمی شود و اگر او را وطی کند کفاره بعهده او نمی آید (باعث می شود که وطی های بعد حرام شود و وقتی حلال می شود که کفاره را داده باشد.(

مساءله 8 - اگر زنی را که ظهار کرده طلاق رجعی دهد و در عده رجوع کند حکم ظهار از بین نمی رود یعنی وطی او حلال نمی شود مگر بعد از دادن کفاره بخلاف اینکه بعد از تمام شدن عده دوباره با او ازدواج کند و یا طلاقیکه داده بود طلاق بائن باشد و اگر در حال عده او را یعنی مطلقه بائنه را دوباره عقد کند حکم ظهار ساقط می شود.

مساءله 9 - کفاره ظهار یکی از سه چیز است:

- 1آزاد کردن یك برده.
- 2در صورت عجز از آن روزه دو ماه پی در پی.
- 3اگر از این نیز عاجز باشد طعام شصت مسکین.

مساءله 10 - زنیکه ظهار شده و از وطی محروم گشته اگر بر این محرومیت صبر کند که اعتراضی نیست و اگر صبر نکند شکایت نزد حاکم شرعی می برد و حاکم شوهر را احضار نموده او را مخیر می کند بین اینکه کفاره را بدهد تا بتواند حق زن را اداء نماید و بین اینکه او را طلاق دهد، اگر مرد یکی از این دو پیشنهاد را پذیرفت که هیچ و گرنه حاکم از تاریخ رسیدن شکایت زن تا سه ماه باو مهلت می دهد اگر این

مدت تمام شود و یکی از آن دو پیشنهاد را عملی نسازد او را حبس می کند و از نظر غذا و آب بر او سخت می گیرد تا یکی از آندو را انتخاب کند، لکن حاکم نمی تواند او را بر انتخاب اجبار کند و نه آزادش سازد.

کتاب ایلاء

ایلاء بمعنای سوگند بر ترك وطی همسر دائمی است همسریکه مدخول بها باشد حال چه اینکه قسم یاد کند بر اینکه تا ابد او را وطی نکند و یا تا مدتی بیش از چهار ماه و منظورش از این سوگند صدمه زدن بهمسرش باشد، پس اگر یکی از این قیدهائیکه گفتیم نباشد ایلاء محقق نمی شود هر چند که سوگند منعقد می گردد و اگر شرائط سوگند جمع باشد آثار سوگند بر آن مترتب می شود.

مساءله 1 - ایلاء مانند همه سوگندهای دیگر جز با نام مبارك الله تبارك و تعالی و یا نامهای دیگری واقع نمی شود و در این نامها عربیت شرط نیست ، و نیز تصریح باینکه جماع در جلو زن را ترك کند معتبر نیست بلکه آنچه لازم است این استکه چیزی که از نظر عرف این معنا را افاده کند که او قسم خورده است بر ترك این عمل ، بالفظی که ظهور در این معنا داشته باشد مثل اینکه بگوید)) و الله دیگر تو را وطی نمی کنم ((و یا))با تو جماع نمی کنم ((و یا)) با تو تماس نمی گیرم ((بلکه حتی اگر بگوید)) و الله یك متکا یا بالش سر من و تو را جمع نخواهد کرد ((البته در صورتیکه منظورش کنایه از جماع باشد نه صرف هم خوابی.

مساءله 2 - هر گاه ایلاء با شرائطی که دارد محقق شد اگر زن بر

محرومیت از جماع صبر کند که حرفی نیست و گرنه می تواند شکایت نزد حاکم ببرد حاکم شوهرش را احضار نموده چهارماه باو مهلت می دهد اگر از سوگندش برگشت و در این مدت با او جماع کرد که هیچ و گرنه او را بر انتخاب یکی از دو کار مجبور می کند، یا رجوع از قسم و جماع کردن و یا طلاق ، و اگر یکی از این دو کار را انتخاب کرد که هیچ و گرنه او را زندانی می کند و در آب و غذا بر او سخت می گیرد تا یکی را انتخاب کند لکن حق ندارد بر یکی معین از آندو کار مجبورش سازد.

مساءله 3 - اقوی آنستکه مبدء چهار ماهیکه گفتیم حاکم به او مهلت می دهد و سپس بر انتخاب یکی از دو کار مجبورش می سازد آنروزی است که شکایت زن بحاکم رسیده است.

مساءله 4 - اثر ایلاء با طلاق بائن از بین می رود هر چند که در بین عده او را دوباره عقد کند بخلاف طلاق رجعی که هر چند باعث می شود زن حق جماع نداشته باشد و نتواند آنرا از شوهر مطالبه کند و نیز نتواند شکایت نزد حاکم ببرد، لکن طلاق رجعی حکم ایلاء را از بین نمی برد مگر بعد از انقضاء عده طلاق ، پس اگر در بین عده مرد رجوع کند حکم اول دوباره بر می گردد یعنی زن حق مطالبه و مرافعه بحاکم را پیدا می کند.

مساءله 5 - اگر بعد از ایلاء مرد همسرش را وطی کند کفاره بعهده اش می آید حال چه اینکه در آن چهار ماه مهلت باشد و چه بعد از آن و چه قبل از آن ، برای اینکه در هر حال سوگند خود را شکسته است هر چند که شکستن خصوص این سوگند حرام نبوده بلکه بعد از انقضاء مدت مهلت

و مطالبه زن و دستور حاکم واجب تخییری بوده است ، و این سوگند با سوگندهای دیگر این تفاوت را دارد همچنانکه تفاوتی دیگر هم دارد و آن این است که آنچه در سوگندهای دیگر معتبر است که باید متعلق آن مباح و فعل و ترکش مساوی و یا فعلش از نظر دینی با دنیائی راجح باشد در این سوگند معتبر نیست.

کتاب لعان

لعان مباهله مخصوص بین زن و شوهر است و اثرش یا نفی حد است یا نفی فرزند.

مساءله 1 - لعان در دو مورد مشروع است:

اول جائیکه شوهر بر همسر خود نسبت زنا بدهد، دوم در موردیکه فرزندی که در بستر زناشوئی او متولد شده را از خود نفی کند و بگوید: این بچه از من نیست در حالیکه ممکن است از او باشد.

مساءله 2 - برای شوهر جائز نیست به صرف شك و حتی با ظن غالب و به خاطر پاره ای حرکات مشکوك نسبت زنا به همسر خود بدهد بلکه حتی با شیاع و افتادن قضیه بر سرزبانها هم جائز نیست ، و نیز صرف اینکه فردی موثق خبر بیاورد نمی تواند چنین نسبتی به او بدهد مگر در صورتیکه برایش یقین حاصل شود، لکن در همین صورت هم اگر زن نسبت او را تصدیق نکند حاکم نسبتش را نمی پذیرد مگر اینکه او شاهد بیاورد، بلکه در چنین وضعی اگر چنین نسبتی به او بدهد و زن تقاضا کند که حد قذف بر او جاری کنند حد بر او جاری می شود، مگر آنکه لعان با شرائطی که بعدا ذکر می کنیم صورت بگیرد که اگر گرفت حد از او

برداشته می شود.

مساءله 3 - شرط است در ثبوت لهان بخاطر قذف اینکه مرد ادعای مشاهده کند (یعنی بگوید با چشم خود دیدم که زنا می دهد) پس اگر ادعای مشاهده نکند و یا بخاطر اینکه نابیناست نتواند ادعای مشاهده کند نمی تواند با لعان حد قذف را از خود بردارد بلکه در هر صورت حد بر او جاری می شود، شرط دیگر لعان نداشتن شاهد است زیرا اگر مرد شاهد بیاورد حد قذف را از خود دفع می کند و دیگر نوبت به لعان نمی رسد.

مساءله 4 - شرط است در لعان اینکه زن مورد اتهام همسر دائمی او باشد، پس در نسبت دادن زنا به زن بیگانه نمی تواند بطریق لعان حد را از خود بردارد بلکه در صورتیکه شاهد نیاورد باید حد بخورد، و همچنین در زوجه منقطعه که بنابر اقوی لعان جریان ندارد، شرط دیگر اینکه زن مدخول بها باشد و گرنه نمی تواند با لعان خود را از حد قذف خلاص کند، شرط دیگر اینکه زن معروف به زنا نباشد که اگر معروف باشد لعان نیست بلکه حد قذف هم نیست تا بخواهد با لعان خود را از آن خلاص کند تنها او را تعریز می کنند مگر آنکه با آوردن شاهد خود را تبرئه نماید، بله اگر زن زنای علنی می دهد بعید نیست که پای تعزیر هم به میان نیاید، و نیز در لعان شرط است که زن کامل و سالم از کری و لالی باشد و گرنه جای لعان نیست.

مساءله 5 - در جائیکه احتمال برود فرزند متولد در بستر کسی فرزند واقعی او باشد برای او جائز نیست او را از خود نفی کند و بگوید این بچه از من نیست ، و امکان ملحق کردن فرزند به مرد به این است که

اولا با مادرش جماع کرده باشد و یا منی خود را در فرج او و یا در اطراف فرج او ریخته باشد بطوریکه احتمال برود که رحم آن را بخود جذب کرده است ، و در ثانی از تاریخ جماع و ریختن منی در اطراف فرج تا زمان تولد کودك حداقل شش ماه و یا بیشتر فاصله شده باشد و از بالاتری مدت حمل هم نگذشته باشد، در غیر اینصورت مرد نمی تواند فرزند را از خود نفی کند حتی در موردیکه ثابت شود مردی اجنبی با آن زن فجور [16] کرده تا چه رسد بمردیکه صرف اتهام در بین باشد بلکه بر مرد واجب است اقرار کند به اینکه کودك متولد شده فرزند خود او هست ، بله اگر یقین دارد به اینکه پیدایش کودك از نطفه او نیست چون یقین دارد بر اینکه شرائط لحوق او به وی مختل است (مثلا خود او خواجه است) و می داند اگر نفی نکند بحسب ظاهر شرع ملحق به او خواهد شد واجب است آن را نفی کند تا کودك ملحق به او نشود و بیگانه ای به دودمان وی نپیوند تا در مسئله ارث و نکاح و نظر کردن به محارم و غیره محذوری پیش نیاید.

مساءله 6 - اگر فرزندی کودکی که در بستر او متولد شده را نفی کند اگر می داند که بمادر او دخول کرده است آنهم دخولی که تکون کودك از نطفه وی را ممکن و محتمل بسازد و یا قبلا اقرار به چنین دخولی داشته و با این حال فرزندی او را از خود نفی می کند در محکمه نفی او مسموع نیست و آن فرزند بخاطر نفی او از او منتفی نمی شود نه بطریق لعان و غیر آن ، و اما اگر علم به دخول ندارد و قبلا هم اقرار به دخول نکرده و فعلا آن را نفی می کند چه اینکه در نفی خود علت را ذکر نکند مثل اینکه

بگوید)) :این کودك فرزند من نیست ((و چه اینکه علت را ذکر کند مثل اینکه بگوید)) :این کودرك از من نیست زیرا من اصلا به مادر او دخول نکرده ام ((و چه اینکه منکر دخولی باشد که تکون کودك از نطفه او را ممکن سازد، در تمام این چند صورت هر چند که فرزند بر صرف نفی او از او منتفی نمی شود لکن می تواند بطریق لعان او را از خود نفی کند، البته مشروعیت لعان در زمانی است که دخول ثابت شده باشد و گرنه بهیچ وجه مشروع نیست.

مساءله 7 - تنها در زمانی لعان مشروع است که زن به عقد دائمی در حباله مرد باشد، و اما فرزندیکه زن منقطعه بیاورد نفی او احتیاج به لعان ندارد و همینکه شوهر بگوید این فرزند از من نیست بدون لعان از او منتفی می شود هر چند اگر (بینه و بین الله) علم به نفی آن ندارد جائز نیست او را نفی کند، و اگر بداند که با مادر او دخول کرده و یا نطفه اش را در اطراف فرج او ریخته بطوریکه احتمال می دهد و ممکن هست که رحم آن نطفه را جذب کرده و فرزند خود او باشد و یا قبلا اقرار به یکی از این دو جریان کرده و با این حال اکنون آن را نفی می کند، با نفی او فرزند از او منتفی نمی شود و به فرضی هم که در محکمه او را نفی کند قولش مسموع نیست همانطور که در زن دائمه مسموع نبود.

مساءله 8 - در مشروعیت لعان برای نفی فرزند فرقی نیست بین اینکه فرزند در شکم مادر باشد یا بدنیا آمده باشد.

مساءله 9 - مسلم است که اگر فرزندی از شوهر او منتفی شد معنایش از نیست که آن زن زنا داده است زیرا احتمال وطی به شبهه و احتمالات

دیگر بین هست ، پس اگر مردی یقین داشته باشد به اینکه فرزندی که همسرش آورده فرزند او نیست گر چه جائز و بلکه واجب است او را از خود نفی کند لکن جائز نیست نسبت زنا به همسرش بدهد و بگوید این فرزند از زنا متولد شده است.

مساءله 10 - اگر مردی اقرار کند که فرزند از او هست و سپس آن را انکار کند انکارش مسموع نیست چه اینکه انکار قبلیش صریح بوده باشد و یا بطور کنایه ، مثل اینکه وقتی مژده برایش برده اند که خدای تعالی فرزندی به تو عطا کرده و امید است مولود مبارکی برایت باشد او در مقابل بگوید آمین یا انشاء الله تعالی ، بلکه بعضی از فقها فرموده اند همینکه شوهر در حین ولادت کودك حاضر باشد و یا اینکه محذوری در بین نبوده او را از خود نفی نکرده باشد خود نوعی اقرار است که در نتیجه بعدها نمی تواند آن کودك را انکار کند بلکه این فتوی به مشهور هم نسبت داده شد لکن اقوی خلاف آنست.

مساءله 11 - لعان جز در محضر حاکم شرع واقع نمی شود و احتیاط آنست که بگوئیم حتی در محضر کسی که حاکم شرع او را برای این کار نصب کرده واقع نشود، و طریقه انجام لعان این است که ابتداء مرد بعد از آنکه نسبت زنا به زن خود داد و یا فرزندی را که آورده از خودش نفی کرده چهار بار بگوید)) :اشهد بالله – که من در آنچه گفتم یعنی نسبت زنا به او دادم و یا فرزند را از خود نفی کردم)) ((لمن الصادقین – یعنی هر آینه از راستگویانم ((بعد از این که چهار بار یك بار هم بگوید)) :لعنه الله علی ان کنت من الکاذبین – یعنی لعنت خدا بر من اگر از دروغگویان

باشم((، بعد از آنکه کار مرد پایان یافت زن چهار بار بگوید)) :اشهد بالله انه لمن الکاذبین - یعنی بخدا شهادت می دهم که شوهرم در سخنش که نسبت زنا به من داد و یا نفی فرزندی کرد از دروغگویان است ((و سپس بگوید)) :غضب الله علی ان کان من الصادقین - یعنی غضب خدا بر من باد اگر او از راستگویان باشد.((

مساءله 12 - واجب است شهادت و لعن بهمان وجهی که بیان کردیم اداء شود، پس اگر مرد و یا زن بگوید سوگند می خورم و یا شهادت می دهم و یا بگویند ما شاهدیم و لفظ جلاله را عوض کنند و اسامی دیگر خداوند از قبیل رحمان و خالق بشر و امثال اینها را بکار ببرند، و یا مرد بگوید :))انی صادق – من صادقم ((یا بگوید)) :انی لصادق – هر آینه من صادقم ((یا بدون حرف لام بگوید)) :انی من الصادقین – من از صادقینم((، و یا زن بگوید)) :انه لکاذب – او هر آینه درغگو است ((و یا بگوید)) :انه من الکاذبین – او از دروغگویان است((، لعان واقع نمی شود، و همچنین است اگر مرد لعنت را با غضب و زن غضب را با لعنت عوض کند.

مساءله 13 - واجب است اینکه هر يك از زن و مرد بعد از فرمان حاکم به آنان کار خود را آغاز کنند و انجام دهند چون بدون دستور حاکم لعان واقع نمی شود.

مساءله 14 - واجب است صیغه لعان با عربی صحیح خوانده شود و اگر کسی قادر بر عربی صحیح نباشد بهر مقداریکه می تواند به عربی اداء کند و اگر بهیچ وجه برایش میسور و ممکن نیست آن وقت می تواند بزبان غیر عربی جاری بسازد.

مساءله 15 - واجب است زن و مرد هنگام خواندن پنج صيغه لعان بايستند، حال آيا معتبر است كه هر دو در حال تلفظ هر يك از آن دو ايستاده باشند و يا كافى است هر يك در نوبت خواندن خودش بايستد؟ نزديكتر به احتياط آنست كه هر دو در هر حال ايستاده باشند بلكه اين فتوى خالى از قوت نيست.

مساءله 16 - وقتى لعان با همه شرائطى كه دارد واقع بشود احكامى بر آن مترتب مى شود: اول اينكه عقد نكاحى كه بين زن و مرد برقرار بوده خود بخود فسخ مى شود و آن دو بهم نامحرم مى شوند، دوم اينكه آن زن براى هميشه بر آن مرد حرام مى شود يعنى حتى با عقد جديد هم ديگر نمى تواند با آن زن ازدواج كند و اين دو حكم در مطلق لعان ثابت است هم لعان در قذف از مرد ساقط مى گردد و با لعان زن حد زنا از خود او ساقط مى شود، در نتيجه اگر مردى نسبت زنا بهمسرش داد و سپس در محكمه با او ملاعنه كرد و سوگند خود را اداء نمود ولى زن از اداء آن نكول كرد مرد از حد قذف رها مى شود ولى زن بايد حد زنا بخورد چون لعان مرد بمنزله اقامه بينه بر اثبات زناى زن است ، چهارم اينكه فرزند تنها از آن مرد نفى مى شود نه از زن ، البته اين وقتى است كه هر دو ملاعنه را انجام دهند به اين معنا كه مرد فرزند را از خود نفى كند و زن ادعا كند كه از مرد است و سپس هر دو ملاعنه كرده باشند كه در اينصورت ديگر بين آن كودك و آن مرد توارثى نيست نه اين از آن ارث مى برد و نه آن از اين و همچنين بين آن كودك و منسوبين آن مرد مانند جد و جده و برادر خواهر پدرى او توارثى نيست و همچنين است عموها

و عمه های آن مرد، بخلاف مادر و منسوبین بمادر حتی برادران پدر و مادری او بحکم برادران مادری او هستند و با او توارث دارند.

مساءله 17 - اگر مرد بعد از آنکه ملاعنه کرد تا فرزند را از خود نفی کند دوباره خود را تکذیب کند و بگوید این فرزند من است ، این اقرارش در مورد هر حکمی که علیه اوست جاری می شود اما در مورد هر حکمی که بنفع اوست جاری نمی شود که در نتیجه آن پسر از وی ارث می برد ولی پدر از او و او از ارقاب او ارث نمی برد، و این پسر بخاطر اقرار پدر از ارقاب پدرش هم ارث نمی برد.

کتاب ارث

این کتاب مشتمل است بر چند مقدمه و دو مقصد و لواحق . اما مقدمات این کتاب چند چیز است:

مقدمه اول در موجبات ارث

چیزیکه باعث می شود شخصی از شخص دیگر ارث ببرد یا نسب است یا سبب ، اولی که نسب باشد سه مرتبه دارد:

مرتبه اول – پدر و مادر و اولاد هر چند هم که پائین روند.

مرتبه دوم – جد و جده هر چه هم که بالا روند و برادران و خواهران و فرزندانشان هر چه هم پائین روند.

مرتبه سوم – عموها و عمه ها و دائی ها و خاله ها هر چه هم که بالا روند و فرزندانشان هر چه هم که پائین روند البته با این شرط که عرف هم تصدیق بکند نسبت را و بگوید فلانی منسوب به فلانی است . و اما دومی که سبب باشد دو قسم است یکی مسئله ازدواج و دیگری ولاء است

که ولاء هم سه مرتبه دارد:

اول – ولاء عتق

دوم – ولاء ضمان جریره

سوم – ولاء امامت.

که انشاء الله تفصیل هر یك از نظر خواننده خواهد گذشت.

مقدمه دوم در موانع ارث

موانع ارث بسیار است که یکدسته از آن موانع چیزیست که از اصل ارث بردن مانع می شود و نمی گذارد و ارث ارث خود را ببرد که آن را))حجت الحرمان ((مانع محروم کننده گویند، دسته دوم چیزیست که باعث می شود ارث وارث کمتر شود که آن را)) حجب النقصان ((مانع کم کننده گویند، اما دسته اول از موانع ارث چند چیز است.

مانع اول ارث کفر است بهر قسمی که باشد

در اقسام کفر فرقی نیست بین اینکه اصلی باشد) مثل اینکه پدری یهودی مسلمان شود و بمیرد که فرزند یهودی او از او ارث نمی برد) و یا ارتدادی (مثل اینکه مسلمان زاده ای به یکی از اقسام کفر مرتد شود که او از پدر مسلمانش ارث نمی برد)، بنابراین از ورثه چنین مرده ای تنها مسلمانان ارث می برند هر چند که در مرتبه دوم یا سوم باشند و ورثه کافرش ارث نمی برند هر چند از مرتبه اول باشند، و اگر وارث مسلمانی از رتبه اول و دوم نداشته باشد نه وارث نسبی و نه سببی ارث او به امام علیه السلام می رسد نه بفرزند کافرش.

مساءله 1 - اگر کافر بمیرد چه اصلی و چه مرتد و مرتد هم چه فطری

باشد و چه ملی باشد و وارثی مسلمان و کافر داشته باشد ارث او تنها به وارث مسلمانش می رسد همچنانکه بیان شد، و اگر هیچ وارث مسلمان نداشته باشد و همه ورثه او کافر باشند همه آنها طبق قواعد و دستورات ارث می برند مگر آنکه کافری که مرده است قبلا مسلمان بوده و مرتد شد و به کفر قبلی خود برگشته و یا مسلمان زاده بود و کافر شد که در اینصورت میراث او ملك امام علیه السلام است نه ورثه کافر او.

مساءله 2 - اگر میت مسلمان و یا مرتد باشد چه فطری و چه ملی و به غیر از شوهر و امام علیه السلام وارثی دیگر نداشته باشد ارث او به شوهرش می رسد نه به امام علیه السلام ، و اگر وارثش منحصر باشد به زنش و امام علیه السلام در این صورت یك چهارم اموالش به زن او و بقیه به امام علیه السلام می رسد.

مساءله 3 - اگر کسی بمیرد چه مسلمان و چه کافر و ورثه او بعضی کافر باشند و بعضی مسلمان البته منظور از ورثه مسلمان غیر از امام علیه السلام است آنگاه یکی از آنها که کافر است بعد از مرگ مورث مسلمان شود اگر چنانچه وارث مسلمانش یك نفر باشد همه ارث به او می رسد و آنکه بعد از مرگ مورث مسلمان شده اسلامش سودی در ارث بردن برایش ندارد، بله اگر آن یك نفر وارث مسلمان زوجه مورث باشد اسلام وارث تازه مسلمان برای او سود دارد بشرطی که اسلام آوردنش قبل از تقسیم اموال میت باشد، و اما اگر ارث بین زوجه میت و امام علیه السلام و یا نائب او تقسیم شده باشد و آنگاه آن وارث کافر مسلمان شده باشد چیزی به او نمی رسد، و اگر وارث مسلمان آن میت متعدد باشند اگر

اسلام تازه مسلمان بعد از تقسیم ارث باشد سودی از ارث برایش ندارد و اما اگر قبل از تقسیم باشد شریك سایر ورثه مسلمان خواهد شد بشرطی که در رتبه آنان باشد، و همه ارث متعلق به او خواهد شد اگر او کسی باشد که حاجب و مانع ارث بقیه است مثلا آن تازه مسلمان پسر میت باشد و بقیه ورثه مسلمان خواهران و برادران میت باشند.

مساءله 4 - اگر وارث کافر وقتی مسلمان شود که قسمتی از اموال میت تقسیم شده و در قسمتی هنوز تقسیم نشده باشد احتیاط آنست که ورثه با او و او نیز با ورثه مصالحه کنند.

مساءله 5 - اگر مسلمانی که دارای ورثه کافر است از دنیا برود و در بین ورثه اش هیچ مسلمانی نباشد لکن بعد از مرگ او یکی از ورثه مسلمان شود همه ارث به او می رسد و بقیه از آن محرومند حتی به امام علیه السلام هم سهمی نمی رسد، و همچنین است صورتیکه متوفی مرتد بوده و همه ورثه اش کافر باشند و بعد از مرگ او یکنفر از آنها مسلمان شود.

مساءله 6 - اگر کافری اصلی بمیرد و ورثه ای بجای گذارد که همه کافر باشند و پس از مرگ او یکی از ورثه مسلمان شود ظاهر این است که اسلام او هیچ اثری در ارث ندارد و حکم او همان حکم قبل از اسلام اوست ، پس اگر طبقه اش مقدم بر سایر ورثه است همه ارث را می برد و اگر دیگری مقدم و او موخر است همان دیگری همه ارث را می برد و اگر با سایرین در یك رتبه است شریك آنان خواهد بود، البته در فرض اخیر این احتمال هم هست که اگر اسلام آوردنش بعد از تقسیم ارث باشد شریك سایرین باشد و اگر قبل از تقسیم باشد همه ارث مختص به او باشد،

و در صورت دوم هم این احتمال هست که وقتی گفتیم ارث مختص بطبقه سابق است در جائی است که طبقه سابق اگر واحد یا متعدد است ارث را قبل از اسلام فردی و در طبقه بعدی تقسیم کرده باشد و اما اگر قبل از تقسیم فردی در طبقه بعدی مسلمان شود ارث مختص به وی خواهد شد.

مساءله 7 - مراد از مسلمان و کافر چه در وارث و چه در مورث ، چه در حاجب و چه در محجوب اعم از اسلام و کفر، حقیقی و استقلالی است یعنی هم آن را شامل است و هم اسلام و کفر حکمی و تبعی را، در نتیجه اگر طفلی یکی از پدر یا مادرش در حال انعقاد نطفه او مسلمان باشد آن طفل مسلمان حکمی و تبعی است (یعنی حکم مسلمان را دارد با اینکه خودش نه اسلام را می فهمد و نه کفر را) و در نتیجه محکوم به احکام اسلام است و اگر آن پدر مسلمان یا مادر مسلمان بعدها مرتد شود ارتدادش بطفل سرایت نمی کند (چون در حال انعقاد نطفه طفل مسلمان بوده است)، بله در عکس مسئله سرایت هست یعنی اگر در حال انعقاد نطفه طفل پدر و مادر کافر بودند و قبل از رسیدن طفل بحد بلوغ مسلمان شدند آن طفل نیز به سرایت مسلمان شمرده می شود، پس هر طفلی که در حال انعقاد نطفه اش پدر و مادرش هر دو کافر اصلی و یا مرتد باشند و یا یکی از پدر و مادر او مسلمان شود و یا خود او بعد از بلوغش اظهار اسلام کند، پس بر اساس اگر کافری بمیرد و اولادی کافر و نیز برادرزاده ها و یا خواهرزاده هایی مسلمان داشته باشد ارث وی به برادرزاده ها و خواهرزاده ها می رسد نه به اولاد خود او، و اگر کافری بمیرد و پسری کافر و پسرزاده ای داشته باشد که پدرش (که خود فرزند همین کافر مورد

بحث است) مسلمان بوده ارث او به این نوه می رسد نه به پسرش (که عموی آن طفل است)، و اگر مسلمانی از دنیا برود و یك طفل بر جای گذاشته باشد که بعد از مرگ پدر او نیز بمیرد و در طبقه های بعدی هیچ وارث مسلمانی نداشته باشد ارث او به امام علیه السلام می رسد همچنانکه در هر میت مسلمان بی وارث چنین است ، و اگر طفلی که پدر و مادرش کافر اصلی بوده و مرده اند از دنیا برود و همه ورثه او کافر باشند آن کفار ارث وی را کما فرض الله می برند و ارث او به امام علیه السلام نمی رسد، و اما اگر پدر و مادر او مرتد بوده باشند آیا این طفل حکم کفر ارتدادی را دارد تا وارثش امام علیه السلام باشد یا حکم کافر اصلی را تا ارثش را ورثه کافرش ببرند؟ دو وجه است که وجه دوم خالی از قوت نیست ، و جریان حکم تبعیت که قبلا گذشت در جده محل تامل است ، و همچنین در جد با وجود پدر کافر هر چند که جریانش در جد بطور مطلق خالی از وجه نیست.

مساءله 8 - مسلمانان از یکدیگر ارث می برند هر چند که از نظر مذهب و اصول عقاید با مورث و یا ورثه در بین خود اختلاف داشته باشند در نتیجه ورثه محق از مورث مبطل ارث می برد و ورثه مبطل از مورث محق ارث می برد همچنانکه مبطل از مبطل مسلمین ارث می برد، بله غلاتی که محکوم به کفر هستند و نیز خوارج و ناصبی ها و هر کسی که یکی از ضروریات دین را منکر باشد با داشتن توجه و التفات به اینکه آن حکم ضروری دین است و با ملتزم شدن به لوازم انکار کافرند و در نتیجه مسلمانان از آنها ارث برند ولی آنها از مسلمین ارث نمی برند.

مساءله 9 - کفار هم در بین خود از یکدیگر ارث می برند هر چند که از نظر مذهب با هم اختلاف داشته باشند، بنابراین وارث نصرانی از مورث یهودی و یهودی از نصرانی ارث می برد بلکه کافر حربی هم از کافر ذمی و ذمی از حربی ارث می برد، چیزی که هست در همه موارد وقتی کافر از کافر ارث می برد که یك نفر وارث مسلمان در میان نباشد که بیانش گذشت.

مساءله 10 - مرتد عبارتست از کسیکه مسلمان بوده و سپس از اسلام خارج گشته و کفر را اختیار کرده باشد، مرتد دو قسم است : فطری و ملی ، مرتد فطری آن کسی است که پدر و یا مادرش در حال انعقاد نطفه او مسلمان بوده و خودش نیز بعد از رسیدن بحد بلوغ اظهار اسلام کرده و سپس از اسلام خارج شده باشد، مرتد ملی کسی را گویند که پدر و مادر او در حال انعقاد نطفه او کافر بوده اند و خود او نیز بعد از رسیدن بحد بلوغ اظهار کفر کرد که در نتیجه کافر اصلی شده آنگاه مسلمان شد و سپس بکفر برگشته است مثل کسی که در اصل نصرانی بود بعد مسلمان شد و سپس به نصرانیت برگشته باشد، مرتد فطری اگر مرد باشد زنش از او جدا و نامحرم گشته عقد ازدواجشان خودبخود و بدون طلاق فسخ می شود و آن زن باید چهارماه و ده روز عده وفات بگیرد و بعد از آن اگر خواست ازدواج کند، حکم دیگر فطری این است که اموالش از ملکش خارج می شود آنچه از اموال که در حین ارتداد داشته بعد از پرداختن دیونش بین ورثه اش تقسیم می شود همچنانکه اگر مسلمان بود و از دنیا می رفت تقسیم می شد، و نباید ورثه او منتظر مردن او باشند بلکه مال

برای خودشان است و بفرضی هم که توبه کند توبه او اموال را به ملك او بر نمی گرداند و همسر نامحرم شده اش را محرم او نمی کند، بله توبه او قبول می شود ظاهرا و باطنا مثلا اگر توبه کند بدنش پاك و عباداتش صحیح می شود و اگر بعد از توبه مالی جدید بدست آورد چه با اسباب اختیاری مانند تجارت و حیازت و چه با سببی قهری و نظیر ارث مالك آن می شود و نیز برای او جائز می شود که با زنی مسلمان ازدواج کند بلکه حتی می تواند زن قبلی خود را با عقدی جدید به نکاح خود در آورد، اینها در صورتی بود که مرتد مرد باشد اما اگر زن باشد اموالش بر ملکش باقی می ماند و جز بعد از مرگش بین ورثه تقسیم نمی شود، و اگر مدخول بها نباشد فورا و بدون گرفتن عده از شوهرش جدا می شود ولی اگر مدخول بها باشد در صورتیکه قبل از تمام شدن عده یعنی سه ماه و ده روز توبه کند زوجتش باقی می ماند و گرنه کشف می شود که از حین ارتداد عقد زناشوئیش بهم خودره بود، و اما مرتد ملی چه مرد باشد و چه زن اموالش به ورثه اش منتقل نمی گردد مگر بعد از مردن ، و اگر مرتد ملی مرد باشد بعد از مرگش نکاح با زن مسلمانش خودبخود فسخ می شود، و همچنین اگر زن مرتد و مرد مسلمان باشد اگر مدخول بها نباشد بمجرد ارتداد و بدون عده از شوهرش جدا می گردد و اگر مدخول بها باشد انفساخ عقد نکاح به گذشتن عده توقف دارد، پس اگر قبل از تمام شدن عده مرد مرتد توبه کند یا زن مرتده توبه کند نکاحشان بحال اول بر می گردد و گرنه کشف می شود که از حین ارتداد بهم خورده بود، البته در اینجا اقسام دیگری از ارتداد هست که در لحوق هر یك از آنها به مرتد

فطری یا ملی اختلاف است و موکول به محل خودش می شود.

مانع دوم ارث قتل است

مساءله 1 - قاتل از مقتول خودش ارث نمی برد، البته این وقتی است که قتل عمدی و از روی ظلم صورت گرفته باشد اما اگر او را بحق کشته باشد مثلا بعنوان قصاص یا حد یا دفاع از جان و ناموس و مال خود کشته باشد از او ارث می برد، همچنانکه اگر قتل خطائی محض باشد مثل اینکه تیر بطرف مرغی بیندازد لکن تیر خطا برود و یکی از اقربای او را بکشد، بله بنابر اقوی در این چند فرض که از اموال مقتول ارث می برد از خون بهائی که عاقله اش می پردازد ارث نمی برد، و اما در شبه عمد، و آن در جائی است که قاتل می خواست عملی را عمدا در مورد مقتول انجام بدهد لکن نه قصد قتل او را داشته باشد و نه آن عمل عملی باشد که عاده کسی را بکشد مثل اینکه سیلی آهسته ای به کودك بزند ولی منجر بقتل او شود، در اینگونه موارد آیا حکم قتل عمدی محض را دارد که مانع ارث است یا حکم خطای محض را؟ دو قول است که ذومی اقوی است.

مساءله 2 - در قتل عمدی ظالمانه فرقی نیست در مانع شدنش از ارث بین اینکه بدست خودش انجام بدهد، مثل اینکه با دست خود او را سر ببرد و یا هدف تیر قرار دهد و یا آنکه به تسبیب باشد مثل اینکه او را در باغ وحش بیندازد و درندگان او را پاره پاره کنند و یا در محلی او را برای مدتی طولانی بدون نان و آب حبس کند و او از گرسنگی و تشنگی بمیرد و یا طعامی مسموم نزد او حاضر کند که خبر از مسمومیت آن ندارد بدست خود آن را بخورد و از این قبیل تسبیت های دیگر که در آخر قتل را

بکسی نسبت می دهند که آن سبب را فراهم کرده است ، بله در بعضی از تسبیت ها که گاهگاهی منجر بقتل و تلف می شود تلف را به فراهم آورنده سبب نسبت نمی دهند مثل اینکه کسی در سر راه عابران چاهی بکند و یا پوست خیار یا هندوانه را سر راه مردم بیندازد و مردم لیز بخورند و فرضا کسی در اثر لیز خوردن بمیرد که در اینگونه موارد اگر فراهم آورنده سبب ورثه آن کسی است که مثلا در چاه افتاده و مرد از او ارث می برد.

مساءله 3 - همانطور که قاتل از مقتول ارث نمی برد همچنین مانع از ارث دیگران که در رتبه بعد هستند نمی شود، پس آنکس که در طبقه بعدی واقع است ارث را می برد و بود و نبود قاتل تاثیری ندارد، بنابراین اگر کسی پدر خود را بکشد و پدر غیر از او وارثی ندارد و خود قاتل نیز پسری دارد آن قاتل همه ارث جد مقتول خود را می برد، و همچنین اگر اولاد مقتول منحصر باشد در همین پسری که او را کشته ولی خود میت برادران و خواهرانی دارد میراث مقتول به آنها می رسد نه به پسرش ، بلکه حتی اگر غیر از امام علیه السلام هیچ وارث دیگری نداشته باشد امام علیه السلام همه ارث او را می برد نه فرزندش.

مساءله 4 - در مانعیت قتل فرقی نیست بین اینکه قاتل یك نفر باشد یا چند نفر، و در صورت تعدد نیز فرقی نیست بین اینکه همه آنان وارث باشند یا بعضی از آنان.

مساءله 5 - دیه و خون بها در حکم اموال مقتول است یعنی اول قرضهایش را با آن می دهند و مخارجش وصیتش را بیرون می کنند آنگاه اگر

چیزی باقی ماند بین ورثه تقسیم می شود، و هیچ فرقی با سایر اموال او ندارد چه در صورت قتل عمدی که ورثه قصاص را با دیه مصالحه کنند و چه در شبه عمد و چه در قتل خطائی ، و نیز فرقی نیست بین اینکه آنچه از قاتل بعنوان مصالحه می گیرند از جنس دیه (یعنی شتر و گاو و گوسفند و پارچه و دینار و درهم) باشد یا از جنسی دیگر، و در آنجا که صلح می کنند چه اینکه آنچه می گیرند بمقدار دیه باشد یا بیشتر و یا کمتر، و این خون بها را همه ورثه مقتول و اقربای او ارث می برند چه اقربای نسبی و چه سببی حتی همسران ، که در قتل عمدی هر چند حق قصاص را ندارد لکن اگر سایر ورثه که حق قصاص دارند با قاتل سازش کنند و خون بها بگیرند همسر مقتول نیز سهم خود را از آن می برد، بله اقربای مادری به تنهائی مقتول نظیر برادر و خواهر مادری بلکه سایر اقربای مادری او از قبیل دائیها و خاله ها و اجداد و جدات مادری او از دیه سهم نمی برند هر چند که نزدیکتر به احتیاط در غیر برادر و خواهر مصالحه است.

مانع سوم ارث رفیت و بردگی است

این موضوع در کتب فصل ارث شرح آن آمده است.

مانع چهارم ارث تولد از زنا است

مساءله 1 - اگر فرزندی از پدری و مادری متولد شده باشد که هر دو زنا کار باشند بین آن کودك و آن پدر و مادر توارثی نیست ، همچنانکه بین اقربای آن کودك و اقربای آن پدر و مادر توارث نیست ، و اگر یکی از آن دو زنا کار باشند مثل اینکه یکی بداند که دیگری همسرش نیست ولی

دیگری به اشتباه خیال کند طرف همسر خود اوست که در اینصورت بین طفل و شخص زنا کار و اقربایش توارثی نیست.

مساءله 2 - مانعی از توارث نیست بین متولد از زنا با اقربای از غیر زنایش مثلا فرزند و همسرش و امثال آنها، و همچنین بین اوء بین یکی از پدر و مادرش که زانی نیستند و بین طفل و منسوبین به آنکس که زانی نیست.

مساءله 3 - متولد از وطی به شبهه مانند متولد از حلال است و بین او و اقاربش چه پدر و چه مادر و چه افرادی از طبقات و درجات دیگر توارث برقرار است.

مساءله 4 - تولد از حرام غیر از زنا نظیر تولد از وطی در حال حیض و در روز ماه رمضان و امثال اینها مانع توارث نیست.

مساءله 5 - نکاح سایر مذاهب و ادیان مانع از توارث نیست بشرطی که مطابق مذهب خود آنان واقع شده باشد هر چند که نکاح آنان مخالف با دستورات شرع مقدس اسلام باشد، حتی کودکی هم که از نکاح با بعضی از محارم) مثل خواهر) متولد شده باشد اگر به آن کیش صحیح باشد ولدزنا شمرده نمی شود.

مساءله 6 - در فرقه های اسلامی نیز نکاح سایر مذاهب غیر اثنی عشری بشرطی که نکاح مطابق با مذهب خود آنان واقع شده باشد مانع توارث نیست هر چند که بر حسب مذهب ما باطل است ، مثل اینکه مردی سنی با زنی ازدواج کند که شوهرش او را طلاق بدعتی داده باشد (که از نظر مذهب ما آن طلاق باطل و آن زن همسر شوهر قبل خودش هست(.

مانع پنجم ارث لعان است

مساءله 1 - لعان مانع است از اینکه بین فرزند و پدرش و همچنین بین او و خویشاوندان پدریش توارث برقرار گردد، و اما بین او و مادرش و بین او و خویشاوندان مادریش مانع نمی شود و در نتیجه از یکدیگر ارث می برند و لعانی که انجام گرفته مانع آن نمی شود.

مساءله 2 - اگر بعضی از خویشاوندان هم از طرف پدر با فرزند خویشاوند هستند و هم از طرف مادر و بعضی دیگر تنها از طرف مادر او با او خویشاوند هستند ارث او را بالسویه و بخاطر انتسابشان از طرف مادر می برند و انتساب دسته اول از طرف پدر با طفل اثری در اثر ندارد که در نتیجه برادر پدر مادری طفل حکم برادر مادری او را دارد.

مساءله 3 - اگر مرد بعد از آنکه لعان را انجام داد و فرزند را از خود نفی کرد از گفته خود برگردد و اعتراف کند که فرزند از خود اوست در اینصورت فرزند به وی ملحق می شود، اما تنها در احکامی که علیه او هست نه در احکامی که بنفع او باشد، در نتیجه در همین مسئله که مرد اقرار به فرزندی کرده است که اگر بمیرد آن فرزند از وی ارث می برد ولی اگر فرزند از دنیا برود و مالی داشته باشد آن مرد از او ارث نمی برد، و همچنین اگر فرزند بمیرد اقارب پدری او از او ارث نمی برند بلکه او هم از اقارب پدری خود ارث نمی برد و به اقرار پدرش تنها آنچه علیه اوست ثابت می شود. (مثل نفقه طفل(

مساءله 4 - بعد از انجام لعان اقرار فرزند و نیز اقرار اقراب او اثری در توارث ندارد (چون فرزند صاحب اقرار نیست) بلکه آنچه موثر است در

ارث بردن فرزند اقرار پدر است و بس.
در موانع ارث غیر پنج مانعی که بیان شد چیزهای دیگری ذکر شده که از موانع شمردنشان مسامحه است:
اول – اگر کسی از دنیا رفت و در رحم همسرش فرزندی داشت آن فرزند سهمی از ارث او نمی برد هر چند که بدانند در شکم مادرش زنده است ، لکن حاجب و مانع از ارث بردن افرادیکه در طبقه بعد و یا در رتبه بعد هستند می شود، مثلا میت غیر از این حمل نوه ها و برادرانی دارد که اگر این حمل نبود ارث میت به نوه هایش می رسید و اگر نوه نداشت ارثش به برادرانش می رسید لکن بخاطر اینکه چنین حملی هست به آنها چیزی از ارث داده نمی شود تا وضع آن حمل روشن گردد، پس اگر زنده بدنیا آمد همه ارث مختص به او می شود، و اگر مرده بدنیا آمد آن وقت سایر اقارب ارث را می برند.
مساءله 1 - اگر میت در طبقه آن حمل و در مرتبه او وارثی دیگر داشته باشد مثلا غیر آن حمل فرزندانی دیگر داشته باشد برای آن حمل سهم دو پسر کنار می گذارند و بقیه را بین باقی فرزندان میت تقسیم می کنند سپس بعد از آنکه وضع حمل روشن شد اگر مرده بدنیا آمد آنچه برای او کنار گذاشته بودند را به ورثه می دهند بدینصورت که اگر یك نفر است همه آن دو سهم را می برد و اگر چند نفر هستند کما فرض الله بینشان تقسیم می شود.
مساءله 2 - اگر وارثی که اکنون برای میت موجود است فرضی و سهمی مشخص دارد بود و نبود حمل در آن تغییری نمی دهد، مثلا اگر میت مرد

است همسری دارد و اگر زن است شوهر، و یا اینکه میت پدر و مادر دارد که سهم الارث آنان در صورت داشتن فرزند مشخص است و بود و نبود حمل آنا را تغییر نمی دهد سهم آن وارث را کامل می دهند، و آن وارثی که وجود حمل سهم او را کم می کند کمترین سهم او را به او می دهند یعنی آن مقداری را که اگر حمل زنده متولد شود به او می رسد مانند سهم پدر و مادر با نداشتن فرزندی غیر از حمل (که اگر حمل زنده متولد شود سهم آن دو کمتر یعنی سدس است و اگر مرده بدنیا بیاید سهم آن دو بیشتر است یعنی به مادر ثلث و بقیه را به پدر می دهند(.

مساءله 3 - اگر بوسیله آلات جدیده بتوانند حال حمل را مشخص کنند (مثلا بفهمند يك كودك است یا دو قلو، پسر است یا دختر) نصیب آنچه را که تشخیص داده اند کنار می گذارند، اگر یکی است سهم یکی و اگر دو تا یا بیشتر است سهم آنان را کنار گذاشته بقیه را بین باقی ورثه تقسیم می کنند.

مساءله 4 - اگر سهم الارث دو كودك را کنار گذاشته و بقیه را تقسیم کنند بعد بیش از دو طفل بدنیا بیاید به مقدار سهم الارث آنهائی که بی سهم مانده اند از ورثه پس گرفته می شود.

مساءله 5 - حمل (بچه در شکم مادر) ارث می برد و اگر زنده متولد شود ارث می دهد هر چند که بعد از تولد پس از چند دقیقه بمیرد، پس اگر طفل زنده بدنیا بیاید و بعدا از دنیا برود هم ارث می دهد و هم ارث می برد، و در این حکم لازم نیست بعد از افتادن گریه هم کرده باشد بلکه همینقدر که علم پیدا بشود زنده بدنیا آمده مثلا بدن خود را حرکتی بدهد و

سپس بمیرد کافی است.

مساءله 6 - در ارث بردن حمل این شرط معتبر نیست که در آن لحظه ایکه پدرش می میرد روح در کالبد او دمیده باشد بلکه همین مقدار کافی است که در آن لحظه نطفه او منعقد شده باشد، پس اگر بمیرد و بعد از مرگ او معلوم شود زنش حامله است چنانچه آن حمل ملحق به میت باشد از پدرش ارث می برد مگر آنکه مرده بدنیا بیاید.

دوم – از چیزهایکه از روی مسامحه مانع ارث شمرده شد وجود طبقه مقدم است که نمی گذارد طبقه موخر ارث ببرد مگر آنکه طبقه مقدم به جهتی از ارث محروم باشد.

سوم – وجود درجه و رتبه مقدم در هر طبقه است که اگر خودش محروم از ارث نباشد نمی گذارد آنکه در رتبه بعد است ارث ببرد، مثل اینکه کسی از دنیا برود یك یا چند فرزند بلافصل و یك یا چند فرزند مع الفصل یعنی نوه داشته باشد که ارث او تنها به فرزندان بلافاصل او می رسد و به نوه هایش نمی رسد، یا کسی از دنیا برود و وارث او برادرانی و برادرزادگانی باشند که تا برادر هست برادرزاده ارث نمی برد، تا اینجا موانع پنجگانه اصل ارث را شمردیم اما موانعی که مانع اصل ارث نیستند بلکه باعث کم شدن ارث هستند و نمی گذارند وارث همه سهم الارث خود را بگیرد، و آن موانع چند چیز است:

اول – قتل خطائی و شبه عمد است که نمی گذارد قاتل سهم خود را از خون بها بگیرد ولی مانع از اصل ارث نیست.

دوم – وجود پسر بزرگ است که نمی گذارد بقیه ورثه از خصوص حبوه

(یعنی مختصات میت) سهم ببرند و اگر پسر میت یکی باشد (هرگز چند بزرگتر از خواهران خود نباشد (مانع سهم بردن بقیه ورثه از حبوه است.
سوم – بطور کلی داشتن فرزند است چه پسر و چه دختر، چه یکی و چه چند نفر، چه با واسطه (یعنی نوه) و چه بدون واسطه که وجود فرزند باعث می شود سهم زن از شوهر مرده و سهم مرد از همسر مرده اش کم شود، چنانکه اگر فرزند نبود شوهر نصف و همسر یك چهارم می برد ولی با وجود فرزند برای همسر متوفی شوهرش یك چهارم و با وجود فرزند برای شوهر متوفی همسرش یك هشتم ارث می برد.
چهارم – وجود مطلق وارث است چه نسبی و چه سببی ، چه مرد و چه زن ، چه واحد و چه متعدد که نمی گذارد زن از شوهر و شوهر از زن زیادتر از فریضه خود یعنی شوهر نصف) در صورت نبودن فرزند برای زن) و یك چهارم (در صورت وجود فرزند) و زن یکچهارم (در صورت نبودن فرزند برای شوهر) و یك هشتم (در صورت وجود فرزند (ببرند، توضیح اینکه اگر در موردی ارث میت از فریضه یکی از زن و شوهر زیادتر شد آن زیادی را بغیر آن ها می دهند، بله اگر وارثی غیر از شوهر و امام علیه السلام بجای نمانده باشد آنچه از فریضه زیاد می آید به شوهرش می دهند نه به امام علیه السلام ، بدینصورت که ارث را بعنوان فریضه و زیادی را بعنوان رد می برد بخلاف آنجائیکه وارث میت منحصر باشد به زنش و امام علیه السلام که یك چهارم اموال را به زن او و بقیه مال امام علیه السلام است.
پنجم – کمبود ترکه میت از سهام مفروضه است که این کمبود مانع می

شود از اینکه یك دختر ابوینی یا پدری و یا یك خواهر ابوینی یا پدری فریضه اش بطور کامل که در همه نامبردگان نصف ترکه است ببرد، همچنانکه مانع می شود از اینکه دختران متعدد ابوینی یا پدری و خواهران متعدد ابوینی یا پدری فریضه کامل خود را که دو ثلث است ببرند، بنابراین اگر میت یك دختر بجای گذاشته و پدر و مادر و شوهرش را (که اگر بخواهیم بدختر نصف و به پدر و مادر هر یك سدس و بشوهر یك چهارم بدهیم ترکه میت از سهام کم می آید زیرا جمع این چند کسر می شود 13/12 در حالیکه واحد ترکه 12/13 است در نتیجه 1/12 کم می آید) این کمبود را از سهم یك دختر بر می دارند، و همچنین اگر میت دخترانی متعدد و پدر و مادر و شوهر بر جای گذاشته باشد (که اگر بخواهیم دو سوم بدختران و یك ششم به پدر و یك ششم به مادر و یك چهارم به شوهرش بدهیم ترکه میت از سهام کم می آید زیرا جمع این چند کسر 15/12 می شود در حالیکه واحد ترکه 12/12 است و در سایر فرضها نیز بهمین صورت عمل می کنیم.

ششم – وجود خواهری ابوینی و یا خواهر پدری است که مانع می شود از اینکه خواهران و برادران مادری از رد مازاد برخوردار شوند، و همچنین خواهران متعدد ابوینی و یا پدری) در موردی که ترکه بیش از فریضه ورثه و سهامشان باشد) مانع می شوند از اینکه برادر مادری یا خواهر مادری از مازاد بر فریضه بعنوان رد سهم ببرند، همچنانکه وجود یکی از اجداد پدری اگر موجود باشد نمی گذارد برادر و خواهر مادری از مازاد فریضه سهم ببرند.

هفتم – وجود فرزند برای میت و اگر فرزند نداشت وجود نوه اوست که مانع می شود از اینکه پدر و مادر میت بیش از یك ششم که فریضه آنهاست بعنوان فریضه نه بعنوان رد ببرد، (مثلا اگر میت دختری و پدر و مادر بجای گذاشته باشد دختر حاجب مادر می شود از ثلث که فریضه مادر است در صورت نبودن فرزند که در نتیجه دختر مانع می شود از بردن زائد بر سدس لکن مانع سهمیه او از رد نمی شود، بنابراین از ترکه میت نصف به دختر و یك ششم بر پدر و یك ششم بر مادر داده می شود بعنوان فریضه و یك ششم باقیمانده را بین هر سه نفر به تناسب بعنوان رد تقسیم می کنند.(

هشتم – وجود برادر و خواهر است (البته خود آنان نه اولادشان) که اگر میتی برادر یا خواهر داشته باشد بخاطر وجود آنها مادر میت محروم از بیش از یك ششم است نه بعنوان فریضه می تواند آن زائد بر یك ششم را ببرد و نه بعنوان رد، و این حکم چند شرط دارد:

شرط اول اینکه اگر میت برادر دارد کمتر از دو نفر نباشند و اگر خواهر دارد کمتر از چهار نفر نباشد و گرنه مانع نمی شوند و برای مانع شدن کافی است که میت یك برادر و دو خواهر داشته باشد.

شرط دوم اینکه برادران و خواهران در لحظه فوت میت زنده و به دنیا آمده باشند، بنابراین برادرانی از میت که قبل از او مرده اند و یا در حین مرگ او در شکم مادر هستند مانع مادر نمی شوند از اینکه بیش از یك ششم سهم ببرد.

شرط سوم اینکه برادران و خواهران میت یا با او ابوینی باشند یا پدری

اما برادران مادری مانع نمی شوند.
شرط چهارم اینکه پدر میت در حال مرگ او زنده باشد.
شرط پنجم اینکه برادران و پدر میت بعلت کفر و یا برده بودن ممنوع از ارث نباشند و برادران که حاجب و مانع از سهیم شدن مادر در بیش از یك ششم هستند از زنا متولد نشده باشند و پدر هم بخاطر اینکه فرزند مرده خود را کشته باشد ممنوع از ارث نباشد، و اما اگر برادران قاتل صاحب مال باشند آیا باز هم حاجب مادر می شوند یا نه ؟ محل اشکال است پس نباید احتیاط ترك شود، شرط ششم اینکه حاجب غیر از محجوب باشد و اما اگر هر دو یك نفر باشد که امکان آن در وطی به شبهه تصویر می شود دیگر حجبی نیست (مثل اینکه مردی دارای دو دختر و یك پسر است و با یکی از دخترانش وطی به شبهه کند و دختر حامله شود و فرزندی بیاورد که اگر فرزند صاحب اموال باشد و از دنیا برود مادرش حاجب خودش از مازاد بر سدس اموال فرزندش می شود، زیرا خودش یك خواهر میت هست که یك خواهر دیگر با یك برادر دارد پس مادر هم حاجب شد و هم محجوب.)

مقدمه سوم در سهام است

وارث ارثی که می برد یا به فریضه است یا به قرابت ، و منظور از فریضه آن سهمی است که خدایتعالی معین کرده و در قرآن مجیدش ذکر

فرموده ، و آن شش سهم است که صاحبانش سه طائفه اند: 1/2، 1/4، 1/8، 1/3، 2/3، 1/6.

اول (1/2)، برای سه طایفه است : اول دختریکه تنها باشد یعنی میت به غیر او فرزندی نداشته باشد و حتی اگر فرزند دیگری هست لکن بعلتی ممنوع از ارث است نصف را به آن دختر می دهند، و قید نبودن ممنوع از ارث مختص به این طبقه نیست در همه طبقات و درجات که بعدا ذکر می شود معتبر است . دوم خواهر یگانه به شرطیکه ابوینی و یا پدری باشد، و اما خواهر مادری نه ، و این بشرطی نصف می برد که برادری غیر ممنوع از ارث نداشته باشد. سوم شوهر است این نیز بشرطی نصف اموال همسر خود را به ارث می برد که همسرش از هیچ شوهری فرزند و فرزندزاده (هر چه پائین رود) نداشته باشد.

دوم (1/4)، برای دو طائفه است : اول شوهر، در صورتیکه زوجه مرده او بعد از مرگش فرزندی یا فرزندزاده ای (نهر چه پائین رود) بجا گذاشته باشد، دوم زوجه است که اگر شوهرش از دنیا برود بشرطی يك چهارم اموال او را می برد که از هیچ زنی فرزند یا فرزندزاده ای (هر چه پائین رود) نداشته باشد.

سوم (1/8)، برای يك طائفه است و آن زوجه دائمی است که شوهرش فرزند یا فرزندزاده ای (هر چه پائین رود) داشته باشد.

چهارم (1/3)، برای دو طائفه است : اول ، مادر است ، بشرطیکه میت (که فرزند او هست) بلا عقب مرده باشد، یعنی هیچ فرزند یا فرزندزاده ای (هر چه پائین رود) نداشته باشد، البته به شرطی که میت برادر و

خواهر متعدد نداشته باشد و گرنه با شرائط ششگانه ایکه گذشت نمی گذارد مادر بیش از یك ششم ببرد. دوم برادر و خواهر مادری است که اگر متعدد باشند جمعا یك سوم ارث را می برند.

پنجم (2/3)، برای دو طایفه است : اول اینکه میت پسر نداشته و تنها دو دختر و یا بیشتر داشته باشد. دوم دو خواهر ابوینی یا بیشتر بدون اینکه برادری ابوینی داشته باشند و یا اگر خواهرانش پدری هستند برادری پدری نداشته باشند.

ششم (1/6)، برای سه طائفه است : اول پدر میت در صورتیکه میت فرزند داشته باشد که در هر حال یك ششم اموال فرزندش را می برد. دوم مادر میت در یك صورت و آن جائی است که فرزند متوفای او فرزند و برادر داشته باشد به شرحی که گذشت . سوم برادر یا خواهر مادری است بشرطیکه از ناحیه آن مادر متعدد نباشند.

بنابراین از آنچه گذشت معلوم شد فریضه های ششگانه ارث عبارتند از:

.1نصف (1/2)، 2. نصف نصف (1/4)، 3. نصف نصف نصف (1/8)، 4. دو ثلث (2/3)، 5 .نصف آن (1/3)، 6. نصف نصف آن (1/6)،

مساءله 1 - از آنچه گذشت روشن شد که اهل طبقه سوم از انساب فریضه ای ندارند زیرا دیدیم هیچیك از آن شش کسر شامل حال عمو و عمه ها، دائی و خاله ها نشد، پس ارث این طبقه تنها از راه قرابت است ، و نیز روشن شد که ارث بردن زن از شوهر و شوهر از زن همه چا به فریضه است مگر در یك صورت ، و آن در موردی است که میت زن باشد و به غیر از همسرش و امام علیه السلام وارثی دیگر نداشته باشد، که در اینجا

فرض او را بعنوان فریضه باو می دهند و بقیه را هم بعنوان رد به او می دهند و بقیه را به امام علیه السلام می دهند. این بود وضع طبقه سوم ، و اما طبقه اول و دوم ، بعضی از آنها بطور مطلق فرض دارند مانند پسر و برادر ابوینی و یا پدری ، و بعضی از آنها بطور مطلق فرض دارند مانند مادر، و بعضی دیگر در یك حال فرض دارند و در حالی دیگر ندارند مانند پدر و اگر میت فرزند داشته باشد پدرش فرض دارد و آن یك ششم است و اگر نداشته باشد همه مال را به قرابت می برد، و همچنین است یك خواهر و دو خواهر پدری و ابوینی کهاگر میت برادر هم داشته باشد آنها فرض ندارند و اگر نداشته باشد آنها فرض دارند و آن نصف ترکه است.

مساءله 2 - از آنچه گفته شد روشن گردید که صاحبان فرض دو قسمند: طائفه اول آنهائی هستند که بغیر از یك فرض ندارند و فرضشان بخاطر تبدل احوال نه کم می شود و نه زیاد مانند پدر، که در صورت فرزند داشتن میت فرض دارد که یك ششم است در همه احوال همان است و تغییر نمی کند، (البته بحث درباره فرض است و اما از نظر رد مورد بحث نیست و ممکن است ببرد)، و نیز مانند یك دختر و دو دختر و بیشتر که با نبودن پسری برای میت و همچنین یك خواهر و دو خواهر پدری و یا ابوینی که اگر میت برادر نداشته باشد فرض دارند و آن در یك دختر و یك خواهر نصف و در دو دختر و دو خواهر دو ثلث است ، این چند طایفه گر چه در یك حال فرض دارند و در حال دیگر ندارند لکن هیچگاه این فرضشان دستخوش تغییر نمی شود. گاهی هم می شود وارثی که در

همه حال فرض دارد فرضش بخاطر تبدل احوال دگرگون نمی شود مانند برادر مادری و خواهر مادری که اگر یك نفر باشد یك ششم و اگر متعدد باشد یك سوم می برند و هرگز کم و زیاد نمی شود.

طایفه دوم آنهائی هستند که فرضشان بخاطر تبدل احوال کم و زیاد می شود مانند مادر که در یك صورت (در صورتیکه میت فرزند نداشته باشد) ثلث اموال را و در صورت دیگر یك ششم آن را می برد، و همچنین زن و شوهر که اگر میت زن باشد و فرزند نداشته باشد شوهرش نصف مال را می برد و اگر داشته باشد یك چهارم را، و اگر میت مرد باشد زوجه او در صورت نبودن فرزندی برای میت یك چهارم می برد و با بودن فرزند یك ششم.

مساءله 3 - غیر اصنافی که شمردیم و همه دارای فرض بودند وارث های دیگری هستند که فرض ندارند ولی به قرابت ارث می برند.

مساءله 4 - اگر یکی از جد و جده مادری و یا هر دو با بستگان پدری میت ، مثلا با برادر و خواهر پدری یا ابوینی میت ، وارث او بودند، و یا مثلا با جد و جده پدری میت وارث او بودند، ثلث مجموع ترکه را می برند و اگر نقصی وارد آید بر کسانی وارد می شود که دارای فرض هستند، پس اگر ورثه میت عبارت باشند از شوهر او و جد یا جده مادری و یك خواهر ابوینی نصف ترکه را به شوهرش می دهند و یك ثلث آن را به جد مادری اش که اگر جده هم دارد بین آن دو تقسیم می شود و بقیه را که یك ششم است به یك خواهر پدری می دهند با اینکه فرض او نصف ترکه بود، و در عین حال جدهای چهارگانه (پدر و مادر پدر، پدر و مادر

مادر) فرض ندارند و ارث بردنشان به قرابت است.

مساءله 5 - فروض ششگانه با در نظر گرفتن اجتماع هر يك با بقيه سى و شش صورت مى شود كه حاصل ضرب شش در شش است منتهى پس از حذف صورتهاى تكرارى كه پانزده صورت است بقيه بيست و يك صورت امكان تصور دارد.

مساءله 6 - بيست و يك صورتيكه گفتيم امكان تصور دارد دو قسم مى شوند، بعضى از آنها اجتماعشان صحيح است و بعضى از آنها ولو بخاطر بطلان عول [17] ممكن نيست اجتماع كنند كه هشت صورت دارد:

1. اجتماع نصف با دو ثلث
2. اجتماع ربع با ربع
3. اجتماع ربع با ثمن
4. اجتماع ثمن با ثمن
5. اجتماع ثمن با ثلث
6. اجتماع دو ثلث با دو ثلث
7. اجتماع ثلث با ثلث
8. اجتماع ثلث با سدس

و بقيه صور سيزده گانه اجتماعشان صحيح است : براى اينكه نصف با پنج سهم از سهام ششگانه جمع مى شود، اول آنكه نصف با مثل خودش جمع مى شود، مثل اينكه زنى از دنيا برود و شوهرى با يك خواهر ابوينى و يا پدرى بر جاى بگذارد كه نصف تركه اش را شوهر و نصف ديگر را خواهرش مى برد، دوم اجتماع نصف با يك چهارم است مثل اينكه از ميت

شوهری بماند و یك دختر، سوم اجتماع نصف با ثمن است مثل اینکه مردی از دنیا برود و از او زوجه ای بماند با یك دختر، چهارم اجتماع نصف با ثلث است مثل اینکه زنی بمیرد و از او شوهری بماند و مادری که شوهر نصف را می برد و مادر اگر حاجب نباشد ثلث را می برد، پنجم اجتماع نصف با سدس است مثل اینکه زنی بمیرد و از او شوهری بماند و یك نفر کلاله مادری . بنابر بیانی که گذشت نصف که یکی از سهام ششگانه است با همه سهم جمع می شود الا در یك صورت و آن هم بخاطر بطلان عول است ، پس اگر دو خواهر با شوهری وارث زنی شوند آنچه سهم می برند به قرابت است نه به فرض و چون نصف با دو ثلث جمع نمی شود کمبود از سهم دو خواهر برداشته می شود.

و اما ربع 1/4، با سه سهم از شش سهم جمع می شود، اول اجتماع ربع با دو ثلث است مانند اینکه زن از دنیا برود و شوهری و دو دختر بر جای بگذارد، دوم اجتماع ربع با ثلث است مانند اینکه مردی بمیرد و زن وکلاله مادری متعدد بر جای گذارد که یك چهارم ترکه را به زن و یك سوم آن را به کلاله اش می دهند، سوم اجتماع ربع با سدس است مانند اینکه مردی بمیرد و زن و یك نفر از کلاله مادری بر جای گذارد که یك چهارم مال را به زن و یك ششم آن را به کلاله مادری او می دهند.

و اما ثمن 1/8، با دو سهم از سهام ششگانه جمع می شود، اول اجتماع ثمن با دو ثلث است مانند بر جای ماندن زنی از شوهر و دو دختر او که یك هشتم اموال را به زن و دو ثلث آن را به دو دختر می دهند، دوم اجتماع ثمن با سدس است مانند بر جای ماندن زنی از شوهر با یکی از

ابوین او با وجود فرزند برای میت که یك هشتم ترکه را به زن و یك ششم را به پدر یا مادرش و بقیه را به فرزندان می دهند.

و اما دو ثلث 2/3، با دو سهم از سهام ششگانه جمع می شود، اول اجتماع دو ثلث با ثلث است مانند بر جای ماندن دو خواهر پدری و بیشتر و برادرانی مادری که دو ثلث ترکه را به دو خواهر پدری و یك ثلث را به برادران مادری می دهند، دوم اجتماع دو ثلث با سدس است مانند باقی ماندن دو دختر و یکی از پدر و مادر که دو ثلث مال را به دو دختر و یك ششم آن را به پدر یا مادر می دهند.

و اما سدس 1/6، تنها با یك سهم از سهام ششگانه جمع می شود و آن اجتماع سدس با خود سدس است مانند اینکه شخصی از دنیا برود و پدر و مادر و فرزند بر جای گذارد که یك ششم مال را به پدر و یك ششم را به مادر و بقیه را به فرزندان می دهند.

))تنبیه ((

عول و تعصیب باطلند

مساءله 1 - ورثه ایکه برای میت موجودند و همه دارای فرض باشند سه جود تصویر می شوند:

صورت اول ، اینکه فرض آنها برابر با ترکه میت است (یعنی ترکه میت که همواره یك واحد را تشکیل می دهد برابر باشد با جمع آن سهام ، مثل اینکه ورثه او یکی دارای فریضه 1/2 و دیگری 2/3 و یکی دیگر 1/3 باشد که جمع این سه کسر همان واحد و یك عدد صحیح است) مثلا وارث میت پدر و مادر و دختران متعدد باشند که هر یك از پدر و مادر

يك ششم می برند و دختران دو سوم که در نتیجه جمع سهام همان واحد صحیح می شود.

صورت دوم ، اینکه ترکه بیشتر از سهام است که در اینصورت آنچه زیاد می آید را بصاحبان فرض می دهند نه به آنهائیکه ارث بردنشان به قرابت است ، مانند عصبه میت یعنی هر انسان مذکری که یا بدون واسطه منتسب به میت است و یا بواسطه انسان مذکر دیگر، بنابراین اگر در موردی وارث میت منحصر باشد به یك دختر و مادر میت نصف ترکه را به دختر و یك ششم آن را بعنوان فرض به مادر می دهند و دو ششم باقیمانده را دوباره بهمان نسبت نصف و سدس تقسیم می کنند یعنی چهار قسمت نموده سه قسمت آن را به دختر و یك قسمت را به مادر می دهند، (تعصیب که فتوای فقهای اهل سنت است این است که این دو ششم را باید به عصبه میت داد)، اما اگر ورثه میت منحصر بود به چند دختر و مادرش ، دو ثلث از ترکه را بعنوان فرض بین دختران تقسیم و یك ششم را بهمین عنوان فرض به مادر می دهند و یك ششم باقیمانده را پنج قسمت نموده (به نسبت سهام یعنی 4 و 1) که چهار قسمت را بر دختران و یك قسمت را به مادر می دهند، و اما عصبه میت سماق بمکند.

صورت سوم ، اینکه ترکه کمتر از سهام باشد و این همواره در مواردی پیش می آید که در بین ورثه یك دختر و یا دو دختر و بیشتر و یا یك خواهر ابوینی و یا پدری یا دو خواهر و بیشتر ابوینی یا پدری در میان باشد و کمبودتر که بر همین نامبردگان وارد می شود، بنابراین اگر وارث میتی یك دختر و پدر و مادر و شوهر او باشند (ترکه وافی به همه سهام

یعنی 1/2 دختر، 1/4 شوهر و 1/6 پدر و 1/6 مادر نیست زیرا جمع این سهام می شود 13/12 در حالیکه کل ترکه 12/12 است) در نتیجه یك دوازدهم که نصف سدس است بر سهم دختر وارد می کنند و فرض شوهر و پدر و مادر را کامل می دهند، و اگر در همین فرض بجای یك دختر دختران متعدد باشند که سهم الارثشان دو ثلث است جمع سهام می شود 15/12 و 3/12 که ربع ترکه است بر دختران وارد می آید، و همچنین است در مثالهای دیگر، (اهل سنت در اینجا قائل به عول هستند یعنی می گویند کمبود بر همه وارد می شود که این از نظر شیعه باطل است.(

مساءله 2 - در صورت دوم که صورت زیاد آمدن ترکه از سهام بود و گفتیم آن زیادی را باید بین صاحبان فرض به نسبت سهمشان رد کرد، به چند طایفه از صاحبان فرض رد نمی شود: یکی زوجه است بطور مطلق که فرض او را به او و بقیه را به دیگران می دهند در هر طبقه که باشند حتی آخرین طبقه یعنی امام علیه السلام . دوم زوج است که فرض او را که نصف ترکه است به او و بقیه را بغیر او می دهند مگر آنکه غیر او کسی نباشد که در اینصورت نصف دیگران را بعنوان رد به او می دهند مگر آنکه غیر او کسی نباشد که در اینصورت نصف دیگر را بعنوان رد به او می دهند. سوم مادر میت در صورت وجود حاجب (یعنی خواهر و برادر میت با شش شرطی که بیانش گذشت (است . چهارم برادر و خواهر مادری است چه یك نفر باشد و چه چند نفر که اگر یکی از اجداد و جده های پدر میت و یا یك برادر پدری یا ابوینی موجود باشد از مازاد سهام محروم می شوند که بیانش گذشت.

مساءله 3 - فرزندان میت چه پسر و چه دختر صاحب فرض نیستند آنچه ارث می برند به قرابت است ، و همچنین پدر میتی که بی اولاد در گذشته است و نیز جدها و جده ها بطور مطلق (چه پدر و چه مادری)، و نیز برادر و خواهر ابوینی و پدری در صورت وجود ذکور در بین آنها فرضی ندارند، و همچنین تمامی اصناف طبقه سوم یعنی عموها و عمه ها و دائی ها و خاله ها و اولاد آنان هیچ یك فرض ندارند آنچه ارث می برند به قرابت است.

مساءله 4 - اگر برای میتی هم وارث بالفرض باشد و هم ارث بالقرابت آنچه بصاحب فرض می رسد به فرض می برد الباقی را بوارث به قرابت می دهند، مثلا اگر از میتی پدر و مادر و فرزندان ذکور و اناث بر جای بماند فرض پدر را که یك ششم است و فرض مادر را که آن هم یك ششم است به آن دو می دهند و باقی بین فرزندانش نقسیم می شود، و اگر وارث میت تنها والدین او باشند اگر حاجبی برای مادر او باشد یك سدس و اگر نباشد یك ثلث ترکه را بعنوان فرض به او و الباقی را بعنوان قرابت به پدرش می دهند، و اگر یك یا چند خواهر ابوینی با جد و جده مادری میت جمع شوند یك یا چند خواهر فرض خود را و باقی را جد و جده به قرابت می برند و بدین منوال است صورتهای دیگر.

در اینجا مقدمات کتاب میراث به پایان رسید و اما مقصد اول از دو مقصد کتاب میراث انسابست.

مقصد اول در میراث انساب

انسان (خویشاوندان) سه مرتبه دارند:

))مرتبه اول :((مرتبه اول از طبقات ارث پدر و مادر بدون واسطه است اولاد هر چند باواسطه باشد لکن الاقرب فالاقرب یعنی تا از یك پشت کسی باقی است پشت بعدی ارث نمی برد.

))مرتبه دوم :((برادر و خواهر میت و اولاد آنان است که ایشانرا کلاله می نامند، و نیز اجداد است مطلقا چه پدری و چه مادری در این مرتبه نیز تا کسی از پشت قبلی موجود باشد پشت بعدی ارث نمی برد.

))مرتبه سوم :((عموها و عمه ها و دائی و خاله هایند در این مرتبه نیز تا کسی از پشت قبلی موجود است پشت بعدی ارث نمی برد.

مساءله 1 - در مرتبه اولی اگر چنانچه از میت تنها پدری مانده باشد همه مال میت به قرابت به پدر او می رسد، و اگر تنها مادرش مانده باشد ثلث مال را بعنوان فرض و بقیه را بعنوان رد می برد، و اگر هر دو مانده باشند ثلث مال را بعنوان فرض به مادر می دهند و بقیه را پدر به قرابت می برد، و این در صورتی است که مادر حاجب نداشته باشد (یعنی میت خواهر و برادر نداشته باشد) و گرنه مادر یك ششم را می برد و پدر بقیه را، و در این فرض هر چند برادر و خواهر باعث شدند مادر سهم کمتری ببرد لکن خود آنان ارث نمی برند.

مساءله 2 - اگر از میت تنها یك پسر بماند همه مال را بعنوان قرابت ارث می برد، و اگر چند پسر بماند مال را بطور مساوی بین خود تقسیم می کنند، و اگر یك دختر به تنهائی مانده باشد نصف مال را بعنوان فرض و بقیه را بعنوان رد می برد، و عصبه میت را نصیبی از ارث او نیست ، و اگر دو دختر و یا بیشتر بماند دو ثلث اموال میت را بعنوان فرض و بقیه

را بعنوان رد می برند، و اگر از میت هم پسر مانده باشد و هم دختر هر پسری دو برابر دختر و هر دختر نصف یك پسر ارث می برد، (فرضا اگر یك پسر مانده و یك دختر مال را سه قسمت نموده دو قسمت را به پسر و یکی را به دختر می دهند(.

مساءله 3 - اگر فرزندان میت با یکی از پدر و مادر او وارث اوباشند، اگر فرزندش تنها یك دختر باشد نصفمال را به فرض می برد و یکی از ابوین او یك ششم را به فرض می برد و بقیه کهثلث (و یا 2/6) است را چهار قسمت نموده سه قسم را به دختر و یك قسمت را پدر و مادر ردمی دهند، و اگر فرزندنش دو دختر یا بیشتر باشدمال میت را پنج قسمت نموده چهار قسمت آن را بین دختران بطور مساوی بعنوان فرض و ردتقسیم می کنند و به یکی از پدر یا مادر یك پنجم باقیمانده را بعنوان فرض و رد میدهند، (توضیح اینکه دختران از تمامی مال دو ثلث (و یا 4/6) را می برند که اگر آن راعدد 30 فرض کنیم سهم دختران 20 می شود و سهم یکی از ابوین 5 می شود که 1/6است و نتیجه 1/6 اضافه می آید که 5 تاست و آن را نیز پنج قسمت نموده چهار قسمت رابه دختران و یك قسمت را به وارث دیگر می دهند، در مجموع فرض و رد دختران 24 4 +20 می شود، و فرض و رد یکی از ابوین : 6=1+5 می شود، بدین جهت بود که مولفرضوان الله علیه فرموده است از همان اول مال را پنج قسمت نموده چهار قسمت را که همان24 است به دختران و یك قسمت دیگر را که 6 است به یکی از ابوین بعنوان فرض و ردمی دهند)، و اگر فرزند میت پسر باشد چه یکی و چه متعدد، به یکی از ابوین یك ششمبعنوان

فرض می دهند و بقیه را بین پسران بعنوان قرابت تقسیم می کنند.

مساءله 4 - اگر فرزندان میت با پدر و مادر او با هم وارث او باشند در صورتیکه فرزند یك دختر باشد و مادر هم حاجب نداشته باشد، یعنی بتواند سهمی از رد را ببرد، ارث او به پنج قسمت تقسیم می شود سه قسمت آن را به یك دختر می دهند که دو سهم و نیم (نصف ترکه) بعنوان فرض و نیم سهم بعنوان رد است ، دو قسمت دیگر آن را بطور مساوی بین پدر و مادرش بعنوان فرض و رد تقسیم می شود، و اما اگر مادر حاجب داشته باشد یك ششم مال را به او و بقیه را بین یك دختر و پدر بدین صورت تقسیم می کنند که مال را چهار قسمت نموده سه قسمت را بعنوان فرض و رد به دختر و یك قسمت بعنوان فرض و رد به پدر می دهند (توضیح این مسئله در مسئله قبل گذشت .) و اگر دختر متعدد باشد و یا یك پسر یا چند پسر یا هم پسر و هم دختر باشند. در همه این صور به هر یك از پدر و مادر یك ششم داده می شود و بقیه را بین فرزندان بطور مساوی (اگر همه یك جنس هستند) یا بطور متفاوت (اگر مختلف هستند (تقسیم می کنند و بهر پسری دو برابر دختر می دهند.

مساءله 5 - اگر یکی از پدر یا مادر و یکی از شوهر و زن وارث میت بوده باشند به هر یك از زن و شوهر نصیب بالاتر را می دهند (چون فرض در این است که میت فرزند ندارد، پس اگر میت مرد است به همسرش یك چهارم و اگر زن است به شوهرش نصف مال را می دهند)، و بقیه را به پدر او (اگر هست) بعنوان قرابت و به مادر او (اگر هست) بعنوان فرض و رد می دهند.

مساءله 6 - اگر پدر و مادر میت هر دو با یکی از زن و شوهر وارث میت باشند نصیب بالاتر را به زن یا شوهر، و ثلث مال را (البته نه ثلث باقیمانده بلکه ثلث مجموع مال) اگر حاجبی نباشد به مادر، و اگر حاجبی باشد سدس را بعنوان فرض به مادر و بقیه را بعنوان قرابت به پدر می دهند.

مساءله 7 - اگر اولاد میت با یکی از زن و شوهر وارث او باشند مثلا زن بمیرد و شوهر و فرزندانش بمانند نصیب پائین تر که 1/4 است به شوهر و بقیه را به فرزندان او می دهند، که اگر فرزند یکی باشد همه را می برد، و اگر متعدد و از یك جنس باشند بطور مساوی ، و اگر مختلف باشند هر پسر دو برابر یك دختر می برد.

مساءله 8 - اگر پدر و یا مادر میت با فرزندان او و همسرش وارث او باشند در صورتیکه فرزند او تنها یك دختر باشد به همسر او نصیب کمتری را می دهند، و بقیه را چهار قسمت نموده یك قسمت را به پدر و یا مادر او و مابقی را به یك دختر او می دهند، و اگر دو دختر یا بیشتر باشند در صورتیکه همسر میت زن او باشد پائین ترین نصیب که یك هشتم است را به او داده و مابقی را پنج قسمت نموده و در بین بقیه تقسیم می کنند، و اگر شوهر او باشد نصیب پائین تر را به او و یك ششم را به پدر میت و یا مادرش می دهند و بقیه ترکه سهم دختران است که یا دو نفر یا بیشترند، و اگر فرزند میت پسر باشد چه یك نفر و چه بیشتر، یا از هر دو جنس یعنی پسر و دختر باشد نصیب پائینی همسر را به او و یك ششم از اصل ترکه (نه از باقیمانده) را به پدر یا مادر او می دهند و بقیه

را فرزندان می برند که اگر از جنس واحد باشند بطور مساوی تقسیم می کنند و اگر مختلفند پسر دو برابر دختر می برد.

مساءله 9 - اگر پدر و مادر و فرزندان و همسر میت وارث او باشند، اگر فرزند میت تنها یك دختر است شوهر او نصیب پائین تر خود را و پدر و مادرش هر کدام سدس از ترکه را می برند، و آنچه که می ماند سهم دختر او است و نقصی که در این فرض وارد می شود در سهم او وارد می شود، (توضیح اینکه سهم یك دختر 3/6 و سهم مادر 2/6 و سهم شوهر 6/(1/5)) (ربع ((است و جمع این سهام 6/(6/5) می شود که نیم سدس کم می آید). و اگر شوهر مرده باشد زوجه اش نصیب پائین تر یعنی یك هشتم را می برد، و در صورتیکه مادر حاجب نداشته باشد بقیه مال پنج سهم می شود یك سهم آن را که قهرا از سدس بیشتر است مادر می برد و سدس را هم بعنوان فریضه مازاد را بعنوان رد می برد، و اگر مادر حاجب داشته باشد تنها سدس را به او می دهند و بقیه بین پدر و دختر او بدین صورت تقسیم می شود که آن را چهار قسمت نموده سه قسمت را بدخترش و یك قسمت را بپدرش می دهند. و اگر فرزند میت دو دختر یا بیشتر باشد نصیب پائین تر را به همسر او و دو سدس از اصل مال (نه از باقیمانده) را به پدر و مادرش و بقیه را به دخترانش می دهند، در اینجا نیز نقص (اگر میت زن باشد 1/4 و اگر مرد باشد 1/8 است) بر سهم دختران وارد می شود، زیرا دو سدس سهم ابوین و دو ثلث سهم دختران تمام ارث را فرا می گیرد و محلی برای یك چهارم شوهر و یا یك هشتم زن باقی نمی ماند لاجرم این کمبود را از سهم

دختران بر می دارند و اگر فرزند میت یك یا چند پسر و یا هم پسر و هم دختر باشد همسر او چه مرد باشد و چه زن نصیب پائین را می برد، و پدر و مادر دو سدس از اصل مال (نه از باقیمانده) را بعد از دادن سهم همسر می برند، و آنچه می ماند بین فرزندان پسر پخش و دختر پخش تقسیم می شود.

))در اینجا تذکر چند نکته مهم است ((

اول – اینکه اولاد اولاد هر چه پائین رود، و قول ما فارسی زبانها نوه و نتیجه و نبیره و پائین تر، در چند چیز قائم مقام اولادند، همانطور که اگر کسی بمیرد و پدر و مادر و اولادی از او بر جای بمانند اولاد ارث پدر و یا مادر خود را با پدر و مادر او تقسیم می کنند، همچنین اگر از میت پدر و مادر و نوه بمانند آن نوه نیز ارث می برد، و همانطور که اگر میت اولاد می داشت پدر و مادر سهم کمتری می بردند نوه هم داشته باشد حاجب از سهم بردن بیشتر آن دو می شود، و همانطور که اگر میت اولاد می داشت ارث او به طبقه بعدی و سایر اقارب او نمی رسید، نوه هم داشته باشد نوبت اقارب میت نمی رسد، حال چه اینکه میت پدر و مادرش باقی باشند یا نباشند، خلاصه اولاد هر بطنی قائم مقام آن بطن است و مانع است از اینکه نوبت به بطن بعدی برسد.

دوم – نوه و نبیره میت در ارث بردن از او آن مقداری را سهم می برد که بوسیله آن با میت مرتبط شده است ، بنابراین دخترزاده های میت سهم مادر خود را از میت ارث می برند چه پسر باشند و چه دختر، و اگر میت تنها یك دختر داشه باشد که در حیات خود او مرده است بچه های آن

دختر مصف ترکه میت (مادر مادر یا پدر مادر) را می برند، و در صورتی که میت غیر یك دختر پدر و مادر نیز داشته باشد باز ورثه دختر نصف مال را می برند و در هر صورت مازاد را بورثه ردی می کنند هر چند که ورثه دختر، پسر باشند زیرا اگر مادرشان زنده بود نصف مال را می برد و اگر از سهام زیاد می آمد به او رد می شد. پسرزاده های میت نیز ارثی را می برند که اگر پسرزاده یك نفر باشد همه اموال میت به او می رسد، و اگر با او صاحب فریضه ای باشد اول فریضه او را می دهند بعد آنچه باقی ماند از آن پسرزاده است.

سوم – اگر میت هم پسرزاده داشته باشد و هم دخترزاده پسرزاده ها دو ثلث و دخترزاده ها یك ثلث مال را می برند، زیرا اگر پدر دسته اول زنده بود دو ثلث و اگر مادر دسته دوم زنده بود یك ثلث می برد، و اگر علاوه بر این دو دسته از میت همسری نیز بر جا مانده است آن همسر نصیب کمتر را می برد و سپس بقیه اموال را آن دو دسته (پسر زاده ها دو ثلث و دخترزاده ها یك ثلث) می برند.

چهارم – دخترزاده ها مانند پسرزاده ها اگر از یك جنس باشند ارث را بطور مساوی بین خود تقسیم می کنند و گرنه پسر بخش و دختر بخش می برند.

پنجم – از ترکه پدر حبوه او یعنی لباسی که بر تن داشته و انگشتر و شمشیر و قرآن مخصوص پسر بزرگ است.

مساءله 1 - اگر پسر بزرگ میت متعدد باشند به اینکه هر دو در یك روز بدنیا آمده باشند و پسری بزرگتر از آن دو نباشد حبوه بین آن دو بطور

مساوی تقسیم می شود، همچنین است اگر بیشتر از دو نفر باشند، و اگر فرزند ذکور میت یك نفر باشد حبوه به او می رسد، و همچنین است اگر با او خواهر یا خواهرانی بزرگتر از او باشند.

مساءله 2 - در لباس پدر فرقی نیست بین لباس استفاده شده او و لباسی که برای خود دوخته و هنوز استفاده نکرده ، و نیز فرقی نیست بین اینکه یك دست لباس داشته باشد یا چند دست ، همچنانکه در قرآن و انگشتر و شمشیر فرقی بین واحد و متعدد نیست بشرطی که استفاده شده باشند و یا برای استفاده کردن تهیه شده باشند نه برای فروش یا اهداء به دیگران.

مساءله 3 - اقوی آن است که غیر از شمشیر سایر سلاحها و اسب و زین آن جزء حبوه نباشد، هر چند رعایت احتیاط از راه مصالحه بسیار مطلوب است.

مساءله 4 - اگر پدری که درگذشته است حبوه و یا بعض از آنها را نداشته باشد پسر بزرگ حق ندارد قیمت آن را مطالبه کند.

مساءله 5 - در حبوه این قید معتبر نیست که پدر اموال دیگری داشته باشد، پس اگر اموال میت منحصر بهمان حبوه باشد و غیر از آن مال دیگر نداشته باشد بنابر اقوی همه آن را پسر بزرگ می برد، لکن احتیاط کردن خوب است.

مساءله 6 - در پسر بزرگ بلوغ معتبر نیست و حتی بنابر اقوی لازم نیست که در لحظه مرگ پدر از مادر متولد شده باشد، پس اگر در شکم مادر باشد باید حبوه را برای او کنار بگذارند همچنانکه ارث او را کنار می گذارند، پس اگر پسر بزرگ بعد از مرگ پدر زنده متولد شد حبوه را

می برد، و اگر دختر باشد و یا اگر پسر بوده ولی مرده بدنیا آمد ظاهر این است که حبوه مال بزرگترین پسر موجود است ، پس اگر میت از یك زن فرزندی نه ماهه و از زنی دیگر فرزندی هفت ماهه در شکم آنان دارد و فرزند نه ماهه مرده بدنیا آمد حبوه مخصوص آن فرزندیست که در شکم مادر است البته به شرطی که پسر باشد.

مساءله 7 - اقوی آنست که در صاحب حبوه (پسر بزرگ (عقل و رشد شرط نیست ، و در اینکه آیا شرط است اینکه مخالف نباشد یا شرط نیست بلکه از سایر مذاهب اسلامی هم باشد جبوه را می برد؟ جای تامل است هر چند بعید نیست بگوئیم لازم است او را ملتزم به اعتقادش کنند، یعنی اگر در مذهب او حبوه نیست به او بگویند از نظر مذهب تو حبوه از آن تو نیست بلکه ارث همه ورثه است.

مساءله 8 - مخارج غسل و کفن و دفن میت و نیز قرضهای او مقدم بر حبوه است ، پس در صورت معراضه یعنی جائیکه اگر حبوه را به پسر بزرگتر بدهند جسد میت زمین می ماند و یا بدهکاریهایش بی محل می شود مثل اینکه غیر از حبوه مالی ندارد و یا اگر دارد کافی برای تجهیز و پرداخت دیونش نیست در اینصورت باید اول میت تجهیز شود و دیونش را اداء کنند بعد اگر چیزی از حبوه باقی ماند به پسر بزرگتر بدهند، و اما در صورتیکه تعارضی در بین نباشد یعنی ترکه میت کافی برای این دو مصرف هست احوط آنست که پسر بزرگ هم از سهمی از حبوه را خرج آن دو مصرف نماید، مثلا اگر یك درهم ترکه خرج تجهیز و اداء دیون میت شد او هم یك دهم قیمت حبوه را به ورثه بدهد.

مساءله 9 - اگر وصیت کرده باشد به مال معینی از ترکه در صورتیکه آن مال از حبوه باشد (مثلا گفته باشد پس از مرگم اسب سواری ام را به فلان شخص بدهید) این وصیت نافذ است ، البته در صورتی که قیمت آن مال بیشتر از ثلث نباشد که اگر بیشتر باشد احتیاج به اجازه پسر بزرگ دارد نه اجازه همه ورثه ، زیرا حبوه حق او بود، و پسر بزرگ در قبال حبوه ایکه پدرش برای دیگری وصیت کرد مستحق چیزی نیست ، و اگر بطور مطلق وصیت کرد (یعنی گفت فلان مبلغ به فلانی بدهید) و یا از حبوه و غیر حبوه وصیت کرد) یعنی مثلا گفت از لباس و سایر مختصاتم و از اثاث خانه ام معادل فلان مبلغ به فلانی بدهید) در صورتیکه آن مبلغ بیشتر از ثلث نباشد وصیت نافذ است ، و در صورت اول که مطلق وصیت کرده بود مبلغ وصیت از همه ترکه برداشته می شود و از حبوه نیز به نسبت خودش ، و در صورت دوم که از حبوه و غیر حبوه وصیت کرده بهر مقداریکه پدر از هر یك معین کرد همان مقدار از حبوه و همان مقدار که او گفته از غیر حبوه بر می دارند، و اما اگر وصیت بیشتر از ثلث باشد آن مقدارش که به حبوه می خورد احتیاج به اجازه پسر بزرگ و آن مقدارش که به ترکه می خورد احتیاج به اجازه همه ورثه دارد، و اگر وصیت به مقدار معلومی و یا به کسری از کل مال کرده باشد یعنی گفته باشد فلان مبلغ و یا 1/2 مال مرا به فلانی بدهید باز همین حکم را دارد.

ششم – با وجود پدر میت جد و جده پدری و مادری او از او ارث نمی برند، لکن مستحب آنست که پدر و مادر میت اگر بیشتر از یك ششم از اصل ترکه میت را ارث بردند یك ششم اصل ترکه را به پدر و مادر خود

بدهند که جد و جده پدری و مادری میت هستند، بنابراین اگر کسی از دنیا برود در حالیکه پدر و مادرش و جد و جده پدری و مادریش زنده اند مادر میت که دو ششم یعنی ثلث اموال فرزندش را به ارث می برد مستحب است نصف آن یعنی یك ششم یعنی ثلث اموال فرزندش را ارث می برد مستحب است نصف آن یعنی یك ششم را بین پدر و مادر خودش بالسویه تقسیم کند، پدر میت هم که دو ثلث اصل ترکه و یا چهار ششم آن را ارث می برد مستحب است یك چهارم نصیب خود را که باز یك ششم اصل ترکه است بین پدر و مادر خود بالسویه تقسیم کند، و اگر از ابوین مادر یکی و یا از ابوین پدر یکی زنده است همه این یك ششم را به آن یك نفر بدهند. تا اینجا مرتبه اول از مراتب انساب را بیان کردیم اینکه به مرتبه دوم رسیدیم.

))مرتبه دوم :((مرتبه دو از طبقات ارث برادران و خواهران میت و اولادانشان است که آنان را کلاله می نامند و نیز اجداد میت است مطلقا چه پدری و چه مادری ، و مادامی که از مرتبه قبلی کسی موجود باشد هیچیك از مرتبه بعدی ارث نمی برد.

مساءله 1 - اگر وارث میت میت منحصرا یك برادر پدری و مادری او باشد همه ما ترك او به قرابت به وی می رسد، و اگر برادر یا برادرانی دیگر با او باشند همه اموال میت بالسویه بینشان تقسیم می شود، و اگر خواهرانی یا خواهری هم با آنان باشد ما ترك او را بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 2 - اگر وارث میت منحصر در یك خواهر ابوینی باشد نیمی از ما

ترك میت را به فرض و نیم دیگر را به رد و بعنوان قرابت می برد، و اگر متعدد باشند دو ثلث را به فرض و بقیه را بعنوان قرابت می برند.

مساءله 3 - در موردیکه از میت کلاله پدر مادری بر جای نمانده باشد کلاله مادری قائم مقام آن می شود و حکم آن کلاله در یك نفر و چند نفر حکم کلاله پدر مادری است ، یعنی اگر تنها وارث میت یك برادر مادری باشد همه ترکه را می برند، و اگر متعدد باشند آنرا بالسویه بین خود تقسیم می کنند، و اگر خواهری هم با آنان باشد ترکه را پسر بخش و دختر بخش می کنند، و اگر تنها یك خواهر مانده باشد نصف ترکه را به فرض و بقیه را به رد می برد، و اگر متعدد باشند دو ثلث را به فرض و یك ثلث را به رد می برند.

مساءله 4 - مادامی که میت یك خواهر یا برادر ابوینی دارد ارث او به خواهر یا برادر پدریش نمی رسد.

مساءله 5 - اگر وارث میت منحصر باشد به برادر و یا خواهر مادری تنها، یك ششم اموال را به فرض و بقیه را به رد بعنوان قرابت می برد، و اگر متعدد باشند ثلث را فرضا و بقیه را قرابتا در بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند هر چند که از نظر جنس مختلف باشند.

مساءله 6 - اگر برادران میت مختلف باشند، بعضی ها برادران و خواهران مادری و بعضی دیگر پدر مادری ، یك ششم ترکه میت را به عنوان فرض به برادر و یا خواهر مادری می دهند در صورتیکه یك نفر باشد، و اگر متعدد باشند یك ثلث را می دهند و آنان این یك ثلث را بین خود بالسویه تقسیم می کنند هر چند در جنس مختلفند و بقیه ترکه (که یا

پنج سدس است یا چهار سدس) را ابوینی ها می برند که اگر همه یك جنس هستند بین خود بالسویه تقسیم می کنند و اگر خواهر و برادرند برادرها دو برابر خواهرها می برند.

مساءله 7 - اگر میت برادر یا خواهر ابوینی نداشته باشد بلکه پدری تنها یا مادری تنها داشته باشد حکم همان است که در مساءله قبلی گذشت زیرا کلاله پدری تنها و مادری تنها قائم مقام کلاله پدر مادری می باشد.

مساءله 8 - اگر از میت تنها یك جد مانده باشد چه جد پدر و چه جد مادری همه مال به او می رسد، همچنانکه اگر یك جده مانده باشد چه پدری و چه مادری همه مال را می برد.

مساءله 9 - اگر از میت جد مادری و یا جد جده مادری با جد و یا جد و جده پدری باقی مانده باشد مادری ها یك ثلث اموال را می برند و بالسویه تقسیم می کنند و پدری ها دو ثلث را می برند لکن جد پدری دو برابر جده پدری می برد.

مساءله 10 - اگر از میتی جد و جده مادریش و یا یکی از آن دو با برادران مادری میت جمع شوند جد مادری مانند برادر مادری است ، و جده مادری مانند خواهر مادری است که در هر صورت ارث بین آنها بالسویه تقسیم می شود.

مساءله 11 - اگر جد و جده پدر مادری میت و یا جد و جده پدریش با برادران پدری او جمع شوند جد بمنزله برادر پدری و جده بمنزله خواهر پدری او است که در نتیجه دو سهم جد و یك سهم جده می برد.

مساءله 12 - اگر خواهر و برادر ابوینی و یا پدری میت با جد و جده یا

هر دو آنان از طرف مادر جمع شوند ثلث از ترکه را جد یا جده یا هر دو می برند، و در صورت تعدد بالسویه تقسیم می کنند، و دو ثلث را خواهران و برادران او می برند که اگر متعدد از هر دو جنس باشند برادر دو برابر خواهر می برد.

بله اگر یك خواهر با اجداد مادری جمع شود نصف را خواهر بعنوان فرض و ثلث را جدها می برند، و در یك سدس باقی مانده اشکال هست از این جهت که آیا آن را بعنوان رد فقط به خواهر باید داد یا به خواهر و اجداد با هم ، بنابراین نباید احتیاط ترك شود هر چند ارجح این است که بگوئیم دو ثلث را خواهر و یك ثلث را جدها ببرند مانند سایر فروض.

مساءله 13 - اگر جدوده پدری میت با خواهر و برادر مادری او جمع شوند در صورتیکه تنها یك خواهر و یا یك برادر باشد سدس و در صورت تعدد ثلث را می برند و بین خود بالسویه تقسیم می کنند هر چند که در جنس مختلف باشند، و بقیه را در هر دو فرض جدوده می برند و هر جدی دو برابر جده می گیرند.

مساءله 14 - اگر برادران ابوینی و یا پدری میت (البته در صورت نبودن ابوینی) با اجداد پدری و برادران و خواهران مادری او جمع شوند سدس را در صورت یکی بودن برادر و یا خواهر و ثلث را در صورت تعدد به برادران و خواهران مادری او می دهند تا بین آنها بالسویه تقسیم شود، و بقیه را به برادران و خواهران ابوینی ، و اگر آنها نبودند به برادران و خواهران پدری و اجداد او می دهند، که اگر همه از یك جنسند بالسویه و اگر مختلفند پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 15 - اگر برادران و خواهران ابوینی و یا پدری با جدوده پدری هم جدوده مادری جمع شوند ثلث مال را جدوده مادری داده می شود تا اگر متعددند بالسویه تقسیم کنند، و دو ثلث باقی را آن چهار طائفه می برند هر جدی بقدر یك برادر و هر جده ای بقدر یك خواهر.

مساءله 16 - اگر از میت جدوده مادریش و خواهر و برادر ابوینی و یا پدریش و نیز مادریش باقی مانده باشد ثلث مال را به جدوده و خواهر و برادر مادری او می دهند تا بالسویه بین خود تقسیم کنند، و دو ثلث را به خواهر و برادر ابوینی و یا پدری او می دهند تا پسر بخش و دختر بخش تقسیم نمایند.

مساءله 17 - اگر جدوده پدری با جدوده مادر با برادر و خواهر مادری ورثه میتی بودند ثلث را به جدوده و خواهر و برادر مادری میت می دهند تا بالسویه تقسیم کنند، و دو ثلث را به اقربای پدری که در اینجها همان جد و جده پدری میت هستند می دهند تا پسر بخش و دختر بخش تقسیم نمایند.

مساءله 18 - اگر جدوده پدری با جدوده مادری و خواهر و برادران ابوینی و یا پدری و هم خواهر و برادری مادری ورثه میتی باشند ثلث مال را بین اقربای مادر بطور مساوی و دو ثلث را بین اقربای پدریش بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 19 - اگر همسر میت با برادران و خواهران ابینی و یا پدری او و جدوده پدری او با هم ورثه باشند نصیب اعلای شوهر و یا زن را به او داده و بقیه را در هر دو صورت پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند، حال اگر همسر میت با یکی از دو طایفه مادری وارث باشند به همسر

میت نصیب اعلایش را می دهند و بقیه را بین دیگران بطور مساوی تقسیم می کنند چه خواهر و برادر مادری ، و چه جد و جده مادری باشند.

مساءله 20 - اگر همسر میت با برادر و خواهر ابوینی و یا پدری میت و نیز برادر و خواهر مادری او و یا جدوده پدری او و برادر و خواهر مادری او جمع شوند نصیب اعلای همسر را داده سپس به بستگان مادری او اگر يك نفر است سدس و اگر متعددند ثلث مال را می دهند تا بین خود بالسویه تقسیم کنند چه همه مرد باشند و یا همه زن و یا مختلف باشند، و به بستگان پدریش یا ابوینی اش بقیه را می دهند تا در بین خود پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند.

مساءله 21 - اگر همسر میت با برادران ابوینی و یا پدری او و جدوده مادریش جمع شوند و یا با جدوده پدری و جدوده مادری میت جمع شوند همسر میت چه شوهر باشد و چه زن نصیب اعلای خود را می برد و ثلث از مجموع ترکه (نه باقیمانده بعد از نصیب همسر) را به بستگان مادری میت ، چه برادر و خواهر و چه اجدادش می دهند تا در بین خود بالسویه تقسیم کنند، و بقیه را به بستگان پدری و یا ابوینی او می دهند تا پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند.

مساءله 22 - اگر همسر میت با برادران ابوینی و یا پدری او و برادر و خواهر مادری و جدوده مادری جمع بشود همسر میت چه شوهر و چه زن باشد نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث از مجموع ترکه را به بستگان مادری می دهند تا بین خود بالسویه تقسیم نمایند، و بقیه را برادران ابوینی و یا پدری میت می برند و بین خود پسر بخش و دختر

بخش تقسیم می کنند، در جائی هم که همسر با جدوده پدری و برادران و خواهران مادری و جدوده مادری جمع شود همین حکم را دارد.

مساءله 23 - اگر همسر میت با برادر و خواهر ابوینی و یا پدری او و جدوده پدریش جمع شود همسر نصیب اعلای خود را برده مابقی را بقیه در بین خود پسر و بخش و دختر بخش تقسیم می کنند، و اما اگر برادران و خواهران میت و همچنین جدوده او همه مادری باشند بقیه را بطور مساوی تقسیم می کنند.

مساءله 24 - اگر همسر میت که با شوهر و یا زن او هست با برادر و خواهر پدری یا ابوینی میت و جدوده پدری او و نیز برادر و خواهر مادری او جمع شود همسر نصیب اعلای خود را می برد، و یك ششم از ترکه را به برادر و خواهر مادریش می دهند اگر یك نفر باشد، و ثلث ترکه را می دهند اگر متعدد باشند تا آنرا بالسویه بین خود تقسیم کنند، و باقیمانده را به بقیه می دهند تا پسر بخش و دختر بخش کنند.

مساءله 25 - اگر همسر میت که یا زن با شوهر است با برادران ابوینی و یا پدری او و جدوده پدری او و نیز جدوده مادری او جمع شود همسر نصیب اعلای خود را می برد، و جدوده مادری ثلث اصل ترکه (نه باقیمانده بعد از سهم همسر) را بین خود بالسویه تقسیم می کنند که نصف را مادر مادر و نصف را پدر مادر می برد، و بقیه را بین برادران و خواهران و جدوده پدری بصورت پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند، که یك سهم را مادر و پدر میت و خواهران میت و دو سهم را پدر پدر میت و برادران او می برند.

مساءله 26 - اگر همسر میت با برادران و خواهران ابوینی و یا پدری میت و برادران و خواهران مادری او و جدوده مادری و جدوده پدری او جمع شوند همسر نصیب بیشتر خود را می برد، و ثلث را به بستگان مادری میت (یعنی برادران و خواهران مادری و پدر مادر و مادر مادر او) می دهند تا در بین خود بطور مساوی تقسیم کنند و بقیه را به دیگران ، که برادران و خواهران ابوینی و پدری و جدوده پدری میت باشند می دهند تا پسر بخش و دختر بخش تقسیم نمایند.

در اینجا تذکر چند نکته لازم است ((

اول – اینکه برادرزاده و خواهر زاده میت حکم نوه را دارد، همانطور که تا از میت یك نفر اولاد باقی است نوه او ارث نمی برد، همچنین مادامی که از او یك برادر و یا خواهر باقی است برادرزاده و خواهر زاده او ارث نمی برند هر چند که فرزندان برادر ابوینی میت باشند.

دوم – اولاد برادر و خواهر میت در صورت نبودن خواهر و برادر او ارث کسی را می برند که قرابشان به میت به وسیله او هست ، اگر برادرزاده اند ارث برادر مادریش وارث او باشد همه مال را بعنوان فرض و رد به ارث می برند و در صورت تعدد بالسویه بینشان تقسیم می کنند، و اگر خواهر و برادر پدریش وارث او باشند همه مال را به ارث می برند، و در صورت تعدد بینشان پسر بخش و دختر بخش تقسیم می

کنند. این در صورتی بود که وارث برادر و یا خواهر میت باشد، حال اگر برادرزاده و خواهرزاده میت وارث او باشند باید ببینند اگر واسطه بین آنان و میت برادر او بود چقدر به او می رسید و اگر خواهر او بود چقدر می رسید تا آن وقت بین خود بالسویه تقسیم کنند، و اگر وارث میت فرزندان دو خواهر ابوینی یا اگر ابوینی نداشت دو خواهر یا بیشتر پدری او باشند مثل فرض سابق عمل می شود با این تفاوت که در اینجا پسر بخش و دختر بخش تقسیم می شود، و اگر وارث میت اولاد ذکور ابوینی و یا پدری میت باشند یعنی اولاد برادران ابوینی یا پدری او باشند و یا هم آنها باشند و هم اولاد خواهران ابوینی یا پدری او، باید واسطه ها را زنده فرض کرد و مال را به حسب پسر بخش و دختر بخش بین واسطه ها تقسیم کرد سپس ارث هر برادری را بین فرزندان او وارث هر خواهری را بین فرزندان او پسر بخش و دختر بخش تقسیم نمود.

سوم – گفتار در ارث بردن نوه و نبیره و نتیجه برادر و خواهر میت

همان گفتاریست که در مساءله قبلی گذشت که هر وارثی بمقداری ارث می برد که اگر واسطه بین او و میت زنده بود آنمقدار را می برد، کیفیت تقسیم هم همان است که در آن مسئله گذشت.

چهارم – در موردیکه میت فرزندان برادر یا خواهر ابوینی دارد فرزندان برادر و خواهر پدری او ارث نمی برند، و این حکم در همه وسائط جریان دارد البته مخصوص جائی است که درجه هر دو دسته یکی باشد و اما اگر میت برادرزاده ای پدری و نوه هائی از برادر ابوینی دارد مشمول این حکم نیست.

پنجم – در جائیکه میت جدوده بدون واسطه دارد جدوده با واسطه او ارث نمی برند، بعبارتی دیگری با وجود جد و جده نزدیکتر جده و جده دورتر ارث نمی برد، حتی اگر از آن چهار جدی که گفتیم بدون واسطه اند یك نفر موجود باشد جدوده با واسطه دارد جدوده با دو واسطه اش ارث نمی برند، بهمین صورت هر کس که به میت نزدیکتر است مانع می شود از ارث بردن آنکه دورتر است.

ششم – جد اعلاء در صورتیکه در صنف جدوده کسی پائین تر از او و نزدیکتر به میت موجود نباشد با برادر و خواهر میت ارث می برد، همچنانکه نوه های چندمین پشت برادر یا خواهر میت بهر چند واسطه که باشند در صورتیکه نزدیکتر به میت کسی از صنف موجود نباشد با جد میت ارث می برند، بنابراین جد جد میت هر چه بالا رود با برادر میت شریك در ارث می شود، تا چه رسد به اینکه برادر میت مرده باشد و فرزندان او باقی باشند، و همچنین اگر فرزند برادر میت هر چه هم پائین رود اگر با جد بدون واسطه میت جمع شود ارث می برد تا چه رسد به اینکه جد باواسطه باشد .حاصل کلام این است که نزدیکتر به میت از هر صنف مقدم است بر دورتر از همان صنف نه از صنف دیگر.

هفتم – اگر اجداد هشت گانه (یعنی ابوین پدر پدر و ابوین مادر پدر و ابوین پدر مادر و ابوین مادر مادر) همگی وارث میتی (که نبیره آنان است) شدند احتیاط در این است که با یکدیگر مصالحه و تراضی کنند، حال چه اینکه شخصی دیگر با آنان ارث بر باشد یا نباشد.

))مرتبه سوم :((مرتبه سوم از طبقات ارث عمو و عمه و دائی و خاله

میت است ، مادامی که کسی از طبقه دوم موجود باشد اهل این طبقه ارث نمی برند.

مساءله 1 - اگر وارث میت منحصر باشد به عمومه ابوینی او (یعنی برادر و خواهر ابوینی پدر! و یا عمومه پدری او، تمام ترکه میت به آنها می رسد، اگر همه عمو هستند و یا همه عمه هستند مال را بالسویه تقسیم می کنند، و اما اگر از هر دو جنسند پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 2 - اگر وارث میت منحصر باشد به عمومه مادری میت (یعنی برادر و خواهر مادری پدرش) ترکه میت همه اش به آنان می رسد، اگر همه مرد یا زن هستند بطور مساوی بین خود تقسیم می کنند و اگر از هر دو جنسند احتیاط را ترك ننموده با یکدیگر مصالحه و تراضی کنند.

مساءله 3 - اگر عمومه ابوینی و یا پدری میت با عمومه مادری او جمع شدند یك ششم از ترکه میت را به عمومه مادری میت می دهند اگر چنانچه یك نفر باشد (یا عموی مادر میت و یا عمه مادری او باشد)، و اگر متعدد و از یك جنس باشند یك ثلث اموال به آنان می رسد تا بین خود بطور مساوی تقسیم کنند، و اگر از هر دو جنسند رعایت احتیاط را نموده با یکدیگر مصالحه و تراضی کنند و بقیه اموال (که 4/6 یا 5/6 است) را به عمومه ابوینی و یا عمومه پدری میت می دهند تا در بین خود اگر مختلفند پسر بخش و دختر بخش و اگر از یك جنسند بطور مساوی تقسیم کنند.

مساءله 4 - اگر وارث میت منحصر باشد به خئوله (دائی و خاله (ابوینی و یا پدری او، اگر یك نفر باشد همه ارث به او می رسد، و اگر متعدد

باشند بطور مساوی بین خود تقسیم می کنند چه اینکه چند نفر دائی باشند یا چند نفرخاله و یا از هر دو جنس . و حکم در موردی که وارث خئوله مادری او باشد همین است.

مساءله 5 - اگر خئوله ابوینی و یا پدری میت با خئوله مادری او وارث او باشند، يك ششم از اموال او را به خئوله مادریش می دهند اگر يك نفر باشد، و اگر متعدد باشند ثلث مال را بین خود تقسیم می کنند چه از يك جنس باشند و چه مختلف ، و بقیه را به خئوله ابوینی او می دهند، و اگر نداشت در صورت تعدد بین خود بالسویه تقسیم می کنند چه از جنس واحد باشند و چه مختلف.

مساءله 6 - اگر عمومه ابوینی و یا پدری میت با با خئوله ابوینی و یا پدری او جمع شوند، یعنی میت هم آنها را داشته باشد و هم اینها را، يك سوم اموال به خئوله او می رسد تا در صورت تعدد بالسویه بین خود تقسیم کنند، و دو سوم بعمومه او می رسد تا اگر متعدد و از نظر جنس مختلف باشند پسر بخش و دختر بخش تقسیم نمایند.

مساءله 7 - اگر عمومه مادری میت و خئوله مادری او جمع شوند ثلث اموال به خئوله می رسد که در صورت متعدد بودن بالسویه تقسیم می کنند چه يك جنس باشند و چه مختلف ، و دو ثلث را به عمومه او می دهند که در صورت تعدد و عدم اختلاف بالسویه و در صورت اختلاف احتیاط نموده و با یکدیگر مصالحه کنند.

مساءله 8 - اگر عمومه ابوینی و در صورت نبودن آنان عمومه پدری میت با خئوله ابوینی و یا اگر نبودند پدری میت و نیز با عمومه مادری

میت جمع شوند، ثلث اموال را به خئوله می دهند تا در صورت تعدد بالسویه تقسیم کنند چه از یك جنس باشند و چه مختلف ، و از دو ثلث باقیمانده یك ششم را عمومه مادری او می دهند البته اگر یك نفر باشد و گرنه ثلث آن را به ایشان می دهند تا اگر از یك جنسند بالسویه بین خود تقسیم کنند، واگر مختلف باشند با یکدیگر صلح نمایند، و باقیمانده از دو ثلث را به عمومه ابوینی و اگر نبودند پدری او می دهند که اگر یك نفر است همه را می برد و اگر متعدد و یك جنسند بالسویه و اگر مختلفند پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 9 - اگر عمومه ابوینی و اگر نبودند عمومه پدری میت با عمومه و خئوله مادری میت جمع شوند، ثلث اموال به خئوله مادری می رسد که در صورت تعدد بالسویه تقسیم می کنند چه اینکه همه دائی باشند یا همه خاله و یا مختلف ، و یك ششم از دو ثلث باقیمانده را عمومه مادری در صورتیکه یك نفر باشند و ثلث آن را در صورتیکه چند نفر باشند می دهند و آنها اگر عمو و عمه هستند بخاطر رعایت احتیاط با یکدیگر مصالحه می کنند، و آنچه بعد از ثلث و سدس در یك صورت و ثلث دیگر در صورت دیگر باقی می ماند به بقیه ورثه می دهند و در بین آنان اگر عمو و عمه باشند پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 10 - اگر عمومه ابوینی و یا پدری میت با خئوله ابوینی و یا پدری او و نیز با خئوله مادری او جمع شوند، ثلث اموال میت (یعنی عدد 9 از 27) را به خئوله او می دهند چه خئوله ابوینی و چه پدری و چه مادری ، بدین ترتیب که یك ششم همان ثلث (یعنی 1/5 از 9) و یا ثلث

منهای ثلثش) یعنی 9 منهای 3 ((را به خئوله ابوینی و یا خئوله پدری او می دهند و آنها به هر حال بالسویه بین خود تقسیم می کنند. سپس دو ثلث باقی مانده از ترکه را به عمومه میت می دهند اگر یك نفر است همه را می برد و اگر متعددند و همه عمو یا همه عمه هستند بالسویه و اگر مختلفند پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 11 - اگر خئوله ابوینی میت و یا خئوله پدری او با عمه و خئوله مادریش جمع شوند، ثلث ترکه به همه خئوله او می رسد اگر مادریش یك نفر است سدس آن ثلث را و اگر متعددند ثلث آن ثلث را بطور مساوی بین خود تقسیم می کنند چه اینکه همه دائی باشند یا همه خاله و یا از هر دو جنس ، و بقیه آن ثلث (که یا ثلث منهای سدس است و یا ثلث منهای ثلثش) را به خئوله ابوینی و یا به خئوله پدری میت می دهند و آنها بالسویه تقسیم می کنند چه اینکه همه دائی یا همه خاله یا مختلف باشند، و دو ثلث باقی مانده از ترکه به عمومه مادری میت می رسد (چون فرض کردیم که عمومه ابوینی یا پدری ندارد) اگر یك نفر است همه دو ثلث را می برد چه عمو باشد و چه عمه و اگر متعدد و مختلف باشند با مصالحه احتیاط می کنند.

مساءله 12 - اگر هر چهار صنف در موردی جمع شوند ثلث اموال میت را برای خئوله جدا می کنند، آنگاه ملاحظه می کنند اگر خئوله مادری میت یك نفر است سدس آن را و اگر چند نفرند ثلث آن را می برند و بین خود بالسویه تقسیم می کنند گرچه مختلف باشند، و باقیمانده از آن ثلث را خئوله ابوینی یا پدری میت می برند و در هر حال بالسویه بین خود تقسیم

می کنند، از دو ثلث باقیمانده از دو ثلث را به عمومه از طرف پدر و یا از طرف ابوین می دهند و آنها بین خود بطور مساوی اگر یك جنسند و بطور پسر بخش و دختر بخش اگر مختلفند تقسیم می کنند.

مساءله 13 - اگر همسر میت که یا شوهر او هست یا زوجه او با عمومه ابوینی و یا عمومه پدری او جمع شود نصیب اعلای خود را می برد، و بقیه مال را به باقی ورثه می دهند و آنها بین خود بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند، و اگر آن همسر با خئوله ابوینی و یا پدری میت جمع شود نیز همین حکم را دارد با این تفاوت که در اینجا بقیه اموال در بین خئوله بطور مساوی تقسیم می شود یعنی خاله میت بمقدار دائی او می برد، و همچنین است در جائیکه همسر میت با خئوله مادری او جمع شود، و در جائی هم که همسر میت با عمومه مادری او وارث او هستند حکم همین است با این تفاوت که در صورت اختلاف جنس (یعنی وجود عمو و عمه) در تقسیم سهم الارث باید احتیاط را ترك نکرده با یکدیگر مصالحه کنند.

مساءله 14 - اگر همسر میت که یا شوهر او یا زوجه اوست با عمومه ابوینی اگر ندارد پدری میت و عمومه مادری او جمع شود نصیب بیشتر خود را می برد، و عمومه مادری یك ششم از بقیه را اگر یك نفر است و ثلث آن را اگر متعددند می برند، که اگر همه عمو یا همه عمه اند بالسویه تقسیم می کنند و اگر مختلفند احتیاط قبل را رعایت می نمایند، و بعد از سهم همسر و یك ششم عمومه مادری بقیه را عمومه پدری و یا ابوینی بین خود بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند. و اگر همسر میت با

خئوله ابوینی و یا پدری و نیز با خئوله مادری جمع شود، همسر میت نصیب اعلای خود را می برد، و یك ششم از بقیه را یك خاله و یك دائی مادری و اگر متعدد باشند یك سوم بقیه را می برند و در بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند چه اینکه همه دائی میت باشند یا همه خاله و یا هم خاله و هم دائی باشند، و باقیمانده مال را بقیه ورثه یعنی خئوله ابوینی و یا پدری در بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند چه اینکه همه دائی یا همه خاله یا از هر دو باشند.

مساءله 15 - اگر یکی از زن و شوهر بعد از مرگ دیگری با عمومه ابوینی و یا پدری او و خئوله ابوینی یا پدریش جمع شود نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث مجموع ترکه (قبل از بیرون کردن سهم همسر) را به خئوله می دهند تا بین خود بطور مساوی تقسیم کنند چه اینکه همه دائی یا خاله یا مختلف باشند، و باقیمانده را به بقیه ورثه می دهند تا بین خود پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند. و اگر در همین فرض خئوله مادری بجای ابوینی و یا پدری ارث بر باشند باز همسر نصیب اعلای خود را می برد و ثلث اصل ترکه را خئوله مادری بالسویه بین خود تقسیم می کنند و بقیه را عمومه در بین خود پسر بخش و دختر بخش می کنند.

مساءله 16 - اگر با یکی از زن و شوهر که از دیگری ارث می برد عمومه مادری و خئوله ابوینی و یا پدری ارث بر باشند همسر که یا شوهر است یا زن نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث مجموع ترکه را خئوله در بین خود بالسویه تقسیم می کنند چه از یك جنس باشند و چه مختلف ، و یك ششم از باقیمانده را در صورت یك نفر بودن و ثلث را در

صورت تعدد به عمومه مادری می دهند تا آنها در بین خود بالسویه تقسیم کنند البته اگر از یك جنس باشند اما اگر هم عمو باشد و هم عمه با یکدیگر مصالحه می کنند تا احتیاط لازم رعایت شده باشد، و مابقی مال را به ورثه می دهند تا در بین خود پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند، و اگر در همین فرض بجای خئوله ابوینی و یا پدری خئوله مادری وارث باشند بهمان نحوی که قبلا گفته شد تقسیم می کنند لکن عمومه در تقسیم کردن ارث خود احتیاط گذشته را رعایت می کنند.

مساءله 17 - اگر با همسر میت که یا زوجه او و یا شوهر اوست عمومه ابوینی و یا پدری میت و نیز خئوله ابوینی و یا پدری او و همچنین عمومه مادری او وارث او باشند همسر نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث از اصل ترکه را به خئوله او می دهند تا در بین خود بطور مساوی تقسیم کنند، و یك ششم از باقیمانده را در صورت یك نفر بودن و یك ثلث را در صورت تعدد به عمومه مادری او می دهند تا آنان نیز بین خود بطور مساوی تقسیم کنند و در صورتیکه مختلفند یعنی عمو و عمه باشند احتیاط به مصالحه را ترك نکنند، و آنچه می ماند را به بقیه ورثه یعنی عمومه ابوینی و اگر نبودند عمومه پدری میت می دهند تا آنها بین خود بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند. و اگر با همسر میت عمومه ابوینی و یا پدری میت و هم عمومه مادری او و خئوله مادریش وارث او باشند همسر نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث از ترکه را خئوله مادری بین خود به یکسان تقسیم می کنند، و یك ششم از بقیه را در صورت انفراد و یك سوم را در صورت تعدد عمومه مادری او بین خود

به یکسان تقسیم می کنند مگر آنکه هم عمه باشد و هم عمو که در این صورت احتیاط گذشته را رعایت می کنند، و آنچه باقی می ماند عمومه ابوینی و یا پدری بطور پسر بخش و دختر بخش بین خود تقسیم می کنند.

مساءله 18 - اگر با همسر میت عمومه ابوینی و یا پدری و خئوله ابوینی و یا پدری و خئوله مادری او جمع شوند همسر میت نصیب اعلای خود را می برد، سپس ثلث اصل ترکه (نه ثلث آنچه بعد از نصیب همسر می ماند) را به خئوله بدین قرار می دهند که آن ثلث را شش قسمت نموده در صورت یك نفر بودن یك سدس و در صورت تعدد دو سدس (که می شود یك ثلث) را خئوله مادری بین خود به یکسان تقسیم می کنند، و باقیمانده از آن یك ثلث (که یا 5/6 است یا 4/6) را خئوله ابوینی و یا پدری بین خود به یکسان تقسیم می کنند بطوریکه خاله بمقدار دائی می برد، و در بقیه ترکه میت را عمومه او به نحو پسر بخش و دختر بخش بین خود تقسیم می کنند.

مساءله 19 - اگر با همسر میت خئوله ابوینی و یا پدری او نیز خئوله مادریش و عمومه مادریش جمع شوند همسر نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث اصل ترکه سهم خئوله میت است بدین قرار که آن را شش قسمت نموده یك سدس آن را در صورت انفراد و یك ثلث آن را در صورت تعدد خئوله مادری میت بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند و بین دائی و خاله فرق نمی گذارد، و باقیمانده از آن ثلث (که یا 5/6 است یا 4/6) را سایر خئوله بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند، و بقیه از ترکه به عمومه میت می رسد که آنان نیز اگر همه عمو یا عمه هستند

بطور مساوی تقسیم می کنند و اگر مختلفند واجب است مصالحه کنند تا رعایت احتیاط شده باشد.

مساءله 20 - اگر با همسر میت عمومه ابوینی و یا پدری او و نیز عمومه مادریش و خئوله ابوینی و یا پدری او و نیز خئوله مادریش جمع شوند همسر نصیب اعلای خود را می برد، و ثلث اصل ترکه که سهم خئوله است را به شش قسمت تقسیم نموده یك سدس را در صورت انفراد و دو سدس که همان ثلث است را در صورت تعدد خئوله مادری می برند و بطور یکسان بین خود تقسیم می کنند، و باقیمانده از آن ثلث) که شش قسمت شد) را به سایر خئوله که ابوینی یا پدری است می دهند و آنها آنرا در بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند و فرقی بین دائی و خاله نمی گذارند، باقیمانده از اصل ترکه سهم عمومه است بدین قرار که هر چه باشد آن را به شش قسمت تقسیم می کنند یك قسمت آن را در صورت انفراد و دو قسمت آن را در صورت تعدد به عمومه مادری می دهند و عمومه آن را در بین خود بطور مساوی تقسیم می کنند مگر در جائیکه هم عمو باشد و هم عمه که واجب است احتیاط گذشته را رعایت کنند، و باقیمانده از آن شش قسمت را عمومه ابوینی و یا پدری در بین خود بطور پسر بخش و دختر بخش تقسیم می کنند.

مساءله 21 - در موردیکه یك نفر از عمومه ابوینی بر جای مانده ، مثلا یك عمه و یا یك عموی ابوینی از میت باقیمانده است ، عمو و عمه های پدرت تنها ارث نمی برند، و همچنین مادامی که یك نفر از صنف خئوله ابوینی باقی است خئوله پدری تنها ارث نمی برد.

))در اینجا تذکر چند نکته لازم است((

اول – مادامی که یکی از عمومه یا خئوله موجود باشد اولاد آنها از میت ارث نمی برند (چه عمو و عمه ابوینی و چه پدری و چه مادری و نیز چه دائی و خاله ابوینی و چه پدری و چه مادری) بنابراین با وجود یك خاله مادری مثلا فرزندان عمو و عمه میت و خاله زاده ها و دائی زاده هایش بهیچ وجه ارث نمی برند مگر در یك مورد و آن این است که عموی پدری میت با پسر عموی ابوینی او جمع شود که در خصوص این مورد ارث را به عمو نمی دهند بلکه به پسر عموی می دهند البته بشرطیکه با این فرزند عموی ابوینی عموئی ابوینی و یا عموئی مادری نباشد و یا عمه ای ابوینی یا پدری و یا مادری و نیز دائی و خاله ای ابوینی یا پدری یا مادری نباشد، و فرقی نیست بین اینکه عموی پدری یك نفر باشد یا چند نفر، و نیز فرقی نیست بین اینکه پسر عموی ابوینی یك نفر باشد یا چند نفر که در چنین مواردی ارث را به پسر عمو می دهند نه بعمو و نه به پسر عموها و پسر عمه ها و دائی ها و خاله ها. و در این مسئله فرقی نیست بین اینکه همسر میت (یعنی شوهر اگر میت زن است و زوجه اگر میت مرد است) موجود باشد یا نه ، و این حکم مخصوص این مورد است و در غیر آن جاری نیست . بله اگر وارث میتی عمه پدری او و پسر عموی ابوینی او باشد رعایت احتیاط و مصالحه کردن مطلوب است.

دوم – اولاد عمومه و خئوله در صورت نبودن خود آنان و کسی که در درجه آنان است قائم مقام آنها هستند، قاعده کلی این است که هر کس به

میت نزدیکتر باشد هر چند به یك سبب ، مقدم است بر کسی که از او دورتر است هر چند خویشاوندیش با میت به دو سبب باشد، مگر در یك مورد که در مسئله قبلی به آن اشاره شده ، و اولاد عمومه و خئوله آن مقدار ارث می برند که اگر خود عمومه و خئوله زنده بودند همان قدر را می بردند.

سوم – منسوبین به مادر میت در این طبقه یعنی دائی و خاله چه ابوینی و چه پدری ، و اولاد آنان همواره ارث میت را بین خود بالسویه تقسیم می کنند، خاله همان مقدار می برد که برادرش می برد. اما منسوبین به پدر میت یعنی عمو و عمه و اولاد آنان ارث میت را پسر بخش و دختر بخش می برند بله در خصوص عمومه مادری و اولاد آنان چاره ای جز احتیاط و مصالحه نیست.

چهارم – در موردیکه میت پسر عمو و پسر عمه ابوینی دارد ارث او به پسر عمو و پسر عمه پدری او نمی رسد، در خئوله نیز حکم همین است لکن با وجود اینکه میت پسر عمو و یا پسر عمه ابوینی دارد پسر دائی و پسر خاله پدریش در صورت نبودن فرزندان خاله و دائی ابوینی ارث می برند، همچنانکه با وجود فرزندان خئوله ابوینی اولاد عمومه پدری با نبودن اولاد از خئوله ابوینی ارث می برند.

پنجم – اینکه در سابق گفتیم فرزندان عمومه و خئوله قائم مقام آنهایند و اگر این فرزندان از عمومه متعدد باشند باید در تقسیم ارث خود عمومه و خئوله را که واسطه بین آنها و میت هستند زنده فرض کرد بعد ارثی که به خئوله را که واسطه بین آنها و میت هستند زنده فرض کرد بعد ارثی

که به خئوله می رسد بین دائی ها و خاله ها بطور مساوی تقسیم نمود آنگاه هر مقدار به هر دائی یا خاله می رسد بین فرزندان آنان بالسویه تقسیم کنند، و سهمی که به عمومه می رسد بین عموها و عمه ها پسر بخش و دختر بخش تقسیم نموده آنگاه هر مقدار که به هر عمو یا عمه می رسد بین فرزندانشان پسر بخش و دختر بخش تقسیم کنند، و در اولاد عمومه مادری احتیاط به صلح رعایت شود .این حکم در موردی که یك واسطه یا چند واسطه باشد فرق نمی کند.

ششم – ارحامی که از حواشی نسب میت هستند دارای رتبه می باشند یعنی آنکه به میت نزدیکتر است در ارث بردن رتبه ای مقدم دارد نسبت به آنکه دورتر است ، مثلا عمو و عمه ها و پسر و دختر عمو و عمه خود میت هر چه هم پائین روند بشرط صدق عرفی (اما در صورتیکه فاصله با میت آنقدر زیاد باشد که عرف نگوید فلانی فلانی پسر عموی فلان میت است این تقدم را ندارد) مقدم هستند بر عمو و عمه پدر یا مادر میت و دائی و خاله پدر یا مادر او. بله اگر از طایفه اول هیچ کس موجود نباشد طایفه دوم قائم مقام آن ها می شوند و در آنها نیز رعایت تقدم رتبه لازم است ، و اگر از این طایفه یعنی عمو و عمه و دائی و خاله پدر میت هم کسی موجود نباشد و از بچه های آنان نیز کسی نباشد نوبت می رسد به عمو و عمه و خاله و دائی جد میت و جده او، و در صورت نبودن آنها نوبت می رسد به اولاد آنها که باز رعایت مقدم داشتن آنکه به میت نزدیکتر است لازم می باشد.

هفتم – اگر برای وارثی دو سبب از اسباب ارث یا سببی برای ارث

بیشتر موجود باشد همه آن ارث های مکرر و یا بیشتر را می برد مگر آنکه یك سبب مانع سبب دیگر شود، مثل اینکه یك سبب از سبب دیگر نزدیکتر به میت باشد که در اینصورت ارث از ناحیه مانع را می برد نه ارث از ناحیه ممنوع را، مثلا اگر زنی شوهرش از دنیا برود و به عقد برادر او در آید و از او صاحب فرزندی بشود آن فرزند برای فرزند قبلی زن که از شوهر اول داشت هم برادر مادری است و هم پسر عموی او که اگر یکی از آن دو از دنیا برود دیگری از جهت برادری ارث می برد نه از جهت پسر عموئی . و در این مسئله فرقی نیست بین اینکه موجب ارث بردن سببی باشد یا نسبی ، بنابراین اگر دو موجب سببی و یا یك موجب سببی و نسبی در موردی جمع شوند اگر یکی از آن دو جهت مانع باشد وارث از همان جهت مانع ارث می برد نه از جهت ممنوع مثال دیگر آزاد کننده برده و ضامن جریره [18] او است که چون ولاء عتق [19] مقدم و ولاء ضمان جریره و مانع از تاثیر آن است وارث بر علت ولاء عتق ارث می برد نه به علت ضمان جریره ، و اما اگر این دو علت هیچ یك مانع از تاثیر دیگری نباشد وارث بهر دو جهت ارث می برد مثل اینکه زنی دختر عموی شوهرش باشد (و شوهر از طبقه اول فرزند و پدر و مادر و از طبقه دوم جد و جده و برادر و خواهر نداشته باشد و از طبقه سوم هم عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و وارثش منحصر به فرزندان آنها باشد) هم ارث همسریش را می برد و هم ارث عمومت را، و کیفیت ارث در موارد اجتماع همان کیفیت در حال انفراد است و احتیاطی که در عموهای مادری همه جا گوشزد می شد در اینجا نیز

جاری است.

مقصد دوم در میراث به سبب همسری

مساءله 1 - هیچیك از زن و شوهر تمامی اموال دیگری را بعلت همسری ارث نمی برد مگر در یك صورت ، و آن موردی است که میت از طبقات ارث هیچ وارثی نداشته باشد مگر شوهر و آخرین طبقه یعنی امام علیه السلام ، که در اینصورت شوهر او همه اموال او را بعنوان فرض و رد می برد که بیانش در سابق گذشت و گفتیم که فرض شوهر در یك صورت (در صورتیکه زوجه اش فرزند نداشته باشد) نصف و در صورتی دیگر (در صورتیکه زوجه اش فرزند داشته باشد) یك چهارم است و فرض زوجه در صورت فرزند نداشتن شوهر یك چهارم و در صورت فرزند داشتن یك هشتم است ، و نصیب آن دو نه زیادتر می شود و نه کمتر با هر طبقه از طبقات و هر درجه از درجات ارث که جمع شوند فریضه خود را می برند مگر در همان یك صورت که در ابتدای مسئله بیان کردیم.

مساءله 2 - شرط در توارث بعلت همسری این است که عقد همسری دائمی باشد، پس بین زن و شوهر عقد انقطاعی توارثی نیست ، نه شوهر از زن ارث می برد و نه زن از شوهر، و این در صورتیکه در عقد انقطاعی شرط توارثی نباشد مسلم و بدون اشکال است ، اما در صورت اشتراط آن در متن عقد چه از یك طرف و چه از دو طرف در نهایت اشکال است ، و در نتیجه احتیاط به ترك چنین شرطی رعایت شود، و اگر احیانا چنین چیزی در عقد انقطاعی شرط شد احتیاط به صلح ترك

نشود (نه ورثه همسر را محروم سازند و نه همسر اصرار بر گرفتن همه سهم الارث خود بورزد بلکه با یکدیگر مصالحه کنند.) شرط دیگر توارث بین زن و شوهر این است که زوجه در عقد زوج باقی باشد هر چند که دخولی صورت نگرفته باشد، پس اگر قبل از دخول یکی از آن دو بمیرد دیگری از او ارث می برد، و همچنین در صورتیکه با طلاق رجعی زن از شوهر جدا شده باشد مادامی که در عده طلاق است اگر یکی بمیرد دیگری از او ارث می برد، بخلاف مطلقه بطلاق بائن که در ایام عده اگر یکی از آن دو بمیرد دیگری از او ارث نمی برد. بله اگر شوهر زن خود را در حال بیماری طلاق دهد هر چند طلاقش بائن باشد و بهمان بیماری از دنیا برود زوجه اش از او ارث می برد البته در طول یکسال از روز وقوع طلاق و بشرطی که طلاق به درخواست زن نبوده باشد، و بهمین جهت است که زن مختلعه و مبارائی از شوهر قبلیش ارث نمی برد چون طلاقش بخاطر درخواست خود او بوده ، شرط دیگر اینکه زن در این مدت شوهر نکرده باشد، پس اگر شوهر بیمار او را در حال بیماریش طلاق دهد و زن بعد از گذشتن ایام عده ازدواج بکند و سپس شوهر قبلی اش تا قبل از گذشتن یکسال بمیرد زن از او ارث نمی برد. شرط دیگر اینکه شوهر از بیماری در حال طلاقش بهبودی حاصل نکند، که اگر از آن بیماری بهبودی یابد و دوباره بیمار شود هر چند که بیماری دومش مثل بیماری اولش باشد و سپس از دنیا برود همسر مطلقه اش از او ارث نمی برد، و اگر زن در حال بیماری شوهرش و قبل از تمام شدن یکسال بمیرد شوهر از او ارث نمی برد مگر در ایام عده رجعی.

مساءله 3 - اگر بیمار در همان حال بیماریش زنی را به عقد خود درآورد، اگر دخولی با او صورت دهد و یا از بیماریش بهبودی یابد از یکدیگر ارث می برند، و اما اگر در همان بیماری بمیرد و دخولی هم صورت نداده باشد عقد ازدواجش باطل خواهد بود و آن زن نه مستحق مهری است و نه مستحق ارثی . و همچنین است اگر در حال بیماری شوهر (همان بیماری که متصل به مرگ است) زنش بمیرد در حالیکه هیچ دخولی صورت نگرفته باشد در اینجا مرد از آن ارث نمی برد، و اگر زن در حال بیماری به عقد مردی درآید که او سالم است و آنگاه زن یا مرد بمیرد از یکدیگر ارث می برند، و در دخول فرقی بین قبل و دبر (جلو و عقب) نیست ، همچنانکه علی الظاهر لازم است مرگش در این مرض قبل از بهبودی به همین فرض نه به مرض دیگر بوده باشد، پس اگر در همین بیماری و قبل از بهبودی از آن بعلتی دیگر (نظیر پرت شدن از بام) از دنیا برود باز از یکدیگر ارث نمی برند، و ظاهرا فرقی نیست بین اینکه بیماریش طولانی باشد یا کوتاه ، و اگر بیماری او نظیر جنون ادواری مدتی برطرف می شود و دوباره عود می کند به آن نحوی که عرف در دور بر طرف شدنش نمی گوید که این بیماری بهبودی یافته اگر از دنیا برود ظاهرا همسرش (همانکه در حال بیماری به عقدش درآمد) از او ارث نمی برد و لکن احتیاط در مصالحه است.

مساءله 4 - اگر زوجه میت متعدد باشد یك ربع (1/4) (مال میت که در صورت نداشتن فرزند به همسر می رسید و یك ثمن (1/8) آن که در صورت داشتن فرزند به او می رسد بین همه زنان دائمی او بالسویه تقسیم

می شود، پس زنان میت یا یك چهارم مال را می برند یا یك هشتم مال را ببرد چه اینکه فرزندش متولد از هیمن همسری باشد که ارث می برد یا از زنی دیگر باشد چه دائمی و چه انقطاعی ، و نیز فرقی نیست بین اینکه فرزند او بدون واسطه باشد یا باواسطه و باصطلاح نوه او، و از این یك چهارم و یا یك هشتم زنی هم که میت در مرض موتش طلاق داده سهم می برد (البته در صورتیکه شرائطی را که قبلا در مسئله دوم بیان کردیم دارا باشد.(

مساءله 5 - شوهر از تمامی ترکه زوجه اش چه منقول و چه غیر منقول ارث می برد، و لکن اگر او از دنیا رفت زوجه او تنها از منقولات هر چه باشد ارث می برد و از اراضی مطلقا سهم نمی برد نه از عین اراضی و نه از قیمت آن چه آن اراضی زیر کشت زراعت و درخت و زیربناء و امثال آن قرار گرفته باشد یا نه ، و اما از قیمت خصوص مصالح ساختمانی از قبیل تیر و تخته و آجر و امثال آن و همچنین درختان و نخل و امثال آن ارث می برد، و فرقی نیست در اقسام بناها از قبیل آسیاب و حمام دکان و اصطبل و غیره و در درختان بین کوچك و بزرگش خشك و سبزش و شاخه های هرس شدنی اش مادامی که بر سر درخت است.

مساءله 6 - منظور از اعیانی که زوجه میت از قیمت آن ارث می برد اعیانی است که در حال مرگ شوهرش موجود بوده پس اگر بعد از مرگ شوهرش تا روز تقسیم ارث رشد و نموی و زیاده عینی از آنچه در حال مرگ او بود پیدا شده باشد زن از این مقدار ارث نمی برد.

مساءله 7 - معیار در قیمت اعیانی که سهم الارث زوجه از آن پرداخته می شود قیمت روزیست که می خواهند به او بپردازند نه قیمت روزیکه شوهرش از دنیا رفت ، در نتیجه اگر قیمت اعیانی ترکه در روز تقسیم بیشتر از قیمتش در روز فوت شوهر باشد زن همان قیمت بیشتر را ارث می برد همچنانکه اگر قیمتش از آن روز کمتر شده باشد از سهم الارث زن نیز فوت و روز تقسیم ورثه با زوجه میت مصالحه کنند.

مساءله 8 - طریق قیمت کردن مصالح ساختمانی و درخت این است که آنها را بر این فرض قیمت کنند که روزی که نپوسیده و از بین نرفته در آن مکان بدون اجازه و مجانی خواهد ماند (مثلا مصالحی که در دکان ارثی بکار رفته اگر فرضا در همان قطعه زمین زیر بنا بماند تا زمانیکه هست چه قیمتی دارد؟) از آن قیمت سهم الارث زوجه میت را می دهند، بنابراین اگر مثلا آن مصالح هزار می ارزد ولی اگر در آن مکامن و بشکل دکان بماند هزارها می ارزد زوجه میت از این قیمت اضافی ارث می برد.

مساءله 9 - منظور از غیر منقول آلات بکار رفته در بناء در حال مرگ مورث است ، پس اگر قبل از مرگ او بنا خراب و اشجار قطع شده باشد آن آلات از غیر منقول خارج شده و زن از آنها ارث می برد و دیگر مشغول مسئله قبل نیست ، و از جمله اموال منقول میوه سردرخت و زراعت و بذر کاشته شده است و همچنین پاتیل های بزرگ که در دکان آشپزیها و رنگرزیها کار برده شده و ثابت گشته علی الظاهر جزء اموال منقول است ، همچنانکه علی الظاهر دولاب و سایبان داربست جزء اموال

غیر منقول است.

مساءله 10 - اقوی آنست که زوجه مستحق قیمت است نه خود اعیان لکن می تواند سهم خود را خود اعیان قبول کند یعنی اگر ورثه خواستند از اعیان بدهند جائز است قبول کند نه اینکه حق داشته باشد بگوید من سهم خود را از اعیان می خواهم.

مساءله 11 - برای زوجه جائز نیست بدون رضایت ورثه در اعیانی که قیمت آنها را مستحق شده تصرف کند و نزدیکتر به احتیاط آنست که ورثه نیز مادامی که قیمت آن را به زوجه میت نداده اند بدون اذن او در آن تصرف نکنند.

مساله 12 - اگر پدر دختری نابالغ و یا جد پدریش او را به عقد همسری کفو درآورد بهمر المثل یا بیشتر از مهر المثل ، اگر در همین حال شوهر بمیرد زوجه صغیره از او ارث می برد و اگر زوجه بمیرد شوهر از او ارث می برد، و همچنین است در موردیکه زوج و زوجه هر دو صغیره و نابالغ باشند ولی آن دو یعنی پدر و جد پدری آن دو را به عقد هم درآورده باشند، بلکه اگر تزویج به کفو به کمتر از مهر المثل هم باشد بشرطی که مفسده ای در تزویج نباشد کفایت در توارث می کند تا چه رسد به آنجا که مصلحت هم داشته باشد، و همچنین است اگر حاکم در موردیکه تزویج صغیره برایش جایز است صغیره ای را تزویج کند که پاره ای مطالب مناسب با این مقام در کتاب نکاح گذشت.

مساءله 13 - در این عصار ارث بردن بخاطر ولاء ابتلاء نیست (زیرا برده ای نیست تا آزاد کننده اش بر او ولایت پیدا کند و قهرا ضمان

جریره هم مورد ابتلاء نیست زیرا ضمان جریره این بود که شخصی برده خود را آزاد کند و خود را از جنایات او بر کنار نکند که در اینصورت اگر برده صاحب مال می شد و وارثی نداشت ارث او به آزاد کننده اش می رسید چون خود را از جنایات او برکنار نکرده بود.) از موارد سه گانه ارث بخاطر ولاء که مورد ابتلاء باشد ولاء امامت باقی می ماند، بنابراین اگر کسی از دنیا برود و وارثی از طبقه اول و دوم و سوم نداشته باشد و نیز وارثی بوسیله ولاء عتق و ضمان جریره نداشته باشد و برایش شوهری هم نباشد ارث او به امام علیه السلام می رسد، و اگر میت شوهر باشد و وارث او منحصرا زوجه او باشد یك چهارم اموال او را به زوجه او می دهند و بقیه اموال به امام علیه السلام می رسد، و در عصر غیبت امام ولی عصر عجل الله تعالی فرجه اختیار اینگونه ارث ها مانند سایر اموالیکه متعلق به امام معصوم علیه السلام است بدست فقیه جامع شرائط است.

مقدمات و مقاصد این کتاب بحمدالله و المنه تمام شد و اما لواحق و در آن چند فصل است

قبل

فصل اول در میراث خنثی

مساءله 1 - اگر کسی از ورثه میت خنثی باشد یعنی هم عورت خاص

مردان را داشته باشد و هم عورت خاص زنان را، در صورتیکه تشخیص و تعیین مرد بودن یا زن بودن او ممکن باشد و از نظر مرجحاتی که شارع معین فرموده یکی از دو طرف احتمال رجحان یابد چنین خنثائی غیر مشکل است و بر طبق همان مرجحات و معیارهای شرعی عمل می شود، و در غیر اینصورت خنثای مشکل است.

مساءله 2 - مرجحاتیکه شارع آنان را معتبر دانسته چند چیز است: اول اینکه دائما و یا غالبا از یکی از آن دو مجرا بول کند بطوریکه بیرون آمدن بول از آن مجرای دیگر نادر کالمعدوم شمرده شود و اگر خروجش از آن دیگری نادر نباشد محل اشکال است ، پس ارث خنثا مطابق تشخیص است که از طریق بول کردن یکی از دو مجرا بدست می آید، اگر از عورت مردانه اش بول می کند ارث مردان را می برد و اگر از عورت زنانه اش ارث زنان یعنی نصف ارث مرد را می برد.

دوم اینکه اگر از هر دو مجرا بول می کند باید ببینند دائما و یا حداقل غالبا از کدام مجرا زودتر بول می آید بطوریکه اگر یك نوبت از دیگری زودتر خارج شد نادر کالمعدوم شمرده شود، بنابراین اگر بول او غالبا از مجرای مردانه اش زودتر بیرون می آید او مرد است و میراث مردان را می برد، و اگر از مجرای زنانه اش زودتر بیرون می آید او زن است و میراث زنان رت می برد.

سوم اینکه [(20)] ببینند دیر قطع شدن بول از کدام مجرا است اگر در خنثائی هیچیك قبلی وجود نداشت اگر دائما یا غالبا از یکی از دو مجرا دیرتر قطع می شود طبق همان مجرا ارث می برد، لکن در مرجح بودن این

معیار اشکال است ، و باید در صورت نبودن مرجح دوم بعنوان احتیاط مصالحه ای با او انجام دهند.

چهارم شمردن دنده های خنثا است ، اگر شمارها دنه های سمت راستش بیشتر از دنده های چپش باشد او مرد است و طبق مردان یعنی دو برابر زنان ارث می برد، و اگر هر دو طرف برابر باشد او زن است و میراث زنان را می برد.

مساءله 3 - اگر علامتهائی که شروع وارد شده (یعنی مرجح اول و دوم و چهارم) در مورد خنثائی وجود نداشت ، اگر چنانچه از نشانه های مخصوص زنان مانند حیض دیدن همانطور که زنان می بینند، و یا از نشانه های مخصوص مردان مانند روئیدن محاسن بر صورت در آن خنثا وجود داشته باشد بطوریکه اطمینان بیاورد به حسب همان نشانه ها عمل می شود و گرنه خنثای مشکل است.

مساءله 4 - خنثای مشکل همانکه هیچ یك از مرجحات منصوصه و هیچ علامتی اطمینان آورد در او نیست نصف ارث یك مرد و یك زن را می برد (مثلا اگر به هر برادر بیست درهم و به هر خواهر ده درهم می رسد که مجموع آن سی است نصف آن یعنی پانزده درهم را ارث می برد(.

مساءله 5 - اگر برای فردی نه عورت مردان بود و نه عورت زنان ، و بول او از محلی دیگر مثلا از مجرای غائطش بیرون آید اقوی آنست که در تشخیص اینکه ارث مرد را می برد یا ارث زن را باید قرعه بیاندازند.

مساءله 6 - اگر برای انسانی دو سر بر یك سینه و یا دو بدن بر یك کمر وجود داشته باشد، طریق تشخیص اینکه آیا این شخص دو نفر است یا یك

نفر، این است که وقتی خواب می رود او را بیدار کنند اگر یکی زودتر از خواب برخاست و دیگری همچنان در خواب بود دو انسان هستند و دو ارث می برند و اگر با هم بیدار شدند یك نفر است و یك ارث می برد، البته برای مسئله ذو حقوقین فروع بسیار زیادی است که در همه مختلف فقه جریان دارد و بعضی از آن فروع در کتب فقهی مفصل آمده است.

فصل دوم در میراث افرادیکه با هم غرق می شوند و یا در زیر آوار می مانند

مساءله 1 - اگر دو نفر که بین آنها توارث هست (یعنی هر یك زودتر از دنیا برود دیگری از او ارث می برد) در آن واحد از دنیا بروند بطوریکه همه بدانند که هر دو در یك آن جان دادند بین آن دو توارثی نخواهد بود، خواه آنکه هر دو به سببی واحد مرده باشند و یا هر کدام به یك سبب ، و یا هر دو بمرگ خدائی مرده باشند، که در این فرض وارث زنده بعد از مردن هر یك از آنان ارث را می برد. این حکم اختصاص بر دو نفر ندارد در بیش از دو نفر نیز هم جاری است.

مساءله 2 - اگر دو نفر (که از یکدیگر ارث می برند تصادفا (بمرگ خدائی بمیرند، و یا سببی باعث مردن آن دو شود و معلوم نشود آیا مرگ هر دو در یك آن بوده یا نبوده ، و یا معلوم شود که با هم نبوده و شك شود در اینکه کدام جلوتر و کدام عقب تر از دنیا رفته دو صورت دارد: یکی اینکه تاریخ و لحظه مرگ یکی معین و تاریخ دیگری مجهول باشد که در اینصورت دومی از اولی ارث می برد ولی اولی از دومی ارث نمی برد. دوم اینکه تاریخ مرگ هیچ یك معلوم نباشد که در مسئله بعد حکم آن

را بیان می کنیم ، و در صورت اول فرقی نیست بین دو نفر و بیشتر، و همانطور که قبلا نیز گفتیم فرقی نیست بین اسباب.

مساءله 3 - اگر دو نفر از دنیا رفته باشند و شك شود در اینکه کدامیك زودتر مرده و احتمال تقارن نیز در بین باشد و تاریخ فوت هیچیك معلوم نباشد، در صورتیکه سبب مرگ آنها غرق شدن و یا زیر آوار ماندن باشد اشکالی نیست در اینکه هر یك از دیگری ارث می برد، و اگر سبب مرگشان غیر آن دو سبب باشد بهر علتی که بوده باشد و یا بمرگ هر یك غیر سبب مرگ آن دیگری باشد، در همه این صور آیا باید حکم به قرعه کرد؟ و یا حکم بمصالحه ؟ و یا اینجا نیز حکم غرق و آوار را دارد؟ وجوهی است که اقوای آن همین آخری است هر چند که احتیاط بصلح مطلوبست ، مخصوصا در موردیکه مرگ هر دو و یا یکی از آنها بدون حادثه و طبیعی باشد، و این حکم در موردیکه مرده گان) که از یکدیگر ارث می برند) بیش از دو نفر باشند نیز جریان دارد.

مساءله 4 - اگر دو نفر بمیرند و معلوم باشد که یکی زودتر از دیگری فوت کرده لکن تردید شود در اینکه کدامیك بوده و تاریخ فوتشان هم مجهول باشد، اقوی آنست که باید بقرعه رجوع شود حال چه سبب مرگشان غرق و هدم باشد یا غیر آن دو، و یا یکی و یا هر دو بمرگ طبیعی مرده باشند.

مساءله 5 - در مسئله قبل که گفتیم هر یك از دیگری ارث می برد طریق این توریث طرفین این است که هر یك از آنها را زنده در حال موت دیگری فرض می کنیم و ارث او از اموال دیگری را به او می دهیم ، و

آنچه سهم الارث او شد را بورثه زنده او می دهیم ، چیزیکه هست اینکه وقتی نوبت دیگر او را مرده و دیگری را زنده فرض می کنیم به ورثه دیگری چیزیکه هست اینکه وقتی نوبت دیگر او را مرده و دیگری را زنده فرض می کنیم به ورثه دیگری چیزیکه او از ایشان در فرض اول ارث برده بود را نمی دهیم ، مثلا اگر پدر و پسری (بخاطر خفگی از گاز و امثال آن) مرده باشند و کسی نداند کداميك زودتر و کدام دیرتر مرده و یا اصلا در آن واحد با هم مرده اند، و فرض می کنیم که پدر نامبرده غیر آن پسری که با او مرده دختری هم دارد و قیمت همه اموال پدر نهصد دینار است ، و از سوی دیگر آن پسر هم که با پدر مرده پسری دارد و جمع اموالش ششصد دینار است ، در اینجا اول مرگ پدر را قبل از پسر فرض می کنیم که در نتیجه پسر نامبرده در حالی که پدرش می مرده زنده بوده و دو ثلث ترکه پدر را که ششصد دینار است برده و مالك شده و آن دو ثلث الان به پسر خود او می رسد که نوه آن پدر است ، و یك ثلث باقیمانده با به دختر آن پدر می دهند، آنگاه نوبت دوم پسر را به در حال حیات پدر مرده فرض می کنیم که در نتیجه جوانی از دنیا رفته و پدری و پسری از او بر جای مانده که پدر او یك ششم ترکه پسرش را که صد دینار است ارث می برد و چون خود او نیز مرده آن صد دینار را بوارث پدر که دختر او است می دهیم ، و بقیه سهم پسر آن پسر است.

مساءله 6 - در توریث طرفینی شرط است اینکه حاجبی از ارث در هیچ طرف نباشد، پس اگر در یك طرف حاجب باشد یعنی آن طرف محجوب از ارث دیگری باعث نمی شود که دیگری هم از او ارث نبرد، بلکه

دیگری از او ارث می برد با اینکه او از وی ارث نمی برد، مثل موردی می ماند که از آن دو نفریکه با هم مرده اند یکی اصلا مال نداشته باشد پس او که مال ندارد از دیگری که مال دارد ارث می برد ولی مالدار از او ارث نمی برد.

فصل سوم در میراث مجوس و کفار

مساءله 1 - مجوس و سایر فرقه های کفار گاه می شود که نکاحی در بین خود می کنند که به مذهب خود آنان صحیح ولی از نظر ما حرام است ، مثلا بطوریکه شنیده شد با محرم خود ازدواج می کنند، و گاهی هم نکاحی می کنند که از نظر ما حلال است ، در نتیجه این کفار هم نسب و سبب صحیح دارند هم نسب و سبب فاسد.

مساءله 2 - مجوسی و سایر فرقه های کفار از کسی که بین او و ایشان نسب و سبب صحیحی از نظر مذهب خودش نیست ارث نمی برند.

مساءله 3 - اگر نسب و سبب که در مذهب آنان صحیح و در مذهب ما باطل است بین دو نفر برقرار باشد مثل اینکه جوانی مادر خود را بعقد خود درآورد و او را آبستن کند، آیا بین کودکی که از مادر متولد شده و بین آن جوان و مادرش و نیز بین جوان و مادرش اصلا توارث نیست ؟ و توارث منحصر در نسب و سببی است که بمذهب ما صحیح باشد و یا آنکه توارث در نسب هر چند که فاسد است ولی در سبب صحیح است ؟ و یا آنکه هم با نسب و سبب صحیح است و هم با نسب و سبب باطل ؟ وجوه و اقوالی هست که اقوای آن قول اخیر است.

مساءله 4 - اگر دو و یا چند موجب ارث برای یکی از کفار فراهم شود

بخاطر همه آنها ارث می برد، مثل اینکه زنی که با پسرش ازدواج کرده و فعلا پسر مرده است این زن هم مادر آن میت است و هم زوجه او و در نتیجه هم سهم همسریش که یك چهارم و یا یك هشتم است می برد و هم سهم مادریش که یك سوم یا یك ششم است ، و اگر زن بمیرد شوهرش هم نصیب شوهری را می برد و هم نصیب فرزندی را.

مساءله 5 - اگر در موردی دو سبب جمع شود که یکی از آن دو مانع دیگری است و ارث تنها از جهت مانع ارث می برد، مثل اینکه زنی هم دختر میت باشد و هم خواهر مادریش (بدین صورت که پسری مادر خود را بدختری آبستن کرده باشد) که در اینجا آن زن نصیب دختریش را می گیرد ولی نصیب خواهریش را نمی گیرد (چون وقتی میت اولاد دارد ارث او به خواهرش نمی رسد)، و باز مثل زنی که هم دختر میت است و هم دختر دخترش بدین صورت که مردی با دختر خود ازدواج کند و او را بدختری آبستن سازد و آن مرد بمیرد که این دختر دختر نصیب دختریش را فقط می برد (چون خود او دختر میت است و مادامی که میت فرزند دارد ارث او به نوه اش نمی رسد.(

مساءله 6 - اگر برای یك زن دو شوهر باشد یا بیشتر و فرض کنیم چنین چیزی در مذهبی صحیح باشد، آنگاه آن زن بمیرد ظاهر این است که ارث شوهر که در فرض نبودن فرزند نصف مال زن و در فرض بودن فرزند یك چهارم اموال او است بین دو یا سه شوهر و یا بیشتر بالسویه تقسیم می شود، نظیر جائیکه یك مرد چند زن داشته و مرده که هشت یك اموال او را بین زوجات او تقسیم می کنند، حال اگر زن که چند شوهر

دارد یکی از شوهرانش بمیرد نصیب یك چهارم و یا یك هشتم مال او را ارث می برد و اگر دو شوهر او مردند از هر شوهری یك چهارم یا یك هشتم اموال را می برد.

مساءله 7 - اگر کفار با سبب فاسدی که در مذهب خود آنان فاسد است ولی در مذهب ما صحیح است ازدواج کنند بعید نیست حکم عقد صحیح را بر آن جاری سازیم ، لکن هر خسارتی که به حسب اعتقادات و التزمات خود آنان متوجهشان می شود حاکم مسلمین وادارشان می کند به اینکه آن خسارت را بپذیرند و به آن ملتزم شوند.

مساءله 8 - مسلمان با سبب فاسد ارث نمی برد، پس اگر کسی با یکی از محارم خود ازدواج کند زن و شوهر نیستند و توارث زن و شوهری بینشان نیست هر چند که فرض شود ازدواج نامبرده شبهه انجام یافته ، پس اگر کسی مادر رضاعی و یا زنائی خود را شبهه برای خود عقد کند بینشان توارث برقرار نمی شود.

مساءله 9 - مسلمان هم با سبب صحیح ارث می برد و هم با نسب فاسد)البته در صورتیکه شبهه انجام شده باشد)، بنابراین اگر کسی خیال کند فلان زن (که در واقع مادر خود اوست) اجنبی است و با او ازدواج کند و از او فرزند دار شود آن فرزند از پدر و مادرش ارث می برد و پدر و مادر هم از او ارث می برند، بنابراین در مورد مسلمان با دخالت شبهه فروعی تصور می شود که قبلا آن را درباره مجوس تصویر کردیم ، و در شبهه فرقی بین موضوعی و حکمی نیست.

مساءله 10 - اگر اجتهاد دو فقیه درباره صحت یا فساد عقدی مختلف شد،

مثل ازدواج مردی با زنی که قبلا با دختر آن زن زنا کرده و با ازدواج مردی با دختری که با مادر آن دختر زنا کرده و از نطفه خود او دختر متولد شده ، کسی که می گوید این ازدواج صحیح است چه به اجتهاد خودش و چه به اجتهاد مجتهدش می تواند آثار صحت را مترتب کند ولی قائل به فساد نمی تواند آثار صحت را بر آن مترتب کند، بنابراین از نظر قائل به فساد بین چنین زن و شوهرهائی توارث نیست.

کتاب قضاء

قضا بمعنای داوری و حکم کردن بین مردم بمنظور بر طرف نمودن نزاع از بین آنان است با شرائطی که در این کتاب ذکر می شود، و این منصب از مناصب بسیار سنگین است که از ناحیه خدای متعال به رسول اسلام صلی الله علیه و آله و از ناحیه آن جناب به ائمه معصومین علیه السلام و از ناحیه آن حضرات به فقیهی که جامع الشرائطی که بعدا ذکر می شود باشد واگذار شده است ، و خطرناکی آن بر کسی پوشیده نیست تا بدانجا که در حدیث وارد شد)) به اینکه قاضی بر لبه دوزخ قرار دارد((، و از امیرالمؤ منین علیه السلام وارد شده که فرمود)) :ای شریح در جائی نشسته ای که نمی نشیند در آنجا مگر پیغمبری و یا وصی پیغمبری و یا بخت برگشته ای شقی .((و از امام صادق علیه السلام وارد شد که فرمود :))از حکومت در بین مردم بپرهیزید زیرا حکومت منصب خاص امامی است که دانای به قضا و عادل در بین مسلمین باشد و او یا پیغمبری است و یا وصی پیغمبری .((و نیز در روایتی آمده است)) کسی که در مورد دو درهم حکمی به غیر از آنچه خدای عزوجل نازل کرده صادر کند کافر

شده است .((و در روایت دیگر آمده است)) روز قیامت زبان قاضی بین دو ستون آتش قرار دارد تا خدای عزوجل بین همه بندگانش داوری بکند آنگاه در مورد و یا حکم بدوزخ فرماید یا به بهشت .((و از امام صادق علیه السلام آمده است که فرمود)) :قاضیان چهاردسته اند که سه دسته از آنان در آتش و یکی در بهشت است:

- 1مردی که به جور قضاوت کند و بداند به جور حکم کرده که در آتش است.
- 2مردی که به جور داوری کرده ولی نمی داند حکمش جور است یا نه که در آتش است.
- 3مردی که به حق داوری کرده و نمی تواند به حق کرده یا نه او نیز در آتش است.
- 4و مردی که به حق داوری کرده و داوریش از روی علم بوده است که او در بهشت است .((و اگر متوقف بر فتوی باشد و قاضی هم فتوای مسئله را صادر کند و هم طبق آن قضاوت نماید خطر فتوی هم بر خطر قضا علاوه می شود. در حدیث صحیح از امام ابوجعفر علیه السلام آمده است که فرمود)) :کسی که بدون داشتن علم برای مردم فتوی بدهد و حجتی از ناحیه خدای تعالی نداشته باشد لعنت ملائکه رحمت و ملائکه عذاب اوست و هر کس هم که به فتوای غلط او عمل کند و زر اعمال باطل او به گردن صاحب فتوی است((.

مساءله 1 - عمل قضا و حکم کردن در بین مردم برای کسی که اهلیت آن را ندارد حرام است هر چند که در اختلاف راجع به امور حقیره و ناچیز

باشد، بنابراین کسی که خود را مجتهد عادل و جامع شرائط فتوی و حکم نمی داند حرام است متصدی امر قضا بشود هر چند مردم او را دارای اهلیت بدانند، و بر کسانیکه اهلیت دارند عمل قضا واجب کفائی است و گاه می شود که این واجب کفائی واجب عینی می شود و آن زمانیست که در شهر و اطراف آن (البته نه اطراف بسیار دور بمقداری که رفتن بدانجا دشوار و حرجی باشد) هیچ کس که این واجب کفائی را کفایت کند به جز یك نفر پیدا نشود که در اینصورت برای آن یك نفر واجب عینی می شود.

مساءله 2 - کسی که دارای همه شرائط قضا هست در جائی که دیگران نیز هستند تا مسئله قضا را کفایت کنند بصرف اینکه مترافعین او را انتخاب کرده اند بر او واجب عینی نمی شود.

مساءله 3 - برای کسی که از خودش خاطر جمع است که در کار قضا دچار گرفتاری آخرت نمی شود متسحب است به وظایف آن قیام نماید و خود را در معرض قرار دهد، لکن بهتر آنست که با وجود کسانی که این وظیفه را کفایت می کنند اقدام نکند، زیرا هم کار خطرناکی است و هم موضوع تهمت است.

مساءله 4 - بردن مرافعه نزد قاضیان جور یعنی کسانیکه جامع شرائط قضا نیستند عملی حرام است ، و اگر کسانی چنین کاری مرتکب شوند گناه کرده اند و آنچه که بخاطر حکم آنگونه قاضی بدستشان می رسد حرام است هر چندطلبی باشد که از محکوم علیه داشته است ، البته این در خصوص طلب و دین است ، اما در مورد عین ، حرام بودنش مانند جائز بودنش محل اشکال است ، مگر در صورتیکه گرفتن حق جز از این

طریق ترافع نزد قاضی جور محقق نشود که در اینصورت جواز آن بعید نیست مخصوصا در جائیکه صرف نظر کردن از حق بر او دشوار و حرجی باشد، و همچنین اگر در موردی گرفتن حق موقوف به سوگند دروغ باشد جائز است.

مساءله 5 - کسی که بطور کفائی متصدی امر قضا می شود جائز است از بیت المال ارتزاق کند هر چند که غنی باشد، البته در صورت غنی بودن ترك ارتزاق از بیت المال بهتر است ، اما کسی که تصدی در امر قضا بر او واجب عینی است در صورتی می تواند از بیت المال ارتزاق کند که محتاج باشد و با نداشتن احتیاج و غنی بودن جواز ارتزاق از بیت المال خالی از اشکال نیست هر چند اقوی جواز آنست ، و اما مزد گرفتن از دو طرف دعوا (بدینصورت که بگوید من از شما هر دو و یا از تو که مثلا مدعی هستی فلان مبلغ مزد می گیرم و بینتان حکم می کند) احتیاط ترك آنست حتی در فرضی که قضاوت بر او متعین نباشد، بله اگر محتاج باشد می تواند اجرت را در ازاء بعضی از مقدمات بگیرد (نه در برابر اصل قضاوت(

مساءله 6 - دادن رشوه به قاضی و گرفتن آن حرام است که سبب شود قاضی بخاطر آن باطل حکم کند، بله اگر در موردی گرفتن حکم به حق از قاضی موقوف به دادن رشوه باشد یعنی تا ندهد قاضی به حق حکم نمی کند در اینصورت دادن آن برای دهنده جائز است هر چند که برگیرنده حرام است ، و در صورتیکه دهنده رشوه بینه و بین الله محق بوده باشد و می داند که قاضی هم به نفع او حکم می کند چه رشوه بدهد و چه ندهد آیا

در این صورت دادن رشوه حرام است یا نه ؟ بعضی گفته اند حرام نیست لکن احتیاط در ترك آنست بلکه خالی از قوت نیست ، و در موردیکه گرفتن آن حرام است بر مرتشی (یعنی رشوه گیرنده) واجب است آن را به صاحبش برگرداند، و در همه مطالبی که تا اینجا گفته شد فرقی نیست بین اینکه رشوه را بعنوان رشوه بدهد و یا بعنوان بخشش و هدیه و یا بیع مجانی و امثال اینها.

مساءله 7 - بعضی گفته اند کسی که شهادتش به له یا علیه کسی پذیرفته نیست نظیر پدر که شهادتش به نفع پسر و نظیر خصم که شهادتش علیه خصمش پذیرفته نیست حکم و قضاوت او نیز درباره وی نافذ نیست (بنابراین پدر اگر قاضی بود حکمش درباره فرزندش نافذ نیست) لکن اقوی آنست که نافذ است هر چند که بگوئیم شهادتش قبول نیست.

مساءله 8 - اگر دو نفر طرف دعوا مخاصمه خود را نزد فقیهی جامع شرائط ببرند و او در واقعه مورد نزاع نظر کند و طبق موارین قضا حکمی صادر کند دیگر آن دو نفر نمی توانند آن واقعه را نزد حاکمی دیگر ببرند، و به فرضی هم که ببرند شرعا برای قاضی دوم جائز نیست در آن واقعه نظر کند و حکم حاکم اول را نقض نماید، بلکه حتی اگر هر دو طرف به این کار راضی باشند باز جائز نیست . بله اگر یکی از دو طرف دعوا ادعا کند که حاکم اول جامع شرائط حکم نبوده ، مثلا مجتهد نیست یا در روزیکه این حکم را می کرد عادل نبود، این ادعایش مسموع است و آن وقت برای حاکم دوم جائز است در این واقعه نظر کند و در صورتیکه برایش ثابت شد که حاکم اولی مجتهد یا عادل نبود جائز است

حکم او را نقض کند، همچنانکه برای حاکم دوم نقض حکم حاکم قبلی جائز است در صورتیکه مخالف با ضروری فقه بوده باشد بطوریکه اگر خود حاکم اول متوجه اشتباه خود بشود خودش حکم خود را نقض می کند. و اما در موردیکه حکم اول مخالفتش با نظر حاکم دوم بخاطر اختلاف فتوای او با فتوای این باشد برای دومی نقض حکم حاکم اول جائز نیست ، و اگر مدعی ادعا کند که حاکم اول در اجتهادش خطا رفته دعوایش مسموع نیست.

مساءله 9 - اگر حاکم برای استماع دعوای مدعی یا جواب منکر به او، یا برای استماع شهادت احتیاج پیدا کند به مترجم ، باید مترجم دو شاهد عادل باشد.

گفتار در صفات قاضی و مسائل مناسب با آن

مساءله 1 - در قاضی چند شرط معتبر است:

اول بلوغ ، دوم عقل ، سوم ایمان ، چهارم عدالت ، پنجم اجتهاد مطلق ، ششم مرد بودن ، هفتم طهارت مولد (ولدزنا نبودن)، هشتم اینکه بنابر احتیاط خافظه اش قوی باشد و فراموشی بر او غالب نباشد، بلکه اگر نسیان او به حدی است که دیگر نمی شود به گفته او اعتماد کرد اقوی این است که جائز نیست قضاوت کند، و اما اینکه سواد نوشتن داشته باشد در اعتبارش حرف است ، شرط دهم که آن نزدیکتر به احتیاط است اینکه نابینا نباشد هر چند عدم اعتبار این شرط خالی از وجه نیست.

مساءله 2 - صفات دهگانه بالا وجودش در یك قاضی به چند طریق ثابت می شود: اول بوجدان و علم و اطلاع خود انسان ، دوم از طریق شیوع ،

البته شیوع به حدیکه علم و حداقل اطمینان بیاورد، سوم به شهادت دو شاهد عادل ، البته در مورد دو صفت اجتهاد و اعلمیت دو شاهد عادل باید اهل خبره باشند (یعنی بتوانند تشخیص دهند که قاضی مجتهد هست یا نه و آیا اعلم علمای شهر هست یا نه.(

مساءله 3 - دارا بودن قاضی شرائط دهگانه قضا را، بایستی برای هر دو طرف دعوی ثابت شده باشد، پس اگر برای یکی از دو طرف ثابت شده و برای دیگری ثابت نشده باشد نمی توانند مرافعه نزد او ببرند.

مساءله 4 - حکم کردن قاضی بفتوای مجتهد دیگر اشکال دارد، چاره ای نیست جز اینکه طبق رای خود حکم نه رای دیگران هر چند که دیگران از او اعلم باشند.

مساءله 5 - اگر هر یك از مدعی و منکر فردی را برای داوری و قضا انتخاب کند غیر آن فردی که دیگری انتخاب کرد، بعید نیست بگوئیم انتخاب مدعی مقدم است البته این در فرضی است که قاضی موردنظر مدعی با قاضی مورد نظر منکر در علم مساوی باشند، و الا اگر یکی از دیگری اعلم است او را باید انتخاب کنند چه مورد نظر مدعی باشد و چه مورد نظر منکر، و اگر هر دو هم مدعی باشند و هم منکر یعنی مدعی باشند از جهتی و منکر باشند باید به قرعه مراجعه کنند و بوسیله قرعه قاضی برای حل اختلاف را معین کنند.

مساءله 6 - اگر یکی از افراد ملت که قاضی حاکم بر آنهاست علیه خود قاضی ادعائی داشته باشد و دعوی خود را نزد قاضی دیگر ببرد آن قاضی دعوی وی را می شنود و قاضی متهم را احضار می نماید، و بر

قاضی نامبرده واجب است دعوت او را اجابت نموده و در محکمه وی حاضر شود، و حاکم دوم با حاکم اول معامله فرد عادی را می کند و او و مدعی او را نظر آداب قضا یکسان مراعات می کند.

مساءله 7 - حاکم دوم می تواند حکم حاکم اول را تنفیذ کند بلکه گاهی از اوقات تنفیذ آن واجب می شود. بله اگر در اجتهاد یا عدالت قاضی اول و یا در وجود سایر شرائط در او شك داشته باشد جائز نیست حکم صادره از او را تنفیذ کند، مگر بعد از آنکه شك خود را با تحقیق و بررسی بر طرف نموده جامع شرائط بودن او را احراز کند، همچنانکه در صورت شك و وجود احتمال اینکه ممکن است حکم او صحیح بوده باشد جائز نیست آن را نقض نماید، بله اگر یقین پیدا کرد که او اهلیت برای حکم نداشته حکمش را نقض می کند.

مساءله 8 - برای قاضی جائز است بدون بینه (از طرف مدعی) و بدون اقرار یا سوگند (از طرف منکر) در حقوق الناس بلکه در حقوق الله نیز بعلم خود حکم کند، بلکه در جائیکه بینه بر خلاف علم و اطلاع او شهادت دهد جائز نیست طبق بینه حکم کند، همچنانکه در جائی که می داند صاحب سوگند درغگو است جائز نیست او را سوگند دهد. بله جائز است در چنین مواردی اگر قاضی منحصر به او نیست از قبول این مرافعه خودداری کند.

مساءله 9 - اگر واقعه ای را که بین دو نفر و قبلا نزد او آورده بودند و او درباره آن واقعه حکم هم کرده بود دوباره نزد او آورند جائز است در صورتیکه حکم قبلی اش به یادش مانده باشد دوباره مثل آن حکم کند هر

چند که دلیل و مستند حکم قبلی اش به یادش نمانده باشد، و اما اگر به یادش نیاید که بار اول چه حکمی کرده بود اگر دوباره اقامه بینه شد جائز است طبق آن حکم نماید، و همچنین است اگر دست خط و مهر و امضاء خود را ببیند و از آن دستخط و مهر یقین و یا حداقل اطمینان پیدا کند به حکم قبلی اش می تواند مطابق آن حکم کند، و اگر رای او در این باره برگشته باشد و دارای نظری غیرنظر قبلی شده باشد جائز است مجددا همان حکم قبلی خود را تنفیذ کند مگر آنکه یقین حاصل کرده باشد به اینکه حکم قبلی اش خطا بوده ، زیرا مخالف با حکمی ضروری و یا اجماعی قطعی بوده که در اینصورت واجب است حکم قبلی را نقض نماید.

مساءله 10 - برای حاکم جائز است حکمی را که دیگری صادر کرده و او اهلیت برای قضا را داشته تنفیذ کند بدون اینکه دلیل حکم او را جستجو نماید، لکن نمی تواند خودش حکم کند به حکم او با اینکه نمی داند آیا حکم او موافق با رای وی هست یا نه ، حال اگر بدست آورد که موافق است چطور؟ آیا می تواند حکم کند یا خیر؟ جواب این است که حکم او اثری ندارد چون عین حکم حاکم قبلی است هر چند که از نظر اجراء گاهی موثر است مانند موارد موثر (مثل اینکه حاکمی حکم حاکم دیگر را تنفیذ می کند در بسیاری موارد موثر در اجراء می شود چون پشتوانه محکمتری یافته است). و فرقی نیست در جواز تنفیذ بین اینکه حاکم اول زنده و یا مرده باشد و بر اهلیت حکم باقیمانده باشد، و یا آن را از دست داده باشد مثل اینکه فاسق یا دیوانه شده باشد، بشرطی که در فرض اخیر تنفیذ حاکم دوم باعث نشود مردم خیال کنند حاکم قبلی هنوز اهلیت حکم را

داراست که اگر باعث چنین چیزی بشود تنفیذ حکم او جائز نیست.

مساءله 11 - حکمی که از غیر اهلش صادر شده تنفیذ و امضائش جائز نیست چه اینکه غیر مجتهد باشد یا غیر عادل ، هر چند حکمی که او صادر کرده موافق با قواعد بوده باشد، بلکه نه تنها انفاذش جائز نیست نقض آن هم واجب است چه اینکه مرافعه را نزد وی بیاورند و چه نیاورند (بلکه از دور مطلع شود که غیر اهل حکمی صادر کرده باید آن را نقض کند.)

مساءله 12 - تنها زمانی برای حاکم دوم جائز است حکم حاکم اول را امضاء کند که یقین داشته باشد حکم از ناحیه خود او بوده مثل اینکه شفاها از خود حاکم شنیده باشد و یا خیر متواتر برای او یقین آورده باشد و امثال اینها، و آیا امضاء آن به اقرار محکوم علیه جائز است یا نه ؟ محل اشکال است . حالا دیدن خط و امضاء حاکم اول چطور؟ آیا حاکم دوم می تواند آن را به صرف دیدن خط او امضاء کند با اینکه یقین ندارد که حکم حکم او است ؟ و همچنین اگر دو شاهد عادل بگوید این خط خط او است ؟ در همه این این موارد امضاء آن جائز نیست . بله اگر بینه اقامه شود بر اینکه حاکم اول به این معنا حکم کرده علی الظاهر امضائش جائز است.

گفتار در وظائف قاضی

وظایف قاضی چند چیز است:

اول – واجب است بین اطراف خصومت بطور مساوی برخورد نماید هر چند که از حیث آبرو و جاه مختلف باشند، به همه آنها به یك جور سلام کند و یا جواب سلام بگوید و همه را در یك ردیف بنشاند و بطور یکسان

به همه آنها نظر کند با همه به یك اندازه سخن بگوید و با یك چهره برخورد نماید، و همچنین سایر آداب و احترامات را یکسان بجا آورد و در حکم کردن رعایت عدالت را بکند، و اما اینکه در دل هم بطور یکسان تمایل داشته باشد واجب نیست البته این در زمانی است که طرفین نزاع هر دو مسلمان باشند، و اما اگر یکی از آنها غیر مسلماناست جائز است مسلمان را بیشتر از خصمش احترام کند، و اما عدالت در حکم در هر حال واجب است چه مسلمان باشند و چه کافر و یا یکی مسلمان و دیگری کافر باشد.

دوم – قاضی یکی از دو طرف نزاع را در سخن گفتنش کمك نکند و سخنی که اگر بگوید برنده می شود را در دهان او نگذارد، مثل اینکه مدعی ادعای خود را بصورت احتمال بیان کرده او به وی بفهماند که باید بطور جزم ادعا کنی که دعوایت مسموع شود، و یا او ادعا می کند که من امانت این مرد و یا طلبش را داده ام قاضی بگوید (این اقرار به بدهکاری است) تو باید بکلی منکر امانت و بدهی باشی ، و همچنین برای قاضی جائز نیست به یکی از دو طرف دعوا تلقین کند چگونه حرف بزند که بر خصم خود غالب آید، البته این در جائی است که قاضی نداند حق او است و گرنه جائز است ، همانطور که جائز است بعلم خود حکم کند، البته این حکم مخصوص قاضی است و اما غیر قاضی در صورتیکه بداند دعوای مدعی صحیح است می تواند او را تلقین کند، و اما اگر علم دارد که باطل می گوید جایز نیست او را تلقین کند، و در صورتیکه هیچ اطلاعی ندارد نه از صحت و نه از بطلان دعوای او احتیاط در ترك تلقین است.

سوم – اگر طرفین یا اطراف نزاع یکی بعد از دیگری وارد شد حاکم ابتدا سخن آنکس را می شنود که اول وارد شده مگر آنکه او راضی به تاخر شود و نوبتش را بدیگری بدهد، و در رعایت نوبت فرقی بین شریف و وضیع ، و زن و مرد نیست ، و اگر همه با هم آمدند و یا اگر کسی پس از دیگری بوده ولی قاضی نمی داند کدام جلوتر بوده و طریقی هم برای اثبات متقدم ندارد و اطراف نزاع هم همه می خواهند ابتدا به سخن کنند قاضی می تواند قرعه بیاندازد.

چهارم – اگر در حالی که مدعی دعوای خود را بیان می کند مدعی علیع سخن او را قطع کند، قاضی به او گوش نمی دهد تا آنکه مدعی علیه نخست جواب مدعی را بگوید و حکومت تمام شود، آنگاه مدعی علیه دعوای خود را مطرح کند مگر آنکه وقتی منکر سخن مدعی را قطع کرد رضایت بدهد به اینکه او آغازگر طرح دعوی باشد.

پنجم – اگر هر دو با هم وارد شوند (بدون دستور قاضی) و یکی از طرف نزاع مبادرت کرد و طرح دعوی نمود او سزاوارتر به استماع است ، و اگر هر دو با هم سخن آغاز کردند سخن آنکسی را می شنوود که در دست راست خصم خود قرار گرفته است ، و اگر اتفاق بیافتد که مسافر و حاضری به محکمه درآیند اگر یکی از آن دو عجله ندارد و تاخیر او ضرری بحال او ندارد هر دو از نظر استحقاق حرف زدن مساویند، و گرنه کسی ابتدا می کند که اگر نکند ضرر متوجه او می شود لکن در این تردد است.

گفتار در شروط استماع دعوی

باید دانست اینکه تشخیص مدعی از منکر امری است به دست عرف ، و عرف در این تشخیص مانند سایر موضوعات حکم است ، و شارع اقدس در این باره برای خود اصطلاح خاصی ندارد و فقهاء برای آن دو یعنی مدعی و منکر تعریفهائی کرده اند که نزدیك به هم اند، و همه آن تعریفها برای این بوده که مدعی را از منکر تشخیص دهند، مثل اینکه گفته اند: مدعی کسی است که اگر از ادعایش دست بردارد دعوی و نزاع خودبخود قطع می شود و منکر کسی است که چنین نباشد، و یا فرموده اند: مدعی کسی است که سخنش بر خلاف اصلی باشد، و یا گفته اند: مدعی آن کسی است که در هر دعوی می خواهد چیزی به گردن خصمش اثبات کند. لکن سزاوارتر همان است که تشخیص را بعهده عرف بگذاریم ، چون گاه می شود مدعی و منکر از نظر طرح دعوی و مورد آن مختلف می شود و گاهی از نظر مورد دعوی ، صورت دعوی طرفین (هر دو طرف هم مدعی و هم منکرند) بخود می گیرد.

مساءله 1 - در شنیدن دعوی مدعی چند چیز شرط است که بعضی از آنها مربوط است به مدعی و بعضی به دعوی و بعضی به مدعی علیه و بعضی به مورد دعوی.

اول – شرط اول برای استماع دعوی بلوغ مدعی است ، بنابراین از طفل هر چند مراهق باشد (نزدیك به بلوغ) دعوائی مسموع نیست ، بله اگر ظالمی بر او وارد شده باشد و به محکمه آمده تا قاضی از او رفع ظلم کند، در صورتیکه طفل ولیی دارد حاکم ولی او را برای طرح دعوی احضار می کند، و اگر ندارد مدعی علیه را با ولایتی که خود قاضی بر

امور صغار دارد احضار می کند، و یا قیمی برای آن طفل نصب می کند، و یا برای خود وکیلی در طرح دعوی می گیرد، و یا خود قاضی متکفل امر طفل شده و اگر طفل بینه ای ندارد منکر را سوگند می دهد، و اگر منکر حاضر به اداء سوگند نشد و آن را به مدعی برگردانید آن سوگند دیگر خاصیتی ندارد زیرا سوگند صغیر معتبر نیست ، و اگر وکیل و یا ولی می دانند که طفل درست می گوید می توانند به جای طفل سوگند مردوده را اداء کنند.

دوم – شرط دوم عقل است ، بنابراین دعوای مجنون مسموع نیست حتی مجنون ادواری که اگر در دور سلامتیش به محکمه مراجعه و طرح دعوی کرده باشد مسموع است ، و اما اگر درد و رجنونش طرح دعوی کرده باشد مسموع نیست.

سوم – شرط سوم نداشتن حجر ناشی از سفاهت است ، البته این حجر زمانی مانع می شود از اینکه ادعای او مسموع شود که ادعایش مربوط به امور مالی باشد، و اما همین سفیه قبل از آنکه حکم حجر او از حاکم صادر شود دعوایش مسموع است چه در امور مالی و چه در غیر مالی.

چهارم – شرط چهارم اینکه مدعی نسبت به دعوائی که می کند اجنبی نباشد، پس اگر در بین دو نفر شخص ثالثی به نفع یکی ادعا کنند دیگری مسموع نیست ، بنابراین مدعی باید ارتباطی نظیر ولایت یا وکالت نسبت به آن شخص داشه باشد تا به نفع او ادعائی بکند و یا خودش ذی نفع باشد مثل اینکه مال مورد دعوی متعلق حق او باشد (مثل اینکه در اجاره او باشد.(

پنجم – شرط پنجم اینکه دعوائی باشد که اگر قاضی طبق حکم کند اثری داشته باشد، بنابراین اگر شخصی ادعا کند که زمین در حرکت است و دیگری منکر آن شود چنین دعوائی مسموع نیست ، و از همین قسم اینکه کسی ادعا کند فلان ملك بر من وقف شده و یا مالك آن را به من بخشیده و در عین حال قبول دارد که هر چه بوده باشد قبض و اقباضی واقع نشده ، (در نتیجه بفرض هم که وقف یا هبه ای واقع شده باشد بخاطر اینکه قبض صورت نگرفته باطل است و ادعای مدعی آن اثری ندارد). و یا دو نفر با هم اختلاف کنند در بیع یکی بگوید فروخته ای دیگری بگوید نفروخته ام ، و مدعی قبول داشته باشد که بیع باطل واقع شده ، مثلا مدعی بگوید به بیع ربائی آن را به من فروخته ای و دیگری بگوید اصلا نفروخته ام (که در اینجا نیز دعوی اثری ندارد). و باز از همین قبیل است مواردی که مدعی ادعای امری محال کند و یا ادعا کند سبد انگوریکه جلو دکان فلانی است از باغ من است و من غیر از این ادعائی ندارم . چنین دعوائی شنیده نمی شود، زیرا به فرض که دو شاهد بیاورد انگور را از صاحب دکان نمی گیرند و به او نمی دهند زیرا او ادعا نکرد که انگور ملك من است بلکه گفت از باغ من است . و نیز از همین باب است مواردی که مدعی ادعای ملکیت چیزی کند که تحت ملك در نمی آید مثل اینکه بگوید فلان خوك یا فلان خمر ملك من است ، زیرا بفرض هم که با طریق شرعی دعوی خود را اثبات کند حاکم نمی تواند به کسی که خوك را در دست دارد بگوید آن را به مدعی برگردان مگر در مواردیکه مدعی حق اولویتی داشته باشد (مثل اینکه آب انگورش خمر شود و ممکن است به

علاج غیرمحصور داشته باشد مثلا ادعا کند من از یك نفر از اهل این شهر طلبی دارم.

ششم – شرط ششم این است که باید مورد ادعا چیزی باشد که بوجهی از وجوه معلوم باشد، پس ادعاء در مورد چیزی مجهول مطلق مسموع نیست ، مثل اینکه کسی نزد قاضی ادعا کند که من نزد این شخص یك چیزی دارم در حالیکه معلوم نیست مورد ادعایش قابل طرح هست یا نه ، و اما اگر مدعی ادعا کند که من نزد این شخص یا اسبی یا حیوانی و یا جامه ای دارم ظاهرا دعویش مسموع است و بعد از آنکه حکم به ثبوت آن شد حاکم از مدعی علیه می خواهد که ادعای مدعی را تفسیر کند (یعنی بگوید جامه بوده یا حیوان یا چیز دیگر) اگر مثلا گفت : فلان چیز بوده ولی مدعی تصدیقش نکرد دعوی دعوائی دیگر می شود، و اگر تفسیر نکرد و گفت نمی دانم در صورتیکه مورد ادعا بین چند محدود باشد بنابر اقوی با قرعه آن را معلوم می کنند، و اگر مدعی علیه اقرار کرد که آری او نزد من فلان چیز را داشت اما تلف شد مدعی هم ادعا تلف او را رد نکرد، اگر در قیمت آن اتفاق دارند که همان مبلغ را به مدعی می پردازد، و اگر اختلاف داشته باشند نسبت به مقدار زائد دعوائی دیگر طرح می شود که آن نیز مسموع است.

هفتم – شرط هفتم اینکه دعوی طرف داشته باشد پس اگر ادعای چیزی کند بدون آنکه علیه کسی باشد و کسی فعلا منکر ادعای او باشد چنین دعوائی مسموع نیست ، و این در جائی فرض دارد که شخصی بخواهد حاکم را وادار کند به اینکه حکمی را بعد از شنیدن دعوای او صادر کند

تا این حکم قاطع نزاعی باشد که ممکن است بعدها پیش بیاید چنین دعوائی قابل استماع نیست . و اگر حاکم بعد از شنیدن دعوی مدعی حکم کند حکمش دو جور ممکن است باشد، یکی اینکه بصورت فتوی باشد مثل اینکه بگوید اگر فلان قسم وقف و یا فلان نوع بیع صورت بگیرد صحیح است چنین چیزی خاصیت حکم را که همانا رفع منازعه در صورت وقوع آن است ندارد، دیگر اینکه اگر از قبیل تایید باشد و خواسته باشد بگوید فلانی از فلان کس فلان مبلغ را طلبکار است این در حقیقت از قبیل شهادت است و حکمی که اثرش فصل خصومت است و نقض آن حرام است نمی باشد، و این شهادت ممکن است در دو جا فایده بدهد، یکی اینکه روزی بین همین مدعی و شخصی دیگر نزاع شود و مدعی به حاکمی دیگر مراجعه نموده تا او به دعویش رسیدگی کند در آن روز حکم حاکم اولی به منزله یك شاهد برای مدعی می شود، و یکی دیگر اینکه روزی همان نزاعی که محتمل بود اتفاق بیافتند و مدعی با خصم خودش بهمین حاکم اولی مراجعه کند تا بین آن دو فصل خصومت نماید و این حاکم تا آن لحظه واقعه مدعی را بخاطر نگه داشته باشد یعنی بیادش باشد که چندی قبل همین مدعی بوی مراجعه کرد و او واقعه ای را از وی شنید که در این صورت می تواند مطابق علمش حکم صادر کند.

هشتم – شرط هشتم اینکه مدعی ادعای خود را طوری مطرح کند که تا اندازه ای قطعی و جزمی باشد، تفضیل این شرط این است که اشکالی نیست در اینکه اگر مدعی دعوی خود را بطور جزم مطرح کند دعویش مسموع است ، و اما اگر بطور مظنه و یا احتمالی مطرح کند آیا باز هم

دعویش مسموع است به هر نحو که باشد و یا مسموع نیست به هر نحویکه بوده باشد؟ و یا اینکه بین موارد تفصیل قائل شویم و بگوئیم در مورد تهمت مسموع است و در غیر اینگونه موارد مسموع نیست ، و یا این تفصیل دهیم که اگر مواردی است که اطلاع بر آن دشوار است نظیر سرقت و غیره دعوای احتمالی هم مسموع است و در غیر اینگونه موارد مسموع نیست ، و یا این تفصیل که در آنچه خصومت در آن متعارف است دعوای احتمالی مسموع باشد مثل اینکه وصی میت و یا وارث او سندی یا دفتری از میت پیدا کند که در آن نوشته فلان مبلغ از فلانی طلب دارم و یا شخص غیر موثقی شهادت دهد که میت فلان مبلغ از فلان کس طلب داشته ، و در آنچه که خصومت در آن متعارف نیست مسموع نباشد، و یا این تفصیل که در موارد تهمت و خصومتهای متعارف مسموع باشد و در غیر آن نباشد وجوهی است که از همه وجیه تر همین وجه اخیر است و بنابر آن اگر مدعی علیه اقرار کند و یا مدعی اقامه بینه کند حکم روشن است ، و اگر هیچیك از اقرار و بینه نبود و مدعی علیه سوگند خورد که من بدهکار نیستم دعوی ساقط می شود، و اگر سوگند را به مدعی بگردانید او نمی تواند طبق دعویش سوگند بخورد برای اینکه ادعایش جزمی نیست و احتمالی است در نتیجه دعویش متوقف می ماند، اگر بعدها توانست بطور جزم ادعا کند و یا به شاهدی برخورد نمود مجددا طرح دعوی می کند و دعویش مسموع است.

نهم – شرط نهم اینکه مدعی را معین کند پس اگر بگوید من از یکی از این دو و یا چند نفر) محصور) طلب دارم دعویش بنابر فتوائی مسموع

نیست ، و لکن علی الظاهر مسموع است چون خالی از فائده نیست ، زیرا ممکن است هنگامه مخاصمه یکی از آن دو و یا چند نفر اقرار کند (مثلا من بدهکار بودم لکن پرداختم)، بلکه اگر اقامه بینه شود بر اینکه مثلا یکی از آنها مدیون است و حکم هم حکم کند به اینکه یکی از شما دو نفر مدیون هستید و پس از چندی ثابت شود اینکه از آن دو نفر فلان شخص بری الذمه است و بدهکار نیست قهرا حکم می شود به اینکه آن دیگری مدیون است ، بلکه بعید نیست همینکه حکم شد به اینکه یکی از آن دو مدیون است برای تعیین او به قرعه رجوع کنند، پس فرق است بین اینکه آن دو و یا یکی از آن دو علم داشته باشد به اینکه یا خود او و یا رفیقش مشغول الذمه است ، و بین جائیکه حاکم حکم کند به اینکه یکی از آن دو مشغول الذمه است ، زیرا در صورت اول هیچکدام علم به مشغول الذمه بودن خود ندارد ولی در صورت دوم بخاطر حکم حاکم به قرعه رجوع می شود.

مساءله 2 - در شنیدن دعوای مدعی این شرط معتبر نیست که علت طلبکاری و استحقاق خود را بیان کند بلکه همین قدر کافی است که بطور مطلق بگوید من از این شخص فلان مال را طلب دارم ، حال چه اینکه آن مال عینی باشد یا دینی و یا عقدی باشد از عقود. بله در ادعای قتل بعضی از فقهاء در مسموع بودن آن شرط دانسته اند این را که مدعی بیان کند آیا قتل عمدی بوده یا خطائی ، به مباشرت بوده یا به تسبیب ، قاتل تنها بوده یا شریك جرم داشته است.

مساءله 3 - بنابر اینکه دعوای غیر جزمی و غیر قطعی مسموع نیست کسی که به ادعای خود جزم و قطع ندارد جائز نیست برای مسموع شدن

دعوایش آنرا به شکل جزمی بیان کند بلکه باید حقیقت را بگوید یعنی بگوید من بر این ادعای خودم مظنه دارم و یا احتمال می دهم.

مساءله 4 - اگر دو نفر یا بیشتر ادعا کنند به اینکه یك نفر از ما چند نفر فلان مبلغ از فلان شخص طلب دارد این دعوی مسموع است و بعد از آنکه حاکم حکم به ثبوت آن بطور مردد کرد در تعیین شخص طلبکار قرعه می اندازند.

مساءله 5 - در مسموع بودن دعوی این شرط معتبر نیست که مدعی علیه در عمان شهریکه مدعی ادعا کرده حاضر باشد، پس اگر علیه هم اهل همان شهری باشد که مدعی از او شکایت کرده ولی در این تاریخ به سفر رفته باشد، و یا اینکه اهل شهری دیگر باشد و چه اینکه محل سفر او نزدیك باشد و چه دور، بنابراین اگر کسی علیه چنین شخصی غائب ادعائی بکند دعویش مسموع است و اگر اقامه بینه هم بکند قاضی حکمی غیابی علیه او صادر می کند، و اگر مورد ادعا عین باشد آن عین را از مال او بر می دارد و به مدعی می دهد، و اگر دین باشد چیزی از مال غائب را می فروشد و دین او را به مدعی می پردازد، البته در صورتی به او می دهد که از تضرر مدعی علیه ایمن باشد بدینصورت که مدعی شخص ثروتمندی باشد و یا اگر تهی دست هست کفیلی از او بگیرد، و آیا حکم غیابی دادن جائز است حتی در صورتیکه احضار طرف آسان باشد؟ و یا اصلا به سفر نرفته و در شهر حاضر باشد لکن حضور او بدون اعلام به وی متحذر باشد؟ مسئله محل تامل است . و در مسموع بودن دعوی علیه غائب فرقی نیست بین اینکه مدعی ادعا کند که طرف من

منکر حق من است و یا ادعا نکند، بله اگر مدعی بگوید طرف من خودش نیز به این حق من اعتراف دارد و اصلا بین من و او مخاصمه ای نیست علی الظاهر دعویش مسموع نیست و حاکم حکم نمی کند، و نزدیکتر به احتیاط آنست که در موارد حکم غیابی علاوه بر بینه از مدعی سوگند هم بگیرد اگر سوگند هم یاد کرد آن وقت علیه غائب حکم صادر کند. مطلب دیگر اینکه موارد غائب بر حجت خود باقی است یعنی او هر زمانیکه حاضر شد و فهمید که علیه او حکمی صادر شده می تواند از خود دفاع کند و مثلا شهود مدعی را مخدوش سازد و یا خودش علیه بینه او بینه اقامه کند، البته این در صورتی است که بینه از منکر پذیرفته شود (و اما اگر بگوئیم اقامه بنیه مخصوص مدعی است و منکر تنها می تواند سوگند یاد کند دیگر این راه برای غائب بسته خواهد بود(.

مساءله 6 - علی الظاهر جواز حکم کردن علیه غائب مخصوص است به حقوق الناس ، و اما در حقوق الله نظیر زنا صادر کردن حکم علیه غائب جائز نیست و اگر در جرمی هم حق الناس باشد و هم حق الله نظیر سرقت که گرفتن مال از سارق و رد کردن آن به صاحبش حق الناس و بریدن دست دزد حق الله است تنها نسبت به حق الناس آن حکم کردن جائز است ، پس اگر مدعی اقامه بینه کرده به اینکه متهم به خانه او دست برد زده حاکم تنها حکم می کند به اینکه مال صاحب خانه را به او برگرداند به بیانیکه گذشت و نمی تواند به قطع دست او نیز حکم کند.

مساءله 7 - اگر دعوی از ناحیه مدعی تمام شود یعنی همه شرائط مسموع بودن را دارا باشد اگر از حاکم بخواهد مدعی علیه را احضار کند حاکم

احضارش می کند، و برای حاکم جائز نیست زائد بر مقدار متعارف احضار او را تاخیر بیاندازد، و اما اگر مدعی تقاضا احضار او را نکرد، و قرینه ای هم در بین نباشد که بفهماند منظور مدعی از طرح دعویش احضار خصم و رسیدگی بشکایت او است ظاهرا کار قاضی متوقف می ماند تا زمانیکه مدعی تقاضای احضار کند.

فصلی در پاسخ مدعی علیه

مدعی علیه یا این است که در مقابل ادعای مدعی سکوت می کند و هیچ جوابی نمی دهد، و یا این است که اقرار می کند که مدعی درست می گوید، و یا اینکه انکار می کند، و یا می گوید)) :من نمی دانم ((و یا می گوید)) :من پرداخته ام ((و امثال اینها که حاصلش تکذیب مدعی است.

گفتار در جواب به اقرار

مساءله 1 - اگر پاسخ مدعی علیه از ادعای مدعی که یا عین است یا دین ، اقرار به حق مدعی باشد و قبول کند که مدعی درست می گوید، و او همه شرائط اقرار را دارا باشد، حاکم حکم به حق نموده او را ملزم می کند بر اینکه حق مدعی را بدهد و خصومت از بین می رود و همه لوازم حکم بر این حکم حاکم مترتب می شود، از قبیل اینکه نقض آن حرام است ، و دیگر جائز نیست این خصومت نزد حاکمی دیگر مطرح شود، و برای حاکم دیگر نیز جائز نیست دعوای او را استماع کند و لوازم دیگر. و اما

اگر او اقرار کند لکن حاکم حکم نکند، او به اقرار خودش ماخوذ است یعنی دیگری نمی تواند در آن مال که از مدعی نزد او است تصر سازد بلکه واجب است چون مصداق امر به معروف است ، و در جائی هم که مدعی علیه اقرار نکرده لکن مدعی بر حق خود اقامه بینه نموده ولی حاکم حکم نکرد همین مطلب می آید یعنی بر غیر حاکم نیز جائز است ترتیب اثر بر بینه بدهد و منکر را غیر مجاز در تصرف در آن مال بداند، چون بینه قائم شده است بر اینکه مال دیگری است و منکر و هر شخص دیگر تنها با اجازه صاحب بینه می تواند در آن مال تصرف کند، بله در اینکه آیا غیر حاکم هم می تواند منکر را الزام بدان مال مدعی کند و آیا این کار بعنوان امر به معروف واجب است یا نه ؟ محل اشکال است چون ممکن است منکر آن مال را واقعا مال خودش بداند و یا بینه مدعی از نظر او عادل نباشد و با وجود این احتمال دیگر امر به معروف و نهی از منکر صادق نیست بخلاف اینکه حق مدعی با اقرار منکر ثابت شود، و همانطور که گفتیم در آنجا برای هر کسی جائز است او را امر به معروف کند.

مساءله 2 - بعد از آنکه مدعی علیه اقرار کرد حاکم علی الظاهر حق ندارد حکم کند مگر بعد از درخواست مدعی ، اگر مدعی تقاضای حکم کرد آن وقت است که بر حاکم واجب است حکم کند، و بنابر اقوی این وجوب حکم در جائی است که مدعی بدون آن نمی تواند حق خود را استیفاء کند، و اما در جائی که بدون حکم هم استیفاء حق برای او ممکن است وجوب حکم احتیاطی است بلکه خالی از وجه هم نیست ، و اما اگر مدعی تقاضای

صدور حکم نکند و یا بگوید حکم نکن و در عین حال حاکم حکم کند در فصل خصومت کردن آن حکم تردد است.

مساءله 3 - حکم عبارتست از انشاء وقوع امری و یا ثبوت چیزی بر ذمه کسی ، و یا عبارتست از الزام به چیزی و امثال آن ، و در صحت آن لفظ خاصی معتبر نیست آنچه که لازم است انشاء است بهر لفظی که انشاء را افاده کند محقق می شود، مثل اینکه حاکم بگوید: قضاوت کردم ، و یا حکم کردم ، و یا من تو را الزام می کنم ، و یا تو به فلانی بدهکار هستی ، و یا این مال ملك فلانی است ، و امثال این عبارات بهر لفظی و زبانی که باشد همینکه حاکم در مقام حکم باشد و آن لفظ را بگوید که بظاهرش ولو با قرینه دلالت بر حکم بکند کافی است.

مساءله 4 - اگر مدعی از حاکم تقاضا کند که صورت جلسه حکم و یا اقرار مقر را بنویسد، علی الظاهر نوشتن بر حاکم واجب نمی شود مگر در جائیکه اگر ننویسد مدعی نتواند حق خود را استیفاء کند، و در چنین صورتی آیا حاکم می تواند از مدعی در مقابل کتابتش اجرت طلب کند یا نه ؟ نزدیکتر به احتیاط نگرفتن اجرت است هر چند که جوازش بعید نیست ، و اما مطالبه قیمت کاغذ و مرکب بدون اشکال جائز است . و اما در غیر اینصورت یعنی در جائیکه بدون دست خط هم استیفاء حق برای مدعی ممکن باشد در هیچیك از آنها یعنی گرفتن اجرت برای نوشتن و گرفتن بهای کاغذ و مرکب شبهه ای نیست ، و چون خواست بنویسد باید قبلا نام محکوم علیه و نام پدر او را بطوری بنویسد که دیگر ابهامی باقی نماند و هم نامی محکوم علیه و نام پدر او را بطوری بنویسد که دیگر

ابهامی باقی نماند و هم نامی برایش تصور نشود، و تا این مشخصات او شهادت دهند، و قاضی صورت شهادت آن دو را می نویسد بنحویکه دیگر ابهامی نماند و راه تدلیس بسته بشود، و اگر موردی ذکر نسب لازم نبود کافی است مشخصات او را ذکر کند.

مساءله 5 - اگر صاحب اقرار متمکن باشد و بتواند حق مدعی را به او بپردازد حاکم او را ملزم بپرداخت می کند، و اگر زیر بار نرفت اجبارش می کند، و اگر امروز و فردا کرد برای حاکم جائز می شود عقوبتش ، و عقوبت را از خشونت زبانی شروع می کند و سپس مراتب امر بعمروف را رعایت می نماید، بلکه این مقدار از عقوبت برای غیر حاکم نیز جائز است ، و اگر خشونت زبانی موثر واقع نشد او را زندانی می کند تا زمانی که ذمه خود را بری سازد، همچنانکه می تواند او را ملزم کند به فروختن چیزی ، و اگر نپذیرفت حاکم خودش مالی را از او بفروشد و حق مدعی را بپردازد، و اگر چیزیکه مدعی علیه بدان اقرار نموده عین مشخص (نظیر يك تخته قالی) بوده باشد حاکم می تواند آن را از او بستاند و بصاحبش رد کند، بلکه غیر حاکم نیز می تواند بعنوان امر بمعروف این کار را انجام دهد، و اما اگر آن مال دین باشد حاکم مثل آن را (اگر مثلی باشد) و یا قیمتش را (اگر قیمی باشد) از او می ستاند، البته مستثنیات دین را باید رعایت کند، و در آنچه که گفته شد بین زن و مرد فرقی نیست.

مساءله 6 - اگر صاحب اقرار ادعای تهی دستی کند لکن مدعی منکر آن باشد، در صورتیکه مقر سابقه توانگری داشته و ادعا می کند که در این

ایام تهی دست شده ام قول منکر مقدم است ، و اگر سابقه تهی دستی داشته قول بدهکار مقدم است ، و اگر سابقه او معلوم نباشد که چه بوده مسئله مورد تردد است که آیا مورد تداعی است و حکم تداعی بر آن جاری می شود؟ و یا اینکه قول مدعی تهی دستی مقدم است ؟ هر چند که تقدیم قول او به نظر بعید نیست.

مساءله 7 - اگر تهی دستی و فقر مقر به ثبوت برسد در صورتیکه صنعتی و یا نیروی کاری نداشته باشد اشکالی نیست در اینکه باید او را مهلت دهند تا متمکن شود، و اما اگر دارای آن باشد، آیا حاکم او را تحویل طلبکارش بدهد تا از وی کار بکشد؟ و یا اینکه او را به اجیری بدهد و اجرتش را بابت طلبش بردارد؟ و یا حاکم مهلتش بدهد و ملزمش کند که در این مهلت به کار و کسب بپردازد تا بتواند ذمه خود را بری سازد و در نتیجه کاسبی کردن برای دادن قرض بر او واجب شود؟ و یا آنکه حاکم او را مهلت بدهد و الزامش هم نکند و در نتیجه کاسبی کردن بر او واجب نشود؟ بلکه اگر بخودی خود صاحب مالی شد آن وقت اداء دین بر او واجب شود؟ وجوهی است که شاید وجیه ترین آنها وجه میانی باشد، بله اگر بنابر همان وجه میانی الزام به کسب ممکن نشد مگر بهمین که او را تسلیم طلبکارش کند و طلبکار او را بکار بگیرد آن وقت تلسیم به طلبکار جائز است.

مساءله 8 - اگر حاکم شك داشته باشد در فقر و دارائی بدهکار و مدعی از او بخواهد که او را تا روشن شدن وضعش زندانی کند حاکم باید او را حبس کند و سپس اگر روشن شد تهی دست است رهایش نموده رفتاری را

که در مسئله قبل بیان کردیم با او انجام می دهد، و در این حکم و احکام دیگر فرقی بین زن و مرد نیست ، پس زنی هم که بدهی خود را نمی دهد و با طلبکار امروز و فردا می کند با او همان معامله را می کند که با مرد می کرد و او را حبس می کند آن طور که مرد را حبس می کرد تا وضعش روشن شود.

مساءله 9 - اگر حین بدهکاری بیمار باشد و زندانی شدن بیماریش را بیشتر می کند و یا آنکه قبل از صدور حکم بر حبس اجیر غیر شده باشد ظاهرا دیگر حبس کردنش جائز نیست.

مساءله 10 - اینکه گفتیم حاکم بدهکار تهی دست را الزام به کسب می کند اگر قدرت آن را داشته باشد، در جائی است که خود کاسبی کردن بر او حرجی و یا منافی با شان او بنا شد، و یا کسبی که او می تواند انجام دهد لایق به شانش باشد و تحملش برای او حرجی نباشد.

مساءله 11 - زنیکه بدهکار است و نمی تواند بدهی خود را بدهد بر او واجب نیست برای اداء دینش شوهر کند و مهریه بگیرد و با آن دین خود را اداء کند، و بر مرد بدهکار نیز واجب نیست به منظور اداء دینش زن خود را طلاق بدهد و نفقه او را به طلبکار خویش بپردازد، و اگر متبرعی معادل بدهی او به او مالی ببخشد و قبول آن برای او ذلت آور و حرجی نباشد واجب است آن هبه را قبول کند تا بتواند بدهی خود را بپردازد.

گفتار در جواب به انکار

مساءله 1 - اگر مدعی علیه در پاسخ مدعی ادعای او را منکر شود در صورتیکه مدعی نداند که باید بر طبق ادعایش شاهد بیاورد، و یا این

مسئله را می داند لکن خیال می کند که تا حاکم فرمان اقامه شاهد نداده او نمی تواند شاهد بیاورد، بر حاکم واجب است این دو مسئله را به اطلاع او برساند یعنی از او بپرسد: آیا شاهد داری یا نه ؟ اگر شاهد نداشت و نمی دانست که حکم خدا درباره مدعی بی شاهد این است که منکر را سوگند دهد باز بر حاکم واجب است مسئله را به اطلاع او برساند.

مساءله 2 - حاکم حق ندارد بدون درخواست مدعی از وی منکر را سوگند دهد همچنانکه منکر هم حق ندارد قبل از درخواست قسم سوگند بخورد، و اگر در موردی که مدعی بینه ندارد (که در اینصورت ابتدا حاکم می بایست به مدعی بگوید تو حق داری منکر را سوگند دهی سپس اگر او خواست آن وقت منکر را سوگند دهد) بدون رعایت این جهات حاکم منکر را سوگند دهد و یا منکر بدون درخواست مدعی و فرمان حاکم سوگند بخورد چنین سوگندی قابل اعتنا نیست و ناچار است دوباره با رعایت آن شرائط سوگند بخورد، همچنانکه مدعی هم نمی تواند خودش مستقلا منکر را سوگند دهد بلکه باید از حاکم بخواهد تا او وی را سوگند دهد، پس اگر خود مدعی منکر را سوگند داد اعتنائی به آن سوگند نمی شود.

مساءله 3 - اگر مدعی شاهد نداشته باشد و از حاکم بخواهد منکر را سوگند دهد و منکر سوگند بخورد دعوای مدعی به حسب ظاهر شرع ساقط و غیرقابل تعقیب می شود، و برای مدعی جائز نیست بار دیگر از منکر مطالبه حق خود کند همچنانکه جائز نیست بعنوان تقاص چیزی از مال او بردارد، و نیز جائز نیست که همین دعوی را نزد حاکم دیگر ببرد و اگر ببرد آن حاکم نباید دعوی او را بشنود، این بر حسب ظاهر شرع است اما

در متن واقع اگر منکر واقعا مدیون مدعی است با قسم خوردن ذمه اش بری نمی شود و اگر ادعای مدعی درباره عین خارجی (نظیر یك تخته قالی) باشد قسم خوردن منکر آن عین را از ملك مدعی خارج و به ملك او داخل نمی کند، در نتیجه باید آن عین را به صاحبش رد کند که بجز این ذمه اش فارغ نمی شود، هر چند که برای مالك هم جائز نیست آن را از او بگیرد و یا تقاص کند، و نیز جائز نیست آن را بفروشد و یا هبه کند و یا تصرفی دیگر در آن بنماید. بله جائز است مدیون را بری الذمه کند، تازه در این هم تامل است ، بنابراین اگر بعد از سوگند منکر در این مجلس یا در مجلسی دیگر مدعی اقامه بینه کند مسموع نیست ، و به فرض هم که حاکم از حکم قبلی خود غفلت کند و حکمی بر طبق بینه صادر نماید و یا مدعی دعوی را نزد حاکمی دیگر ببرد و آن حاکم حکمی بر طبق بینه مدعی کند اعتنائی نه بحکم دوم حاکم اول هست و نه بحکم حاکم دوم.

مساءله 4 - اگر بعد از حکم بر طبق سوگند منکر برای حاکم کشف شد که سوگند او دروغ بوده جائز و بلکه واجب است حکم خود را نقض کند، وقتی حکم حاکم نقض شد برای مدعی مطالبه حق و تقاص و سایر آثار محق بودنش مترتب می شود، و اگر منکر اقرار کند بر اینکه مال ملك مدعی است باز هم برای مدعی جائز می شود در آن مال تصرف کند و یا تقاص نماید و سایر آثار محق بودن خود را مترتب کند، حال چه اینکه اقرارش بعد از توبه از سوگند دروغش باشد و چه نباشد.

مساءله 5 - آیا سوگند منکر بمحضی که تمام شد باعث می شود حق مدعی

مطلقا ساقط گردد؟ چه اینکه او بعد از اذن و فرمان حاکم باشد و چه قبل از آن ، و چه اینکه بعد از سوگند حاکم حکم کرده باشد و چه نکرده باشد؟ و یا آنکه موجب سقوط حق مدعی حکم حاکم است نه سوگند منکر، البته حکم حاکم زمانی معتبر است که مستند باشد به سوگند او؟ ظاهر این است که سوگند به تنهائی موجب سقوط حق مدعی نیست هر چند که آن سوگند بفرمان حاکم اداء شده باشد، بلکه حق مدعی بعد از حکم حاکم ساقط می شود البته نه به این معنا که حکم حاکم مستقلا و به تنهائی علت باشد بلکه در این معنا که حکم حاکم اگر مقارن با سوگند منکر باشد موجب سقوط حق مدعی می شود، پس سوگند منکر شرط مقارن حکم است.

مساءله 6 - منکر (که وظیفه اش سوگند است) می تواند سوگند را به مدعی رد کند (یعنی بحاکم بگوید بجای اینکه من سوگند بخورم و حاکم شوم مدعی سوگند بخورد و من محکوم شوم)، اگر مدعی سوگند مردوده را خورد دعوایش ثابت می شود، و اگر نخورد ساقط می گردد، حال آیا به صرف نکول (یعنی قسم نخوردن) حق او ساقط می شود یا بحکم حاکم ؟ جوابش همان جواب مسئله قبل است ، و بعد از آنکه دعوای مدعی ساقط شد دیگر حق ندارد دعوی خود را حتی در مجلسی دیگر مطرح کند چه اینکه بینه ای داشته باشد و چه نداشته باشد، بله اگر قبل از نکول یعنی زمانیکه منکر سوگند را به او رد می کند که تو قسم بخور در پاسخ ادعا کند که من بینه دارم حاکم از او می شنود، و همچنین اگر برای قسم خوردن مهلت بخواهد باز حقش را ساقط نمی شود و بعد از آنکه منکر سوگند را بر مدعی رد کرد دیگر او نمی تواند آن را به منکر رد کنند

بلکه یا باید سوگند را یاد کند و یا نکول نماید، و منکر بعد از آنکه سوگند را به مدعی رد کرد قبل از آنکه مدعی آن را اداء کند حق دارد از رد خودش برگشته سوگند را یاد کند، همچنانکه مدعی هم قبل از قسم خوردن منکر می تواند از قسم دادن او برگردد.

مساءله 7 - اگر منکر نکول کند یعنی سوگند را اداء نکند و به مدعی هم برنگرداند، آیا به صرف نکول حاکم می تواند او را محکوم کند؟ و یا باید خود حاکم سوگند را بر مدعی برگرداند که اگر مدعی سوگند را یاد کرد ادعایش ثابت شود و گرنه ساقط گردد؟ دو قول است که قول دوم اشبه است.

مساءله 8 - اگر منکری که از اداء سوگند نکول کرده از نکولش برگردد، اگر این رجوعش بعد از حکم حاکم علیه او باشد، ویا بعد از سوگند خوردن مدعی همان سوگند مردوده را بوده باشد، حاکم توجهی به رجوع او نمی کند، و در صورت اول حق علیه او ثابت شده است و در صورت دوم بر حاکم واجب است او را محکوم نموده حق را به مدعی بدهد، و در این مسئله فرقی نیست بین این که منکر حکم نکول را بداند یا نه.

مساءله 9) - وقتی حاکم بخاطر بینه نداشتن مدعی حکم می کند به منکر که سوگند یاد کند) اگر منکر مهلت بخواهد تا فکر کند آیا سوگند بخورد یا آن را به مدعی رد کند و صلاح خود را انتخاب یکی از این دو تشخیص دهد، حاکم می تواند به مقداریکه باعث ضرر مدعی و تعطیل حق او و تاخیر فاحش نشود به او مهلت دهد، بله اگر مدعی اجازه بیش از این مقدار را بدهد اشکالی در تاخیر نیست.

مساءله 10 - اگر مدعی (بعد از طرح دعوایش) بگوید: من طبق گفته ام بینه دارم حاکم حق ندارد او را ملزم به آوردن بینه کند، بلکه اختیار بدست مدعی است تا یکی از سه کار را انجام دهد، یا خودش بینه را حاضر کند و یا از منکر مطالبه سوگند نماید و یا دست از دعوی خود بردارد، بله حاکم می تواند او را به آوردن شاهد ارشاد کند) نه الزام) و اگر مدعی مسئله را نمی داند او را آگاه سازد، اینکه مدعی جاهل بحکم باشد یا عالم به آن.

مساءله 11 - مدعی با اینکه بینه دارد برای او جائز است آن را اقامه نکند هر چند که شاهدانش حاضر باشند و می تواند منکر را قسم بدهد، پس چنان نیست که در اقامه بینه تنها راه او باشد بلکه او مخیر است بین اقامه بینه و سوگند دادن منکر، هر چند یقین داشته باشد که اگر اقامه بینه کند بینه اش نزد حاکم مقبول می افتد، و این تخییر تا زمانی باقی است که منکر قسم نخورده باشد همینکه او قسم بخورد حق اقامه بینه ساقط می شود و مدعی دیگر نمی تواند اقامه بینه کند هر چند که هنوز قاضی حکم نکرده باشد، و اگر بینه معتبر اقامه کند و حاکم هم آن را بپذیرد آیا باز هم تخییر مدعی ساقط می شود؟ (یعنی دیگر نمی تواند از بینه صرف نظر نموده منکر را قسم دهد) و یا آنکه باز هم تخییر باقی است و می تواند از استدلال به بینه عدول نموده منکر را سوگند دهد؟ دو وجه است که وجیه ترین آن دو این است که بگوئیم تخییر او ساقط است.

مساءله 12 - اگر مدعی بینه خود را حاضر کرده باشد و حاکم بداند و یا قرائن شهادت دهد بر اینکه مدعی با اینکه شهود را حاضر کرده نمی

خواهد اقامه بنیه کند حاکم نمی تواند بگوید بینه ات را بیاور، و اگر بداند و یا احوال گواهی دهد که او بنا دارد اقامه بینه کند در اینصورت می تواند بگوید شاهدت را بیاور، و اما اگر حاك شك داشته باشد نمی تواند از مدعی بینه بخواهد تنها می تواند بپرسد آیا می خواهی اقامه بینه کنی یا نه .

مساءله 13 - اگر بینه مدعی به حقیت و صدق دعوی او شهادت دهد ولی حاکم آن دو شاهد را به فسق می شناسد شهادتشان را رد می کند، و همچنین است در صورتیکه آن دو را فاقد بعضی از شرائط بداند، و اگر آن دو را به عدالت و دارا بودن همه شرائط می شناسد شهادتشان را قبول می کند، و اما اگر وضع آن دو نفر برای حاکم نامعلوم باشد در رد و قبول شهادتشان توقف می کند تا تحقیق نموده فسق یا عدالتشان را احراز نماید آن وقت به مقتضای تحقیقش عمل می کند.

مساءله 14 - اگر حاکم دو شاهد را به فسق و یا به جامع الشرائط نبودن می شناسد شهادتشان را مردود می کند و منتظر آن نمی شود که کسانی آن دو را تزکیه کنند یعنی عادل و یا جامع شرائط معرفی نمایند، لکن اگر در همین فرض صاحب بینه یعنی مدعی ادعا کند که حاکم در تشخیص خود نسبت به فسق شهودش خطا رفته ادعایش مسموع است ، اگر دعویش را اثبات کرد که حاکم به مقتضای شهادت آن دو عمل می کند و گرنه موظف است شهادتشان را رد کند، و همچنین است عکس مسئله یعنی جائیکه حاکم شهود را بعدالت و جامعیت شرائط می شناسد که در اینصورت منتظر نمی ماند تا کسانی آن دو شاهد را تزکیه و یا جرح کنند بلکه بعلم خود عمل می کند، و اگر منکر ادعا کند که حاکم در تشخیص

خود نسبت بعدالت آن دو و یا یکی از آن دو خطا رفته دعویش مسموع است ، اگر آن را اثبات کند حاکم آن دو را ساقط می کند و گرنه طبق شهادتشان حکم می کند، و حاکم در مواردیکه نسبت بعدالت و یا فسق شاهدی شك دارد می تواند به استصحاب تمسك کند (یعنی حالت قبلی آن شاهد را معیار قرار دهد اگر حاکم او را قبلا عادل می دانسته و فعلا در عدالتش شك دارد طبق شهادت او حکم می کند و اگر قبلا او را بر فسق می شناخته فعلا شك دارد آیا توبه کرده یا نه شهادتش را رد می کند(.

مساءله 15 - اگر حاکم جاهل به حال دو شاهد باشد بر او واجب است برای مدعی اکر مسئله را نمی داند بیان کند که می تواند شاهدهای خود را بوسیله شهودی دیگری تزکیه کند (به این طریق که دو شاهد معلوم الحال نزد حاکم شهادت دهند که این دو شاهد عادلند)، اگر مدعی تزکیه را بوسیله دو شاهد عادل انجام داد بر حاکم واجب است برای منکر اگر جاهل است بیان کند که می تواند شاهدهای مدعی را جرح کند (یعنی به عدالتشان خدشه وارد سازد و ثابت کند که شهود مدعی مقبولیت ندارد)، سپس اگر منکر اعتراف کند که من نقطه ضعفی در آنان سراغ ندارم حاکم به نفع مدعی و علیه منکر حکم می کند، و اگر با دو شاهد مقبول خدشه دار بودن بینه مدعی را اثبات کند بینه مدعی از کار می افتد.

مساءله 16 - در همین فرض که حاکم از وضع شهود بی خبر است و به مدعی گفته است که شهود خود را تزکیه کند، اگر او در پاسخ بگوید: راهی برای تزکیه ندارم ، و یا تزکیه نمی کنم ، و یا برای من دشوار است و زحمت این کار را بعهده حاکم بیندازد که تو خودت از حال شهود

من فحص کن ، بر حاکم واجب نیست قبول کند لکن جائز است بینه مقبوله مدعی را جرح کند او در پاسخش بگوید: راهی برای جرح ندارم ، و یا خدشه دار کردن بینه برایم دشوار است ، بر حاکم واجب نیست فحص کند و طبق شهادت بینه حکم می کند، و اگر منکر برای آوردن جارح (یعنی شاهدانی که شهادت دهند بر بی اعتباری بینه مدعی) از حاکم مهلت بخواهد آیا بر حاکم واجب است او را مهلت بدهد؟ و آیا مهلتش سه روز است ؟ و یا بمقداری است که منکر بتواند جارح را حاضر کند؟ و یا مهلت دادن واجب نیست و می تواند حکم را صادر کند؟ و یا آنکه واجب است بدون مهلت حکم را صادر کند لکن اگر منکر جارح را حاضر کرد و در نتیجه بینه بی اعتبار شد آن وقت حکمی را که کرده نقض نماید؟ سه وجه است و بعید نیست که مهلت دادن به مقدار متعارف واجب باشد، و اگر منکر ادعا کند که من خارج را حاضر می کنم اما در مدتی بسیار طولانی بر حاکم واجب نیست بپذیرد بلکه حکم را صادر می کند.

مساءله 17 - اگر مدعی بر طبق حق خود بینه ای را اقامه کند که حاکم آن دو را بعدالت نشناسد در نتیجه مدعی از حاکم تقاضای حبس مدعی علیه را بکند تا عدالت شهود او برایش ثابت شود، آیا برای حاکم جائز است منکر را حبس کند یا نیست حاکم از او مطالبه کفیل کند، و نیز جائز نیست مال مورد نزاع را تامین کند و یا از منکر در مقابل آن مال چیز دیگری را رهن مطالبه نماید.

مساءله 18 - اگر معلوم شود هر دو شاهد و یا یکی از آن دو در تاریخی که شهادت داده اند فاسق بودند حکمی که حاکم کرده بود خودبخود نقض

نمی شود، و همچنین است اگر معلوم شود بعد از ادای شهادت و قبل از صدور حکم فاسق شده اند باز بنابر اشبه حکم حاکم به اعتبار خود باقی است.

مساءله 19 - علی الظاهر در جرح و تعدیل شاهد شهادت بطور مطلق کفایت می کند (بدینصورت که دو عادل شهادت دهند بر اینکه فلان شاهد عادل است یا عادل نیست)، و در صورتیکه عالم به اسباب جرح و نیز آگاه به موافقت مذهب خودش با مذهب حاکم هست لازم نیست سبب را ذکر کند، بلکه بعید نیست شهادت مطلق کافی باشد مگر در صورت علم به اختلاف مذهب دو شاهد و مذهب حاکم ، که در آنصورت ذکر سبب لازم است ، و در جرح و تعدیل هر لفظی که این معنا را برساند کافی است و لازم نیست که مثلا در تعدیل این عبارت را ضمیمه کند: این شخص نزد من مقبول الشهاده هست ، و یا بگوید: مقبول الشهاده درباره من هست ، و همچنین در جرح لازم نیست ، و یا شهادتش درباره من قبول نیست ، بلکه همین مقدار کافی است که در جرح بگوید من این شخص را عادل نمی دانم و در تعدیل بگوید عادل می دانم.(

مساءله 20 - اگر دو شاهد عادل گفتند فلان شاهد عادل است دو شاهد عادل دیگر شهادت دهند که فاسق است ، و یا دو شاهد عادل بگویند آن شخص در فلان روز در فلان محل شراب می نوشید و دو شاهد عادل دیگر بگویند آن شخص در آن روز در آن محل نبود، این دو شهادت بخاطر تعارض یکدیگر را خنثی و بی اعتبار می سازند، (در نتیجه این مورد از مواردی می شود که مدعی بینه ندارد) و باید منکر قسم بخورد

بر بطلان دعوای مدعی . بله بعد از سقوط شهادت شهود جرح و تعدیل ، اگر برای شهود مدعی حالت سابقه ای از عدالت یا فسق باشد بر طبق همان حالت سابقه عمل می شود، که در نتیجه اگر حالت سابقه عدالت بوده حاکم طبق شهادتشان حکم می کند و اگر فسق بود شهادتشان مردود است و منکر قسم یاد می کند.

مساءله 21 - در شهادت دادن بعدالت علم بعدالت معتبر و لازم است چه اینکه این علم در اثر معاشرت طولانی و در خلوت از سابق حاصل شده باشد و چه از شباع ، و به صرف اینکه دارای حسن ظاهر است و قیافه متدین مآب دارد نمی تواند شهادت دهد که او مردی عادل است هر چند که حسن ظاهر او برای ما ظن بعدالتش بیاورد، و نیز کسی که می خواهد او را تعدیل کند یعنی بعدالتش شهادت دهد جائز نیست به شهادت دو شاهد دیگر و یا به استصحاب حالت قبلی او اعتماد کند، و همچنین جائز نیست با اعتماد بر اینها شاهدی را جرح کند بلکه باید خودش علم به فسق آن شاهد داشته باشد، نه می تواند بگوید فلان شاهد فاسق یا عادل است چون دو شاهد عادل بفسق یا بعدالت او شهادت داده ، و نه می تواند بگوید فاسق یا عادل است چون قبلا فاسق بوده یا عادل و به حکم استصحاب الان هم فاسق یا عادل است . بله در ثبوت تعبدی است که بینه و یا استصحاب و یا حسن ظاهر بکار می آید و می توان آثاری را بر عدالت او مترتب کرد که در آن حاکم به اعتماد بعدالت کسی که خود حاکم قبلا یقین بعدالتش داشته ولی فعلا شك دارد که در اینجا جایز است عدالت او را استصحاب کند و یا به حسن ظاهر او و یا به گفته بینه اعتماد نماید.

مساءله 22 - اگر دو شاهد شهادت به حسن ظاهر کسی دهند (نه بعدالتش) علی الظاهر برای حکم جائز است به آن اکتفا نموده ، نخست به این دلیل تعبدی او را دارای حسن ظاهر بداند و سپس به حسن ظاهر که آن نیز کاشفی است تعبدی ، حکم بعدالت آن شخص نموده شهادتش را بپذیرد.

مساءله 23 - جائز نیست شهادت دادن به جرح (بی اعتباری شهادت شاهدی) بصرف اینکه آن شاهد را دیده باشد که مرتکب گناهی شد (زیرا بسا می شود که گناه کبیره حلال می شود) مگر زمانیکه بداند آن عمل را بر وجه معصیت مرتکب شده و هیچ عذری در ارتکاب آن نداشته ، بنابراین اگر احتمال دهد ارتکاب او بخاطر عذری بوده جرخ او جائز نیست هر چند از قرائن مظنه حاصل کند که بر وجه معصیت انجام داد.

مساءله 24 - اگر منکر راضی شود به اینکه مدعی دو نفر شاهد فاسق و یا یك شاهد عادل بیاورد حاکم نباید به رضایت او ترتیب اثر داده علیه او حکم کند و بفرض هم که حکم کند اثری ندارد.

مساءله 25 - برای حکم جائز نیست بخاطر شهادت دو نفر که عدالتشان را احراز نکرده حکم کند هر چند که منکر در مرافعه بعدالت آنها اعتراف داشته باشد لکن بگوید که در شهادت خود دچار اشتباه شده اند.

مساءله 26 - در مسئله 20 گفتیم اگر بینه اینکه بعدالت شاهد شهادت می دهد معارض شود با بینه اینکه بر فسق او شهادت می دهد هر دو بینه به تعارض از اعتبار می افتند، اینك اضافه می کنیم در سقوط هر دو بینه فرقی نیست بین اینکه یکی از بینه ها دو نفر باشد و دیگری چهار نفر، و فرقی نیست بین اینکه دو نفر به فسق شاهد گواهی دهند و چهار نفر به

عدالت او و یا بعکس ، و در صورت دوم چه اینکه چهار نفر با هم باشند یا بعد از آنکه دو نفر بعدالت شهادت داد دو نفر دیگر نیز بعدالت او شهادت دهند.

مساءله 27 - در قبول شهادت دو شاهد این معنا شرط نیست که حاکم نام و نسب آن دو شاهد را بداند، بلکه همین که مقبولیت شهادت آن دو را احراز کند کافی است مثل اینکه جمعیتی شهادت دهند به اینکه مثلا مدعی درست می گوید، البته جمعیتی که حاکم یقین داشته باشد به اینکه در میان آنان دو نفر شاهد عادل هست و لازم نیست از بین آنها آن دو عادل را سخصا بشناسد.

مساءله 28 - در جائیکه مدعی بینه دارد و در نتیجه به بینه حکم می شود شرط نیست که سوگند هم یاد کند مگر در یك جا که استثناء شده و آن دعوی علیه میت است که (چون دعوی منکری ندارد و منکر آن از دنیا رفته است) باید هم بینه شرعی قائم شود و هم سوگند استظهاری و تاییدی یاد کند، پس اگر مدعی بر علیه میت بینه اقامه کند ولی قسم یاد نکرد حقش ساقط می شود. بعضی از فقهاء گفته اند که کسانی هم که در حکم میت هستند یعنی قدرت دفاع از خود را ندارند مانند طفل و مجنون و غائب و امثال اینها حکم میت را دارند، و لکن اقوی آن است که حکم میت را ندارند و در نتیجه هر دعوائی که علیه نامبردگان اقامه شود با بینه و بدون سوگند ثابت می شود، و آیا در خصوص میت که گفتیم مدعی او باید هم بینه بیاورد و هم سوگند یاد کند مخصوص دعاوی مربوطه به دین است ؟ و یا غیر آن یعنی عین و منفعت و حق را نیز شامل می شود؟ دو

وجه است که وجه دوم خالی از قرب نیست ، بله اشکالی نیست در اینکه اگر میت ضامن عین مالی بوده که که در ضمان او تلف شده چنین عینی ملحق به دین است.

))گفتار در چند فرع ((

فرع اول – اینکه اگر کسی که علیه میت دعوی به محکمه آورده شخص صاحب حق نباشد بلکه وارث او باشد علی الظاهر ثبوت حق محتاج به این است که مدعی علاوه بر اقامه بینه سوگند نیز یاد کند، که اگر بینه بیاورد و سوگند یاد نکند حقش ساقط می شود، و در صورتیکه وارث صاحب حق متعدد باشند باید هر یك از آنان جداگانه به مقدار حق خود سوگند یاد کند، و در صورتیکه بعضی از آنان سوگند یاد کردند و بعضی دیگر نکول کردند حق کسی که سوگند یاد کرده ثابت و حق آن دیگری ساقط می شود.

فرع دوم – اگر بینه مدعی شهادت دهد بر اینکه از میت قبل از موتش شنیدیم که اقرار کرد بر اینکه فلان مقدار به این شخص (یعنی مدعی (بدهکار است ، اگر در شهادت تاریخی معین کردند که میت عاده نمی توانسته از آن تاریخ تا روز فوتش آن بدهکاری را بپردازد، آیا شهادت بینه برای اثبات حق مدعی کافی است ؟ و یا واجب است مدعی سوگند را هم ضمیمه بینه خود کند؟ دو وجه است که وجیه ترین آن دو این است که بگوئیم واجب است ، و همچنین است حکم در موردیکه بدانیم بر فرض ثابت شده بدهی (از طریق غیر افراد) مدیون که همان میت است از ناحیه او پرداختی صورت نگرفته است.

فرع سوم – اگر ورثه میت متعدد باشند و شخصی علیه آن میت ادعائی کند و بینه اقامه نماید یك سوگند از طرف مدعی کافی است ، بخلاف موردیکه ورثه مدعی متعدد باشند که در فرع اول گفتیم یك یك ورثه باید سوگند یاد کنند.

فرع چهارم – سوگند استظهار و تایید باید در حضور حاکم یاد شود، پس هرگاه مدعی اقامه بینه کند و سپس حاکم (در موارد استظهار) او را سوگند دهد تا حق او ثابت گردد که بدون سوگند و با بینه به تنهائی حق او ثابت نمی شود.

گفتار در شاهد و سوگند

مساءله 1 - اشکالی نیست در اینکه در دیون (بدهکاریها) جائز است قاضی بجای دو شاهد به یك شاهد و یك سوگند حکم کند، یعنی اگر مدعی دو شاهد ندارد یك شاهد و یك سوگند را بجای دو شاهد از او بپذیرد، همچنانکه در این نیز اشکالی نیست که در حقوق الله تعالی جائز نیست با یك شاهد و یك سوگند حکم نماید به اینکه مثلا هلال رویت شده و یا فلان شخص بخاطر ارتکاب فلان گناه مستوجب حد شرعی آن شده است ، آنچه محل اشکال و اختلاف است این است که آیا با یك شاهد به ضمیمه سوگند می توان در همه حقوق الناس قضاوت کرد حتی در مثل نسب و ولایت و وکالت ؟ و یا تنها در اموال و مرافعاتیکه مقصود در آن اموال است نظیر غصب و قرض و دیعه و همچنین بیع و صلح و اجاره و امثال اینها؟ وجوهی است ، آنچه به نظر نزدیکتر می رسد این است که قضاوت با یك شاهد و سوگند مختص به دیون است و در دیون قضاوت کردن با شهادت

دو نفر زن و سوگند مدعی نیز جائز است.

مساءله 2 - مقصود از دیون هر حق مالی است که بهر سببی از اسباب بر ذمه کسی آمده باشد که در نتیجه هم شامل بدهی بابت قرض می شود، و هم بدهی بابت معامله نسیه ، و هم بدهی بابت مال الاجاره ، و نیز بابت دیه جنایات و مهر زوجه) البته اگر در عقد مهریه به ذمه شوهر آمده باشد و نقدا پرداخت نشده باشد)، و نیز نفقه زوجه و بدهی بابت ضمانتی که در اثر تلف یا اتلاف پیدا شود، و امثال اینها که همه از مصادیق دین هستند، پس اگر دعوائی به یکی از این اقسام دین و یا به سبب آن تعلق بگیرد و مدعی بخواهد آن دین را و یا نخست سبب آن را و سپس خود آن را اثبات کند این دعوای دین است و با یك شاهد و سوگندش اثبات می شود، و اما اگر دعوی تعلق بگیرد به سبب آنها و غرض از دعوی اثبات بدهکاری طرف نباشد بلکه غرض اثبات خود سبب باشد جزء دعوای دین حساب نمی شود.

مساءله 3 - نزدیکتر به احتیاط آنست که قاضی نخست مطالبه شاهد و اثبات عدالت او کند و آنگاه مدعی را سوگند دهد، و بنابراین احتیاط اگر مدعی اول سوگند یاد کرد و سپس اقامه بینه کرد نبایستی حق او را اثبات کند هر چند که عدم اشتراط تقدیم بینه بر سوگند خالی از قوت نیست.

مساءله 4 - اگر مالی که صاحب دعوی ادعای آن را می کند مالی باشد مشترك بین چند نفر که همه با یك سبب آن را مالك شده اند، مثلا همگی آن را از مورث خود ارث برده اند و یا بعلتی دیگر آن را مالك شده اند، آنگاه بعضی از شرکاء اقامه بینه کند بر مالکیت خود و سوگند هم یاد کند

تنها سهم خود او ثابت می شود، و ثبوت سهم سایرین موقوف بر این است که سایرین نیز سوگند یاد کنند که هر یك از آنان سوگند یاد کرد حقش با آوردن یك شاهد ثابت می شود.

مساءله 5 - ثبوت حق با یك شاهد به ضمیمه سوگند تنها در مواردی است که اثبات آن با اقامه بینه ممکن نباشد که با امکان اقامه بینه یك شاهد و سوگند بنابر احتیاط چیزی را ثابت نمی کند.

مساءله 6 - اگر بعد از آنکه شاهد شهادت خود را داد و مدعی هم سوگند یاد کرد و حاکم حکم خود را صادر کرد شاهد از شهادتش برگردد نصف مال را ضامن است که باید به مدعی علیه به پردازد.

گفتار در سکوت

و یا پاسخ به نمی دانم – یا مال من نیست – و یا غیر اینها.

مساءله 1 - اگر سکوت مدعی علیه بعد از آنکه حاکم از او جواب خواست ، بخاطر عذری از قبیل کری و لالی و یا ناآشنائی به زبان حاکم است ، و یا بخاطر این است که دچار وحشت و رعب شده ، حاکم هر یك از این عذرها را بطریق مناسب خود بر طرف می سازد، و اگر چنانچه هیچ عذری در سکوت ندارد بلکه سکوتش از باب لجبازی و خود را بکوچه دیگر زدن باشد، حاکم او را امر می کند که پاسخ دهد، در آغاز با نرمی و رفق و سپس با درشتی و خشونت و در آخر اگر دید اصرار می ورزد احتیاط آنست که به او بگوید: پاسخ بده و گرنه حکم می کنم به نفع مدعی ، و بهتر آنست که این تهدید را سه بار تکرار کند اگر باز هم اصرار کرد حاکم سوگند را به مدعی بر می گرداند، اگر مدعی سوگند یاد کرد حق او

ثابت می شود.

مساءله 2 - اگر سکوت مدعی علیه بخاطر عذری چون کری و لالی و ناآشنائی به زبان باشد حاکم بوسیله مترجم و یا با اشاره از او جواب می گیرد، و اگر حاجت به مترجم افتد بایستی مترجم دو نفر عادل باشند و یك نفر کافی نیست.

مساءله 3 - اگر مدعی علیه بگوید فعلا از پاسخ دادن معذورم و از حاکم مهلت بخواهد حاکم بهر مقدار که صلاح بداند به او مهلت می دهد.

مساءله 4 - اگر پاسخ مدعی علیه نمی دانم باشد در اینصورت اگر مدعی تصدیقش کرد چند احتمال پیش می آید :اول اینکه دعوای مدعی اگر بینه ندارد ساقط شود، دوم اینکه حاکم مدعی علیه را تکلیف کند بر اینکه سوگند را به مدعی برگرداند، سوم اینکه حاکم خودش سوگند را بمدعی برگرداند اگر او سوگند را یاد کرد حقش ثابت شود و اگر نکول کرد ساقط گردد، چهارم اینکه دعوی متوقف و مدعی همچنان بر ادعای خود بماند تا زمانیکه بینه اقامه کند. و یا ادعای منکر را (که گفت نمی دانم) منکر شود؟ چند وجه است که وجیه ترین آن همین وجه اخیر است ، و اگر مدعی ادعای جهل منکر را تصدیق نکرده باشد یعنی در همین فرض از همان اول بگوید من قبول ندارم که مدعی علیه بی خبر باشد بلکه ادعا می کند که او می داند حق با من است (چون مدعی علیه در اینجا نیز منکر است) باید سوگند یاد کند که من اطلاع ندارم از اینکه او نزد من حقی دارد، اگر سوگند یاد کرد ادعای مدعی نسبت بعلم مدعلی علیه ساقط می شود، و اگر سوگند را به مدعی برگرداند و مدعی سوگند یاد کند حقش

ثابت می شود.

مساءله 5 - سوگند مدعی علیه به اینکه)) من خبر ندارم ((دعوای مدعی که ادعا می کند)) او خبر دارد ((را ساقط می کند، و بعد از آنکه مدعی علیه سوگند یاد کرد دیگر نه ادعای مدعی که)) او می داند ((مسموع است و نه بینه او (یعنی بینه ای که شهادت بر اطلاع او دهد)، و اما حق واقعی او اگر واقعا حقی داشته باشد همچنان هست و با سوگند مدعی علیه ساقط نمی شود، بهمین جهت اگر بخواهد اقامه بینه کند بر آن حق از او قبول می شود، بلکه حتی او می تواند بمقدار حق خود از اموال اوتقاص کند.

بله اگر اصل دعوی بر سر عینی باشد در دست مدعی علیه که از ذی الیدی به وی منتقل شده باشد (و مدعی علیه به استناديکه اماره مالکیت ظاهری آن ذی الید است و به استناد آن سبب خود را مالك می داند)، وما هم سوگند یاد کردن با استناد به ید بر مالکیت واقعی خود آن وقت دعوای مدعی ساقط می شود و سوگند او حق وی را از بین می برد و دیگر بینه ای از او قبول نمی شود و مقاصه هم برایش جائز نیست.

مساءله 6 - اگر مدعی علیه پاسخ دهد که این مال نه ملك من است و نه مال تو است بلکه مال این شخص حاضر است و حاضر هم او را تصدیق کند، شخص حاضر مدعی علیه می شود و مدعی می تواند یکی از دو کار را انجام دهد، اول اینکه علیه مقرله (آن شخص حاضر) طرح دعوی کند، اگر توانست با موازین قضاء حق خود را ثابت کند که هیچ ، و گرنه علیه مقر طرح دعوی می کند چون او با اقرار خود باعث ضرر و غرامت وی شد، دوم اینکه از همان اول علیه مقر طرح دعوی کند اگر

توانست حق خود را ثابت کند غرامت را از مقر می ستاند) چون فرض اینست که مال را مقرله برد)، و در عین اینکه غرامت را از مقر گرفته علیه مقرله نیز طرح دعوی می کند تا عین مال خود را از او بستاند اگر توانست حق خود را ثابت کند و عین مال را از آن شخص بگیرد آن وقت غرامت را به مقر پس می دهد. و اگر مدعی علیه در پاسخ مدعی بگوید این مال نه ملك تو است و نه ملك من بلکه ملك فلان شخص است که غائب است ، در اینجا حکم دعوای علیه غائب را پیدا می کند، و اگر بگوید اصلا مالك آن معلوم نیست که کیست در اینصورت آن مال مجهول المالك است که اختیارش بدست حاکم است ، اگر فتوای ما در اینگونه اموال این باشد که دعوی مدعی بر ملکیت آن مسموع است چون معارض ندارد مال را به او می دهیم و اگر این را نگفتیم مدعی باید اقامه بینه کند و اگر بینه نداشت بعید نیست حاکم سوگند را به مدعی ارجاع دهد، و اگر مدعی علیه در پاسخ مدعی گفت این مال ملك تو نیست بلکه وقف است ، حال اگر ادعای تولیت آن را بکند نزاع متوجه مسئله تولیت می شود دیگر نسبت بخود مال خصومتی باقی نمی ماند و خصومت از این جهت متوجه او می شود که او مدعی تولیت است ، حال اگر فتوای ما این باشد که متولی موقوفه می تواند سوگند یاد کند سوگند یاد می کند و دعوای مدعی را ساقط می سازد و اگر تولیت را از خود نفی کند آن وقت اختیار آن مال بدست حاکم می افتد، و همچنین آن صورتیکه مدعی علیه بگوید این مال ملك تو نیست بلکه ملك فلان کودك صغیر و یا فلان شخص دیوانه است و ولایت آن کودك و مجنون را هم از خود سلب کند که در اینجا نیز

اختیار آن مال بدست حاکم می افتد.

مساءله 7 - اگر مدعی علیه در پاسخ مدعی بگوید: بله این مال ملك تو بود لکن تو ذمه مرا بری کردی و یا بمن بخشیدی و یا فروختی یا مصالحه کردی و یا مال تو نزد من بود و من آن را به تو پس دادم در اینصورت دعوا منقلب می شود یعنی مدعی علیه مدعی می شود و مدعی ، مدعی علیه که حکمش در سابق بیان شد.

گفتار در احکام سوگند

مساءله 1 - سوگند صحیح واقع نمی شود و اثری بر آن مترتب نمی گردد و حقی را اسقاط یا اثبات نمی کند، مگر زمانیکه به نام مقدس الله و یا یکی از اسماء خاصه آن حضرت از قبیل رحمان و قدیم و یا اولی که قبل از او چیزی نیست واقع شود، و همچنین اوصافی که هر چند درباره غیر خدای تعالی نیز استعمال می گردد لکن اگر قرینه ای در کار نیاید منصرف بخدای تعالی است نظیر رازق و خالق ، بلکه اوصافی هم که مشترك است و انصرافی به خدای تعالی ندارد اما اگر با قرینه ای همراه بیاید که آن را مختص بخدای تعالی کند کافی است) مانند صفت حی بضمیمه الذی لایموت)، ولی نزدیکتر به احتیاط آنست که بصفات قسم اخیر اکتفاء نشود، از این هم نزدیکتر به احتیاط آنست بغیر از نام جلاله (الله) اکتفاء نکنند، و اما سوگند بغیر آنچه گفته شد نظیر نام انبیاء و

اوصیاء آنان و کتب آسمانی و اماکن مقدسه چون کعبه و غیره صحیح نیست.

مساءله 2 - در اعتبار و لزوم سوگند بنام الله فرقی نیست بین اینکه سوگند را مسلمان یاد کند و یا کافر، مسلمان او را سوگند دهد یا کافر و یا مختلف ، بلکه کافرها کافرها هم فرقی نیست بین آنانکه معتقد به الله تعالی باشند و یا منکر وجود او، و در سوگند دادن کسی که مجوسی است واجب نیست او را وادار کنند به اینکه بعد از کلمه الله بگوید)) :خالق نور و ظلمت((، و آیا در موردیکه حاکم تشخیص دهد اگر صاحب سوگند را به معتقدات دینی خودش سوگند دهد، مثلا یهودی را به توراتی که بر موسی علیه السلام نازل شده سوگند دهد موثر است ، آیا جائز است چنین کرد یا نه ؟ بعضی از فقهاء جائز دانستند لکن صحیح نیست ، اما این مقدار اشکال ندارد که نخست او را به نام مقدس الله سوگند بدهد و سپس به آن معتقداتش که گفتیم بشرطی که معتقدات باطل نباشد مثلا بگوید)) :سوگند می خورم به الله و به توراتی که بر موسی نازل کرده((، و اما اینکه بگوید)) :سوگند می خورم به الله و به عزیزیکه پسر او است ((صحیح نیست.

مساءله 3 - سوگندیکه بغیر نام مبارك الله باشد هیچ اثری ندارد هر چند که طرفین دعوی به آن راضی باشند، همچنانکه ضمیمه کردن غیر آن نام مقدس هیچ خاصیتی ندارد (و کار لغو است)، پس همینکه قسم بخورد به الله کافی است می خواهد چیزی از صفات بر آن بکند یا نه ، همانطور که یکی از اسماء خاصه خدا کفایت می کند چه چیزی بر آن اضافه بکند یا نه .

مساءله 4 - اشکالی نیست در اینکه سوگند بغیر نام مبارك الله اثری ندارد، لکن آیا چیزی سوگندی برای اثبات یا نفی چیزی همانطور که بین مردم متعارف است حرام هم هست یا نه ؟ اقوی آنست که حرام نیست ، بله کراهت را دارد مخصوصا اگر سبب شود که سوگند بنام خدا ترك شود، و اما اینکه در گفتگوهای روزمره یکی بدیگری بگوید تو را بقرآن قسم فلان چیز را بمن بده ، یا تو را به پیغمبر صلی الله علیه و آله قسم فلان کار را بکن اشکالی نیست در اینکه حرمت ندارد.

مساءله 5 - سوگند شخص لال با اشاره او انجام می شود اشاره ایکه مطلب را بفهماند، و به این طریق نیز اشکال ندارد که نام خدای تعالی را در لوحی بنویسد و آن را در ظرفی بشویند و شخص لال را وادار سازند تا آن را بنوشد البته بعد از آنکه مطلب را به او فهمانده باشند، که در اینصورت اگر آن را بنوشد سوگند یاد کرده است و اگر از نوشیدن آن امتناع بورزد ملزم می شود به اینکه حق مورد ادعای مدعی را بدهد، شاید هم بتوان گفت که این طریق طریق جداگانه ای سوای اشاره نیست بلکه بعد از اعلام این نیز یکی از مصادیق اشاره است ، و نزدیکتر به احتیاط جمع بین هر دو طریق است.

مساءله 6 - در صحت سوگند عربیت شرط نیست بلکه کفایت می کند سوگند به نام خدا به یکی از صفات مختصه به او بهر لغت و زبان که باشد.

مساءله 7 - اشکالی نیست در اینکه سوگند با نام مقدس)) الله ((به تنهائی تحقق می یابد مثل اینکه بگوید)) :والله فلانی حقی به گردن من یا چیزی

نزد من ندارد((، و لازم نیست آن را غلیظ کند و مثلا بگوید)) :و الله الغالب القاهر المهلك – فلانی آنچه ادعا می کند نزد من ندارد((، و نیز لازم نیست سوگند را در روزی مقدس چون جمعه و عید، و یا در مکانی مقدس و یا همراه با آدابی چون برخاستن و رو به قبله ایستادن و قرآن شریف را بدست گرفتن انجام دهد، البته معروف است که برای حاکم مستحب است سوگند را غلیظ تلقین کند و این قول هم خالی از وجه نیست .

مساءله 8 - اگر حاکم صاحب سوگند را تکلیف کند که باید سوگند خود را غلیظ اداء کنی بر او واجب نیست آن را بپذیرد و برای حاکم جائز نیست او را بر این کار اجبار کند، و اگر صاحب سوگند تغلیظ را قبول نکرد معنایش این نیست که از اداء سوگند نکول کرده ، بلکه بعید نیست بگوئیم ترك تغلیظ رجحان دارد هر چند که برای حکم مستحب است از باب احتیاط در اموال مردم مادامی که کمتر از نصاب قطع دست دزد نباشد، و برای حاکم مستحب است تغلیظ در همه حقوق.

مساءله 9 - در اداء سوگند وکیل و نایب گرفتن جائز نیست ، پس اگر کسی که باید قسم یاد کند دیگری را وکیل یا نائب خود کند و آن وکیل یا نائب قسم بخورد هیچ اثری بر قسم او مترتب نمی شود و فصل خصومت نمی کند.

مساءله 10 - حتما باید سوگند در مجلس قضاء واقع شود، و حاکم نمی تواند در گرفتن سوگند نائب بگیرد مگر بخاطر عذری مثل اینکه در مرافعه ای صاحب سوگند مریض باشد و نتواند حاضر در محکمه شود، و یا محکمه در مسجد تشکیل شده است و زنی که باید حاضر شود و اداء

سوگند کند حائض باشد، و یا آن زن مخدره و پوشیده باشد و حاضر شدنش در مجلس قضا برای او عیب و نقصی بوده باشد، و یا محذور دیگری در حضور صاحب سوگند وجود داشته باشد، که در این گونه موارد حاکم کسی را نائب خود می کند تا او به نزد صاحب سوگند رفته و از او سوگند بگیرد، بلکه علی الظاهر در مجلس قضا و در حضور خود حاکم نیز جائز نیست حاکم نائب بگیرد، پس سوگندی که اثر بر آن مترتب می شود در غیر موارد عذر سوگندی است که بدستور حاکم یاد شود و او صاحب سوگند را سوگند دهد.

مساءله 11 - واجب است سوگند بطور قطع و بدون اگر و مگر یاد شده چه درباره فعل خودش باشد و چه فعل غیر، چه در نفی باشد و چه در اثبات ، بنابراین کسی می تواند سوگند یاد کند که یقین به واقع و حادثه داشته باشد و اگر یقین ندارد نمی تواند سوگند یاد کند مگر به اینکه من اطلاعی ندارم.

مساءله 12 - کسی که اجنبی از دعوی است جائز نیست سوگند خوردنش درباره مال غیر یا حق او، در اثباتش و یا اسقاطش ، مثل اینکه شخصی ادعا کند که من از عمر طلب دارم آنگاه زید سوگند یاد کند بر اینکه ذمه عمر و بری از بدهی او است . حال آیا در ولی اجباری یا قیم صغیر یا متولی موقوفه جائز است درباره اموال مولی علیه سوگند یاد کنند یا نه ؟ جواب این است که در آن تردد است و عدم جواز به نظر قوی تر است.

مساءله 13 - سوگند تنها در دعاوی مالی و غیر آن از قبیل نکاح و طلاق و قتل جریان دارد، و اما در حدود الهی چیزی را ثابت نمی کند زیرا راه

ثبوت در حدود الهی تنها اقرار مجرم و بینه است آنهم با شرائطی که دارد و در جای خودش بیان شده ، و در جای نبودن سوگند در حدود فرقی نیست بین اینکه مورد از حقوق الله خالص مانند زنا بوده باشد و یا مشترك بین خدا و خلق مانند قذف (نسبت زنا به دیگران دادن). بنابراین اگر کسی ادعا کند بر اینکه این شخص بمن نسبت زنا داده و او منکر آن باشد سوگند متوجه او نمی شود، مدعی هم اگر علیه او سوگند یاد کند باز حد قذف بر او ثابت نمی گردد. بله اگر مورد مرکبی باشد از حق الله و حق الناس نظیر سرقت نسبت به حق الناس سوگند مشروعیت دارد، اما نسبت به بریدن دست دزد که حق الله است مشروع نیست و بخاطر سوگند دست او را قطع نمی کنند.

مساءله 14 - مستحب است برای قاضی اینکه قبل از قسم دادن طرف را موعظه کند و به ترك سوگند بخاطر احترام نهادن به نام خدا تشویق کند و بگوید: اگر هم حق با تو است و راست می گوئی بخاطر اینکه نام خدای تعالی را وسیله بدست آوردن جیفه [21] دنیا نکرده باشد از این کار صرف نظر کن و اگر حق با تو نیست و دروغ می گوئی از عذاب خدا بترس که در حدیث آمده است)) : کسی که به خدای تعالی سوگند یاد کند در حالیکه دروغگو است کافر شده است((، و در بعضی از روایات آمده)) : کسی که سوگندی بخورد در حالیکه می داند دروغگو است او به جنگ با خدا برخاسته است((، و نیز در روایت دیگر آمده است)) : به اینکه سوگند دروغی آبادی ها را آنچنان ویران می کند که کسی از اهلش باقی نماند.((

گفتار در احکام ید

مساءله 1 - هر مالی به هر نحوی از انحاء و به هر جهتی تحت استیلاء و در دست کسی واقع شود بر حسب ظاهر محکوم به این است که ملك آن شخص است چه اینکه آن مال از اعیان باشد و چه منفعت ، و چه حق و چه غیر اینها، بنابراین اگر مزرعه موقوفه ای در دست کسی باشد و او ادعا کند که من متولی آن هستم باید حکم شود به اینکه آن ملك موقوفه است و آن شخص هم متولی آنست . و در دلالت ید بر ملکیت و شبه آن این شرط معتبر نیست که ببینیم ذی الید در آن تصرفاتی مالکانه می کند. بنابراین اگر چیزی در دست او قرار دارد (یعنی تحت اختیار و سیطره او است) ما باید حکم به ملکیت آن کنیم هر چند که در حال حاضر تصرفات موقوفه بر ملك در آن چیز، نداشته باشد، و نیز شرط نیست که خود ذی الید ادعای مالکیت آن را کرده باشد، و اگر چیزی در اختیار او باشد و در هیمن حال او از دنیا برود و معلوم نشود آیا این چیز ملك او بوده یا نه و ادعای ملکیت آن را هم کسی از آن شخص نشنیده باشد باز حکم می کنیم به اینکه آن چیز ملك وی هست و در نتیجه به وارث او می رسد. بله در دلالت ید بر مالکیت این شرط معتبر است که ذی الید اعتراف به عدم ملکیت آن را نکرده باشد، بلکه ظاهر این است که باید حکم به ملکیت آنچه در دست اوست بکنیم هر چند خود او نداند ملك او هست یا نه ، و این حکم همچنان معتبر است حتی زمانیکه خود او اعتراف کند به اینکه من نمی دانم این مال ملك من هست یا نه ، باز هم حکم می شود به اینکه مال ملك او هست و دیگران بدون اذن او نمی توانند در آن تصرف کنند.

مساءله 2 - اگر چیزی در تحت اختیار وکیل و یا امین و یا مستاجر کسی

باشد محکوم به این است که ملك او است ، در نتیجه دست وکیل و امین و مستاجر دست خود او است و اما اگر چیزی بدست غاصبی باشد که اعتراف دارد بر اینکه آن را از زید غصب کرده آیا ما هم می توانیم بگوئیم ملك زید است و محکوم به این حکم هست یا نه ؟ در نتیجه اگر مثلا عمر و ادها کند که مغضوب در دست غاصب ملك من است و غاصب دروغ می گوید که از زید غصب کرده ، آیا حکم کنیم به اینکه زید تسلطی بر آن مال ندارد که در نتیجه دعوی از مواردی است که نه زید بر آن تسلط دارد و نه عمر؟ مسئله محل اشکال و تامل است هر چند که احتمال اول خالی از قوت نیست ، بله علی الظاهر در جائیکه متصرف اعتراف به غصبیت ندارد، و یا دست او دست غاصب نیست ، و در چنین وضعی اعتراف کند بر اینکه این مال که در دست من است مال زید است حکم می شود به ثبوت ید زید بر آن مال.

مساءله 3 - اگر چیزی در تحت تصرف دو نفر باشد ید هر یك از آن دو نیمی از از آن مال ثابت است ، یعنی باید حکم کنیم بر اینکه نصف آن مال از این یکی و نیم دیگرش از آن دیگری است ، بعضی گفته اند ممکن است ید هر دوی آنان بر تمام مال باشد بلکه ممکن است یك چیز همه اش ملك این و همه اش ملك آن باشد بطوریکه هر دو مستقل در ملکیت آن مال باشند و لکن این نظریه ضعیف است.

مساءله 4 - اگر دو نفر بر سر عین مالی تنازع کنند، این بگوید ملك من است آن هم بگوید ملك من است ، اگر مال در تحت ید یکی از آن دو نفر باشد قول او که ذی الید است مقدم است ، چیزی که هست باید سوگند یاد

کند تا حاکم آن را ملك وی بداند، و اما آنکه ید ندارد باید اقامه بینه کند، و اما اگر هر دو بر آن مال ید داشته باشند هر یك نسبت به نصف آن هم مدعی است و هم منکر، چون هر دو بر آن مال ید دارند (این مدعی مالکیت آن نصفی است که در دست طرف مقابلش است و منکر مالکیت او نسبت به نصفی است که در دست خودش است ، آن دیگری نیز همینطور تصور دارد)، پس اگر هر یك از آن دو ادعای همه آن مال را دارد نسبت به نصف آن که گفتیم مدعی است باید بینه بیاورد و نسبت به نصف دیگر که منکر مالکیت آن دیگری است اگر سوگند یاد کند قولش مقدم است . و اگر چنانچه مال مورد نزاع در دست هیچیك از آن دو نباشد بلکه در دست شخص ثالثی باشد، اگر آن شخص است قهرا آن شخص به منزله ذی الید می شود که ذی الید منکر و دیگری مدعی است ، و اگر هر دو را تصدیق کند و برگشت تصدیقش به این باشد که همه آن مال از آن این و همه اش از آن آن دیگری است ، تصدیقش لغو است) زیرا تناقض است) و در نتیجه مورد از مواردی می شود که هیچیك بر آن مال ید ندارند، و اگر برگشت تصدیقش به این باشد که هر دو در این مال شریکند، مورد از مواردی می شود که هر دو بر آن ید دارند، و اگر یکی نامعین را تصدیق کند (یعنی بگوید من می دانم که یکی از این دو نفر مالك همه این مال است ولی نمی دانم این شخص است یا آن شخص) آن وقت بعید نیست که مورد قرعه شود و قرعه به نام هر یك درآمد سوگند یاد می کند (و مال را به او می دهند)، و اگر شخص ثالث هر دو را تکذیب کند و بگوید مالی که در دست من است ملك خودم هست در اینصورت مال را نزد او

باقی می گذارند و هر یك از آن دو نفر این شخص ثالث را قسم می دهند. و اگر مال نه در دست خود آن دو باشد و نه در دست شخص ثالث و هیچیك هم بینه نداشته باشد اقرب آنست که قرعه بیندازند.

مساءله 5 - اگر کسی ادعا کند فلان چیزیکه در دست آن فرد دیگر است مال من است و بینه هم اقامه نموده و بحکم حاکم آن را از دست آن فرد درآورد، سپس همان فرد که مدعی علیه در این دعوی بوده مدعی شود که آن مال ملك من است و بینه هم اقامه کند، در اینجا اگر ادعایش این باشد که آن عین هم اکنون ملك من است شاهد هم به همین شهادت دهد حاکم مال را از مدعی اول پس می گیرد و به مدعی دوم می دهد، و اگر ادعایش این باشد که در زمان طرح دعوی از ناحیه مدعی اول ملك من بوده است ، آیا آن حکم نقض می شود؟ و آیا عین مال مدعی دوم رد می شود یا نه ؟ و آیا عین مال به مدعی دوم رد می شود یا نه ؟ دو قول است و بعید نیست بگوئیم حکم اول نقض نمی شود.

مساءله 6 - اگر زن و شوهر بر سر اثاث خانه نزاع کنند این بگوید از من است آن نیز بگوید از من است ، چه اینکه این نزاع در حال زناشوئی باشد و یا بعد از طلاق و جدا شدن از یکدیگر، در اینجا چند قول است که بهترین آنها این قول است که گفته شود، اگر آن اثاث خانه از چیزهائی است که با مردان ارتباط دارد مثل شمشیر و سلاح و جامه مردانه حکم کنیم به اینکه مال شوهر است ، و اگر از چیزهائی است که زنان بیشتر با آن سر و کار دارند مثل جامه های زنانه و چرخ خیاطی بگوئیم از آن زن است ، و اگر از چیزهائی است که مشترك بین زن و مرد است (مانند

رختخواب و فرش) بگوئیم مشترك بین آن دو است . پس اگر مرد ادعا کند ملکیت چیزی را که مربوط به زنان است زن او مدعی علیها می شود یعنی اگر مرد بینه نیاورد زن سوگند یاد می کند و آن مال را می برد، و اگر زن ادعا کند ملکیت چیزی را که مربوط به مردان است مرد مدعی علیه می شود و زن مدعی که باید بینه بیاورد و اگر نیاورد مرد سوگند یاد می کند. و اگر در آنچه که مشترك است منازعه کردند و هیچیك بینه نداشتند و سوگند یاد کردند بین هر دو تقسیم می شود، البته این در صورتی است که معلوم نشود اثاث مورد نزاع در دست یکی از آن دو است ، و اما اگر فرض شود که اثاث خاص زنان در صندوق مرد و تحت تسلط او و بعکس اثاث خاص مردان در صندوق زن بوده باشد حکم می شود به اینکه ملك ذی الید است و دیگری باید اقامه بینه کند، و این قید معتبر نیست که بدانیم هر یك از زن و مرد در مال خاص خود تصرف کرده و آن را استفاده نمودند، و نیز این معنا معتبر نیست که احراز کنیم هر یك از زن و مرد نسبت به مال خاص خود ید و تسلط داشته ، و آیا این حکم در مورد دو شریك در یك خانه که یکی اهل علم و فقه و دیگری اهل تجارت و کسب باشد نیز جاری است ؟ و آیا می توانیم بگوئیم که اگر این دو نفر بر سر یك کتاب فقهی منازعه کنند حاکم حکم کند بر اینکه مال از آن شریك عالم است و اگر بر سر یك دفتراند یکاتور منازعه کردند حاکم حکم کند بر اینکه مال تاجر است و از همین طریق مدعی را از مدعی علیه تشخیص دهیم ؟ بعید نیست که چنین باشد (پس اگر تاجر ادعای کتاب فقهی کرد او مدعی و عالم مدعی علیه است و اگر عالم

ادعای دفتر را کرد او مدعی و تاجر مدعی علیه است.(

مساءله 7 - اگر ید فعلی با ید سابقی یا ملکیت سابقی بر سر چیزی معارضه کند ید فعلی مقدم است ، بنابراین اگر چیزی فعلا در دست زید باشد که سابقا در دست عمرو و یا در ملك او بوده و فعلا هر دو ادعای مالکیت خود نسبت به آن را دارند حکم می شود بر اینکه آن چیز مالك زید است که ید فعلی بر آن دارد و عمرو که ادعای آن را دارد باید اقامه بینه کند و اگر بینه نداشت زید سوگند یاد می کند و آن مال را می برد، بله اگر زید اقرار کند بر اینکه مالی که فعلا در دست اوست ملك عمر بوده و به سببی از اسباب به وی منتقل شده دعوی منقلب می شود یعنی زید مدعی می شود و در نتیجه قول قول عمرو است با سوگندش (مگر آنکه زید اقامه بینه کند)، و در جائی هم که زید اقرار کند بر اینکه این مال قبلا ملك عمرو در دست او بوده و از مسئله انتقال را در بردارد، و در مثل این موارد مشکل است زید را صرفا بخاطر ید فعلیش منکر بشماریم ، و اما اگر زید اقرار نکند بلکه بینه ای اقامه شود بر اینکه این مال قبلا ملك عمرو بوده و یا شخص حاکم علم به آن داشته باشد، ید فعلی زید حاکم می شود و ذوالید همواره منکر به حساب می آید و قول قول او است . بله اگر بینه قائم شود بر اینکه ید زید بر این مال ید غصبی از عمرو است و یا ید عاریه یا امانت است آن وقت عل الظاهر ید زید از اعتبار ساقط می شود (دیگر اماره بر مالکیت او نیست) و قهرا قول قول صاحب بینه است یعنی همان کسی که به نفع او بینه اقامه شده است بر اینکه ید زید مالکانه نیست.

مساءله 8 - اگر بینه ها در مورد چیزی تعارض کنند (مثلا دو شاهد عادل به نفع یك طرف شهادت دهند و دو شاهد عادل به نفع طرف دیگر)، اگر چنانچه یکی از دو طرف ذی الید باشد (یعنی مال مورد نزاع در دست یکی از دو طرف باشد) مقتضای قاعده آنست که بینه خارج (یعنی آنکه ذی الید نیست) مقدم شود بر بینه ذی الید (آنکه مال در دست اوست) و بینه او کنار زده شود، هر چند که شهود او بیشتر از شهود بینه خارج و یا عادل تر و یا راجح تر باشد. و اما اگر مال در دست هر دو طرف باشد حکم می شود به اینکه مال بین هر دو تقسیم شود و نصفش را این و نصف دیگر را آن ببرد، (زیرا بینه هر دو طرف نسبت به نصفی که در دست طرف دیگر است بینه خارج و معتبر است و نسبت به نصفی که در دست خود او هست بینه داخل و بی اعتبار است ، پس به مقتضای بینه خارج و بی اعتباری بینه داخل باید حکم به تنصیف کرد). و اگر چنانچه مال در دست شخص ثالثی باشد و یا تحت ید و تسلط احدی نباشد، ظاهر این است که هر دو بینه به تعارض تساقط می کنند و باید به سوگند رجوع نمود، اگر یکی سوگند یاد کرد مال را به او می دهند و اگر هیچیك قسم نخورد و یا هر دو خوردند حکم به تنصیف با قرعه می شود، لکن مسئله با همه شقوقش یعنی از اول تا آخر در نهایت اشکال است هم از جهت اخبار و هم از نظر اقوال و ترجیح دادن یکی از آن اقوال بر دیگری نیز مشکل است هر چند که در صورت اول (که مال در دست یکی از دو طرف باشد) آنچه ما گفتیم بعید نیست.

))خاتمه ((

این خاتمه دو فصل دارد.

فصل اول در نامه يك قاضی به قاضی دیگر

مساءله 1 - حکم حاکم نافذ نمی شود و فصل خصومت نمی کند مگر زمانی که با لفظ و زبان انشاء شود (مثلا حاکم بگوید حکم کردم به اینکه چنین شود)، و اما انشاء حکم به کتابت نافذ نیست ، بنابراین اگر يك قاضی به قاضی دیگر نامه بنویسد که من درباره این پرونده چنین حکم کرده ام و منظورش انشاء حکم به همین نوشتن باشد بدون اینکه بالفظ حکم کرده باشد، برای قاضی دوم اجراء و انفاذ آن نامه جائز نیست هر چند یقین داشته باشد به اینکه نامه از خود آن قاضی است و به مقصد او یقین پیدا کند.

مساءله 2 - رسیدن حکم حاکم بعد از آنکه فرضا حکم را با لفظ انشاء کرده باشد به حاکمی دیگر یا بوسیله کتابت است) مثل اینکه حاکم اول در نامه اش به حاکم دوم بنویسد من حکم این مرافعه را لفظا چنین انشاء کردم)، و یا به زبان است (بدینصورت که شخصا به او بگوید)، و یا به شهادت دو شاهد عادل است (یعنی نزد حاکم دوم شهادت دهند که حاکم اول حکم را لفظا انشاء کرد)، اگر با نامه حاکم اول حکم به حاکم دوم برسد آن حکم هیچ اعتباری ندارد حتی با علم به اینکه نامه از خود او هست و یا علم به مفاد آن . و اما رسیدن حکم به حاکم دوم بوسیله گفته حاکم اول : اگر منظور حاکم اول از این گفته اش شهادت باشد به اینکه من چنین حکمی کرده ام باید يك شاهد عادل دیگر ضمیمه بشود تا برای حاکم دوم ثابت گردد، و از این سزاوارتر برای ضمیمه يك شاهد دیگر آنجائی است که

حاکم دوم ثابت گردد، و از این سزاوارتر برای ضمیمه یك شاهد دیگر آنجائی است که حاکم اول شفاها نگوید من چنین حکمی کرده ام بلکه بگوید نزد من ثابت شده که مثلا فلام مال ملك زید است ، و اما انشاء حکم در حضور حاکم دوم باشد یعنی حاکم دوم در مجلس حکم نشسته باشد که حاکم اول حکم را صادر کرده است ، البته انفاذ آن برای حاکم دوم واجب است لکن مسئله از محل بحث ما خارج است . و اما اگر دو نفر شاهد عادل نزد حاکم دوم شهادت دهند که حاکم اول چنین حکمی کرده این شهادت مقبول و انفاذ آن بر حاکم دیگر واجب است ، و همچنین انفاذ حکم حاکم اول بر حاکم دوم واجب می شود در صورتیکه حاکم دوم از راه تواتر و یا قرائن قطعی و یا اقرار طرفین دعوی یقین به آن پیدا کند.

مساءله 3 - ظاهر این است که حکم حاکم اول اجنبی از حکم حاکم دوم در آن واقعه است ، زیرا حکمی که در واقع حکم است و فصل خصومت می کند همان حکم حاکم اول است و حکم حاکم دوم جنبه اجراء و امضاء دارد، البته نه به این معنا که اگر نباشد حکم حاکم اول بی اعتبار است بلکه به این معنا که فرمانی است به والیان و امراء برای اجراء و از جهت اصل واقعه هیچ تاثیری ندارد، زیرا انفاذ کردن و نکردن حاکم دوم بعد از تمامیت موازین قضاء نزد حاکم اول یکسان است ، و حاکم دوم نمی تواند درباره واقعه حکمی صادر کند زیرا نه از واقعه آگاهی دارد و نه موازین قضاء نزد او تحقق یافته است.

مساءله 4 - همانطور که قبلا گفتیم فرقی نیست بین حقوق خدا و حقوق مردم بجز یك جهت و آن ثبوت حکم بوسیله شاهد است ، که در حقوق الله

بشهادت شهود بر حکمی که حاکمی کرده نمی توان آن حکم را انفاذ و اجراء نمود، زیرا انفاذ به بینه در حقوق الله محل اشکال است و عدم جوازش اقرب است.

مساءله 5 - در این مقام در جواز شهادت بینه و نیز در قبولش چیزی علاوه بر شرائطی که در سایر مقامات معتبر است شرط نیست ، پس معتبر نیست به اینکه حاکم دو نفر را شاهد بر حکم خود و کیفیت قضاء خود بگیرد تا آن دو شاهد ماجرا را مشاهده و ضبط کنند (تا جای دیگر بر آنچه دیده اند شهادت دهند)، و همچنین در قبول شهادت آن دو این قید معتبر نیست که حاکم آن دو را شاهد بر حکم گرفته باشد، و نیز این معتبر نیست که در مجلس خصومت و شنیدن شهادت شهود مدعی حضور بهم رسانیده باشند، بلکه آنچه معتبر است این است که دیده باشند حاکم فلان حکم را کرد، بلکه حتی شهود و دیدن هم لازم نیست اگر یقین بحکم حاکم داشته باشند کافی است که بتوانند طبق یقین خود شهادت دهند و شهادتشان مسموع است.

مساءله 6 - بعضی گفته اند اگر دو شاهد در مجلس خصومت حاضر نباشند و حاکم واقعه را و صورت حکم را و نام طرفین دعوا و نام پدرانشان را و صفات و خصوصیات آنها را برای دو شاهد تعریف کند شرح دهد و آن دو را شاهد بگیرد بر حکم خود، اولی این است که شهادت آن دو نزد حاکم دیگر مسموع است و باید حاکم دیگر شهادت آن دو را قبول کند، چون همانطور که حکم وی مورد قبول باشد، لکن عدم قبول اقرب است ، (برای اینکه شهادت دو شاهد بر اینکه حکم اول صورت

جلسه فلان حکم را برای ما چنین بیان کرد بعد از آنکه حجت باشد، تازه مثل این می ماند که خود حاکم اول برای حاکم دوم بیان کرده باشد که حاکم اول خود یك عادل است)، مگر آنکه عادل دیگر ضمیمه حاکم اول شود در اخبار به صورت جلسه ، آن وقت قابل قبول است ، بلکه حتی اگر حاکم اول بعد از آنکه در مجلس خصومت حکم خود را صادر کرد یك بار هم در حضور دو شاهد حکم صادر کند، باز جواز شهادت آن دو به حکم بطور اطلاق (یعنی بدون تصریح به اینکه حکمی که شنیده اند در مجلس خصومت نبوده (مشکل و بلکه ممنوع است ، و اما شهادت بطور تقید و تصریح به اینکه بگویند این حکمی که ما بر صدور آن از ناحیه حاکم شهادت می دهیم ، حکمی است که انشاء آن در مجلس خصومت نبوده و یا حکمی رافع خصومت نبوده ، هر چند چنین شهادتی جائز است لکن انفاذ آن برای حاکم دیگر مشکل بلکه ممنوع است.

مساءله 7 - فرقی نیست در تمامی آنچه که گفتیم بین اینکه حکم حاکم در بین دو طرف نزاع با حضور آن دو صادر شده باشد یا در غیابشان ، البته بعد از آنکه مدعی اقامه بینه کرد، بنابراین تحمل شهادت در هر دو صورت و اداء آن و شرائط قبول یکی است ، و دو شاهد بناچار بایستی تمامی خصوصیات مدعی و مدعی علیه و شیئی مورد نزاع (مدعی به) را طوری حفظ کنند که ابهامی باقی نماند، و نیز آن دو شاهدی که مدعی نزاع آورده نام و نشان و همه خصوصیاتشان را که مورد حاجب است حفظ کنند هم در حکم حضوری و هم در حکم غیابی ، و در عین اینکه حاکم حکم خود را علیه غائب صادر کرده غائب بر حجت خود باقی است

(یعنی بعد از حضور می تواند از خود دفاع نماید.(

مساءله 8 - اگر بخاطر اینکه شهود ماجرای محکمه حاکم اول را درست و صحیح برای حاکم دوم ضبط نکرده ، امر برای حاکم دوم مشتبه شود و ماجرا ابهام داشته باشد، حکم را متوقف می کند تا شاید آن دو شاهد به خاطر بیاورند، و یا با شهادت دو شاهد دیگر مسئله برایش روشن شود.

مساءله 9 - اگر حاکم اول بعد از آنکه در واقعه ای حکم را صادر کرد از دنیا برود و یا شرطی از شرائط قاضی را از دست بدهد، مثلا دیوانه شود، این دگرگونی او ضروری به حکم او نمی زند، و حاکم دیگر ملاحظه می کند اگر استیفاء حق موقوف به اجراء حکم اوست می تواند حکم او را اجراء کند، و اما اگر عدالت را از دست بدهد و فاسق شود بعضی گفته اند بحکم او عمل نمی شود، و بعضی تفصیل داده و گفته اند: اگر فسق او قبل از انفاذ ظاهر شود بحکم او عمل نمی شود و اگر بعد از انفاذ باشد بحکمش عمل می شود، لکن اشبه این است که در هر دو حال بحکم او عمل شود همانطور که در سایر عوارض اگر بعد از صدور حکم عارض شود اعتبار حکم را از بین نمی برد، و در جواز انفاذ یا وجوب آن حکم همان عوارض را دارد.

مساءله 10 - اگر مدعی علیه نزد حاکم دوم اعتراف کند که محکوم در محکمه قاضی اول من هستم و من بودم که شهود مدعی به ضرر من شهادت دادند، حاکم دوم او را ملزم می کند که بحکم حاکم اول عمل کند، و اما اگر بگوید من آن محکوم نیستم ، اگر شهادت شهود بر شخص او بوده باشد این انکار او مسموع نیست و الزام می شود بعمل بحکم حاکم

اول ، و همچنین اگر شهادت شهود از مشخصات مدعی علیه در محکمه حاکم اول با مشخصات وی تطبیق کند بطوریکه جز با وضع او تطبیق نشود ملزم بعمل می شود، و همچنین اگر طوری است که تطبیق می کند بر او، و تطبیق نکردنش احتمالی نادر شمرده شود و عقلاء به آن اعتنا نکنند و انطباقش با او اطمینان آور باشد در اینصورت نیز ملزم بعمل می شود، و اما اگر مشخصات طوری است که قابل انطباق با او و غیر او هست انکارش مسموع است و باید سوگند یاد کند که من آن محکوم نیستم ، و کسی که می گوید او همان محکوم است باید بینه بیاورد، البته در صورت اخیر احتمال دیگری هست و آن اینکه بگوئیم حکمی که حاکم قبلی صادر کرده باطل است زیرا از قبیل قضا به حکم مبهم و نامشخص است ، لکن این احتمال محل تامل است.

فصل دوم در مقاصه [22]

مساءله 1 - اشکالی نیست در اینکه اگر مدعی علیه حق مدعی را انکار نمی کند و اگر مدعی از او مطالبه کند بلا درنگ می پردازد و امروز و فردا نمی کند، جائز نیست برای مدعی از اموال مدعی علیه تقاص کند، همچناکه اشکالی نیست در جواز آن اگر به راستی حقی بر غیر داشته باشد، چه اینکه آن حق عین مالی معین باشد و یا طلبی در ذمه او یا منفعتی و یا یکی از حقوق مالی ، و آن غیر هم آن حق را حاشا کند و یا اگر حاشا نمی کند امروز و فردا می کند و به اصطلاح سر می داوند، آنچه محل اشکال است این فرض است که طلبکار خود را واقعا و به راستی طلبکار می داند و بدهکار هم واقعا و به راستی خود را بدهکار

نمی داند و یا حداقل نمی داند که طلبکارش به راستی حقی به گردن او دارد یا نه ، اینجاست که تقاص طلبکار از او محل اشکال است بلکه عدم جواز اشبه است ، و اما اگر طرف غاصب بوده و اکنون که انکار می کند بخاطر نسیان است یعنی فراموش کرده که مال مدعی را غصب کرده ، در اینجا علی الظاهر تقاص جائز است.

مساءله 2 - اگر مال معینی (مثلا یك تخته فرش) نزد کسی دارد و او حاضر نیست آن را پس بدهد، اگر صاحب فرش می تواند بدون ارتکاب محذور (و عمل خلاف شرع یا عقل) آن را از وی بگیرد جائز نیست به مقدار بهای فرش خود از مال او تقاص کند، و اگر بهیچ وجه ممکن نبود آن وقت تقاص جائز است ، حال اگر آن مالی که می خواهد بعنوان تقاص بردارد از جنس مال خودش است (مثلا مال خودش یك خروار گندم بوده و می تواند بمقدار یك خروار گندم او را تقاص کند) باید بهمان مقدار حبس خود از جنس او بردارد، و اگر از آن جنس نباشد باید بمقدار قیمت جنس خودش از مال او تقاص کند (مثلا اگر مال او فرش بوده و هزار تومان قیمت داشته معادل هزار تومان از گندم او بردارد)، و اگر ممکن نباشد مگر به فروختن مال او می تواند آن را بفروشد و به مقدار طلب خود برداشته بقیه را بصاحبش برگرداند.

مساءله 3 - اگر طلبش از مدیون مثلی باشد و بتواند از مال مثلی و غیر مثلی مدیون تقاص کند، آیا جائز است از غیر مثلی او بعنوان تقاص و بمقدار قیمت مال خود بردارد؟ یا واجب است فقط از مال مثلی او بردارد؟ و همچنین اگر برایش ممکن باشد هم از جنس مال خودش که مثلی است

از مال مدیون بردارد و هم از نوعی دیگر مثلی ، مثلا اگر گندم طلب دارد و می تواند از او گندم بردارد ولی بیاید معادل قیمت آن عدس بردارد، آیا واجب است حتما معادل وزن گندم خود از گندم او بردارد؟ یا آنکه می تواند معادل قیمت گندم خود از عدس او تقاص کند؟ بعید نیست تقاص بطور مطلق جائز باشد البته در صورتیکه مستلزم فروختن مال غاصب نباشد (مثل اینکه قیمت گندمی که طلب دارد برابر با قیمت عدس او باشد و در نتیجه بتواند یك خروار عدس بجای یك خروار گندم خود بردارد)، و اما اگر مستلزم فروختن مال او باشد، باز هم اگر می تواند به چیز دیگری تقاص کند که فروختن نخواهد احتیاط بلکه اقوی آنست که به آن اکتفاء کند، بلکه نزدیکتر به احتیاط آنست که حتی الامکان با همان جنس خودش تقاص کند، مگر آنکه ممکن نباشد و یا مشقت و محذور داشته باشد.

مساءله 4 - اگر گرفتن عین مال خود از غاصب ممکن باشد هر چند با مشقت ، ظاهر این است که باز هم جائز است از عین مال خود صرف نظر نموده از مال غاصب تقاص کند، و اما اگر ممکن باشد با محذور، مثل داخل شدن در خانه او بدون اذن و یا شکستن قفل و یا محذور دیگر، در اینصورت مشکل است بگوئیم تقاص جائز است بلکه باید به مشقت عمل کند و مال خود را بدست آورد. و اگر در جائی ضرر زدن به کسیکه مال نزد اوست جائز نباشد چون او غاصب نبوده باشد مثل موردیکه طرف اگر مال را نمی دهد به نظر خود بهانه ای و مجوزی دارد، در اینگونه موارد ظاهر این استکه ضرر زدن باو جائز نباشد و تقاص از مال

او جائز باشد، این نیز مصداق فرعی دیگر است و آن این است که در صورت انکار یا بهانه و مجوز آیا تقاص جائز است یا نه.

مساءله 5 - اگر حقی که بر مدیون دارد دین باشد و مدیون یا منکر آنست و یا امروز و فردا می کند، تقاص از مال او جائز است هر چند که صاحب حق بتواند با مراجعه بحاکم عین مال خود را از او بگیرد.

مساءله 6 - اگر گرفتن حق موقوف بر این باشد که در مقدار بیشتر از حق خود تصرف کند جائز است ، (مثل اینکه صدتومان از او می خواهد و فعلا به فرش او دست یافته که پانصد تومان ارزش دارد)، در اینجا فرش را فروخت حق خود را بر می دارد و آنچه زیاد آمده است را به صاحبش بر می گرداند، و اگر مقدار زائد در دست او تلف شود در صورتیکه او افراط و تفریط نکرده باشد و رساندن آن به صاحبش را تاخیر نیانداخته باشد ضامن نیست.

مساءله 6 - اگر گرفتن حق موقوف بر این باشد که در مقدار بیشتر از حق خود تصرف کند جائز است ، (مثل اینکه صد تومان از او می خواهد و فعلا به فرش او دست یافته که پانصد تومان ارزش دارد) در اینجا وقتی فرش را فروخت حق خود را بر می دارد و آنچه زیاد آمده است را به صاحبش بر می گرداند، و اگر مقدار زائد در دست او تلف شود در صورتیکه او افراط و تفریط نکرده باشد و رساندن آن به صاحبش را تاخیر نیانداخته باشد ضامن نیست.

مساءله 7 - اگر گرفتن حقش از طرف ممکن نباشد مگر به فروختن مالی از اموال او، جائز است بفروشد و بیعش صحیح است ، اگر قیمت آن بیش

از حق خودش باشد زائد را بطرف بر می گرداند، و اما در جائیکه گرفتن حق متوقف بر فروختن مال او نباشد بدینصورت که قیمت آن مال برابر با حق خودش باشد، اشکالی نیست در اینکه می تواند بعنوان تقاص همان مال را عوض حقش بردارد، و اما در اینکه آیا در همین فرض می تواند آن را بفروشد و قیمت آن را بعنوان تقاص بردارد یا نه ؟ و آیا لازم است با قیمت آن مقداری از جنس طلب خود را بخرد و سپس آن را بعنوان تقاص بردارد یا نه ؟ اشکال هست و عدم جواز اشبه است.

مساءله 8 - اشکالی نیست در اینکه اگر حق او دینی باشد بر عهده کسی که امروز و فردا می کند و او به مقدار حقش از اموال وی تقاص کند، ذمه مدیون بری می شود مخصوصا اگر مالی که طلبکار برداشته از جنس طلب خودش باشد، مثل اینکه يك خروار گندم در ذمه آن شخص دارد بیاید يك خروار از گندم او را تقاص کند که در اینصورت ذمه بدهکار بری می شود، و همچنین برای الذمه می شود در جائیکه طلب او قیمی باشد و بمقدار قیمت تقاص کند، و اما اگر حق او عین خارجی باشد، اگر آن عین (مانند گندم و هر موزون دیگر) مثلی باشد و طلب کار مثل آن را از اموال وی تقاص کرده باشد، بعید نیست معاوضه قهری صورت گرفته باشد، لکن محل تامل است ، و اما اگر نظیر اسب و زین و غیر آنها از قیمیات باشد و طلبکار معادل قیمت اسب خود از اموال دیگر بدهکار تقاص کرده باشد، آیا همان حکم در اینجا نیز جاری است و معاوضه قهری صورت می گیرد؟ یا این تقاص به منزله بدل حیلوله است ، که اگر این باشد هر زمانیکه دست طلبکار به اسب خودش رسید باز هم جائز و بلکه

واجب است مال خود را بگیرد و آن بدلی را که گرفته برگرداند، و همچنین آیا بر بدهکار نیز واجب است اسب غیر را به او بدهد و مالی که غیر از او تقاص کرده پس بگیرد؟ چنین موردی مسئله مشکل است هر چند که جریان حکم بدل حیلوله در آن بعید نیست.

مساءله 9 - اقوی آنست که برای طلبکار جائز است اگر بدهکار امروز و فردا می کند و منکر حق اوست ، از مالی را که در نزد او به امانت گذاشته بمقدار طلبش تقاص کند، البته این کار کراهت دارد بلکه نزدیکتر به احتیاط آنست که بگوئیم جائز نیست.

مساءله 10 - وقتی که طلبکار یقین ندارد به حقی که نزد بدهکار داشته ، مثل اینکه طلبی داشته ولی احتمال پرداختش را می دهد، نمی تواند از مال او تقاص کند و احتیاط آنست که جریان را نزد حاکم طرح کند، همچنانکه اگر مدیون جاهل باشد بر اینکه آیا بدهکار هست یا نه باز جواز تقاص مشکل است هر چند که تقاص کننده خودش یقین به بدهکاری او داشته باشد، بلکه همانطور که در شق اول گفتیم ممنوع است و چاره ای جز طرح در محضر حاکم را ندارد.

مساءله 11 - تقاص کردن از مالی که بین مدیون و غیر مدیون مشترك باشد جائز نیست مگر آنکه شریك مدیون اجازه داده باشد، و در صورتیکه اجازه نداده باشد اگر تقاص کند گناه کرده لکن تقاص او صحیح است ، و در نتیجه اگر مال بدهکار بمقدار حق او و یا کمتر باشد همه اش ملك طلبکار می شود و طلبکار از آن به بعد شریك شریك بدهکار خواهد شد، و اگر بیشتر از حق او باشد هر سه نفر یعنی بدهکار و شریکش و طلبکار با

هم شريك می شوند، حال که طلبکار شريك آنها شد آيا جائز است بدون اذن مديون سهم خود را از آن مال مشاع جدا و افراز [23] کند يا نه ؟ ظاهر اين است که با رضايت شريك ديگر جائز است.

مساءله 12 - اگر از کسی طلبی دارد و خجالت می کشد آن را مطالبه نمايد و يا ترس و يا ملاحضات ديگر مانع او می شود از اينکه مطالبه کند، جائز نيست از مال بدهکار تقاص کند، و همچنين در موردیکه شك دارد در اينکه اگر مطالبه کند بدهکار انکار و يا امروز و فردا می کند (يا می پردازد) تقاص جائز نيست.

مساءله 13 - مال بدهکار اگر متعلق حق ديگران باشد گرفتن آن بعنوان تقاص جائز نيست ، مثل اينکه بدهکار مال خود را به رهن گذاشته باشد پيش طلبکار ديگرش که در اين صورت اين طلبکار نمی تواند آن مال را تقاص کند، و نيز مانند مال مفلسی که از ناحيه حاکم شرع ممنوع از تصرف در آن مال شد، و مانند مال ميتی که اموالش وافی به ديونش نباشد.

مساءله 14 - غير صاحب حق و طلبکار نمی تواند از بدهکار تقاص کند مگر آنکه آن غير، ولی طلبکار يا وکيل او باشد، بنابراين پدر صغير يا مجنون يا سفيه و يا حاکم در موارد ولايت خود می توانند تقاص کنند.

مساءله 15 - اگر طلبکار به بدهکاری که منکر بدهی اوست يا امروز و فردا می کند، بدهی داشته باشد، می تواند بعنوان تقاص طلبش را بابت بدهيش حساب کند، اگر اندازه هم باشند هر دو بری الذمه می شوند و اگر بدهيش بيشتر از طلبش باشد به مقدار طلبش بری الذمه می شود.

مساءله 16 - فقراء (که حقشان بعنوان زکات در دست اغنیاء است) و سادات (که از اغنیاء خمس طلب دارند) نمی توانند از مال بدهکاران زکات و خمس (که در ذمه شان زکات و خمس هست) و یا در مال آنان (که در مال موجودشان زکوه و خمس تعلق گرفته است) تقاص کنند مگر آنکه حاکم شرعی اجازه داده باشد، اما خود حاکم شرعی می تواند از بدهکارانی که خمس و زکات بر ذمه دارند یا در مال آنهاست و آن را حاشا و یا امروز و فردا می کنند تقاص کند، و همچنین اگر ملکی وقت باشد برای جهات عامه یا عناوین کلیه و متولی نداشه باشد و غاصبی آن را غصب کرده باشد برای غیر حاکم جائز نیست مال دیگر غاصب را بعنوان تقاص منافع وقف بردارد، و اما حاکم اشکالی نیست در اینکه می تواند منافع وقف را تقاص کند، حال اگر غاصب نمی داند ملك وقفی است و یا در دادن آن امروز و فردا می کند و گرفتن از وی هم ممکن نیست ، آیا تقاص بمقدار عین غصب شده جائز است ؟ و آیا حاکم وقتی می بیند ممکن نیست منافع وقف را از غاصب گرفت می تواند از اموال او تقاص نموده آنچه را که می گیرد وقف کند یا نه ؟ دو وجه است و بنابر اینکه جائز باشد اگر بعد از آنکه حاکم چنین مالی را از غاصبی گرفت و وقف کرد و سپس از انکار خود دست برداشت و موقوفه به وقفیت بر می گردد؟ یا آن مال همچنان وقف می ماند و مال غصب به او بر می گردد، و علی الظاهر مال وقف شده غاصب از مصادیق وقف منقطع الاخر است تا مادامی که رجوع نشده وقف است و بعد از رجوع دوباره ملك می شود.

مساءله 17 - تقاص به صرف نیت کردن بدون اینکه مال غصب یا بدهکار

را در اختیار بگیرد و بر آن مسلط شود حاصل نمی گردد، بله در یك صورت جائز است و آن اینکه طلبکار در عین حال به غاصب یا بدهکار بدهی داشته باشد همانطور که قبلا گفته شد می تواند طلب خود را به نیت اداء دین تقاص کند، بنابراین اگر مالی از بدهکار در دست طلبکار یا در دست غیر طلبکار باشد طلبکار نمی تواند با نیت تقاص آن مال را ملك خود کند و به صرف نیت آن مال ملك او نمی شود، و نیز نمی تواند مالی را که از او در دست غیر او هست بعنوان تقاص بفروشد.

مساءله 18 - ظاهر این است که تقاص احتیاج به اجازه حاکم شرع ندارد، و همچنین اگر تقاص در موردی متوقف بر افراز باشد افراز آن نیز احتیاج به اجازه حاکم ندارد.

مساءله 19 - اگر بعد از تقاص از مال طرف متوجه شود که اشتباه کرده و آن شخص به او بدهکار نبوده ، واجب است آنچه از مال او برداشته برگرداند، و اگر عین آن مال تلف شده عوض آن را بدهد، اگر مثلی است مثل آن را و اگر قیمی است قیمت آن را، و اگر هنگام تقاص ضرری بر او وارد کرده غرامتش را نیز باید به او بپردازد، چه اینکه خطای او در حکم باشد و یا موضوع ، و اگر بعد از تقاص معلوم شود آنچه بعنوان تقاص گرفته مال بدهکار نبوده بلکه ملك غیر او بوده ، واجب است آن را و یا عوض آن را اگر تلف شده بصاحبش برگرداند.

مساءله 20 - در مقابل حقی که انسان بر کسی دارد از هر نوع حقی باشد، جائز است از او تقاص بگیرد چه از عین مال او و چه منفعت آن و چه از حق ، بنابراین اگر عین مالی را از او طلب دارد جائز است از منفعتی

از منافع آن شخص اگر دستش به آن برسد تقاص کند، (مثلا بدون دادن اجاره در خانه او بنشیند)، همچنانکه جائز است از حقی از حقوق او تقاص کند و حق او را به او ندهد، و بعکس اگر از او منفعتی را طلب دارد می توان از عین مال او تقاص بگیرد.

مساءله 21 - وقتی می تواند تقاص بگیرد که ماجرای طلب خود را از بدهکار و انکار یا امروز و فردا کردن او را نزد حاکم نبرده باشد و حاکم او را سوگند نداده باشد، و گرنه بعد از سوگند تقاص جائز نیست ، و بفرض هم که تقاص کند مالك آن مال نمی شود (یعنی آن مال غصبی است و باید بصاحبش برگرداند.(

مساءله 22 - مستحب است برای تقاص کننده اینکه در حال تقاص بگوید :))پروردگارا من این مال بنده تو را که بر می دارم بعوض مالی است که او از من گرفته و من آنچه را که گرفته ام بقصد خیانت و ظلم نگرفته ام ((، و بعضی از فقهاء فرمودند گفتن آن واجب است و این قول به احتیاط نزدیکتر است.

مساءله 23 - اگر غاصبی مالی که مشترك بین دو نفر است را غصب کند برای هر یك از آن دو نفر جائز است بمقدار سهمی که از آن مال دارد از مال غاصب تقاص کند، و همچنین اگر این دو نفر مشترکا از کسی طلبی داشته باشند و او منکر باشد یا امروز و فردا کند، هر یك از آن دو می تواند بهقوار طلب خود از آن شخص تقاص بگیرد چه اینکه تقاص با هم جنس باشد و یا با جنس دیگر. پس اگر کسی دوهزار تومان به زید بدهکار بوده و بعد از مرگ زید این بدهی به فرزند زید منتقل شده باشد، اگر

بدهکار تنها سهم یکی از دو فرزند او را حاشا کند اشکالی نیست در اینکه همان یك نفر می تواند بمقدار هزار تومان از مال او تقاص کند، و اگر سهم هر دو را منکر شود ظاهر این است که هر یك از آن دو می تواند بمقدار حق خودش از مال او تقاص کند، و در فرض اول وقتی یکی سهم خود را تقاص کرد دیگری شریك او نیست ، و در هر صورت هر یك تنها می تواند سهم خودش را تقاص کند نه سهم دیگری را.

مساءله 24 - در جواز تقاص نیست بین اقسام حقوق مالی ، بنابراین اگر فرضا زید از عمرو طلبکار باشد و از او وثیقه ای گرفته باشد در برابر طلبش ، و عمرو آن وثیقه را از او غصب کند او می تواند بعنوان تقاص عینی دیگر از اموال عمرو را گرفته وثیقه طلب خود قرار دهد، اگر عمرو طلب او را داد که هیچ و گرنه آن وثیقه را بفروشد و از بهای آن طلب خود را بردارد، و باز فرقی نیست بین دیون از جهت اینکه از فرض حاصل شده باشد یا از ضمانت و یا از دیه که در همه اینها صاحب حق می تواند از مال مدیون تقاص کند.

کتاب شهادات

))گفتار در صفات شهود ((

چند چیز در شاهد معتبر است:

اول – اینکه بالغ باشد، پس شهادت کودك (پسر بچه) نابالغ و غیر ممیز مطلقا یعنی در هیچ امری پذیرفته و معتبر نیست ، و اما کودك ممیز

شهادتش در غیر قتل و جرح و نیز در قتل و جرح اگر عمر او به ده سال نرسیده باشد اعتبار ندارد، و اما اگر به ده سال رسیده باشد و شهادت دهد بر اینکه فلان شخص قاتل فلانی است و یا او زخمی نموده است اعتبار شهادتش محل تردد است ، و اما در بی اعتباری شهادت دختر نابالغ چه ممیز و چه غیر ممیز اشکالی نیست.

دوم – داشتن عقل است ، بنابراین شهادت دیوانه حتی آن کسی که جنونش ادواری در دوران جنونش اعتبار ندارد، و اما در دوران سلامت عقلش بشرطی اعتبار دارد که حاکم از طریق آزمایش و امتحان به حضور ذهن او و کمال هوشیاریش اطمینان یافته باشد، و گرنه باز هم شهادتش قابل اعتناء نیست . و ملحق به مجنون ادواری است در بی اعتباری کسی که سهو و فراموشی یا غفلت بر ذهن او غلبه دارد و یا گرفتار بلاهت (سادگی از حد بیرون (هست ، که در مثل اینگونه موارد بر حاکم واجب است وضع آنها را روشن سازد تا وقتی شهادت می دهند بشهادتشان اطمینان حاصل کند، و بر حاکم لازم است از شهادت اینگونه افراد اعراض کند، مگر در امور بسیار روشن که یقین کند هیچ کس هر قدر هم که گیج باشد آن را سهو نمی کند و در آن دچار نسیان و غفلت و اشتباه در تحمل (مشاهده همه جوانب حادثه) و در نقل نمی شود.

سوم – داشتن ایمان است ، بنابراین شهادت غیر مومن (کسی که ولایت ائمه اهل بیت علیهم السلام را قبول ندارد) تا چه رسد بغیر مسلمان ، پذیرفته نیست چه اینکه شهادتش علیه مومن یا غیر مومن یا هر دو باشد یا بع نفع آنها. بله یهود و نصاری و مجوسی که در ذمه دولت اسلامی

هستند، اگر در دین خود عادل باشند شهادتشان در خصوص وصیت بمال پذیرفته است بشرطی که کسی از عدول مومنین نباشند تا آن شهادت را بدهند، اما این قید که صاحب وصیت در غربت باشد در اعتبار شهادت ذمی معتبر نیست ، در وطن هم که باشد اگر از عدول مومنین کسی نباشد که وصیت او را گوش کند و تحمل نماید شهادت ذمی نیز پذیرفته است ، و ملحق به ذمی نیست کسی که از اهل ایمان است و لکن فاسق هست که در نتیجه شهادت او اعتبار ندارد، و اما اینکه مسلمان غیر مومن یعنی سنی آیا ملحق به ذمی نباشد؟ بعید نیست ملحق باشد. و اما مومن جامع الشرائط شهادتش علیه تمامی ملل معتبر است ، و شهادت کافر حربی مطلقا پذیرفته نیست . و آیا شهادت اهل هر ملتی بر ملت خودش مقبول است یا نه ؟ روایتی درباره آن وارد شده که شیخ قدس سره به آن عمل کرده است.

چهارم – عدالت است و عدالت حالت و ملکه ای است که آدمی را باز می دارد از اینکه خدای تعالی را نافرمانی کند، بنابراین شهادت فاسق یعنی کسی که مرتکب گناه کبیره می شود و یا در گناه صغیره اصرار و تکرار دارد قبول نیست ، بلکه اگر نگوئیم اقوی حداقل نزدیکتر به احتیاط آنست که مرتکب گناه صغیره را نیز ملحق به فاسق بدانیم مگر آنکه توبه کرده باشد و عدالتش بظهور رسیده باشد.

مساءله 1 - شهادت کسی که با شیعه در یکی از اصول عقائد مخالف باشد قبول نیست ، بلکه شهادت کسی که یکی از اصول عقائد مخالف باشد قبول نیست ، بلکه شهادت کسی که یکی از ضروریات اسلام را منکر باشد

پذیرفته نمی شود مثل اینکه بگوید نماز یا حج یا مثل اینها واجب نیست ، هر چند که ما منکر ضروریات دین را کافر ندانیم و هر چند که انکارش از روی عناد نباشد بلکه بعلت شبهه باشد، و اما کسی که بخاطر شبهه نه بعلت لجاج و عناد مخالف حکمی غیر ضروری از فروعات احکام باشد شهادتش قبول است هر چند که اعتقادش مخالف با اجماع باشد.

مساءله 2 - کسی که نسبت زنا به مسلمانی داده و لعان هم نکرده و بینه ای اقامه ننموده و طرف هم اقرار به زنا نکرده ، شهادتش قبول نیست مگر آنکه توبه کرده باشد، و حد توبه او این است که خودش را تکذیب کند، و به این شرح که نزد همه آنهائی که پیششان نسبت زنا به آن شخص داده بگوید من خطا کردم و آن بنده خدا زنا نکرده است ، و یا در جائی که همه مسلمین شهر جمع هستند و یا در نزد آن دو نفر (مرد متهم به زناکردن و زن متهم به زنا دادن) خود را تکذیب کند، و اگر در واقع صادق باشد و عمل زنا را دیده باشد ولی شاهد نگرفته تا بتواند اثبات کند که در اینصورت تکذیب خودش دروغ است و دروغ از گناهان کبیره است ، لاجرم ناچار است از اینگونه توریه کند (یعنی چیزی بگوید که در واقع تکذیب نباشد ولی طرف از آن تکذیب را بفهمد)، و بعد از آنکه خودش را تکذیب کرد توبه نموده و بصلاح گرائید شهادتش قبول می شود.

مساءله 3 - نگهداری کبوتر در خانه برای انس یا نامه رساندن یا جوجه گرفتن یا پرواز دادن و تفریح حرام نیست ، بله بازی با کبوتر مکروه است ، پس شهادت کبوتر دار و کبوتر باز قبول است ، و اما کبوتر بازی با برد و باخت قمار است و حرام و کسی که مرتکب آن می شود شهادتش

مقبول نیست.

مساءله 4 - شهادت کسانی که شغل مکروه چون بافندگی و کفن فروشی و صرافی و حجامتگری و امثال اینها دارند مردود نیست ، و همچنین شهادت کسانی که بیماریهای پلید چون جذام و برص دارند مردود نیست.

پنجم – حلال زاده بودن است ، بنابراین شهادت زنازاده مقبول نیست هر چند که اظهار اسلام کند و هر چند که عادل باشد، و آیا شهادتش در امور کوچك و ناچیز مقبول هست یا نه ؟ بعضی گفته اند آری ، ولی مقبول نبودنش اشته اشت ، و اما اگر حال شاهد معلوم نباشد که آیا حلال زاده است یا زنا زاده ، در صورتی که بحکم شرع ملحق به بستر (یعنی حلال زاده) باشد شهادتش مقبول است هر چند که زنازاده بودنش در بین مردم محله بر سر زبانها باشد، و اگر بطور کلی حال او مجهول باشد و بستری هم برای ولادت او شناخته نشده باشد در قبول شهادتش اشکال است.

ششم – متهم نبودن است ، البته نه بطور مطلق بلکه اتهامی که حاص از اسباب خاصی می شود که آن اسباب چند چیز است:

اول – اینکه بخواهد با شهادت دادن فایده ای چه عین مالی باشد و چه منفعت و چه حق ، عاید خود کند، نظیر شهادت دادن شریکی بنفع شریك خود در نزاعی که مربوط بمال مشترك اشت ، اما اگر نزاع در مال غیر اشتراکی باشد شهادت شریك بنفع شریکش مقبول است ، و نظیر شهادت دادن طلبکار بنفع بدهکار محجور علیه (ممنوع از تصرف در مال) در نزاعی مالی که اگر بدهکارش پیروز شود آن مال نیز مانند سایر اموالش در بین طلبکاران تقسیم می شود (مثلا اگر بدهکار پیروز نشود هر

طلبکاری ده درصد طلبش عایدش می شود اما اگر پیروز شود بیست درصد عایدش می گردد که چنین جائی شهادت طلبکارش مقبول نیست) بخلاف غیر محجور علیه که شهادت طلبکار درباره اش قبول است ، و بخلاف مالی که حجر حاکم شرع شامل آن نشده (یعنی آن مال بین طلبکاران تقسیم نمی شود مثل خانه مسکونیش که شهادت طلبکار بنفع بدهکار محجور علیه در مثل آن اموال مقبول است)، و نیز نظیر شهادت وصی و وکیلی که اگر بنفع موصی (وصیت کننده) یا موکل شهادت دهند و مال مورد نزاع به آنها برگردد و نتیجه اش زیاد شدن درصد اجرت آنان است ، که در اینجا نیز شهادتش مقبول نیست . و همچنین از موارد تهمت است که شهادت قبول نیست آنجا که وکیل و وصی بر مدیون ولایت داشته باشند یعنی علاوه بر اینکه وکیل و وصی او هستند مدعی حق او هم هستند به جهت ولایتی که بر او دارند و می خواهند شهادت دهند به نفع مولی علیه ، و اما اینکه بگوئیم شهادت از وکیل و وصی بطور مطلق قبول نمی شود محل تامل است ، و باز نظیر اینکه شریك ملك شهادت دهد بر اینکه شریك او سهم خود را فروخته چون اگر بتواند این را ثابت کند آن وقت خودش حق شفعه پیدا می کند و می تواند از آن استفاده کند، و از این قبیل نظائر دیگری که شاهد بخواهد با شهادتش سودی را به طرف خود بکشاند آن شهادت مقبول نیست.

دوم – اینکه بخواهد با شهادت خود ضروری را از خود دفع کند، مانند شهادت عاقله بر اینکه شهودی که شهادت داده اند بر اینکه برادرزاده ما فلان جنایت خطائی را بر این شخص وارد آورده جامع الشرائط شهادت

نیستند (در اینجا چون می خواهند با این شهادت برادرزاده خود را تبرئه کنند تا در نتیجه دیه جنایت او را نپردازد لذا شهادتشان پذیرفته نیست)، و نیز مانند شهادت دادن وکیل و وصی به اینکه شهودیکه علیه موکل و موصی شهادت دادند مخدوشند (مثلا عادل نیستند تا در نتیجه حاکم حکم نکند و مال مورد نزاع را از موکل و موصی نگیرد که در اینصورت درصد اجرتشان بالاتر می رود البته اگر موصی و موکل اجرت آنها را درصدی قرار داده باشند) که در اینجا نیز شهادت این وکیل و وصی مقبول نیست.

سوم – شهادت کسی علیه کسی که بین آن دو عداوت دنیوی باشد و معلوم است که پذیرفته نشدن شهادت دشمن در جائی است که شاهد بخواهد علیه او شهادت دهد، و اما اگر همین دشمن بنفع دشمن خودش شهادت بدهد قبول است زیرا مستلزم فسق (یعنی شهادت به ناحق) نیست ، و اما عداوت دینی سبب مردود شدن شهادت نمی شود، پس اگر بنفع دشمن دینی خود شهادت بدهد قبول است ، حتی در فرضی هم که علت دشمنی او فسق طرف باشد نه مخالفت در دین.

چهارم – از اسباب تهمت گدائی است و منظور از گدائی کردن صرف یکبار و دوبار دست حاجت بسوی این و آن دراز کردن بخاطر ضرورت نیست ، بلکه منظور کسی است که سوال به کف را شغل خود قرار داده در بازار و درب منازل گدائی کند، چنین کسی مورد تهمت است و شهادتش قبول نیست.

پنجم – شهادت داوطلبانه است (بدون اینکه حاکم از او خواسته باشد) که

بنابر قول معروف چنین شهادتی در حقوق الناس به علت تهمت پذیرفته نیست ، لکن این فتوی محل تردد است ، و اما در حقوق الله از قبیل شرب خمر و زنا و مصالح عامه مقبول اشبه است.

مساءله 5 - خویشاوندی مانع از قبول شهادت نیست و صرف اینکه مثلا شاهد پدر مدعی و یا پسر اوست باعث نمی شود شهادتش بر نفع یا بر ضرر او مردود باشد، بلکه شهادت پدر و پسر بر نفع یا ضرر یکدیگر و شهادت برادر بر نفع یا ضرر برادرش و شهاد سایر اقربا برای یکدیگر مقبول می شود، و در شهادت شوهر این شرط معتبر نیست که وی با خود ضمیمه ای یعنی عادلی مرد داشته باشد، و اما اعتبار این شرط در شهادت زوجه وجهی دارد لکن وجیه تر عدم اعتبار آنست ، ثمره این بحث در موردی ظاهر می شود که زن در امر وصیت به نفع شوهرش شهادت دهد، پس اگر زن شهادت دهد بر اینکه پدر شوهرم مثلا وصیت کرد فلان مال را بشوهرم بدهند، در اینصورت اگر ضمیمه را معتبر بدانیم و شهادتش را پنذیریم چیزی ثابت نمی شود و اگر ضمیمه را در شهادت او معتبر ندانیم و در نتیجه شهادت خودش به تنهائی را بپذیرم يك چهارم آن مال بشوهرش داده می شود زیرا ثبوت همه مال شهادت چهار زن لازم است.

مساءله 6 - شهادت دوست بر نفع یا ضرر دوستش مقبول است هر چند که صداقت بین آن دو بسیار موکد و دوستی شان شدید و محکم باشد، و این دوستی باعث نمی شود که شهادت یکی برای دیگری قبول نشود، و نیز شهادت میهمان بر نفع و ضرر میزبان مقبول است هر چند که نسبت به او

علاقه و گرایش داشته باشد، و آیا شهادت اجیر بنفع کسی که او را اجیر قبول است یا نه ؟ دو قول است که اقرب از آن دو قول قول دوم است ، بله اگر اجیر در حال اجاره حادثه را مشاهده کرده و بعد از تمام شدن مدت اجاره می خواهد اداء شهادت کند در اینجا شهادتش مقبول است.

مساءله 7 - کسی که شهادتش بخاطر صغیر بودن و یا فسق یا کفر مقبول نیست ، اگر در آنحال یعنی در کودکی و در حال فسق و حال کفر واقعه ای را مشاهده کرده و سپس بحد بلوغ رسید، یا فسقش زایل شد، یا اسلام آورد و همه شرائط شهادت را دارا شد، و دوباره آن حادثه ایکه دیده بود اقامه شهادت کرد شهادتش مقبول است ، و همچنین اگر در حال وجود یکی از آن سه مانع شهادت داد و قبول نشد و پس از زوال مانع دوباره همان شهادت را تکرار کرد قبول است ، و در این حکم فرقی نیست بین فسق و کفر ظاهری یا باطنی.

مساءله 8 - همینکه شخصی از کسی اقراری را و یا هر سخنی دیگر را دارای حکم را بشنود شاهد می شود، هر چند که مشهودله یا مشهود علیه از وی نخواسته باشند که شاهد شود، بنابراین در شاهد شدن این قید معتبر نیست که کسی انسان را شاهد بگیرد و خواهش کند که این ماجرا را شاهد باش ، پس اگر صاحب حق در آن حادثه بتواند بدون شهادت خواستن از او حق خود را بگیرد او مختار است می تواند شهادت بدهد و می تواند سکوت کند، و اما اگر بدون شهادت او نتواند حق خود را بگیرد شهادت دادنش بر حق واجب شود، و همچنین است اگر بگوش خود شنید که دو نفر بین خود عقدی نظیر بیع و مثل آن را برقرار کردند، و یا مشاهده کرد

که کسی مال دیگری را غصب کرد، و یا چشم خود دید که جنایتی بر او وارد آورد، حتی اگر طلبکار و بدهکار به او گفتند تو در آنچه بین ما می گذرد شاهد نباش و در عین حال از آن دو چیزی بگوشش رسید که حکمی از احکام را در پی دارد، در همه این موارد شاهد می شود، (خلاصه کلام شاهد آن کسی است که حادثه و ماجرائی را مشاهده کند همینکه مشاهده کرد شاهد می شود هر چند به او سفارش کنند که تو شاهد نباش.(

مساءله 9 - اگر کسی که معروف به فسق است بخاطر قبولی شهادتش توبه کند شهادتش قبول نیست ، وقتی شهادتش قبول است که واقعا توبه کرده باشد (و بفهمند که در نفس او ملکه ای و حالتی هست که از گناه بازش می دارد، و همچنین است حال در هر مرتکب کبیره بلکه حتی صغیره ، بنابراین میزان در قبول شهادت عدالتی است که از طریق صلاح ظاهری احراز شده باشد، پس اگر گنه کار توبه کند و چنین صلاحی از حرکات و سکنات او پیدا شود آن وقت شهادتش قبول است.

گفتار در آنچه که شاهد بوسیله آن شاهد می شود

مساءله 1 - ضابطه در شاهد شدن علم قطعی و یقین بواقعه است ، حال آیا واجب است این علم قطعی با یکی از حواس ظاهری بدست آمده باشد؟ یعنی اگر واقعه از امور دیدنی است آن را به چشم خود دیده باشد، و اگر شنیدنی است خودش شنیده باشد، و اگر بوئیدنی است بوئیده باشد، و همچنین محسوس بهر حاسه دیگر را با آن حاسه اش حس کرده باشد نه با حاسه دیگر، حتی اگر در یك واقعه دیدنی را بسیار شنیده باشد بحدیکه یقین به آن پیدا کرده باشد نتواند شهادت بدهد، یا نه از از هر طریقی که

یقین بواقعه و حادثه پیدا کرده باشد نظیر شهرت و تواتر می تواند بوقوع آن شهادت دهد؟ دو وجه است که وجه دوم اشبه است ، بله شهادت دادن به یقینی که از راههای غیر عادی نظیر جفر و رمل حاصل شده باشد جوازش مشکل است هر چند که چنین علمی برای صاحبش حجه است.

مساءله 2 - شنیدن پی در پی یك واقعه از افرادی که خبرشان برای انسان یقین بیاورد، مجوز آن هست که به آن واقعه شهادت دهد، اما نه بخاطر مستفیض و بسیار بودن خبر، بلکه بخاطر یقینی که حاصل شده ، بنابراین دیگر اعتبار چنین شهادتی منحصر در امور خاصی مانند وقف و زوجیت و نسب و ولایت و امثال آن نیست ، بلکه در دیدنیها و شنیدنیها بشرط اینکه علم قطعی بیاورد نیز معتبر است ، اما اگر علم نیاورد معتبر نیست هر چند که ظن قوی و نزدیك بعلم بیاورد، و جائز نیست با چنین مظنه ای شهادت به مسبب یعنی واقعه داد، بله شهاد دادن به سبب جائز است مثل اینکه بگوید: معروف این است که چنین و چنان شده ، یا بگوید: من از خبرهای بسیاری که شنیده ام مظنه پیدا کرده ام بر اینکه چنین و چنان شده است.

مساءله 3 - آیا شهادت دادن بمقتضای ید و بینه و سایر امارات و اصول شرعی جائز است یا نه ؟ و آیا همانطور که وقتی مال در دست مسلمانی باشد، و یا دو شاهد عادل گفته باشند که وی مالك آن مال است ، و یا قبلا ملك او بوده و بحکم استصحاب و ید و بینه مردم می توانند آن را از وی بخرند، همچنین آیا می توانند با اسناد به آن سه سند (استصحاب – ید – بینه) شهادت بدهند بر اینکه وی مالك آن مال است یا نه ؟ و بعبارتی

دیگر وقتی حجتی شرعی نظیر بینه و ید و استصحاب قائم شد بر اینکه فلان چیز بر حسب ظاهر ملك فلان شخص است ، آیا ما می توانیم با استناد بهمین حجت ها شهادت بدهیم بر اینکه این متاع یا این زمین ملك او است ؟ و منظورمان این باشد که به حسب ظاهر شرع ملك اوست یا نه ؟ دو وجه است که وجیه ترین آن این است که بگوئیم جائز نیست مگر آنکه قرائنی یقین آور در بین باشد که آدمی به آنچه که شهادت می دهد قطع داشته باشد. بله جائز است شهادت دهد به اینکه این مال بمقتضای استصحاب یا ید یا بینه ملك فلانی است ، (نه اینکه بطور مطلق بگوید این مال فلانی است) البته روایتی وارد شده مبنی بر اینکه شهادت دادن به اسناد ید و همچنین به استناد استصاحب جائز است.

مساءله 4 - برای شخص نابینا و ناشنوا هم تحمل شهادت جائز است و هم اداء آن بشرطی که واقعه را شناخته و درست تحمل کرده باشند که در اینصورت شهادت از آنها پذیرفته می شود، بنابراین اگر کسی که ناشنواست عمل (مثلا ضرب یا دزدی) را از کسی ببیند جائز است در آنچه که دیده شهادت دهد، در روایتی آمده)) : شهادت ناشنوا در خصوص قتل پذیرفته است آنهم تنها سخن اولش مسموع است نه سخن دومش((، لکن فقهای ما این روایت را طرح کرده و به آن اعتنائی ندارند، بر عکس ناشنوا در دیدنیها، نابینا در شنیدنیهاست که اگر (مثلا اقراری) از کسی بشنود و یقین داشته باشد که صدا صدای فلان شخص است جائز است شهادت دهد (به اینکه من خود از او شنیدم که گفت فلان عمل را من انجام داده ام)، و همچنین جائز است برای افراد لال اینکه شهادت را تحمل

نموده (یعنی واقعه را مشاهده کنند) و سپس در موقع لزوم آن را اداء کنند، اگر حاکم از اشاراتی که لال با دست و سر و چشمش می کند فهمید که می خواهد چه بگوید حکم واقعه را صادر می کند، و اگر نفهمید چه می گوید اعتماد می کند به ترجمه دو نفر مترجم عادل ، لکن شهادت اصلی همان شهادت شخص لال است و بخاطر آن شهادت است که حاکم حکم می کند نه به شهادت دو نفر مترجم.

گفتار در اقسام حقوق

مساءله 1 - حقوق با همه کثرتی که دارد دو قسم است : حقوق الله و حقوق الناس ، اما حقوق الله در کتاب حدود می آید که در آنجا گفتیم بعضی از آنها با چهار شاهد عادل مرد و یا سه نفر مرد عادل و دو نفر زن عادله و یا دو مرد و چهار زن ثابت می شود، و بعض دیگر با دو شاهد ثابت می گردند، خواننده می تواند بدانجا رجوع کند.

مساءله 2 - حق الناس چند قسم است : بعضی از حقوق الناس حقی است که جز با شهادت مرد ثابت نمی شود، و چنان نیست که شهادت دو نفر زن کار شهادت یك مرد را بکند مانند طلاق که در آن شهادت زنان پذیرفته نیست چه اینکه زنها به تنهائی شهادت دهند و چه بضمیمه مرد، حال آیا این حکم یعنی پذیرفته نبودن شهادت زنان در مسئله طلاق شامل همه اقسام طلاق از قبیل خلع و مبارات می شود یا نه ؟ اقرب آنست که بگوئیم آری شامل همه می شود در صورتیکه اختلاف طرفین نزاع در اصل طلاق گرفته و یا می خواهد بگیرد در اینجا شهادت منحصر مردان نیست ، و در طلاق خلع و مبارات هم فرقی نیست بین اینکه زن مدعی

باشد یا مرد البته فرض دوم خالی از اشکال هم نیست.

مساءله 3 - بعضی از فقهاء فرمودند از حقوق آدمی آنچه که نه مالی است و نه مقصود از آن مال است ، شهادت زنان در آنها مقبول نیست ، نه به تنهائی و نه مرکب از زن و مرد، و برای حقوق غیر مالی آدمی مثال زدند به شهادت به اینکه فلانی مسلمان است یا بحد بلوغ رسیده و یا دارای ولاء است و نیز شهادت دادن به اینکه شهود در فلان مرافعه عادل نیستند و یا عادل هستند، و در فلان جنایت از جانی عفو شده است ، یا فلانی وکیل یا وصی فلانکس است ، یا فلانی به زن مطلقه خود در عده رجوع کرده است ، یا فلان زن فلان عیب را دارد، یا فلانی فلان نسبت را با فلانکس دارد، یا هلال ماه رویت شده است . و بعضی دیگر از فقهاء شهادت به خمس و زکات و نذر و کفاره را ملحق به آنها مثالها کرده اند، و ضابطه ای که ترتیب دادند بر غیر مالی بودن اینگونه حقوق الناس خالی از وجه نیست ، لکن دخول بعضی از مثالها در این ضابطه محل تامل است ، و شهادت زنان بنابر اقرب بر رضاع یعنی اینکه فلانی در کودکی از این زن شیر خورده مقبول است.

مساءله 4 - بعضی از حقوق الناس حقوقی است که هم با دو شاهد مرد ثابت می شود و هم به یك شاهد مرد و دو شاهد زن ، و هم با یك شاهد مرد و سوگند مدعی ، و هم با شهادت دو زن و سوگند مدعی ، که این حقوق عبارتند از هر نزاعی و مرافعه ای که بر سر مال باشد و یا مقصود از آن مال باشد، مانند بدهکاری بمعنای اعم که شامل قرض و بهای کالای فروخته شده و کالای خریداری شده به سلف ، و غیر اینها از

چیزهائیکه ذمه آدمی بدان مشغول می گردد می شود، و مانند مالی که غاصب غصب کرده و از بین برده و تمامی عقود معاوضات و وصیت برای کسی ، و مانند جنایاتی که باعث دیه باشد مثل جنایت خطائی و شبه عمد، و کشتن پدر فرزند خود را، و کشتن مسلمان کافر ذمی را، و جنایت مامومه (ضربه ایکه به محفظه مغز برسد)، و جنایت جائفه (ضربه ایکه گوشت را پاره کند)، و شکستن استخوان ، و غیر اینها از جنایاتی که متعلق دعوی در آنها مال است و یا چیز دیگری که در نهایت به دعوای مال منجر می شود، تمایم اینها که شمردیم با آن چهار طریق که بیان کردیم ثابت می شود، حتی به شهادت دو زن و سوگند مدعی که بنابر اظهر با این نیز ثابت می شود و شهادت زنان در صورتیکه توام با شهادت مردان باشد در مسئله نکاح قبول می شود.

مساءله 5 - در قبول شهادت زنان در وقف وجهی ذکر کرده اند که خالی از اشکال نیست ، و شهادت زنان در حقوق اموال نظیر مدت (یعنی مدت اجاره و مدت فرض و نسیه و غیر آن) و خیار در داد و ستد و شفعه و فسخ عقدیکه به اموال تعلق دارد، و امثال اینها از سایر حقوق آدمی مربوط به اموال قبول می شود، ولی شهادت زنان در موجبات قصاص پذیرفته نیست.

مساءله 6 - بعضی از حقوق آدمی حقوقی است که هم با شهادت مردان ثابت می شود و هم با شهادت زنان و هم با ترکیب از آن دو، ضابطه آن عبارتست از هر واقعه و حادثه و هر چیزی که غالبا آگاه شدن مردان از آن دشوار است ، مانند ولادت و بکارت و حیض و عیب های باطنی

مخصوص زنان مانند قرن (استخوان زیادی) و رتق) گوشت زیادی) و زخمی که در فرج زنان پیدا می شود، نه عیب های ظاهر نظیر شل و کور بودن.

مساءله 7 - هر جا که شهادت زنان به تنهائی و بدون ضمیمه مردان قبول باشد با کمتر از چهار نفر قبول نیست ، بله شهادت يك زن بدون سوگند در يك چهارم میراث مولودی که گریه پس از تولدش شنیده شده و يك چهارم وصیت قبول است ، و شهادت دو نفر زن در نصف آن مال و سه نفر در سه چهارم آن و چهار زن در همه آن قبول است ، و در این مسئله مرد ملحق به زن نیست و با شهادت او به هیچ وجه چیزی ثابت نمی شود.

))در اینجا چند فرع است ((

اول – اینکه بجز طلاق و ظهار در هیچ عقدی از عقود و هیچ ایقاعی از ایقاعات دیگر وجود دو شاهد عادل شرط نیست . (چنین نیست که هر کس بخواهد چیزی بخرد یا بفروشد یا عقدی دیگر واقع سازد حتما دو نفر شاهد عادل حضور داشته باشند(.

دوم – اینکه حکم حاکم از نظر درستی و نادرستی تابع شهادت است اگر چنانچه شهود به آنچه شهادت داده اند راست و واقعی باشد حکم حاکم نیز هم ظاهرا صحیح و نافذ است و هم واقعا، و اگر بر خلاف واقع باشد به حسب ظاهر نافذ و صحیح است و به حسب واقع باطل ، به این معنا که در چنین حالی آنکه به نفعش حکم شده در عین اینکه می داند حق با او نیست و علم و به بطلان شهادت شهود دادر و می داند فلان مال مورد

نزاع ملك طرف است ، بخاطر حكم حاكم بر او حلال نمی شود، حال چه اینکه خود شهود نیز بدانند شهادتشان باطل بوده یا معتقد به صحت آن باشند.

سوم – اینکه وقتی به کسی که عادل است و شرائط شهادت را داراست می گویند بیا و این واقعه را شاهد باش اجابتش احتیاطا واجب است ، البته بر همین فرض (یعنی واجب بودن) وجوبش کفائی است ، و چنان نیست که تنها بر آن شخص واجد شرائط واجب باشد، پس اگر واجد شرائطی دیگر آن دعوت را اجابت کرد تکلیف از وی ساقط می شود مگر آنکه واجد شرائطی غیر او نباشد، که در اینصورت تکلیف واجب عینی می شود. این حکم تحمل شهادت بود، و اداء شهادت نیز بدون اشکال (البته اگر از او مطالبه کنند) واجب است ، و در اینجا نیز اگر ناظراهن و تحمل کنندگان چند نفر باشند بر هر یك واجب کفائی است و اما اگر یك نفر باشد واجب عینی است و باید در محکمه حاضر گشته و شهادت خود را اداء کند.

گفتار در شهادت بر شهادت

)شهادت بر شهادت یعنی در مواردیکه حضور شاهد اصلی و ناظر ماجرا در محکمه ممکن نباشد، دو نفر جامع شرائط شهادت دهند که فلان شاهد در حضور ما شهادت داد بر اینکه فلان موضوع چنین و چنان بوده است(

مساءله 1 - در حقوق الناس چه مجازات باشد و چه غیر آن شهادت بر شهادت مقبول است ، همچنانکه در طلاق و نسب ، و همچنین در اموال از قبیل بدهکاری و فرض و غضب و عقود معاوضات ، و نیز در آنچه که

غالبا مردان به آن آگاه نمی شوند نظیر عیوب باطنی زنان و ولادت و استعلال (صدای کودك بعد از تولد)، و هر حق الناس دیگر، مقبول است.

مساءله 2 - شهادت بر شهادت در حدود الهی مقبول نیست ، و بنابر احتیاط اگر نگوئیم اقوی تعزیرات نیز همینطورند، پس اگر دو نفر شاهد عادل نزد حاکم شرع آمدند و گفتند دو نفر شاهد عادل نزد ما شهادت داد بر اینکه زید دزدی کرده است ، دست زید قطع نمی شود زیرا در حدود الهی تنها شهادت اصل مقبول است ، چه اینکه آن حد حق الله خالص باشد مانند حد زنا و لواط و چه مشترك بین خدا و خلق باشد مانند حد قذف و سرقت.

مساءله 3 - اینکه گفتیم شهادت بر شهادت در حدود جاری نیست منظور این است که برای اجراء حد قبول نیست ، و اما در سایر آثار قبول است ، بنابراین اگر دو شاهد فرع شهادت دادند بر اینکه دو شاهد اصلی نزد ما شهادت دادند بر اینکه زید دزدی کرده است بخاطر این شهادت دست زید قطع نمی شود، لکن مال را از او می گیرند، و همچنین اگر دو شاهد عادل شهادت دهند بر اینکه دو شاهد عادل نزد ما شهادت دادند بر اینکه زید ما در فلان شخص را یا خواهر یا دختر او را وطی کرده است ، با این شهادت حد زنا و یا لواط ثابت نمی شود اما این اثر ثابت می شود که زید اجازه نداد با آن ازدواج کند، و همچنین است هر اثری دیگر غیر از حد که بر واقعه مورد شهادت مترتب می شود.

مساءله 4 - شهادت فرع در سایر حقوق الله غیر از حق حد از قبیل زکات و خمس و اوقاف مساجد و جهات عامه بلکه و در ثبوت هلال نیز پذیرفته

می شود.

مساءله 5 - شهادت بر شهادت بر شهادت و همچنین واسطه های بیشتر پذیرفته نیست تنها با یك واسطه قبول است و بس.

مساءله 6 - در شهادت بر شهادت معتبر است آنچه که در شهادت اصل معتبر است ، از قبیل اینکه متعدد باشند و چه اوصافی داشته باشند، پس شهادت بر شهادت یك نفر کافی نیست بایستی بر شهادت هر یك از شاهدهای اصلی دو نفر شهادت دهند، و یا دو نفر شاهد عادل شهادت دهند که دو نفر شاهد اصلی نزد ما شهادت دادند، و اگر یکی از دو شاهد اصلی با یك شاهد فرعی گواهی دهند بر شهادت اصلی دوم شهادتشان پذیرفته است ، و همچنین اگر دو نفر فرعی گواهی دهند بر اینکه فلان زن) البته در جائیکه شهادت زن قبول است) پیش ما چنین شهادت داده است از آن دو پذیرفته می شود.

مساءله 7 - در موارد و مسائلی که شهادت زنان به تنهائی و یا با انضمام مردان پذیرفته نیست در شهادت بر شهادت نیز پذیرفته نیست ، ولی آیا در مسائلی که شهادت آن پذیرفته است شهادت بر شهادت نیز پذیرفته هست یا نه ؟ اشبه آنست که بگوئیم پذیرفته نیست.

مساءله 8 - شهادت بر شهادت بنابر اقوی زمانی پذیرفته است که شهادت اصلی فراهم نباشد، یعنی عذری هست که مانع می شود شاهد اصلی به محکمه حاضر شود مانند بیماری یا دشواری آنچنانی که وجوب حضور در محکمه را ساقط می سازد، و یا در مسافرت و غایب است که حضور در محکمه برایش حرج و مشقت دارد، و یکی دیگر از موانع حضور در

محکمه زندانی بودن شاهد اصلی است.

مساءله 9 - اگر شاهد فرع شهادت دهد که فلانی بعنوان شاهد اصلی در حضور من شهادت داد لکن آن شخص منکر شد و او را تکذیب کرد، در صورتیکه این انکار بعد از حکم حاکم باشد توجهی به آن نمی شود، ولی اگر قبل از صدور حکم باشد آیا بینه فرع مردود می شود؟ یا هر کدام عادل تر باشد به آن عمل می شود و در صورت مساوی بودن هر دو عدالت هر دو شهادت مردود می شود؟

دو وجه است.

))گفتار در لواحق ((

مساءله 1 - در قبول شهادت دو شاهد شرط است که بر يك چيز و بدون تفاوت شهادت دهند پس اگر اینطور شهادت دادند حاکم بمقتضای آن حکم می کند، و میزان در يك كلام بودن آن دو، وحدت مضمون کلام آن دو است نه وحدت الفاظ آن دو، بنابراین اگر یکی از دو شاهد بگوید این شخص مال فلانی را غصب کرده و دیگری بگوید من دیدم که آن مال را به زور از دست او ربوده ، و یا یکی بگوید من شاهد بودم که این مال را فروخت و دیگری بگوید من دیدم که آن را در مقابل عوضی تملیك به وی کرد، شهادتشان پذیرفته است . و اما اگر کلام آن دو اختلاف مضمون داشته باشد پذیرفته نیست ، پس اگر یکی شهادت دهد که من دیدم فروخت و دیگری شهادت دهد بر اینکه بگوش خودم از او شنیدم که گفت فلان مال را به فلانی فروختم قبول نیست ، و همچنین اگر یکی از شهادت دهد بر اینکه این شخص فلان مال را از زید غصب کرده و دیگری بگوید این

مال ملك زيد است قبول نيست ، چون درباره يك مطلب شهادت ندادند و سخن آنكه گفت غصب كرده معنايش اين نيست كه مال مال زيد است زيرا ممكن است مال زيد نباشد و در دست زيد امانت بوده و او آنرا غصب كرده باشد.

مساءله 2 - اگر يكى از دو شاهد به چيزى شهادت دهد و ديگرى بغير آن ، در صورتيكه اين دو شهادت يكديگر را تكذيب كنند هر دو ساقط مى شوند و ديگر مجالى براى سوگند مدعى باقى نمى ماند، و اما اگر تكذيب نكردند و مدعى براى هر يك شاهد يك سوگند اضافه كند ادعايش ثابت مى شود، بعضى گفته اند در صورت يكديگر نيز اگر مدعى طبق گفته يكى از آن دو سوگند ياد كند ثابت مى شود، لكن آنچه ما گفتيم صحيح تر است.

مساءله 3 - اگر يكى از دو شاهد شهادت دهد كه زيد امروز صبح مال بقدر نصاب (مالى كه قيمت آن به يك چهارم دينار مى رسد) را از فلانى دزيد و شاهدى ديگر شهادت دهد كه من ديدم اول شب زيد مال دارای نصابى از فلانى را دزديد، با اين شهادت بخاطر ناهماهنگى اش دست زيد قطع نمى شود و نيز او را محكوم نمى كنند به اينكه مال را به طرف برگرداند، و همچنين است آنجا كه دومى درباره عين آن بگويد ديدم در آن شب به سرقت رفته است.

مساءله 4 - اگر دو شاهد شهادتشان درباره عملى متفق و بدون اختلاف باشد، لكن در زمان وقوع آن يا در مكان وقوع آن و يا در خصوصياتى از آن عمل مختلف باشد، بطوريكه اين تغاير خصوصيات فعل را دو فعل جداى از هم بسازد، شهادتشان كامل نيست ، مثل اينكه يكى از آن دو

بگوید زید جامه ای را در بازار دزدید و دیگری بگوید من دیدم که شب دزدید، در چنین شهادتهائی دست دزد قطع نمی شود و زید محکوم به بدهکاری یك دینار نیز نمی گردد، مگر آنکه مدعی شهادت هر شاهدی سوگندی اداء کند که در این صورت همه آن مبلغ را بدهکار می شود (چون شهادتها تساقط نمی کنند زیرا با هم تعارضی ندارند، ممکن است در واقع هم از بازار جامه را دزدیده باشد و هم از خانه جامه ای دیگر دزدیده باشد و همچنین در مثالهای دیگر). و اما اگر شهادتها تعارض کنند، مثل اینکه یکی بگوید من دیدم که زید این جامه را در روز جمعه در نجف اشرق از این شخص دزدید و دیگری بگوید من دیدم که همین جامه را امروز ظهر در بغداد دزدید، چنین شهادتی بخاطر تعارض تساقط می کنند و با آن چیزی ثابت نمی شود نه قطع دست دزد و نه غرامت.

مساءله 5 - اگر یکی از دو شاهد شهادت دهد به اینکه این آقا این جامه را در اول ظهر همین امروز بفلانی فروخت به مبلغ یك دینار، و دومی شهادت دهد بر اینکه عین این جامه را به او فروخت در اول ظهر به دو دینار، این گونه شهادت نیز متعارض است و هر یك دیگری را از کار می اندازد، البته بعض از فقهاء گفته اند مدعی در اینجا مختار است در اینکه با ضمیمه کردن قسم یکی از دو مبلغ را انتخاب کند، لکن این قول ضعیف است ، و اگر هر یك از آن دو شاهد یك نفر دیگر شهادت دهد که در نتیجه دو شاهد بگوید فروخت به یك دینار و دو شاهد دیگر بگوید فروخت به دو دینار، بعضی گفته اند در این صورت دو دینار ثابت می شود، لکن قول به سقوط هر دو بینه اشبه است ، و همینطور است موردی

که یك شاهد بگوید من امروز صبح مثلا از بدهکار این اقرار شنیدم که گفت هزار دینار به فلانی بدهکارم و شاهد دیگری بگوید امروز صبح اقرار به دو هزار از او شنیدم ، در اینجا چون تاریخ هر دو اقرار یکی است هر دو تعارض از کار می افتد، بعضی گفته اند هزار دینار (که بهر صورت مورد اتفاق هر دو شاهد است) ثابت می شود و اگر مدعی طبق شهادت دومی سوگند یاد کند هزار دینار دیگر نیز ثابت می شود، لکن این قول ضعیف است ، بنابراین ضابطه مسئله این شد که هر موردیکه تعارض در کار باشد دو طرف متعارض از کار می افتد، حال چه اینکه بینه باشد و چه یك شهادت باشد و هر جا که تعارض نباشد هم با بینه ثابت می شود و هم با یك نفر شاهد بانضمام سوگند مدعی.

مساءله 6 - اگر دو نفر شاهد واجد شرائط نزد حاکم شهادتی دادند و قبل از اینکه حاکم حکم خود را می کند، و همینطور است در صورتیکه بعد از شهادت دچار آن عوارض شوند و پس از برطرف شدن عوارض تزکیه شوند یعنی شهودی شهادت دهند بر اینکه این دو شاهد در حال حاضر جامع شرائط شهادت هستند) حاکم بعد از این تزکیه بشهادت آن دو حکم می کند، و همچنین است صورتی که بعد از شهادت و قبل از حکم فاسق و یا کافر شوند که حاکم به شهادت آن دو عمل می کند، بلکه بعید نیست همین سخن در اینصورت نیز بیاید که شاهد اصلی شهادت بدهد و شخصی که در آنجا حاضر بود آن را بشنود و تحمل کند آنگاه شاهد اصلی فاسق شود و آن شخص در محکمه شهادت دهد بر اینکه او چنین شهادت داده است (که در اینجا نیز حاکم به شهادت آن شخص عمل می کند چون

شهادت به شهادتی است که در حال وقوعش جامع شرائط بوده است)، در غیر از فسق و کفر فرقی نیست بین حق الناس و حق الله ، و اما در فسق و کفر آنجا که مورد شهادت صرفا حق الله بوده باشد نظیر زنا و لواط، با شهادت چنین کسی حد ثابت نمی شود، و اما آنجا که مشترك بین خدا و خلق باشد نظیر قذف و سرقت ، محل تردد است و عدم ثبوت حد اشبه است . و اما در قصاص ظاهرا ثابت می شود.

مساءله 7 - فقهاء فرموده اند اگر دو نفر شاهد بنفع کسی شهادت دهند که از او ارث می برند و قبل از آنکه حاکم حکم کند آن شخص بمیرد و در نتیجه مالی که اگر نمرده بود بحکم حاکم به وی می رسید به آن دو برسد، در اینجا حاکم به شهادت آن دو حکم نمی کند، لکن مسئله محل تردید و اشکال است ، و از این مشکل تر این فتوی است که بعضی دیگر داده و گفته اند با شهادت اینها حتی برای شریکشان در ارث چیزی ثابت نمی شود، و لکن حق این است که سهم شریك با شهادت آنها ثابت می شود.

مساءله 8 - اگر قبل از حکم و بعد از اقامه بینه هر دو شاهد و یا یکی از آنها دو از شهادتیکه داده اند برگردند، با آن شهادت حکم نمی شود و وقتی حکم نشد شاهد هم چیزی را غرامت نمی کشد، و اگر اعتراف کنند به اینکه عمدا به دروغ شهاد داده اند فاسق می شوند، و اگر چنین اعترافی نکنند فاسق نمی شوند، و اگر در همین صورت که فاسق نشده اند از برگشت خود برگردند آیا شهادت بار دومشان قبول می شود یا نه ؟ محل اشکال است ، بنابراین اگر شهادتی که داده اند قذف می خورند، و اما اگر بگویند ما توهم کردیم که دارد زنا می کند بنابر اقوی حد نمی خورند.

مساءله 9 - اگر شهود بعد از آنکه حاکم حکم کرد و مال را به مدعی داد و بعدا هم تلف شد از شهادت خود برگردند و یا یکی از آن دو برگردد، حکم نقض نمی شود ولی باید غرامت را بصاحب واقعی مال بدهند، و اگر بعد از صدور حکم و قبل از تحویل دادن به مدعی برگردند، اگر مورد شهادتشان از حدود خدای تعالی باشد حاکم حکم خود را نقض می کند، همچنین در جائی که مشترك بین خدا و خلق باشد نظیر قذف و سرقت ، اشبه آنست که تنها نسبت به حد الهی نقض شده ، و حرمت خوردن گوشت حیوانیکه وطی شده ، و نیز مانند تقسیم شدن مال شخصی که محکوم به ارتداد شده ، و عده نگه داشتن همسرش بنابر اشبه ، و در غیر حقوقی که ذکر شد، بنابر اقوی حکم نقض نمی شود، و اگر برگشتن شهود در مرافعه مربوط به حقوق الناس بعد از استیفاء باشد بنابر اقوی حکم نقض نمی شود هر چند که عین مال باقی باشد.

مساءله 10 - اگر حادثه مورد شهادت قتل یا زخم موجب قصاص باشد، و بعد از حکم حاکم قصاص انجام شود، آن وقت شهود از شهادتی که داده بودند برگردند و بگویند ما عمدا شهادت با ناحق دادیم خود آنان قصاص می شوند، و اگر بگویند ما اشتباه کردیم باید از اموال خودشان (نه اموال عاقله) دیه را بپردازند، و اگر بعضی بگویند ما عمدا شهادت به ناحق دادیم و بعضی دیگر بگویند اشتباه کردیم آن که اقرار به تعمد کرده قصاص می شود و آنکه اشتباه کرده بمقداری که از خون بها سهم وی می شود باید بپردازد، و ولی دم می تواند همه شهودیکه اقرار به تعمد کرده اند به قتل رسانیده مازاد دیه چند نفر از دیه یك نفر را به صاحبانش

بپردازد، و هم می تواند بعضی را بکشد و بقیه بمقدار جنایتشان خون بها را به اولیاء قصاص شده بپردازند.

مساءله 11 - اگر مورد شهادت جرمی بود که مرتکب آن یا باید سنگ سار شود و یا به قتل برسد در صورتیکه حکم حاکم اجراء شود، و سپس یکی از شهود بعد از سنگ سار مثلا بگوید من عمدا دروغ گفتیم و سایر شهود هم او را تصدیق نموده و بگویند ما نیز عمدا دورغ گفتیم ، ولی دم می تواند بعد از آنکه مازاد دیه قصاص کند، همچنانکه ممکن است یکی از شهود را قصاص کند و بر بقیه است که بمقدار سهم خود دیه را به ورثه قصاص شده بدهند، البته بعد از کم کردن سهم قصاص شده ، و همچنین ولی دم می تواند بیشتر از یك نفر را قصاص کند و مازاد خون بهای هر یك را به ولی او بپردازد. و اما اگر بقیه است که بمقدار سهم خود دیه را به ورثه قصاص شده بدهند، البته بعد از کم کردن سهم قصاص شده ، و همچنین ولی دم می تواند بیشتر از یك نفر را قصاص کند و مازاد خون بهای هر یك را به ولی او بپردازد. و اما اگر بقیه شهود او را (که گفت من عمدا به دروغ شهادت دادم) تصدیق نکردند، اقرار آن یك نفر تنها علیه خود او نافذ است که در نتیجه آن سه نفر چیزی بدهکار نمی شوند، و این یك نفر اگر قصاص نشود یك چهارم دیه سنگ سار شده را به ولی دم او می پردازد و اگر قصاص شود ولی دم هفت صد و پنجاه دینار به ورثه او می دهد.

مساءله 12 - اگر ثابت شود که شهود شهادتشان دروغ و بر خلاف واقع بوده حکم حاکم نقض می شود، و اگر حکم اجراء شده مال از کسی که

بدستش رسیده پس گرفته می شود و اگر ممکن نشد شهود ضامن آن مال هستند (که باید به صاحبش برسانند)، و اگر مورد شهادت قتل کسی بوسیله مدعی علیه باشد قصاص بر شهود ثابت می شود (که ورثه مدعی علیه می توانند شهود را قصاص کنند) و حکمشان حکم شهودی است که خودشان خود را تکذیب نموده اقرار کنند بر اینکه عمدا به ناحق شهادت داده اند. و اگر ولی دم که خودش مدهی است تزویر کرد و از حاکم حکم قصاص گرفته و قصاص کرده باشد، وقتی تزویرش ثابت شد خود او قصاص می شود نه شهودیکه برای او شهادت دادند هر چند که شهود هم اقرار به تزویر کنند، البته احتمال هست که در اینصورت همگی یعنی هم مدعی که ریشه فتنه بوده و هم شهود قصاص شوند، لکن احتمال اول اشبه است.

مساءله 13 - اگر دو نفر شهادت دهند علیه شخصی که سرقت کرده و بحکم حاکم دست او را قطع کرده باشند سپس ثابت شود که آن دو تزویر کرده اند، آن شخص حق دارد از آن دو شاهد قصاص کند، و اگر خواست دست هر دو را قطع کند نصف دیه را به آنها می پردازد، و اگر خواست یکی از قصاص کند یك چهارم دیه را شاهد دیگر به شخص قصاص شده می پردازد، و اگر برگردند و خود اعتراف کنند که ما تزویر کرده ایم حکم مسئله قبلی را دارد که تزویر آن دو به غیر اقرار ثابت شده بود، و اگر بگویند ما اشتباه کردیم و سارق این شخص نبوده شهادتشان علیه شخص دوم پذیرفته نمی شود.

مساءله 14 - اگر شهادت دهند به وقوع طلاق و بعد از حکم حاکم برگردند (بگویند ما اشتباه و یا تزویر کردیم) حکم حاکم نقض نمی شود (در نتیجه

اگر زن شوهر جدیدی کرده باشد عقدش باطل نمی شود)، چیزی که هست اگر برگشت شهود بعد از دخول شوهر جدید باشد چیزی بعهده شهود نیست ، اما اگر قبل از دخول باشد نصف مهریه معین شده را ضامن هستند، لکن در این حکم تردد هست.

مساءله 15 - واجب است اینکه شهود زور (یعنی کسانی که به دروغ شهادت داده اند) در شهر یا قبیله معرفی شوند تا از قبول شهادت آنان اجتناب شود، و امثال آنان گرد چنین دروغهائی نگردند، و حاکم علاوه بر این معرفی ، آنان را به هر مقدار که صلاح بداند تعزیر هم می کند و دیگر شهادتشان را قبول نمی کند، مگر آنکه توبه کنند و نشانه های عدالت از آنان ظاهر شود. این حکم درباره شاهدی که اشتباه کرده ، و یا شهادتش بخاطر معارضه با شاهدهای دیگر مردود شده ، و یا فسقشان به طریقی دیگر غیر دروغ ظاهر شده باشد جاری نیست.

کتاب حدود

و در آن چند فصل است:

))فصل اول در حد زنا ((

این فصل چهار فراز دارد: اول موجب حد زنا، دوم طریق ثابت شدن آن ، سوم مقدار حد زنا، چهارم لواحق.

گفتار در موجب حد زنا

مساءله 1 - زنائیکه حد را واجب می سازد عبارتست از اینکه مردی آلت

تناسلی اصلی خود را در فرج زنی داخل کند که بخودی خود بر او حرام است ، بدون اینکه او را به عقد دائم یا موقت خود در آورده باشد، و یا اگر کنیز است بدون اینکه او را خریده باشد، و یا اگر کنیز دیگران است بدون اینکه صاحبش بر او حلال کرده باشد، و یا اگر هیچیك از این سبب های حلیت در کار نیست به شبهه هم با شرائطی که بیانش می آید نباشد.

مساءله 2 - اینکه در مسئله قبل گفتیم آلت تناسلی اصلی ، برای این بود که اگر خنثی ایکه آلت تناسلی اصلیش آلت زنان باشد تو آلت مردانگیش غیر اصلی باشد و آن را در فرج زنی فرو کند زنا محقق نمی شود، همچنانکه اگر گفتیم بخود خود، برای این بود که اگر آلت خود را در فرج زنی کند که بخودی خود بر او حرام نیست بلکه حرمتش بخاطر عارضه است ، مانند دخول در زوجه خودش در حال حیض و در روز ماه رمضان و در حال اعتکاف ، و در وطی شبهه که یا موضوعا مشتبه باشد و یا حکما، زنا صورت نمی گیرد، (موضوعا مثل اینکه زن غیر را زن خود گمان کند و حکما مثل اینکه خیال کند جماع با دختر زن نیز حلال است.(

مساءله 3 - در دخول لازم نیست تمامی آلت فرو رود بلکه فرو رفتن اول آن که حشفه گویند نیز زنا را محقق می سازد، چه در جلو زن باشد و چه در عقب او، و کسی که حشفه ندارد صدق عرفی دخول در تحقق زنا کافی است هر چند بمقدار حشفه نباشد، و احتیاط در اجراء حد این است که دخول بمقدار حشفه باشد، بلکه اگر بمقدار کمتر از حشفه باشد حد بر او جاری نمی گردد.

مساءله 4 - در ثابت شدن حد برکننده و دهنده زنا چند چیز شرط است:

اول بلوغ ، بنابرانی اگر این عمل از نابالغ سر بزند حد جاری نمی شود، دوم عقل ، پس زنای زن دیوانه بدون شبهه و زنای مرد دیوانه بنابر اصلح [24] حد ندارد، سوم اینکه در حال وقوع عمل علم داشته باشد به اینکه این عمل حرام است چه به اجتهاد و چه به تقلید، بنابراین اگر زنا کننده یا دهنده اطلاعی از حرمت این عمل ندارد حد بر او جاری نمی شود، و همچنین اگر فراموش نکرده لکن در حین عمل از مسئله حرمت غفلت کرده باشد. چهارم در حال اختیار باشد، پس اگر مردی یا زنی را با تهدید وادار به زنا کنند زنای او حد ندارد، و شبهه ای نیست در اینکه همانطور که اکراه در ناحیه زن تصور و امکان دارد در ناحیه مرد نیز محقق پیدا می کند.

مساءله 5 - اگر زنی را که محرم او هست مثل مادرش و مادر شیری ، و زن شوهر دار و زن پدر و زوجه پسر خود را بعقد خود در آورد و با جهل بحکم حرمت با او وطی کند حدی بر او جاری نیست ، و همچنین حدی نیست در جائیکه وطی به شبهه باشد، یعنی معتقد باشد به اینکه این عمل حلال و بدون اشکال است بعد از وقوع بفهمد که حرام بوده ، و یا موضوع برایش مشتبه شده باشد و در جهلش نیز معذور باشد، مثل اینکه زنی را بعقد خود درآورد که خودش گفته باشد من بلامانع و بی شوهرم و یا دو نفر شاهد عادل شهادت دهند که شوهر ندارد، زیرا شوهرش مرده یا او را طلاق داده ، و یا شك داشته باشد در اینك شیری که خودش در طفولیت از آن زن خورده بمقدار نشر حرمت بوده یا نه ، بعد معلوم شود که بوده ، همه اینها از موارد شبهه است . اما در صورت وجود ظن غیر

معتبر به حرمت تا چه رسد بصرف احتمال ، مشکل است . اما در صورت وجود ظن غیر معتبر به حرمت تا چه رسد بصرف احتمال ، مشکل است بگوئیم مورد از موارد شبهه است . بنابراین اگر حکم را نمی داند و لکن ملتفت و متوجه این معنا باشد که نکند حرام باشد و احتمال حرمت هم بدهد، ولی مسئله را از کسی نپرسیده عمل را انجام دهد علی الظاهر شبهه صدق نمی کند. بله اگر جاهل قاصر یا مقصر باشد لکن هیچ التفات و توجه بحکم و اینکه باید بپرسد، نداشته باشد ظاهرا شبهه ای هست که حد را رفع کند.

مساءله 6 - اگر زنی را بعقد خود درآورد که بر او حرام است نظیر محارم ، با علم به اینکه محرم را عقد کردن جائز نیست حد از او ساقط نمی شود، و همچنین اگر آن زن را اجیر کند برای وطی (یعنی متعه اش کند) با علم به اینکه محرم متعه انسان نمی شود حد بر چنین شخص ثابت است ، لکن از بعضی از اهل خلاف حکایت شده که خلاف این را گفته اند، و نیز در ثبوت حد این قید شرط نیست بحث به اجتهاد یا به تقلید بفهمد که حرام است و در عین حال مخالفت کند و مرتکب شود حد بر او ثابت می گردد، و اگر اجتهاد مرتکب مخالف کند و مرتکب شود حد بر او ثابت می گردد، و اگر اجتهاد مرتکب مخالف با اجتهاد حاکم باشد یعنی والی معتقد باشد به اینکه عمل آن شخص حرام مخالفت با اجتهاد حاکم باشد یعنی والی معتقد باشد به اینکه عمل آن شخص حرام نیست ولی خود او معتقد به حرمت باشد (چه از طریق اجتهاد و چه تقلید) آیا والی بر او حد جاری کند یا نه ؟ احتمال دوم قوی تر است ، همچنانکه اگر مسئله

عکس این باشد یعنی حاکم عمل مرتکب را حرام می داند لکن از آنجا که خود شخص آن را حلال می داند حدی بر او نیست.

مساءله 7 - هر موردی که مرتکب خیال کند عملی که می خواهد انجام دهد حلال است حد از او ساقط است ، مثل اینکه مردی وقتی به بستر می رود با زنی که در بستر خود می بیند به گمان اینکه همسر خودش است جماع کند. بنابراین اگر زنی خود را به شکل زن او درآورد و او به خیال اینکه همسر خودش است با او جماع کند زن باید حد بخورد ولی از مرد ساقط است ، و در روایتی آمده که زن را علنی حد می زنند و مرد را پنهانی ، لکن این روایت ضعیف و غیر قابل اعتماد است.

مساءله 8 - مرتکب گناهی که دارای حد است هر جا که ادعا کند که من به توهم حلال بودن مرتکب شده ام ، حد از او ساقط است بشرطی که عذری که ادعا می کند صلاحیت مشتبه کردن امر را برای او داشته باشد، پس اگر یکی از آن دو یعنی زن و مرد و یا هر دو ادعای شبهه کنند و امکان شبهه نیز باشد حد از هر دو ساقط می شود، و اگر نسبت به یکی از آن دو شبهه امکان نداشته باشد حد از خصوص او ساقط نمی شود ولی از دیگری ساقط می شود، و همچنین اگر ادعای همسری کنند و یقین به دروغ بودن ادعایشان هم نداشته باشیم حد ساقط است ، بدون اینکه احتیاج داشته باشد به اینکه سوگند یاد کنند و یا بینه اقامه نمایند.

مساءله 9 - محصن بودن مرد (یعنی دارای همسر واجد شرائط بودنش (و محصنه بودن زن (یعنی دارای شوهر واجد شرائط بودنش) وقتی محقق می شود که شرائط نامبرده ذیل همه با هم جمع باشند:

شرط اول – اینکه مرد قبل از ارتکاب زنا با همسر حلال خود آنهم از راه فرج جماع کرده باشد و بنابر احتیاط جماع در پشت زن کافی نیست در اینکه مرد را محصن بسازد، بنابراین اگر زن عقد بسته دارد و با او خلوت هم کرده باشد، لکن جماع در فرج نکرده و یا در بین دو تا ران او حاجت خود را برآورده ، و یا اگر در فرج بوده به کمتر از حشفه داخل کرده ، و یا اگر حشفه نداشته از آنچه داشته مقداری کمتر از حشفه را داخل کرده باشد، بطوریکه شك داشته باشد در اینکه دخول شده یا نه ، و سپس با زنی زنا کرده باشد، چنین کسی محصن نیست ، و ظاهرا در تحقق احصان ریختن منی شرط نیست ، پس اگر آلت مرد در آلت زن داخل شد احصان محقق شده است هر چند که خصیه [25]های مرد سالم هم نباشد.

شرط دوم – بنابر احتیاط اینکه در حال بلوغ با همسر خود جماع کرده و سپس مرتکب زنا شده باشد، پس اگر پسری نابالغ هر چند مراهق (نزدیك به بلوغ) در حلال خود داخل کرده باشد و سپس مرتکب زنا شده باشد نه او محصن است و نه آن زن ، پس اگر نابالغی که در همسر حلال خود داخل کرده و پس از بلوغ مرتکب زنا شده باشد، بنابر احتیاط احصان محقق نشده است هر چند که زوجیت او با همسرش همچنان مستمر و باقی باشد.

شرط سوم – اینکه بنابر احتیاط در حال دخول در همسرش عاقل بوده باشد، پس اگر در حال سلامتی عقل با زنی ازدواج کند و سپس دیوانه شود و در حال جنون با او جماع کند آنگاه در حال سلامتی عقل مرتکب

زنا شود بنابر احتیاط محصن نمی شود.

شرط چهارم – اینکه وطی قبل از زنا در فرج زنی باشد که بوسیله عقد نکاح دائم صحیح و یا از طریق ملکیت ناموس بر او حلال شده باشد، پس احصان با وطی از طریق زنا به شبهه محقق نمی شود، همچنانکه با متعه نمی شود. پس اگر مردی زن متعه دارد بطوریکه صبح و شام در اختیار اوست مع ذلك اگر زنا کند زنایش زنای محصن نیست.

شرط پنجم – اینکه متمکن از وطی همسر حلال خود باشد و صبح و شام در اختیار او باشد، پس اگر همسر دارد لکن در سفر و غائب است و دسترسی به او ندارد چنین کسی اگر زنا کند زنای محصن نیست ، و همچنین است در صورتیکه اگر حاضر باشد لکن بخاطر اینکه خودش یا همسرش زندانی و یا مریض است قدرت بر وطی او نداشته باشد، و یا ظالمی مانع از اجتماع آن دو گردد که در اینصورت اگر زنا کند زنایش زنای محصن نیست.

شرط ششم – اینکه مرد آزاد باشد یعنی برده نباشد.

مساءله 10 - در محصنه بودن زنای زن نیز همه این شش شرط معتبر است ، بنابراین اگر شوهرش صبح و شام در اختیارش نباشد و زنا بدهد سنگ سار نمی شود، و اگر دخولی در او صورت نگرفته باشد، و اگر بالغه و عاقله نباشد، و اگر متعه دیگر بوده باشد، زنایش زنای محصنه نیست و سنگ سار نمی شود.

مساءله 11 - طلاق رجعی زن را از شوهردار بودن خارج نمی کند بلکه در عده طلاق هنوز شوهر دار محسوب است و اگر زنا بدهد سنگ سار

می شود، و همچنین اگر در عده شوهر کند و شوهرش بداند که او در عده است و بداند نکاح در عده حرام است اگر با او جماع کند زنای محصنه کرده است ، اما اگر جاهل به موضوع (یعنی در عده بودن او) و یا جاهل بحکم (یعنی حرمت نکاح در عده) بوده باشد سنگ سار نمی شود، و اگر یکی از آن دو عالم و دیگری جاهل باشد عالم سنگسار می شود و جاهل نمی شود، و اگر یکی از آن دو ادعا کند که من حکم را نمی دانستم و یا از موضوع خبر نداشتم از او پذیرفته می شود بشرطی که جهل از او ممکن باشد (اما کسی که در حضور خود او زن را طلاق داده باشند و مثلا اعتراف کرده باشد به اینکه می داند نکاح در عده حرام است دیگر ادعای جهل از او پذیرفته نیست(.

مساءله 12 - زن و مرد با طلاق بائن از احصان خارج می شوند، یعنی اگر کسی زن خود را با طلاق خلع و یا مبارت مطلقه کند در فرض رجوع مرد به زن مادامی که در او دخولی نکرده زنای او (با زن دیگر) و زنای دیگران با زن او (همین زن (محصنه نیست.

مساءله 13 - در احصان شرط نیست که زن و یا مرد مسلمان باشد، بلکه شوهری مسیحی هم زن مسیحی خود را محصنه می سازد و بعکس زنی مسیحی شوهر مسیحی خود را محصن می سازد، و همچنین مردی نصرانی زنی یهودیه را محصنه و زنی یهودی شوهر نصرانی خود را محصن می کند، پس اگر مردی غیر مسلمان با همسر غیر مسلمان خود جماع کند و سپس مرتکب زنا شود زنایش محصن است و باید سنگسار شود، و صحت عقد آن دو جز بر حسب احکام دین خود آنان معتبر نیست

، پس اگر عقد آن دو به حسب کیش خودشان صحیح باشد کافی است در اینکه محکوم به رجم شوند هر چند که عقدشان بر حسب مذهب ما باطل باشد.

مساءله 14 - اگر مرد مسلمان زاده مرتد شود و در حال ارتداد زنا کند زنایش زنای محصن نیست ، زیرا همسر مسلمان او به او نامحرم شده ، و اگر بعد از بلوغ اسلام آورده و سپس کافر شود مادامی که همسرش در عده است اگر زنا کند زنایش محصن و اگر بعد از عده همسرش زنا کند زنای غیر محصن است.

مساءله 15 - حد زنا که یا سنگسار است و یا شلاق بر زناکار کور نیز جاری می شود، و اگر ادهای شبهه کند در صورتیکه احتمال اشتباه در حق او برود اقوی آنست که قبول می شود، ولی بعضی از فقهاء اقوال دیگری دارند: یکی اینکه بکلی پذیرفته نیست ، بعضی دیگر گفته اند در صورتیکه عادل باشد پذیرفته است ، بعضی دیگر گفته اند با شهادت حال پذیرفته است ، لکن همه این اقوال ضعیفند.

مساءله 16 - در غیر زنا از قبیل بوسیدن و بغل خوابی و معاشقه و غیر اینها حد نیست ، بلکه تعزیر هست و برای آن تعزیر هم اندازه ای معین نشده بلکه تشخیص اینکه تعزیرش شلاق باشد یا چیز دیگر و اینکه چه مقدار باشد؟ بسته به نظر حاکم است.

گفتار در راههای ثابت شدن زنا

مساءله 1 - زنا به چند طریق ثابت می شود که یکی از راه اقرار است ، البته وقتی این اقرار معتبر است که صاحبش دارای بلوغ و عقل و اختیار

و قصد بوده باشد، بنابراین اگر نابالغی اقرار به زنا کند پذیرفته نیست هر چند که نزدیك به بلوغ باشد، همچنانکه اقرار مجنون در حال جنونش و اقرار مکروه (کسی که به زور و تهدید وادار به اقرارش کرده باشند) و اقرار مست و فراموشکار و غافل و در حال خواب و شوخ طبع و امثال اینها پذیرفته نیست.

مساءله 2 - اقرار باید صریح یا حداقل ظاهر باشد یعنی خلاف ظاهرش به احتمال عقلائی محتمل نباشد و نباچار بایستی چهار بار باشد، حال آیا واجب و معتبر است که در چهار مجلس اقرار کند و یا در یك مجلس هم چهار مرتبه اقرار کافی است ؟ محل اختلاف است ، اقرب احتمال دوم و نزدیکتر به احتیاط احتمال اول است . بنابراین اگر به کمتر از چهار بار اقرار کند حد ثابت نمی شود و در اینصورت علی الظاهر حاکم می تواند او را تعزیر کند، و در این حکم فرقی بین زن و مرد نیست ، و مرتکبی که لال است اقرارش بوسیله اشاره ایست که مقصود را برساند و اگر احتیاج به مترجم داشته باشد کافی است دو نفر شاهد عادل اشارات او را ترجمه کنند.

مساءله 3 - اگر بگوید من با فلان زن عفیفه زنا کرده ام زنائی که موجب حد باشد از طرف او ثابت نمی شود مگر آنکه همین اقرار را سه بار دیگر بگوید و مجموعا چهار بار اقرار کند، و آیا با این اقرار یك بار حد قذف (اینکه نسبت زنا به آن زن عفیفه داد) ثابت می شود یا نه ؟ در آن تردد است و عدم ثبوت به نظر موجه تر است . بله اگر گفته بود من با او زنا کردم و او هم مثل من زناکار است واجب می شود حد قذف را

بخورد.

مساءله 4 - اگر کسی علیه خود اقرار به جرمی کند که موجب حد است ولی نگوید که آن جرم چه بوده است ، حاکم او را تکلیف به دادن توضیح نمی کند بلکه تازیانه می زند تا خود را بعنوان دفاع از خود بگوید بس است ، بر طبق این معنا روایتی صحیح وارد شده است و عمل به آن هم اشکالی ندارد، لکن بعضی مقید کرده اند به اینکه تازیانه از صد تجاوز نکند و بعضی دیگر گفته اند از هشتاد کمتر نباشد.

مساءله 5 - اگر به جرمی اقرار کند که مرتکبش باید سنگسار شود و پس منکر شود حد از او ساقط می گردد، و اما اگر اقرار به گناهی کرد که موجب سنگسار نیست و بعد از اقرار آن را انکار کند حد از او ساقط نمی شود، و احتیاط آنست که قتل را ملحق به رجم بدانیم (یعنی بگوئیم اگر اعتراف کند به گناهی که حد آن کشتن او است و سپس منکر آن شود حد از او ساقط می شود همانطور که رجم ساقط می شود) که مرتکب آن کشته نمی شود.

مساءله 6 - اگر اقرار کند به گناهی که حد بر مرتکب آن جاری می شود و سپس توبه کند امام علیه السلام حق دارد که او را عفو کند، همچنانکه حق دارد حد بر او جاری سازد چه اینکه حدش سنگسار باشد یا غیر آن ، و بعید نیست که چنین اختیاری برای غیر امام اصل علیه السلام یعنی نواب آنحضرت نیز ثابت باشد.

مساءله 7 - اگر زنی بدون شوهر حامله شود به صرف حامله شدن حد بر او جاری نمی شود، مگر وقتی که چهارمرتبه اقرار به زنا کند و یا چهار

شاهد عادل بر این معنا شهادت دهند، و هیچکس حق ندارد از او بپرسد و تفتیش کند که چگونه حامله شده ای.

مساءله 8 - اگر مردی چهار مرتبه اقرار کند بر اینکه با زنی معین زنا کرده است حد زنا تنها بر او جاری می شود نه بر زن ، هر چند که مرد بگوید آن زن خودش مایل به این کار بود، و همینطور است عکس مسئله یعنی در جائیکه زنی چهار نوبت اعتراف کند بر اینکه فلان مرد با من زنا کرد و خود من نیز تمایل داشتم حد تنها بر زن جاری می شود نه بر مرد، و اگر مردی ادعا کند و چهار بار ادعایش را تکرار کند که من فلان زن را وطی کردم ولی اعتراف به زنا نکند حد بر او ثابت نمی شود، هر چند که ثابت شود آن زن را وطی کردم ولی اعتراف به زنا نکند حد بر او ثابت نمی شود، هر چند که ثابت شود آن زن همسر و حلیله او نبوده ، و اگر در همین فرض ادعا کند که آن زن همسر من بود ولی زن هم منکر وطی شود و هم منکر زوجیت نه حدی بر آن مرد ثابت می شود و نه مهری ، و اگر زن ادعا کند که این مرد مرا تهدید کرد و به اکراه وادار به زنایم نمود و یا خود را شبیه شوهر من کرد حدی بر او و بر آن مرد ثابت نمی شود.

مساءله 9 - زنا از راه بینه هم ثابت می شود و در خصوص زنا معتبر است اینکه شهود کمتر از چهار نفر مرد یا سه نفر مرد و دو نفر زن نباشد، و شهادت زنان به تنهائی و حتی شهادت یك مرد و شش نفر زن پذیرفته نیست ، و همچنین شهادت دو نفر مرد و چهار نفر زن در خصوص سنگسار قبول نیست ، لکن بنابر اقوی در غیر رجم از سایر

حدود پذیرفته می شود، و اگر کمتر از چهار نفر مرد و نفراتی که حکم چهار نفر مرد را دارند از زنان ، اگر کمتر از اندازه معتبر باشند حدی را ثابت نمی کنند نه رجم و نه غیر آن را، بلکه خود شهود باید حد افتراء بخوردند.

مساءله 10 - در شهادت شهود بر ارتکاب زنا معتبر است اینکه به تصریح و یا نظیر تصریح باشد بر اینکه ما دیدیم که آلت این مرد آنطور که میل در سرمه دان می رود به داخل فرج این زن می رفت و یا بیرون می آمد، بدون اینکه بین آن دو عقد ازدواجی بسته شده باشد، و یا این زن زر خرید این مرد باشد، و یا مرد این زن را همسر خود پنداشته باشد، و یا کسی او را بر این عمل اکراه کرده باشد. حال آیا کافی است که به بی اطلاعی اکتفاء نموده بگویند ما ندیده و نشنیده ایم که این مرد این زن را عقد بسته باشد؟ بعضی از فقهاء فرمودند کافی است ، لکن کافی نبودن آن اشبه است . و آیا شهادت از روی یقین اما بدون مشاهده) مانند میل در سرمه دان) کافی است یا نه ؟ کفایت چنین شهادتی در خصوص این مقام)یعنی مسئله زنا) خالی از شبهه نیست (هر چند که در مقامات دیگر شهادت با یقین را کافی بدانیم.(

مساءله 11 - شهادت بر وقوع زنا به مثل میل و سرمه دان بطور مطلق یعنی بدون ذکر زمان و مکان و خصوصیات دیگر کافی است ، لکن اگر خود شهود به ذکر خصوصیات پرداختند در صورتیکه اختلافی در آن خصوصیات نداشته باشند که هیچ ، ولی اگر اختلاف داشته باشند مثلا یکی از آن خصوصیات نداشته باشند که هیچ ، ولی اگر اختلاف داشته باشند

مثلا یکی از آن چهار نفر بگوید این مرد روز جمعه زنا کرد و دیگری بگوید روز شنبه بود، و یا یکی بگوید در فلان محل زنا کرد و دیگری در بگوید در محلی دیگر، و یا یکی بگوید با فلان زن زنا کرد و دیگری بگوید با زنی دیگر، شهاتشان پذیرفته نیست و بر آن مرد حد جاری نمی شود بلکه خود شهود حد قذف می خورند، حال اگر یکی از شهود خصوصیتی را ذکر کرد و دیگری بطور مطلق شهادت داد، آیا کافی است یا آنکه بخاطر ذکر یکی از آن چهار نفر آن خصوصیت را در کلام خود دیگران نیز باید آن را ذکر کنند؟ مسئله محل اشکال است و نزدیکتر به احتیاط لزوم ذکر آن است.

مساءله 12 - اگر بعضی از شهود حاضر شوند و در غیاب بعضی دیگر شهادت دهند بر اینکه فلانی زنا کرده ، بلا درنگ حد افتراء به آنان زده می شود و نباید حاکم منتظر شهود دیگر شود تا بیایند و شهادت را تکمیل کنند. بنابراین اگر سه نفر شهادت دهند بر اینکه فلان شخص را دیدیم زنا می کرد و اضافه کردند که ما شاهد چهارم هم داریم که بعدا می آید، حاکم منتظر آمدن او نمی شود بلکه آن سه نفر را حد قذف می زند، البته این بدان معنا نیست که واجب باشد هر چهار نفر با هم شهادت دهند، بلکه اگر یکی یکی حاضر شوند و بین شهادتهای آنان فاصله نیافتد نیز صحیح است و شهود حد قذف نمی خورند. و این شرط معتبر نیست که هر چهار شاهد با هم توافق کرده باشند بلکه اگر یکی یکی حاضر شوند و بین شهادتهای آنان فاصله نیافتند نیز صحیح است و شهود حد قذف نمی خورند. و این شرط معتبر نیست که هر چهار نفر شاهد با هم توافق کرده باشند بلکه اگر

هر يك از چهار نفر از شهادت ديگرى خبر نداشته باشد همينكه چهار شاهد تمام شود زنا ثابت مى شود، و اگر بعد از حضور چهار شاهد و شهادت دادن بعضى از آنان ، مثلا يك نفر از دادن شهادت نكول كند حاكم به سه نفر ديگرى كه شهادت داده اند حد قذف مى زند.

مساءله 13 - اگر چهار نفر كه بعضى از آنان واجد شرائط و بعضى فاقد آنند شهادت دهند كه فلانى زنا كرده همه آنان حد قذف مى خورند، و بعضى گفته اند اگر رد شهادت بجهت امرى ظاهر مانند كورى و فسق ظاهرى باشد حد قذف مى خورند. و اما اگر قبول نشدن شهادت آن بعض بخاطر امرى خفى مانند فسق ناپيدا باشد، تنها آنكه شهادتش مردود است حد مى خورند، و اگر شهود وضعشان از نظر عدالت و فسق نامعلوم باشد حد قذف نمى خورند زيرا مصداق)) يدرء الحدود بالشبهات ((است يعنى هر جا پاى شبهه در ميان آيد حد برداشته مى شود.

مساءله 14 - شهادت چهار نفر عادل همانطور كه در زناى يك نفر معتبر و مقبول است در شهادت بر زناى دو و يا چندين نفر نيز معتبر است ، پس اگر چهار شاهد داراى شرائط شهادت دهند كه فلانى و فلانى و يا اين سه نفر زنا كرده اند شهادتشان مقبول و آن چند نفر محكوم به حد مى شوند.

مساءله 15 - هر زمان كه شهادت تكميل شود حد ثابت مى گردد، لكن بعضى از اهل خلاف گفته اند اگر مشهود عليه (كسى كه مرتكب جرم شد) هم چهار نوبت شهود چهارگانه را تصديق كند حد ثابت مى شود، و اگر كمتر از چهار مرتبه تصديق كند حد ساقط مى گردد، همچنين گفته اند اگر

مرتکب جرم شهود را در شهادتشان تکذیب کند حد ساقط می شود لکن ثبوت حد مشروط به تصدیق مرتکب نیست چه تصدیق بکند و چه تکذیب حد بر او ثابت می شود.

مساءله 16 - اگر مجرم و گناه کار قبل از تمام شدن شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می شود چه اینکه حدش سنگسار باشد و چه تازیانه ، ولی اگر بعد از تمامیت بینه توبه کند ساقط نمی شود، حتی در این هنگام امام علیه السلام هم نمی تواند او را عفو کند، با اینکه در سابق گفتیم امام بعد از اقرار مجرم می تواند او را عفو کند و اگر مرتکب جرم قبل از اقرار توبه کند حد از او ساقط می شود.

))گفتار در مسائل حد ((

که در دو مقام است:

مقام اول در اقسام حد زنا

حد زنا چند قسم است:

قسم اول – کشتن محکوم است که در چند مورد واجب است:

اول ، در زنای با محارم نسبی نظیر مادر و دختر و خواهر و امثال اینها، و اما محارم رضاعی (به بخاطر شیر خوردن محرم می شوند) اگر نگوئیم بنابر اقوی حداقل بنابر احتیاط این حکم را ندارد (یعنی کسی که با مادر رضاعی یا دختر رضاعی یا خواهر رضاعی خود زنا کند کشتن او بر حاکم واجب نیست .(حال آیا محارم سببی نظیر خواهر زن و مادر زن هم حکم محارم نسبی را دارد یا نه ؟ احتیاط آنست که بگوئیم ندارد، همچنانکه احتیاط آنست که مادر و دختر از زنا حکم مادر و دختر شرعی

را ندارد چون محل تردد است . بله اقوی این است که زن پدر حکم محارم نسبی را دارد و در نتیجه اگر پسری زن پدرش زنا کند کشته می شود.

دوم ، زنای کافر ذمی با زن مسلمان است چه اینکه زن خودش هم طالب و مایل باشد یا او را مجبود کرده باشد، و چه اینکه کافر ذمی به شرائط ذمه عمل بکند و چه نکند، و ظاهرا این حکم در همه اقسام کفار جریان دارد. و آیا اگر کافر بعد از ارتکاب زنا با زنی مسلمان خودش به اسلام در آید حد قتل از او ساقط می شود یا نه ؟ محل اشکال است هر چند که ساقط نبودنش بعید نیست.

سوم ، کسی است که با اکراه و اجبار با زنی زنا کند.

مساءله 1 - در این چند موردی که گذشت شرط جریان حد این نیست که زنا کار محصن باشد بلکه زناکار کشته می شود هر چند که محصن نباشد. و در این حکم فرقی بین پیر و جوان ، مسلمان و کافر، آزاد و برده ، نیست . و آیا کسی که محکوم به قتل شده تازیانه هم باید بخورد و سپس کشته شود یا تازیانه از او ساقط است ؟ موجه تر آنست که بگوئیم جمع بین هر دو نشود هر چند که در بعضی از صور مسئله تردید و شك است .

قسم دوم – از اقسام حد سنگسار تنها است ، که واجب است آن را در مورد مرد محصن یعنی دارای همسر که با زنی بالغه و عاقله زنا کند، و نیز در مورد زنی محصنه یعنی دارای شوهر که به مردی بالغ و عاقل زنا دهد، اعمال نمود هر چند که زن و مرد جوان باشند، و در فتوائی معروف است که اگر زن و مرد جوان باشند هم تازیانه می خورند و هم

سنگسار می شوند، و لکن اقرب آنست که تنها سنگسار کردن آن دو واجب باشد.

مساءله 2 - اگر مردی بالغ و عاقل و دارای همسر با دختری غیر بالغ و یا دیوانه زنا کند، آیا سنگسارش واجب است یا تنها حد تازیانه بر او زده می شود؟ دو وجه است و بعید نیست که سنگسار بر او ثابت شود. و اگر مردی دیوانه با زنی عاقل و بالغ زنا کند و خود زن نیز بمیل خود زنا داده باشد آن زن را حد کامل می زنند که اگر شوهر دار است سنگسار و اگر عزب است تازیانه باشد، و اما بر مرد دیوانه بنابر اقوی حدی جاری نمی شود.

قسم سوم – از اقسام حد تازیانه تنها است ، که بر چند طایفه جاری است .

اول ، بر مرد زنا کاری که عزب باشد یعنی همسر نداشته باشد و نتواند همسر بگیرد .دوم ، بر زن عاقل و بالغی که طفلی با او زنا کرده باشد که این زن تنها تازیانه می خورد چه شوهر داشته باشد و چه عزب باشد.

سوم ، بر زنی غیر محصنه که با مردی زنا داده باشد.

قسم چهارم – از اقسام حد مواردی است که هم تازیانه باید بخورد و هم سنگسار شوند، که این حد پیر زن دارای شوهر و پیرمرد دارای همسریست که او با داشتن شوهر و این با داشتن زن مرتکب زنا شوند در اینصورت ابتداء تازیانه می خورند و سپس سنگسار می شوند.

قسم پنجم – از اقسام حد تازیانه و سرتراشیدن و تبعید کردن است ، و این عقوبت حد پسر بکر است یعنی پسری که نامزدی عقد بسته دارد، لکن بنابر اقرب هنوز بر او دخول نکرده باشد، این پسر اگر زنا کند اول

تازیانه اش می زنند و سپس سر او را می تراشند و در آخر او را بشهری دیگر تبعید می کنند.

مساءله 3 - تراشیدن مخصوص موی سر است و موی صورت و ابروی او را نباید تراشید، و ظاهرا لازم است تمامی موی سر او را بتراشند و به تراشیدن موی جلوی سر اکتفاء نشود.

مساءله 4 - مدت تبعید یکسال است از شهری که در آن تازیانه خورده است و تعیین آن شهر به اختیار حاکم است ، و اگر حد را در غیر وطن او باشد، و اگر در بیابان حد زده باشند باز وظیفه تبعید ساقط نمی شود و باید او را به محلی که وطن او نباشد تبعید کنند، و در آن محل فرقی نیست بین اینکه شهر باشد یا روستا.

مساءله 5 - در صورتیکه زنا را مکرر کند چه در یك روز و چه در چند روز، چه با یك زن و چه با چند زن ، اگر در فاصله بین دو زنا حد نخورده باشد یك حد بر او جاری می شود، البته این در جائی است که حد زناهای تکرار شده یك نوع باشد مثلا حد همه آنها تازیانه باشد، و اما اگر اقتضای حدهای مختلف داشته باشند مثلا یك زنا مرتکب شد که حدش تنها تازیانه است و زنای دیگری مرتکب شد که حدش تازیانه و سنگسار یا سنگسار به تنهائی است ، در اینصورت علی الظاهر عقوبت نیز بعدد زنا تکرار می شود.

مساءله 6 - اگر انسانی که برده نیست و نیز دارای همسر نیست زنا را سه بار تکرار کند و سه نوبت حد بر او جاری شود هر چند که شخص مرتکب زن باشد در مرتبه چهارم عقوبتش کشتن اوست ، بعضی از فقهاء

گفته اند که در نوبت سوم بعد از دو نوبت حد خوردن کشته می شود، لکن فتوای پسندیده ای نیست.

مساءله 7 - فقهاء فرموده اند حاکم در مورد ذمی مرتکب زنا مختار است بین اینکه خودش حد را بر او جاری سازد یا او را تسلیم اهل ملت و مذهبش نموده تا آنان طبق اعتقادات خود او را مجازات کنند، لکن احتیاط در این است که حاکم خودش بر او حد جاری کند، البته این اختیار در جائی است که ذمی با زن ذمیه یا کافره زنا کند و اما اگر با زن مسلمان زنا کند بدون اشکال خود حاکم اسلامی مجازاتش می کند.

مساءله 8 - زن حامله اگر زنا کند حد زنا چه تازیانه و چه سنگسار بر او جاری نمی شود مگر بعد از آنکه حمل خود را بزاید و از نفاس خارج شود، البته این در جائی است که اجراء حد تازیانه به فرزند او آسیب برساند حتی اگر اجراء حد به شیر خوردن کودك صدمه بزند در ایام شیرخوارگی طفل نیز حد را تاخیر می اندازد، در صورتیکه زن شیردهی عهده دار شیر دادن طفل نشود، و گرنه اگر کسی شیر دادن او را عهده بگیرد و در عین حال حد خوردن مادر او خوف ضرری بحال او نداشته باشد حدش جاری می شود.

مساءله 9 - اگر عقوبت و حد زنا کار قتل و یا سنگسار باشد و تازیانه نباشد، واجب است آن را حتی در صورتی هم که مرتکب جرم مریض یا شبه مریض باشد، مانند زن در حال استحاضه و یا کسی که جراحتی در بدن دارد جاری بسازند، و اما اگر حد مجرم تازیانه باشد و ترس آن در بین باشد که اگر حد را بر او تاخیر می اندازند، و اگر امید بهبودی در آن

نداشته باشند و یا حاکم مصلحت را در فوریت اجراء حد بداند می تواند بعدد ضربت هائی که قرار است با تازیانه بر او وارد آورد، ترکه چوب و یا شلاق روی هم نهاده یك بار آن دسته چوب را بر بدن مریض بزند، و معلوم است که با یك ضربت همه آن شلاقها یا ترکه چوب ها بر بدن او تماس پیدا نمی کند و لکن عیب ندارد، چون رسیدن همه آنها به بدن مجرم معتبر نیست ، همینکه اجتماع ترکه ها یا شلاق ها بر بدن او اثر بگذارند و مسمای هشتاد شلاق مثلا بعمل آید کافی است ، واگر قبل از زدن با این دسته چوبها یا شلاقها بهبودی حاصل کند باید بطور معمولی و مانند افراد سالم حد بخورد، و اما اگر بعد از خوردن آن هشتاد شلاق به یك ضربت بهبودی حاصل کند دیگر لازم نیست حد او را اعاده کنند، و اگر زن زناکار حائض باشد حدش تاخیر نمی افتد، ولی در زن نفساء (کسی که در بستر زایمان است) احتیاط در تاخیر اجراء حد است.

مساءله 10 - بعد از آنکه حد ثابت شد اگر محکوم دیوانه و یا مرتد شود حد از او ساقط نمی شود، پس اگر کسی در حال سلامت عقل و نداشتن بیماری و علتی که عقل را زایل سازد کاری کند که حد بر او واجب شود و بعد از آن دیوانه شود، در همان حال جنونش حد الهی را بر او جاری می سازند چه سنگسار باشد و چه شلاق . و نیز اگر کسی که جنون ادواری دارد (چند روز عاقل و چند روز دیوانه می شود) اگر در حال سلامت عقلش مرتکب گناهی شود که خدای تعالی برای آن حدی معین نموده ، آن حد بر او جاری می شود حتی در ایامی که دیوانه است ، و منتظر نمی مانند تا به دور سلامتش برسد و فرقی نیست در اینکه در حال

جنون احساس درد بکند یا نکند.

مساءله 11 - حد شرعی اگر تازیانه باشد در هوای بسیار گرم و بسیار سرد جاری نمی شود، باید آن را در زمستان تا وسط روز تاخیر بیندازند تا شدت سرما بشکند، و در تابستان تاخیر بیندازند تا هنگام عصر، زیرا بین آن هست که در غیر اینصورت مجرم هلاك شود و یا ضرری و دردی بیش تر بکشد، و حد شرعی در سرزمین کفار و در حرم الهی بر کسی که بدانجا پناه آورده و به اصطلاح بست نشست است جاری نمی شود، لکن از نظر آب و غذا بر او تنگ می گیرند تا مجبور شود به بیرون آمدن ، این در صورتی است که در خارج حرم مرتکب گناه شده و سپس به حرم پناه برده باشد، اما اگر در خود حرم مرتکب شده باشد در همان جا حد را بر او جاری می سازند.

مقام دوم در چگونگی اجرای حد زنا

مساءله 1 - اگر بر یك نفر چند حد جمع شود ابتداء آن حدی را جاری می سازند که برای حد بعدی فوت محل نشود، مثلا اگر بر کسی بخاطر چند گناه کبیره حد تازیانه و سنگسار ثابت شده باشد، اول تازیانه را بر او می زنند سپس او را سنگسار می کنند، و اگر جمع شود در او حد بکر (مرد زن ندیده) و حد محصن (مرد دارای زن) علی الظاهر واجب است که سنگسار بر کسی جمع شود بعد از تازیانه سنگسار کردن او را تاخیر نمی اندازند تا از اثر تازیانه بهبودی یابد بلکه نزدیکتر به احتیاط تاخیر نینداختن است.

مساءله 2 - وقتی می خواهند شخصی را سنگسار کنند اگر مرد باشد تا

لگن خاصره و نه بیشتر و اگر زن است تا کمر او را در گودالی دفن می کنند، و اگر از آن گودال بیرون آیند و فرار کنند در صورتیکه زنا بوسیله بینه ثابت شده باشد مجددا او را گرفته و در گودال می کنند، و اما اگر از طریق اقرار ثابت شده باشد و فرارش و بعد از برخورد سنگ هر چند یکی بر بدنش باشد تعقیبش ننموده رهایش می سازند، و اگر در قبل از آن فرار کند او را بر می گردانند، و در قولی مشهور است که اگر زنای او با اقرار خودش ثابت شده باشد او را بر نمی گردانند چه اینکه سنگی به بدنش خورده باشد و چه نخورده باشد، و این قول به احتیاط نزدیکتر است . همه اینها در حد سنگسار بود اما در حد تازیانه فرار در هیچ حالی فایده ندارد و مجرم را بر می گردانند و حد او را بر او جاری می سازند.

مساءله 3 - اگر مرتکب زنای محصن مرد باشد و زنایش به اقرار خودش ثابت شده باشد اولین کسی که سنگ بر او می اندازد امام علیه السلام است و بعد از آن جناب سایر مردم سنگ می اندازند، و اما اگر زنایش با بینه یعنی شهادت چهار نفر شاهد عادل ثابت شده باشد اولین کسی که سنگ می اندازد همان چهار شاهد و بعد از آن امام علیه السلام و سپس سایر مردمند.

مساءله 4 - مرد زناکار را در حالی که ایستاده و بدنش از لباس عریان شده باشد حد می زنند، و بجز ساتر عورت لباسی در تن او نباید باشد، و شلاق را با شدیدترین ضربت بر بدنش وارد می آورند، و تعداد شلاقها را بر بدن او تقسیم می کنند و همه را در یك نقطه فرود نیاید و همچنان بطرف پائین می آیند و در وسط مواظبت می کنند به عورت او برخورد

نکند. و اما زن را در حالیکه نشسته است حد می زنند و لباسهایش را بر بدن می پیچند، و اگر تازیانه ها مرتکب زنا را به هلاك کند کسی ضامن خون بهایش نیست.

مساءله 5 - سزاوار آنست که حاکم وقتی می خواهد اجراء کند به مردم اعلام کند همه جمع شوند و حضور بهم رسانند، بلکه سزاواتر آنست که بصرف اعلان اکتفاء ننموده دستور صادر کنند تا از خانه ها بیرون آیند و ناظر اجراء حد باشند، و احتیاط آنست که طائفه ای از مومنین که حداقل سه نفر باشند حاضر شوند، و نیز سزاوار آنست که سنگ ها کوچك باشد، بلکه این به احتیاط نزدیکتر است ، و جائز نیست با ریگهای کوچك که کلمه سنگ بر آنها صادق نیست او را سنگسار کنند، همچنانکه جائز نیست با سنگ بسیار بزرگ که یکی یا دوتای آن او را می کشد بزنند، و احتیاط آنست که کسانی که مثل آن حد را بگردن دارند مخصوصا افرادیکه همان گناهی که محکوم مرتکب شد مرتکب شده اند حاضر در اجراء حد نشوند. بله اگر بین خود و خدا از آن گناه توبه کرده باشند می توانند حاضر شوند، لکن اقوی آنست که حضور اینگونه افراد مطلقا کراهت دارد چه توبه کرده باشند و چه نکرده باشند، و در این مسئله فرقی نیست بین اینکه ثبوت زنا بوسیله بینه باشد یا بوسیله اقرار.

مساءله 6 - هر زمان که قرار شد حد سنگسار بر زناکار جاری شود، حاکم به او دستور می دهد غسل میت کند یعنی اول با آب سدر و سپس با آب افور و آنگاه با آب خالص غسل نموده ، بعد کفن می شود آنطور که مردگان کفن می شوند یعنی قطعات کفن را به او می پوشانند، و حنوط

می شود قبل از کشته شدن آنطور که میت بعد از غسل حنوط می شود، سپس سنگسار می شود و بعد نماز میت بر او می خوانند و بدون غسل در قبرستان مسلمانان دفن می شود. و واجب نیست شستن خون از کفن او، و اگر حدثی از او صادر شده قبل از کشته شدن اعاده غسل لازم نیست ، و نیت غسل او را خودش باید بکند و به احتیاط نزدیکتر این است که حاکمی هم که او را دستور می دهد نیت کند.

گفتار در لواحق ((

با بیان چند مساءله:

مساءله 1 - اگر چهار نفر علیه زنی شهادت دهند به زنای از مجرای رحم ، ولی آن زن ادعا کند هنوز بکارتش را دارد و چهار نفر زن عادل ادعای او را تایید کنند، شهادت شهود دوم پذیرفته می شود و حد از آن زن دفع می گردد، بلکه ظاهر این است که اگر شهود بدون قید (زنا از مجرای رحم) شهادت دهند که فلان زن زنا داده و اسمی از جلو و عقب نبرند، باز با شهادت چهار زن بر باکره بودنش حد از او برطرف می شود. حال آیا در این دو صورت بر شهود اول که نسبت زنا به آن زن دادند حد قذف جاری می شود یا نه ؟ اشبه آنست که بگوئیم جاری نمی شود. و همچنین ساقط می شود حد از مردی که شهود شهادت دهند بر اینکه با این زن زنا کرده ، حال چه اینکه شهادت خود را مطلق اداء کنند و نامی از جلو و عقب نبرند، و یا بگویند از جلو با او زنا کرده و بدنبال آن چهار نفر،

چهار نفر زن عادل شهادت دهندکه آن زن باکره است . بله اگر شهود دسته اول شهادت دهند بر اینکه این مرد از عقب با این زن زنا کرده ، شهادت دسته دوم بر باکره بودن زن حد را از آن مرد دفع نمی کند. و اگر بکارت زن از راه علم ثابت شود نه بطریق بینه مثلا از راه خبر متواتر، و در عین حال شهود شهادت دهند بر اینکه فلان مرد با او زنا کرده و یا او زنا داده ، ظاهر این است که حد قذف بر آن شهود جاری می شود، مگر آنکه این احتمال در میان آید ممکن است زن نامبرده بعد از زنا و از دست دادن بکارت دوباره باکره شده باشد. و اگر ثابت شود که مرد متهم به زنا آلتش بریده است و مدت ها قبل از تاریخ زنائی که شهود ادعا می کنند بریده بوده ، بطوریکه ممکن نیست قطع آلت او بعد از تاریخ زنا واقع شده باشد، حد از او برطرف می شود، و همچنین از زنی که شهود او را متهم به زنای با آن مرد کرده اند، و در عوض آن شهودی که اقدام به شهادت ناحق کرده اند حد می خورند بشرطی که بریده بودن آلت مرد با علم ثابت شده باشد، و اما اگر بغیر علم (مثلا از طریق شهادت شهود) ثابت شود شهود بر زنا حد نمی خورند.

مساءله 2 - هنگام اقامه حد زنا بر محکوم شرط نیست که شهود حاضر باشند و سنگسار شدن و یا تازیانه خوردن او را نظاره کنند، بنابراین اگر شهود مرده باشند و یا در محل نباشند حد از محکوم ساقط نمی شود. بله اگر شهود بعد از شهادت فرار کرده باشند بعید نیست که حد ساقط گردد چون فرار آنان ایجاد شبهه می کند و حد را ساقط می سازد همچنانکه تکلیف اجراء آن بخاطر غیبت شهود ساقط نمی گردد. این از نظر تکلیف

حاکم بود اما از نظر تکلیف شهود حضورشان بر آنان واجب است چون قبلا گفتیم که بر شهود واجب است قبل از هر کس خود آنان اجراء حد را آغاز کنند، و همچنانکه در زنای محصنه ای که به اقرار زناکار ثابت شده باشد بر امام علیه السلام و یا حاکم واجب است حضور بهم رساند و اجراء حد را بدست خود آغاز نماید، و در آنجا که با بینه ثابت شده باشد بعد از سنگ اندازی شهود، سنگ بیندازد.

مساءله 3 - اگر شوهر زنی به اتفاق سه شاهد دیگر شهادت دهند بر اینکه همسرش زنا داده ، آیا این شهادت قبول است ؟ و آیا آن زن سنگسار می شود؟ یا آنکه با شوهر ملاعنه می کند و آن سه شاهد دیگر حد قذف می خورند؟ دو قول است و دو روایت هم دارد بعید نیست قول دوم با اشکالی که دارد ترجیح داشته باشد.

مساءله 4 - حاکم می تواند در حق الناس و حق الله هر دو بعلم خود عمل کند و هر زمان که یقین به تحقیق سبب حد پیدا کند البته اجراء حد بر او واجب می شود، و همانطور که با اقرار و با شهادت چهار شاهد متهم به زنا را حد می زند در صورتی هم که خودش علم به آن جریان پیدا کند حد را جاری می سازد و صبر نمی کند تا کسی اجراء حد را از او مطالبه کند، و اما در حقوق الناس وقتی خودش مثلا با چشم خود می بیند که شخصی مال کسی را دزدید صبر می کند تا صاحب مال اجراء حد را از او بخواهد، و یا اگر دید که شخصی به دیگری ناسزا گفت صبر می کند تا صاحب حق از او بخواهد آن شخص را تعزیر کند. پس در حق الناس عمل کردن حاکم به علم خود یك شرط دارد و آن این است که ذی

حق از او بخواهد تا حد یا تعزیر را جاری سازد.

مساءله 5 - کسی که با انگشت بکارت دختری آزاده را پاره کند باید مهریه او را بر طبق نرخی که در بین دختران و زنان مانند آن دختر جریان دارد به او بپردازد، و آنگاه بر حاکم است که طبق آنچه صلاح بداند او را تعزیر نماید.

مساءله 6 - کسی که عمل زنا را در زمانی مقدس چون ماه رمضان و جمعه ها و اعیاد، و یا در مکانی شریف چون مسجد و حرم و مشاهد مشرفه امامان علیه السلام ، مرتکب شود حاکم به مقداری که مقتضی بداند حد بیشتری بر او جاری می سازد، و خصوصیتی دارد را رعایت می کند، مثلا اگر برایش ثابت شود که)) العیاد بالله ((کسی در شب قدری که روزش جمعه است در مسجد یا کنار ضریحی از مشاهد مشرفه مرتکب فلان گناه شده است ، علاوه بر حدی که آن گناه دارد عقوبتهای بیشتر را بخاطر شکستن آن قزغ ها در نظر می گیرد.

مساءله 7 - حدود الهی عقوبتهائی است که کفالت نمی پذیرند و جز بخاطر عذرهائی موجه نظیر حاملگی و بیماری به تاخیر نمی افتند و نیز شفاعت هیچکس آن را ساقط نمی کند.

فصل دوم در لواط و سحق [26] و قیآده [27]

مساءله 1 - لواط بمعنای وطی انسان مذکری است به دخول و غیره ، و چنین جرمی ثابت نمی شود مگر به چهار بار اقرار مجرم که یا فاعل است یا مفعول ، و یا بشهادت چهار نفر مرد جامع شرائط قبول بطریق مشاهده ، یعنی چهار نفر مردی که عدالت و سایر شرائط قبولی شهادت

را دارند شهادت دهند که ما بچشم خود دیدیم که فلانی با فلانی لواط می کرد.

مساءله 2 - در مقر (اقرار کننده) که یا فاعل است یا مفعول چند شرط معتبر است : اول بلوغ ، دوم کمال عقل ، سوم آزاد بودن و برده نبودن ، چهارم اختیار، پنجم قصد.

بنابراین اقرار بچه و دیوانه و برده و مکره یعنی کسی که او را بر اقرار تهدید کرده اند و نیز کسی که از باب شوخی اقرار به لواط کند، بی اعتبار است.

مساءله 3 - اگر کمتر از چهار بار اقرار کند حد بر او جاری نمی شود ولی حاکم حق دارد او را بهر مقدار که صلاح بداند عقوبت کند، و اگر کمتر از چهار نفر شهادت به ارتکاب چنین عملی دهند حدت ثابت نمی شود بلکه آن شهود حد افتراء زده می شوند، و نیز این عمل با شهادت زنان به تنهائی (یعنی هشت زن) و یا مرکب از زن و مرد (مثلا دو نفر مرد و چهار نفر زن) ثابت نمی شود، و حاکم در این مسئله می تواند بعلم خود عمل کند چه اینکه امام بوده باشد یا غیر امام.

مساءله 4 - اگر کسی مذکری را وطی کند و در او دخول کند قتل او و قتل مفعول ثابت می شود، البته این در صورتی است که هر دو بالغ و عاقل و مختار باشند، و در حکم قتل آن دو فرقی نیست در اینکه مسلمان باشند یا کافر، زن داشته باشند یا نه ، و اگر فاعل بالغ و عاقل باشد و مفعول نابالغ در صورت تحقق دخول فاعل کشته می شود و مفعول تادیب می گردد، و همچنین است اگر بالغ عاقل در مجنونی دخول کند که بالغ

عاقل اعدام و مجنون اگر شعوری داشته باشد بوسیله حاکم بمقداریکه او مقتضی بداند تادیب می شود. و اگر کودك با کودك چنین کند هر دو تادیب می شوند، و اگر مجنونی با عاقل چنین کند تنها عاقل اعدام می شود نه مجنون ، و اگر با بالغی چنین کند بالغ اعدام و کودك تادیب می شود و اگر ذمی با مسلمان لواط کند ذکی کشته می شود هر چند دخولی صورت نداده باشد. و اگر زمی با مسلمان لواط کند ذمی کشته می شود هر چند دخولی صورت نداده باشد. و اگر ذمی با ذمی دیگر چنین کند بعضی گفته اند امام علیه السلام مخیر است بین اینکه خودش حد را بر آن دو جاری سازد و یا اینکه فاعل را تحویل اهل ملتش دهد تا آنها حدی که خودشان دارند بر او جاری سازند، لکن اگر نگوئیم اقوی حداقل احتیاط در این است که خودش حد را جاری کند.

مساءله 5 - در چگونگی اعدام لواط کننده و لواط دهنده حاکم مخیر است بین اینکه گردنش را با شمشیر بزند، و یا از کوه یا هر مکان بلند با دست و پای بسته پرتابش کند، و یا او را در آتش بسوزاند، و یا سنگسارش کند. و بنابر قولی نیز می تواند دیواری را بر سرش خراب کند چه فاعل باشد و چه مفعول . حتی جائز است او را به هر طریقی که اعدام کرد مرده اش را در آتش بسوزاند.

مساءله 6 - اگر هم جنس بازی به دخول کشیده نشود مثلا به ران یا سرین او اکتفا کرده باشد، حدش صد تازیانه است . و در این حکم فرقی نیست بین اینکه زن داشته باشند یا نه ، مسلمان باشند یا کافر، البته در صورتیکه فاعل کافر و مفعول مسلمان نباشد و گرنه فاعل کافر حدش اعدام است

همچنانکه گذشت ، و اگر این عمل را مکرر انجام داده باشد و سه بار هر نوبت صد تازیانه خورده باشد بار چهارم اعدام می شود، و بعضی گفته اند بار سوم اعدام می شود، لکن قول اول اشبه است.

مساءله 7 - دو نفر مذکر اگر لخت و عریان در زیر لحافی دیده شوند و بین آن دو قرابت رحمی نباشد و ضرورتی هم این عمل را اقتضاء نکرده باشد هر دو تعزیر می شوند، و مقدار تعزیر آن دو بنظر حاکم است ، و نزدیکتر به احتیاط این است که حد را بر آنها جاری سازند ولی يك تازیانه کمتر بزنند، و همچنین تعزیر می شود کسی که پسری را بلکه حتی مردی یا زنی بالغ یا نابالغ را از روی شهوت ببوسد.

مساءله 8 - اگر کسی که عمل لواط را مرتکب شده باشد چه دخول کرده و چه نکرده ، بعد از عمل پشیمان شود و توبه کند اگر توبه اش قبل از شهادت شهود باشد حد از او ساقط می گردد و اما بعد از شهادت شهوت ساقط نمی شود، این در صورتی است که ثبوت این عمل به شهادت شهود باشد، اما اگر خودش اقرار کرده باشد و سپس توبه کند امام علیه السلام و همچنین علی الظاهر نائب او مختار است بین اینکه عفوش کند و حدش را جار سازد.

مساءله 9 - مساحقه که عملی نظیر لواط است و بین دو زن اتفاق می افتد ثابت می شود بهمان راههائی که لواط با آن راهها ثابت می شد، و حد آن بشرطی که مرتکبش بالغ و عاقل و مختار باشد صدتازیانه است چه شوهر داشته باشد و چه نداشته باشد. و بعضی از فقهاء گفته اند اگر زنی شوهردار این عمل را مرتکب شود حدش سنگسار است ، لکن قول اول

اشبه است . و در این عمل فرقی بین فاعل و مفعول و کافره و مسلمه نیست.

مساءله 10 - اگر چند بار مساحقه کند و هر بار تازیانه آن را بخورد در نوبت چهارم حدش کشته شدن است ، و اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می شود و اما بعد از آن ساقط نمی شود. و اگر ارتکاب آن بطریق اقرار مرتکب ثابت شده باشد در صورتیکه مرتکب توبه کند حاکم چه امام علیه السلام باشد و چه نائب او مخیر است بین عفو و اجراء حد مثل لواط.

مساءله 11 - اگر دو نفر زن اجنبی با یکدیگر زیر لحاف برهنه دیده شوند حاکم به هر یك از آن دو تازیانه هائی کمتر از حد می زند، و نزدیکتر به احتیاط آنست که نود و نه تازیانه بزند.

مساءله 12 - اگر عمل مساحقه و تعزیر آن از هر دو تکرار شد یعنی دوبار مرتکب شدند بار سوم حد بر آن دو جاری می شود، و اگر بعد از حد باز هم تکرار کردند نزدیکتر به احتیاط آنست که دوبار تعزیر می شوند و بار سوم حد بر آن دو جاری می شو، بعضی گفته اند کشته می شوند و بعضی دیگر گفته اند در نوبت نهم و یا دوازدهم کشته می شوند، لکن اشبه همان است که گفتیم.

مساءله 13 - اگر مردی با زنش جماع کند و آن زن) قبل از گذشتن فاصله زیاد) با دختری بکر مساحقه کند، و در نتیجه منی شوهرش از باطن او به باطن آن دختر منتقل شود و با اینکه بکر است حامله گردد، فرزندیکه متولد می شود فرزند همان مردی است که صاحب آن منی بوده است ، و

آن دختر باکره اگر خودش متمایل به مساحقه بوده بعد از وضع حمل صد تازیانه می خورد، و فرزند متولد شده فرزند او نیز هست ، و مستحق مهرالمثل بیوده زنان معاصر خود می باشد چون بکارتش با تولد از بین می رود. و اما آن زن شوهردار در بعضی از روایات آمده که باید سنگسار شود، لکن نزدیکتر به احتیاط و اشبه آنست که او نیز صد تازیانه می خورد.

مساءله 14 - قیادت (میانجی گری برای زنا یا لواط) و اینکه کسی واسطه شود مردی را به زنی یا دختری جهت زنا، و به مردی یا پسری جهت لواط برساند، به دو طریق ثابت می شود:

طریق اول اینکه خودش بقولی دو نوبت و بقولی یك نوبت اقرار کند که قول اول اشبه است ، و در این اقرار شرائطی هست : اول اینکه صاحب اقرار بالغ باشد، دوم اینکه عاقل باشد، سوم اینکه به اختیار خود اقرار کند نه اینکه از ناحیه زورمندی تهدید شده باشد، چهارم اینکه از روی قصد اقرار کند نه به اینکه خواسته باشد شوخی کند.

طریق دوم شهادت دو شاهد عادل است بر اینکه ما دیدیم این شخص وساطت کرد بین فلان مرد زانی و فلان زن زانیه.

مساءله 15 - قواد هفتاد و پنج ضربه شلاق می زنند که سه چهارم حد زنا است و از آن شهر به شهری دیگر تبعید می کنند، و نزدیکتر به احتیاط آنست که تبعیدش بعد از نوبت دوم حد خوردنش باشد، و بنابر قولی مشهور باید سر او را بتراشند و به مردم معرفی کنند، چه اینکه مسلمان باشد و چه کافر و چه مرد باشد و چه زن ، مگر اینکه در زن تراشیدن و

تبعید و معرفی به مردم نیست و فقط تازیانه است و بعید نیست بگوئیم تعیین مقدار زمان تبعید بنظر حاکم است.

))فصل سوم در حد قذف [28] (((

این فصل سه فراز دارد:

اول – موجب حد قذف

دوم – شرائط و مسائل قاذف و مقذوف

سوم – احکام قذف

گفتار در موجب حد قذف

مساءله 1 - در مساءله قذف آنچه موجب حد است نسبت زنا و یا لواط دادن است ، اما اگر به کسی نسبت مساحق و سایر کارهای زشت داده شود موجب حد قذف نمی شود. بله امام علیه السلام می تواند کسی که به مردم نسبت های زشت می دهد را تعزیر کند.

مساءله 2 - در قذف این شرط نعتبر است که با لفظ صریح باشد و یا اگر صریح نیست حداقل ظهور در آن معنای زشت داشته باشد، مثل اینکه به کسی بگوید: تو زنا کرده ای یا لواط کرده یا داده ای ، و یا زناکاری یا تو لواط کنی ، و یا دیگران با تو لواط کرده اند، و یا تو را از عقب فلان کرده اند، و یا بگوید ای زانی ای لاطی ، و امثال این عبارتها که یا صریح در آن معنای زشت هستند و یا ظاهر در آن ، ظاهری که شنونده بدون تردید آن را می فهمد و به فهم خود اعتماد هم می کند. شرط دیگری که در قذف معتبر است اینکه گوینده اهل زبان باشد و معنای وصفی کلمات را بداند و مفاد جمله ای را که می گوید بداند. پس اگر یك نفر غیر

عرب یکی از عبارتهای گذشته را به عربی بگوید بداند. پس اگر یك نفر غیر عرب یکی از عبارتهای گذشته را به عربی بگوید بدون اینکه معنایش را بداند قاذف نیست و حدی بر او جاری نمی شود هر چند که مخاطب او معنای کلام او را بفهمد، و برعکس اگر کسی عربی می داند یکی از عبارتهای گذشته را درباره کسی بگوید که معنای آن را نمی فهمد (مثلا به یك آمریکائی جاهل به زبان عربی بگوید)) یا زانی ((حد بر او واجب می شود.

مساءله 3 - اگر کسی به فرزند خود بعد از آنکه بارها او را فرزند خود خوانده و به فرزندیش اقرار نموده و یا فرزندی آن فرزند برایش از طریق شرعی ثابت شده بگوید)) :تو فرزند من نیستی ((زدن حد بر او واجب است) زیرا با این سخن خوئ مادر آن فرزند را نسبت زنا داده است). و همچنین اگر به کسی که به وجهی شرعی ثابت شده که او پسر زید است بگوید)) تو پسر زید نیستی ((و یا بگوید)) :تو پسرو عمرو هستی ((زدن حد بر او واجب است . بله اگر در اینگونه تعبیرها قرینه ای موجود باشد که بفهماند منظور گوینده این نبود که نسبت زنا به مادر آن شخص بدهد، و عرف از عبارت گوینده چنین نسبتی را نمی فهمد، بلکه بر حسب متعارف این را می فهمد که گوینده می خواهد بگوید، تو آن خصوصیاتی که انتظار می رفت از تو باشد را نداری ، و یا وقتی می گوید تو پسر عمرو نیستی منظورش این است که تو مثلا شجاعت پدرت را نداری ، که در اینصورت حد بر او نیست زیرا عبارت او قذف نیست.

مساءله 4 - اگر به کسی بگوید)) :ای شوهر زن زانیه ((و یا بگوید)) :ای

خواهر زن زانیه ((و یا بگوید)) :ای پسر زانیه ((و یا بگوید)) :مادرت زنا می داد ((و امثال این تعبیرها، از آنجا که نسبت زنا را که به مخاطب نداده بلکه به منسوبین او نسبت داده ، قذف مخاطب صورت نگرفته است و حد ندارد. و همچنین اگر به کسی مثلا بگوید)) :ای پسر لاطی ((یا))ای پسر ملوط ((یا)) ای برادر لاطی ((یا)) ای برادر ملوط ((در اینصورت هم قذف مخاطب نکرده بلکه منسوبین او را قذف کرده ، بله چنین کسی بدان جهت که مخاطب خود را بدون دلیل و مجوز اذیت و توهین نموده تعزیر می شود.

مساءله 5 - اگر به کسی بگوید)) :مادرت تو را از زنا حامله شد و زائید ((ظاهرا حد ثابت نمی شود چون زنا را به مخاطب خود نداده ، علاوه بر اینکه ممکن است پدر او زنا کار بوده ولی مادرش نباشد (مثلا مادر او در خواب بوده و خیال می کرده آنکه با او جماع می کند شوهر اوست)، و یا تنها مادر زنا کار باشد ولی پدر نباشد (مثل اینکه مادر خود را به بستر پدر او کشانده و پدر گمان کرده که زوجه خودش است و با او جماع کرد) پس این نسبت زنا معلوم نیست چه کسی است ، و در مثل اینگونه نسبت ها پای شبهه در میان می آید و قانون شرع این است که هر جا پای شبهه در میان بیاید حد بر طرف می شود. البته این احتمال هم هست که وقتی حد واجب می شود که پدر و مادر آن شخص نزد حاکم شکایت کنند که این نسبت زنا بما داده است و باید حد را بر او جاری سازی . و همچنین است در جائیکه شخصی به زن و شوهری بگوید)) :یکی از شما دو نفر زنا کارید ((که هم احتمال دارد از موارد شبهه شمرده شود و حد جاری

نگردد و هم احتمال دارد با مطالبه یکی از آن دو حد واجب شود.

مساءله 6 - اگر به مردی بگوید)) :تو با فلان زن زنا کرده ی ((و یا بگوید)) :تو با فلان پسر لواط کرده ای((، بنابر اشبه نسبت زنا و لواط را به مخاطب داده است نه به آن زن و آن پسر، در نتیجه تنها يك حد بر او جاری می شود، لکن بعضی گفته اند دو حد باید بخورد زیرا هم به مخاطب نسبت داده و هم به آن زن یا آن پسر.

مساءله 7 - اگر به پسر ملاعنه (پسری که پدرش نسبت زنا به مادرش داده تا فرزند را از خود نفی کند و بحکم حاکم آن زن و شوهر یکدیگر را ملاعنه کردند) بگوید)) :ای پسر زن زانیه((، و یا به مادر آن پسر بگوید :))ای زناکار ((آن زن می تواند از حاکم تقاضای اجرای حد بر او کند، و اگر به زنی بگوید)) من با تو زنا کردم ((و یا نزد وی بگوید)) :من با فلان زن زنا کرده ام((، اشبه آنست که حد بر آن زن جاری نمی شود و اما خود آن شخص اگر اقرارش را چهار نوبت تکرار کند حد زنا بر او جاری می شود.

مساءله 8 - هر ناسزائی نظیر دیوث و هر تعرضی ناراحت کننده که در عرف آن زبان و آن لغت افاده قذف نکند حد قذف ندارد، بلکه تنها باعث تعریز است مثل اینکه به کسی بگوید)) :تو ولد حرامی ((و یا)) ای حرام زاده ((یا)) ای ولد حیض ((و یا به زنش بگوید)) :من در شب عروسی در تو بکارت ندیدم ((و یا بگوید)) :ای فاسق)) ((ای خاجه)) ((ای شرابخوار ((و امثال اینها که تنها توهین به او باشد بدون اینکه او مستحق این توهین بوده باشد، در آن تعزیر هست نه حد، و اما اگر مستحق باشد

چیزی نیست.

گفتار در قاذف و مقذوف

مساءله 1 - در قاذف بلوغ و عقل معتبر است ، پس اگر کودکی نابالغ کسی را قذف کند حد نمی خورد هر چند که بالغ و عاقلی را قذف کرده باشد، بله اگر ممیز باشد بحدی که تادیب در او تاثیر می گذارد طبق نظر حاکم تادیب می شود و همچنین است مجنون . و نیز در قاذف معتبر است که با اختیار خود قذف کرده باشد پس اگر به زور وادار شده که قذف کند چیزی بر او نیست . و نیز معتبر است انیکه قذف داشته باشد و یا منظورش شوخی باشد حد نمی خورد.

مساءله 2 - اگر شخصی که دارای عقل است و یا اگر مجنون ادواری است در دور سلامت عقلش کسی را قذف کند و سپس آن عاقل دیوانه شود و آن ادواری بدور جنونش برسد حد قذف او ساقط نمی شود، بلکه در همان حال جنون نیز باید حد را بر او جاری ساخت.

مساءله 3 - در مقذوف احصان معتبر است و احصان در اینجا عبارتست از دارا بودن چند شرط (که اگر آن شرائط در او موجود نباشد قاذف او حد نمی خورد:(

اول – بلوغ ، دوم – عقل ، سوم – حریت (یعنی برده نبودن)، چهارم – اسلام ، پنجم – عفت.

بنابراین اگر کسی همه این صفات را دارا باشد حد قذف بر قاذف او واجب است ، و اگر کسی اینها و یا بعضی از اینها نداشته باشد بر قاذف او حد واجب نیست بلکه تعزیر می شود پس اگر به پسر بچه ای یا دختر

بچه ای یا برده ای و یا کافری بگوید)) ای زناکار ((تنها تعزیر می شود، و اما کسی که شرط پنجم را ندارد در صورتیکه تظاهر به زنا یا لواط داشته باشد در اسلام احترامی ندارد و بهمین جهت قذف او نه حد دارد و نه تعزیر، و اگر تظاهر به این فسق و فجورها نداشته باشد قذفش موجب حد است ، و اگر به یکی از این دو گناه تظاهر دارد و به دیگری تظاهر ندارد قذفش به آنچه در آن تظاهر دارد حد ندارد و بآنچه تظاهر ندارد بنابر اقوی حد دارد، و اگر به این دو گناه تظاهر ندارد لکن بغیر این دو از گناهان دیگر تظاهر دارد قذف او موجب حد است.

مساءله 4 - اگر به مسلمانی بگوید)) :ای که مادرت زنا کار بود ((و یا))مادرت زنا می داد ((و مادر او مسلمان نباشد در روایتی آمده که حاکم قاذف را حد می زند، زیرا اسلام آن پسر مادرش را داخل در احصان کرده است ، لکن نزدیکتر به احتیاط آنست که او را تعزیر کنند نه اینکه حد بزنند.

مساءله 5 - اگر پدری فرزند خود را قذف کند قذفی که حد را واجب می سازد، مثلا به پسرش بگوید)) :ای زناکار ((حد بر او زده نمی شود بلکه حاکم او را به منظور تادیب تعزیر می کند، پس شلاقی که به او می زند بخاطر انجام کار حرام است نه بخاطر اینکه پسرش را قذف کرده است ، و همچنین اگر مردی زن از دنیا رفته خود را که به جز پسرش وارثی ندارد قذف کند (که باز بخاطر احترام به پسر به پدر حد زده نمی شود بلکه بخاطر عمل حرامش تعزیر می شود). و اما اگر آن زن فرزندی از غیر این مرد داشته باشد حق دارد تقاضای اجرای حد بر او کند، و

همچنین است اگر وارثی دیگر غیر فرزند داشته باشد. و ظاهرا جد نیز بحکم پدر است و اگر جدی پسر پسر خود را قذف کند بخاطر نوه اش حد نمی خورد، و نیز مادر اگر فرزند خود را قذف کند حد می خورد، و همچنین اقارب هر کدام دیگری را قذف کند باید حد بر آنان جاری کرد.

مساءله 6 - اگر کسی جماعتی را قذف کند یعنی به تك تك آنان بگوید :))از زناکار ((هر یك از آنان حق دارند او را به محکمه و خوردن حد بکشانند، حال چه اینکه دسته جمعی به محکمه آمده و مطالبه حد او کنند و یا یکی یکی مطالبه کنند، و اما اگر به یك لفظ دسته جمعی آنها را قذف کند مثلا بگوید)) :شما همگی زنا کارید ((در اینصورت اگر آن جماعت یکی یکی به محکمه آیند و حد او را مطالبه کنند بعدد آن جماعت حد بر او زده می شود برای هر یك نفر یك حد کامل ، و اما اگر دسته جمعی حاضر شوند و مطالبه حد کنند برای همه آنها یك حد بر قاذف زده می شود. و اگر بگوید)) :زید و عمرو بکار زنا کارند ((ظاهر این است که مانند شق اول قذف دسته جمعی است ، و همچنین است اگر بگوید)) :زید زنا کار است و عمر و بکر((، اما اگر بگوید)) :زید زنا کار است و عمرو زناکار است و بکر زناکار است ((برای هر یك از آن سه نفر است که او را به محکمخ بکشانند و حد جاری کنند، حال چه اینکه دسته جمعی تقاضای حد کنند یا تك تك . و اگر کسی بگوید)) :ای پسر دو زناکار ((حق یك حد برای قذف پدر و مادر آن شخص ثابت می شود و قذف او قذف به یك لفظ و دسته جمعی است ، البته اگر پدر و مادر با هم مطالبه حد او کنند یك حد می خورد ولی اگر یکی یکی به محکمه بیایند برای هر یك حدی

جداگانه است.

گفتار در احکام قذف

مساءله 1 - قذف به دو طریق ثابت می شود: یکی به اقرار قاذف ، و بنابر احتیاط لازم است دو نوبت اقرار کند و بگوید من فلانی را قذف کرده ام ، بلکه این شرط خالی از وجه هم نیست ، و در اقرار کننده بلوغ و عقل و اختیار و قصد شرط است که بیانش در قاذف گذشت ، طریق دوم شهادت دو شاهد عادل است و با شهادت زنان ثابت نمی شود، نه زنان به تنهائی و نه زنان با مردان.

مساءله 2 - حد قذف هشتاد تازیانه است چه اینکه قاذف و افترا زننده مرد باشد و چه زن ، و این تازیانه را باید بطور متوسط بزنند یعنی بطوریکه به شدت تازیانه در زنا نرسد و باید آن را از روی لباس بزنند البته لباس بمقدار متعارف (نه اینکه برای خنثی کردن ضربات شلاق لباسهای زیادی بر تن کند که اگر کرده باشد آن زیادی را از تنش در می آورند) و نباید او را برهنه اش کرد و باید تازیانه را به همه اطراف بدن او فرود آورند به جز سه موضع که باید از زدن به آنجاها پرهیز کنند، و آن سه موضع سر صورت و آلت تناسلی اوست ، و بنابر فتوائی باید قاذف را در شهر یا محلی که هست به مردم معرفی کنند تا از آن پس دیگر کسی شهادت او را نپذیرد.

مساءله 3 - اگر بخاطر تکرار قذف حد نیز تکرار شود احتیاط آنست که او را بعد از حد چهارم اعدام کنند، و اگر یك بار صریحا قذف کرده و حدش را خورد آنگاه برای بار دوم گفت آنچه من گفتم و مرا بخاطر آن تازیانه

زدند حق بود این قذف شمرده نمی شود و حد بر او جاری نمی کنند بلکه باید تعزیر شود، و اگر قاذف شخص معین را بخاطر یك سبب ده بار قذف کند (نه اینکه او ده بار زنا کرده باشد بلکه فرضا اگر یك بار زنا کرده قاذف ده بار بگوید تو زنا کردی تووو زنا کردی تو زنا کردی ...) به جز یك حد بر او جاری نمی شود، و اگر مقذوف متعدد باشد) مثل اینکه به سه نفر بگوید تو و تو و تو زنا کرده اید) حد نیز تکرار می شود، و اما اگر عمل حرامی که قاذف به مقذوف نسبت می دهد مکرر شود یعنی دو عمل حرام به او نسبت دهد مثل اینکه به یك مقذوف بگوید)) :تو زنا کرده ای و تو لواط کرده ای ((آیا در اینجا یك قذف حساب می شود یا دو قذف ؟ محل اشکال است و اقرب آنست که حد نیز تکرار شود.

مساءله 4 - هر زمان که قذف ثابت و حد آن واجب شود آن حد ساقط نمی شود مگر آنکه مقذوف او را تصدیق کند، هر چند که یك نوبت باشد (یعنی یك بار آنکه قاذف با آوردن چهار شاهد زنای او را ثابت کند، و مگر در صورتیکه مقذوف از حق خود صرف نظر نموده او را عفو نماید که در این سه صورت حد قذف ساقط می شود، و اگر قاذف را عفو کرد و سپس از عفو خود برگشت و مطالبه حد او را نمود این برگشتش دیگر اثر ندارد، در یك جای دیگر نیز حد قذف ساقط می شود و آن زمانی است که شوهری نسبت زنا به زن خود دهد و زن با او ملاعنه کند که بعد از ملاعنه دیگر شوهر حد قذف نمی خورد.

مساءله 5 - زمانی که دو نفر یکدیگر را قذف کنند این به آن بگوید تو زنا کرده ای و او هم به این بگوید تو زنا کرده ای حد قذف از هر دو ساقط

می شود، لکن هر دو باید تعزیر شوند حال چه اینکه هر دو یکدیگر را به یك عمل متهم کنند، مثل اینکه این بگوید تو با فلان زن زنا کرده ای او نیز همین را به این بگوید، یا این بگوید لواط کرده ای یا لواط داده ای آن هم به این همین نسبت را بدهد، و یا بعمل مختلف همدیگر را متهم کنند مثل اینکه این بگوید تو زنا کرده ای و آن بگوید تو لواط کرده ای (در هر صورت هر دو تعزیر می شوند.(

مساءله 6 - حد قذف ارث برده می شود، مثلا اگر کسی به زید نسبت زنا داد و زید قبل از آنکه قاذف را حد بزنند یا وی را عفو کند از دنیا رفت ورثه او که مال او را به ارث می برند چه مرد باشند و چه زن حق مطالبه حد را نیز ارث می برند، بجز زن و شوهر که حد قذف را از همدیگر ارث نمی برند، اما ارث بردن حق حد مانند ارث بردن مال نیست که بین ورثه تقسیم شود بلکه همه مساویند و هر یك از آنان می تواند از حاکم تقاضا کند حد قذف را بر قاذف مورثش جاری سازد، هر چند که وارث دیگر قاذف را عفو کرده باشد.

))چند فرع ((

فرع اول – کسی که به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله (العیاذ بالله) ناسزا بگوید بر شنونده کشتن او واجب است ، مگر آنکه بر جان یا عرض خود [29] و یا بر جان مومنی یا عرض او بترسد که با چنین ترسی نه تنها واجب نیست که جائز هم نیست ، و اگر خطر جان و عرض در بین نباشد بلکه بر مال معنتا به خودش یا برادر دینیش ترس داشته باشد ترك قتل او جائز است و کشتن او موقوف بر اذن امام علیه السلام و یا نائب او نیست

، در ناسزا شنیدن بر بعضی از ائمه علیهم السلام نیز حکم همین است و در اینکه صدیقه طاهره فاطمه سلام الله علیها ملحق به آن حضرات باشد وجهی است ، بلکه اگر ناسزای به آنحضرت به ناسزای پیغمبر صلوات الله علیه برگشت کند بدون اشکال کشتن او واجب است.

فرع دوم – کسی که ادعای نبوت کند کشتن او واجب است ، و خون او برای هر کس که این ادعا را از او بشنود مباح است مگر آنکه به شرح مسئله قبلی پای ترس در بین باشد، و کسی که ظاهر اسلام را داشته باشد و در عین حال بگوید من نمی دانم محمد به عبدالله صلی الله علیه و آله پیغمبر است یا نه کشته می شود.

فرع سوم – کسی که به سحر عمل کند اگر مسلمان باشد باید کشته شود و اگر کافر باشد تادیب می شود، و از دو طریق ثابت می شود که فلان شخص مرتکب عمل سحر شده است:

یکی به اقرار خود او که احتیاطا باید دوبار باشد و دوم از طریق بینه و شهادت دو شاهد عادل ، و اگر سحر را یاد بگیرد بمنظور ابطال سحر مدعی نبوت نه تنها جائز است بلکه چه بسا واجب باشد.

فرع چهارم – هر گناهی که در آن تعزیر باشد و جنبه حق الله داشته باشد بوسیله دو طریق ثابت می شود:

یکی اقرار مرتکب که نزدیکتر به احتیاط آنست که دو نوبت باشد، و دوم بشهادت دو شاهد عادل.

فرع پنجم – هر مسلمانی که واجبی را ترك کند (مثلا نماز نخواند یا روزه نگیرد) و یا مرتکب حرامی شود امام علیه السلام و نائب او می

توانند وی را تعزیر کنند، البته شرطی که آن حرام از کبائر باشد، و تعزیر حتما باید کمتر از حد باشد و اما اینکه چه مقدار و چگونه باشد بستگی به نظر حاکم دارد، و نزدیکتر به احتیاط برای حاکم آنست که در هر موردی که از ناحیه شرع دلیل بر اندازه تعزیرش نرسیده از اقل حدود تجاوز نکند.

فرع ششم – بعضی گفته اند که تعزیر و تادیب کودك نباید از شلاق بیشتر شود لکن ظاهر این است که مقدار آن بستگی بنظر حاکم و ولی دارد، چون گاهی مصلحت اقتضاء می کند که کمتر از ده ضربه بزند و گاهی اقتضاء می کند بیشتر از ده ضربه را بزند، چیزی که هست تجاوز از اندازه جائز نیست بلکه تجاوز از اندازه در افراد بالغ نیز جائز نیست ، و احتیاط آنست که در تعزیر کودك کمتر از تعزیر افراد بالغ بزند و از این هم نزدیکتر به احتیاط آنست که به شش و یا پنج شلاق اکتفاء کند.

فصل چهارم در حد نوشیدن مسکرات

این فصل دو فراز دارد:

اول – موجب حد و کیفیت آن.

دوم – احکام و لواحق آن.

))گفتار در موجب حد و کیفیت آن ((

مساءله 1 - کسی که مسکر و یا فقاع بنوشد هر چند که فقاع مسکر نباشد اگر بالغ و عاقل و مختار و عالم به حرمت آن باشد و بداند آنچه می نوشد مسکر است (و یا فقاع است) حد بر او واجب می شود، بنابراین کودك و دیوانه و کسی که به تهدید دیگران مسکر و یا فقاع بنوشد و نیز کسی که

جاهل بحرمت آن باشد و یا موضوع را نمی داند و معتقد است آنچه می نوشد مثلا سرکه است ، و یا هم جاهل بموضوع است و هم جاهل بحکم به حد مجازات نمی شود، البته دعوی جهل از کسی پذیرفته می شود که جهل در حق او ممکن باشد.

مساءله 2 - در مسکر فرقی بین انواع آن نیست خواه از انگور گرفته شده باشد که آنرا خمر گویند، یا از خرما که آن را نبیذ گویند، و یا از مویز که آن را نقیع می نامند، و یا از عسل که آن را بتع گویند، و یا از جو که آن را مزر گویند، و یا از گندم یا ذرت یا غیر اینها، و ملحق به مسکر است فقاع که آن نیز حرام است هر چند که فرض کنیم مستی نیاورد، و اگر مسکری از دو یا چند چیز ساخته شود باز نوشیدنش حد را واجب می سازد.

مساءله 3 - اشکالی نیست در اینکه عصیر عنبی (آب انگور) جوشیده حرام است ، حال چه اینکه خودبخود جوش آید و یا با آتش و یا تابش خورشید جوشیده باشد، و وقتی حلال می شود که یا مبدل به سرکه شود و یا دو سوم آن بخار گشته باصطلاح ثلثان گردد، بله در حرمت آن شکی و اشکالی نیست لکن مسکر بودنش مشکل است چون ثابت نشده ، و در اینکه آیا در وجوب حد زدن به نوشنده آن حکم مسکر را دارد یعنی زدن حد واجب است هر چند که مسکر نیاورد و یا حکم آن را ندارد و در نتیجه پس حد واجب نیست ؟ اشکال است بلکه می توان گفت حکم آن را ندارد، و مخصوصا در فرضی که با آتش یا خورشید بجوش آمده باشد، و عصیر گرفته شده از کشمش و خرما حکم مسکر را ندارد، نه مانند آن حرام است

و نه نوشنده آن مانند نوشنده مسکر حد دارد.

مساءله 4 - اشکالی نیست در اینکه مسکر اندك و زیادش از نظر حرمت و وجوب حد برابرند، حتی یك قطره آن نیز حرام است و حد دارد هر چند که یك قطره آن مست نکند، بنابراین هر چیز مسکری که زیادش مست کننده باشد اندکش نیز حد واجب است ، همچنانکه مسکر اگر با غیر مسکر مخلوط شو لکن هنوز عنوان خمر یا مسکر دیگر بر او صادق باشد حد دارد، و اما اگر در اثر امتزاج با چیز دیگر از قبیل غذاها و ادویه مستهلك شده حالت اسکار خود را از دست بدهد و اسم مسکر بر آن صادق نباشد آیا زدن حد بخاطر ارتکاب آن ثابت است یا نه ؟ مشکل است بگوئیم حد ثابت است ، هر چند که خوردن آن ممتزج بخاطر نجس بودنش بی اشکالی حرام است ، بنابراین اگر یك قطره شراب در مایعی از قبیل آب یا شربت بریزد شبهه ای نیست در اینکه آن ممتزج نجس است ، لکن اینکه اگر کسی آن را بخورد باید حد مسکر بر او جاری شود محل تامل و اشکال است ، اما حکم به حد در بین فقهای شیعه معروف است.

مساءله 5 - اگر بمنظور حفظ جان خود از هلاکت یا بخاطر مداوای بیماریش مضطر بخوردن مسکر شود حد بر او جاری نمی شود.

مساءله 6 - اگر کسی که می داند شرب مسکر حرام است آن را بنوشد حد بر او واجب است هر چند که نداند شرب مسکر موجب حد است ، و اگر مایعی را بنوشد بخیال اینکه مسکر نیست لکن بداند که حرام است و بعد از نوشیدن معلوم شد که مسکر بوده حد بر او ثابت نمی شود، و اگر می دانست مسکر است و خیال می کرد اندك آن موجب حد نیست چون بالفعل

مستی نمی آورد و اندکی از آن نوشید ظاهرا حد بر او واجب است.

مساءله 7 - شرب مسکر با دو نوبت اقرار کردن ثابت می شود، چیزیکه هست در اقرار بلوغ و عقل و حریت و اختیار و قصد شرط است ، و در اقرار کردن شرط است به اینکه همراه با قرینه ای نباشد که جواز شرب آن را محتمل بسازد، مثلا نگفته باشد من بخاطر بهبودی دردم شراب نوشیدم ، و یا مرا با تهدید وادار به نوشیدن شراب کردند، حتی اگر نخست بطور مطلق اقرار کرد به اینکه من شراب خورده ام و سپس قرینه ای قائم شود بر اینکه معذور در شرب بوده حد از او دفع می شود، و اگر اقرار کند بطور اطلاق و سپس ادعا کند عذری را از او پذیرفته می شود، البته باید عذری باشد که در مورد شخص اقرار کننده محتمل بوده باشد، و به صرف اینکه بوی شراب از دهن کسی احساس شود با توجه به اینکه احتمال عذر هم در میان باشد حد جاری نمی شود.

مساءله 8 - دومین طریقی که با آن شرب خمر ثابت می شود شهادت دو شاهد عادل است ، و در این باب شهادت زنان مقبول نیست نه بتنهائی و نه با انضمام به شهادت مردان ، و اگر دو شاهد عادل بطور مطلق شهادت به شرب خمر کسی دهند در ثابت شدن آن کافی است ، و اما اگر دو شاهد در خصوصیات ماجرا مختلف شهادت دهند مثلا یکی بگوید)) :فقاع نوشید ((و دیگری بگوید)) :شراب نوشید ((شرب خمر او ثابت نمی شود و حد بر او جاری نمی گردد، و همچنین است اگر یکی شهادت دهد به اینکه)) : فلانی با علم بحرمت شراب نوشید ((و دیگری بگوید)) :او در حالیکه جاهل بحکم بود شراب نوشید ((و همچنین است اختلاف دیگر از

این قبیل ، اما اگر یکی بطور مطلق شهادت دهد و بگوید)) :فلانی مسکر نوشید ((ولی دیگری آن را مقید کند به خمر و بگوید)) :او خمر نوشید ((علی الظاهر حد بر او ثابت می شود.

مساءله 9 - حد نوشیدن مسکر هشتاد تازیانه است چه اینکه نوشنده اش مرد باشد و چه زن ، چه کافر باشد و چه مسلمان ، البته کافر اگر شراب را علنا بنوشد حد دارد و اما اگر پنهانی بنوشد حد ندارد همچنانکه اگر در کلیسا و معبد خود بنوشد حد ندارد.

مساءله 10 - تازیانه شرب خمر را بر پشت و شانه و سایر اعضاء بدن او می زنند، و باید مواظب باشند که به سر و صورت و به عورت او اصابت نکند، و اگر شارب خمر مرد باشد او را عریان کرده بطوریکه فقط عورتش پوشیده باشد و در حال ایستاده بر او حد جاری می کنند، و اگر زن باشد او را می نشانند و با جامه اش می بندند و به او و به مران در حال هوشیاری حد را جاری می سازند، (پس اگر هنوز مست هستند صبر می کنند تا هوشیار شوند بعد حکم را جاری می سازند.(

مساءله 11 - بخاطر عارض شدن دیوانگی و یا مرتد شدن محکوم حد از او ساقط نمی شود، بلکه در حال جنون و ارتدادش حد را بر او جاری می سازند.

مساءله 12 - اگر چند بار مسکر بنوشد و بین آنها حد نخورده باشد یك حد برای همه میگساریهایش کافی است ، و اگر بنوشد و حد بخورد و یك بار دیگر بنوشد و حد بخورد بار سوم و بقولی بار چهارم کشته می شود.

))گفتار در احکام و بعضی لواحق آن ((

مساءله 1 - اگر يك شاهد عادل شهادت دهد كه فلانی را ديدم شراب مسكر نوشيد و ديگری شهادت دهد كه ديدم شراب مسكر را قی كرد حد بر آن شخص واجب می شود چه اينكه هر دو شاهد تاريخ معين كرده باشند يا نه ، البته در صورت تعيين تاريخ بايد تاريخ قی بعد از تاريخ نوشيدن و با فاصله اندك باشد، و اما اگر تاريخ آن دو زمانی باشد كه جمع آن ممكن بناشد حد نمی خورد (مثل اينكه تاريخی قی قبل از تاريخ نوشيدن و يا بعد از چند روز از تاريخ نوشيدن باشد)، و آيا اگر هر دو شهادت به قی دهند حد لازم می شود يا نه ؟ مشكل است.

مساءله 2 - اگر كسی شراب مسكر نوشيده نوشيدن آن را حلال هم بداند و در عين اينكه مسلمان است معتقد بحرمت آن نباشد، اول او را توبه می دهند اگر توبه كرد حد شرب خمر بر او جاری می سازند، و اگر توبه نكرد در صورتی كه انكارش نسبت به حرمت مسكر برگشت به انكار نبوت پيامبر اسلام صلی الله عليه و آله باشد كشته می شود چون مرتد شده است ، حال چه اينكه قبلا مسلمان و مسلمان زاده باشد، و چه اينكه كافر زاده بوده و سپس مسلمان شده باشد، لكن بعضی از فقهاء فرموده اند حكم او حكم مرتد است يعنی در صورتيكه مرتد فطری باشد پيشنهاد توبه باو داده نمی شود بلكه بدون پيشنهاد توبه كشته می شود، ولی فتوائی كه ما داديم اشبه و با قواعد سازگارتر است ، اين حكم كسی بود كه خمر را حلال بداند. و اما كسيكه مسكرات ديگر را حلال بداند هر مسكری كه بوده باشد كشته نمی شود بلكه تنها بخاطر نوشيدن تازيانه اش می زنند چه حلال بداند و چه حرام ، و اما فروشنده خمر چه مسلمان باشد و چه كافر

باید نخست او را توبه دهند اگر توبه کرد از او پذیرفته می شود، و اگر توبه نکرد و برگشت حلال شمردنش به تکذیب پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله باشد کشته می شود، و فروشنده مسکر است غیر خمر کشته نمی شود هر چند در حالی فروخته باشد که فروش آن را حلال می دانسته و هر چند که توبه نکرده باشد.

مساءله 3 - اگر شراب خواری قبل از شهادت شهود علیه او (بر اینکه شراب نوشیده) توبه کرده باشد حد از او ساقط می شود، ولی اگر بعد از شهادت شهود توبه کرده باشد حد از او ساقط نمی شود، و اما اگر بعد از اقرار توبه کند اختیار حد زدن و بخشیدنش بدست حاکم است و نزدیکتر به احتیاط آنست که حد جاری بشود.

مساءله 4 - هر مسلمانی که حرکت یکی از محرمات را که حرمتش در بین مسلمین اجماعی است نظیر مردار و خون و گوشت خوك و ربا و امثال آن را منکر شود، اگر مسلمان زاده باشد کشته می شود، البته در صورتی که انکارش از جهل به احکام ناشی نشده و برگشت انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله یا تکذیب شرع بوده باشد، و در غیر اینصورت تعزیر می شود، و اگر انکارش بخاطر شبهه ای باشد که چنان شبهه ای از مثل چنان کسی ممکن باشد تعزیر هم نمی شود، بله اگر شبهه ای بر طرف شود و باز هم حلال دانستن و مباح شمردن آن حرام اصرار داشته باشد کشته می شود، چون در این صورت حلال شمردنش تکذیب نبی صلی الله علیه و آله است ، و اگر حرامی را مرتکب شود که شارع مقدس برای مرتکب آن حدی معین نکرده باشد در صورتیکه با علم

بحرمت آن را حلال بداند تعزیر می شود چه اینکه آن حرام از گناهان کبیره باشد یا صغیره.

مساءله 5 - کسی که در زیر تازیانه حد یا تعزیر از دنیا برود جاری کننده حد و تعزیر ضامن خون او نیست و دیه یعنی خونبها بدهکار نمی شود مگر آنکه از حد تجاوز کرده باشد.

مساءله 6 - اگر حکم قتل را حاکم اجرا کند و سپس معلوم شود آن دو شاهد و یا چهار شاهدی که علیه او شهادت داده بودند فاسق بودند خون بهای محکوم بعهده حاکم است که باید آن را از بیت المال بپردازد، اما خود حاکم و عاقله او ضامن آن نیستند، و اگر حاکم مامور خود را نزد زنی حامله بفرستد تا اقامه حد بر او کند، و یا زن چیزی گفته بوده که موجب حد باشد و حاکم او را احضار کند برای تحقیق و بازجوئی ، و زن از ترس بچه اش را سقط کند اقوی آنست که خون بهای چنین سقط شده ای بر عهده بیت المال است

فصل پنجم در حد سرقت ((

این فصل پنج فراز دارد:

اول – در مورد سارق.

دوم – مال به سرقت رفته.

سوم – راههای اثبات سرقت.

چهارم – حد سارق.

پنجم – لواحق این فصل.

گفتار در مورد سارق

مساءله 1 - در وجوب اجراء حد بر سارق چند شرط معتبر است:

اول – اینکه شخص دزد به حد بلوغ رسیده باشد، پس اگر طفلی دست به سرقت بزند حد بر او جاری نمی شود، تنها طبق نظرو صلاح دید حاکم تادیب می شود هر چند که این گناه مکرر از او سر بزند حتی بیش از پنج نوبت ، لکن بعضی از فقها فرموده اند او را در بار اول عفو می کنند اگر باز هم مرتکب شد تادیب می گردد، و اگر بعداز تادیب دوباره دزدی کرد سرانگشتان دستش را آن قدر می خراشند تا خون در آید، اگر باز هم دست به این کار زد آن وقت بند اول انگشتانش را قطع می کنند، و اگر باز هم تکرار کرد همان معامله را با او می کنند که با افراد بالغ می کنند، و درباره سرقت اطفال روایاتی است که در آنها آمده است که این حکم را غیر از رسول خدا صلی الله علیه و آله و من (یعنی امیرالمومنین علیه السلام) کسی جاری نکرد، بنابراین اشبه همان است که ما گفتیم.

دوم – اینکه عاقل باشد پس اگر دیوانه مرتکب سرقت شود دستش قطع نمی شود، هر چند دیوانه ادواری باشد و در دور سلامتش مرتکب شده باشد و هر چند که این عمل را تکرار کند، بله اگر ادب کردن در او اثر بگذارد باید تادیب شود.

سوم – اینکه به اختیار خود دزدی کرده باشد نه بتهدید کسی که اگر با تهدید باشد دستش قطع نمی شود.

چهارم – اینکه دزدیش از روی اضطراب نباشد، بنابراین اگر کسی بخاطر

رفع اضطرابش دست به دزدی بزند (مثلا در هنگام قطحی برای حفظ جانش دست به دزدی بزند) دستش قطع نمی شود.

پنجم – اینکه مالی محفوظ را دزدیده و پس از باز کردن یا شکستن محفظه آن را ربوده باشد، حال چه اینکه هر دو را خود انجام داده باشد یا آنکه با شرکت شخصی دیگر، پس اگر شخصی غیر او محفظه را باز کرده و او مال را بدون شکستن محفظه از آن خارج کرده باشد، نه دست باز کننده محفظه قطع می شود و نه دست دزد هر چند که با هم و به کمك هم برای دزدی آمده باشند، چیزی که هست آنکه محفظه را باز کرده آنچه را که تلف کرده و دزد آنچه را که دزدیده ضامن هستند.

ششم – اینکه کالا را از محفظه بیورن بیاورند یا بدست خود و یا به مشارکت غیر، و بیرون آوردن محقق می شود به اینکه خودش مباشره (مستقیما با دست خود) بیرون آورده باشد مثل اینکه آن را بدوش گرفته بیرون بیاورد، و یا به تسبب (بطور غیر مستقیم و با واسطه) مثل اینکه متاع را با طناب بسته آن را از داخل محفظه به بیرون کشیده باشد، و یا بر پشت مرکبی که در همان محفظه موجود باشد بار نموده از آنجا خارج کند، و یا آن را به بال مرغی تربیت شده ببندد و پرواز دهد مرغی که عادت کرده دوباره نزد صاحبش بر می گردد و متاعی که بر بال او بسته شده بصاحبش می رساند، و یا متاع را بدست دیوانه ای و یا نابالغی بدهد تا او بیرونش ببرد، که در همه این صورتها دست دزد قطع می شود، و اما اگر آن را بدست طفلی ممیز بدهد در قطع کردن دستش اشکال بلکه منع است.

هفتم – اینکه سارق پدر صاحب مال نباشد که اگر پدر او باشد و مال او را دزیده باشد دستش قطع نمی شود، بخلاف فرزند که اگر مال پدر را بدزدد دست او قطع می شود، و همچنین اگر مادر از مال فرزندش بدزدد یا خویشاوندان اگر مال یکدیگر را بدزدند دستشان قطع می شود.

هشتم – اینکه مال را سری و پنهان از چشم صاحبش دزدیده باشد، و اما اگر بعنوان قهر و غلبه درب خانه کسی را بشکند و یا قفل صندوق متاع او را بشکند و مال او را ببرد دستش قطع نمی شود، بلکه حتی اگر شکستن درب و یا قفل سری باشد لکن برداشتن و بردن مال علنی و بعنوان قهر و غلبه باشد دستش قطع نمی شود (چون مصداق غارت و امثال آن است نه مصداق دزدی.(

مساءله 2 - اگر به دو نفر در باز کردن محفظه شریك شوند لکن مال را یکی از آن دو بدزدد تنها دست دزد قطع می شود نه آن دیگری ، و اگر یکی از آنها دو به تنهائی محفظه را باز کند ولی مال را با شرکت یکدیگر بدزدند تنها دست آن کس قطع می شود که هم محفظه را گشوده و هم مال را برده ، و اما اگر در هر دو کار با هم شریك باشند در صورت وجود سایر شرائط دست هر دو قطع می شود.

مساءله 3 - در اجرای حد سرقت و همچنین سایر حدود الهی این شرط معتبر است که هیچ شبهه ای در بین نباشد نه شبهه در حکم و نه شبهه در موضوع ، بنابراین اگر یکی از دو نفر شریك گمان کند که شرعا جائز است بدون اجازه کاری کند دستش قطع نمی شود، چون در مسئله شبهه داشته است هر چند آن مقداری که برداشته از سهم الشرکه اش به مقدار

نصاب سرقت بیشتر باشد، و همچنین است اگر برداشتنش به قصد دزدی نباشد چون می داند که دزدی حرام است لکن بقصد به هم زدن شرکت و تقسیم سرمایه بوده پیش خود گفته است من سهم خود را بر می دارم و بعدا از شریکم اذن می گیرم ، بله اگر در این فرض که علم به حرمت سرقت دارد در عین حال بقصد سرقت بردارد دستش قطع می شود، و همچنین است در شبهه موضوعیه مثل اینکه مال دیگری را به خیال اینکه مال خودش است بردارد که این عمل دزدی شمرده نمی شود، و اگر از مال مشترك بمقدار سهمش بدزدد دستش قطع نمی شود، و لکن بمقدار يك ربع دینار که نصاب حد سرقت است بیشتر بدزدد دستش قطع می شود.

مساءله 4 - در سرقت از مال غنیمت جنگی دو روایت است ، در یکی آمده که دست او قطع نمی شود، و در دیگری آمده اگر آنچه دزدیده بمقدار يك ربع دینار بیشتر از سهم خودش بوده باشد دستش قطع می شود و اگر بیشتر نباشد نمی شود.

مساءله 5 - در قطع دست دزدی فرقی نیست بین اینکه مرد باشد یا زن ، بنابراین دست زن هم قطع می شود در آنچه که دست مرد در آن قطع می شود، و نیز فرقی نیست بین اینکه مسلمان باشد یا کافر ذمی ، پس اگر مسلمانی مالی را بدزدد دستش قطع می شود هر چند که از کافر ذمی باشد، و ذمی هم اگر مرتکب دزدی شود دستش قطع می شود هر چند که از کافر ذمی باشد، و ذمی هم اگر مرتکب دزدی شود دستش قطع می شود چه اینکه صاحب مال مسلمان باشد یا ذمی.

مساءله 6 - اگر امین در امانت خیانت کند و یا رهن مال رهن را بدزدد

دستش قطع نمی شود، و همچنین است اگر اجاره دهنده مال مورد اجاره را بدزدد.

مساءله 7 - اگر اجیر چیزی از مال صاحب کار را بدزدد در صورتیکه صاحب کار گفته باشد مال من نزد تو امانت است دست او قطع نمی شود، ولی اگر صاحب کار کال خود را از او پنهان نموده و در محفظه ای نهاده و اجیر درب آن محفظه و محل را باز کرده و مال او را دزدیده باشد دستش قطع می شود، و همچنین است اگر شوهر مال محفوظ زنش را و زن مال محفوظ شوهرش را بعد از باز کردن محفظه بدزدد دستش قطع می شود، و اما اگر صاحب مال مال خود را از همسرش پنهان نکرده باشد قطع نمی شود، بله اگر زن از مال محفوظ شوهرش بعوض نفقه ای که به او نداده بدزدد و مقدار آن برابر نفقه او باشد و یا اگر زیادتر دزدیده زیادیش بقدر ربع دینار نباشد دستش قطع نمی شود، و همچنین قطع می شود دست میهمان اگر مال میزبان را که از او پنهان کرده بود و در مخفظه نهاده بدزدد، و اما اگر از او پنهان نکرده باشد دستش قطع نمی شود.

مساءله 8 - اگر کسی مال دیگری را از محفظه اش بیرون بیاورد به ادعای اینکه صاحب مال آن را به من بخشیده و یا خودش دستور داده بیرون آورم و صاحب مال ادعا کند که وی آن را دزدیده ، حد از او ساقط می شود مگر آنکه صاحب مال اقامه بینه کند بر اینکه آن شخص مال او را دزدیده ، و همچنین است اگر ادعا کند که این مال از خودم است و صاحب خانه منکر باشد، که در این فرض هر چند قول صاحب

خانه با سوگند او مقبول است و مال را از آن شخص می گیرد لکن آن شخص به جرم دزدی دستش قطع نمی شود.

گفتار در مال سرثت شده

مساءله 1 - نصاب مالی که دزد بجرم دزدی آن دستش قطع می شود یك چهارم دینار طلای خالص سکه دار است ، و اگر مال بسرقت رفته از جنس دینار نباشد قیمت آن معادل یك چهارم دینار باشد، چه اینکه لباس باشد و چه جنس معدنی و چه میوه و خوراك ، آنهم چه تازه و چه خشکش ، و نیز چه اینکه آن مال نظیر میوه های کوهی در اصل برای همه مردم مباح بوده باشد و چه نباشد، و چه مانند سبزیجات و میوه های جالیزی و درختی و امثال آن فاسد شدنی باشد و چه نباشد، حاصل کلام اینکه هر چیزی که در ملك مسلمان و بحد نصاب بوده باشد اگر کسی آن را بدزدد دستش قطع می شود حتی مرغ خانگی و پرنده و سنگ رخام (30).

مساءله 2 - در طلا فرقی نیست بین مسکوك و غیر مسکوك آن ، بنابراین اگر طلائی را دزدیده باشد که قیمت آن معادل باشد با قیمت یك چهارم دینار مسکوك دستش قطع می شود، و اما اگر وزن آن برابر وزن یك چهارم دینار مسکوك باشد ولی قیمت آن برابر با قیمت یك چهارم دینار مسکوك نباشد دستش قطع نمی شود، و اگر عکس این باشد یعنی قیمت آن برابر قیمت این بود ولی وزن آن کمتر بود دستش قطع می شود.

مساءله 3 - اگر فرض شود در جائی دو نوع دینار مسکوك رائج باشد که قیمت آن دو مختلف باشد و این اختلاف نه بخاطر کمتر بودن وزن یکی از دیگری باشد و نه بخاطر بیشتر بودن خلیط آن بلکه از این دو جهت

برابر باشند و اختلاف بخاطر سکه آن دو باشد، نزدیکتر به احتیاط آنست که دست دزد قطع نکنند مگر زمانی که قیمت مال مسروقه برابر باشد با یك چهارم دیناری که ارزش بیشتری دارد، هر چند که اشبه کفایت برابری آن با قیمت ارزانتر است.

مساءله 4 - مراد به دینار مسکوك دینار مسکوکی است که رائج هم باشد، بنابراین اگر دیناری مسکوك یافت شود که رائج بین مردم نیست یك چهارم قیمت آن معیار واقع نمی شود، پس اگر قیمت مال مسروقه برابر با یك چهارم قیمت آن باشد ولی برابر قیمت یك چهارم مسکوك رائج نباشد دست سارقین قطع نمی شود.

مساءله 5 - اگر چیزی را به گمان اینکه قیمتش به یك چهارم دینار مسکوك نمی رسد بدزدد مثلا دیناری را به خیال اینکه درهم است بدزدد علی الظاهر دستش قطع می شود، و اگر عکس این شد یعنی چیزی را بگمان اینکه یك چهارم دینار مسکوك می ارزد بدزدد بعد معلوم شود که نمی ارزیده دستش قطع نمی گردد.

مساءله 6 - نصاب قطع دست یعنی یك چهارم دینار مسکوك و یا هر چیزی که قیمتش بالغ بر آن باشد حداقل قیمتی است که بخاطر آن دست سارقش قطع می گردد، بنابراین اگر بیشتر از این دزدیده باشد دستش قطع می شود، همانطور که برای یك چهارم دینار قطع می شد حال بهر مقدار که بوده باشد، و برای زیادتر از نصابش عقوبتی بیشتر نیست.

مساءله 7 - در مال مسروقه شرط است که صندوق و محفظه قرار گرفته باشد، مثلا در اطاقی یا صندوقی بوده باشد که درب آن را قفل کرده

باشند، و یا در زیر خاك دفن كرده باشند، و یا مالك آن را از چشم مردم زیر فرش و یا لای كتاب و امثال آن پنهان كرده باشد، و خلاصه كلام در جائی باشد كه عرف تصدیق كند مالكش آن را ضبط كرده و محفوظ نموده است ، و اما اگر مالی را بدزدد كه اینطور نباشد دستش قطع نمی شود، هر چند كه بخاطر داخل شدنش در ملك و مالك و بدون اجازه او گناه كرده است ، پس اگر شخصی مالی كه در دكان شخصی واقع است در هنگام روز كه دكان او باز است سرقت كند دستش قطع نمی شود، هر چند كه وارد شدنش در دكان او بدون اجازه او گناه است.

مساءله 8 - از آنجا كه محل حفظ و صندوق نگهداری اشیاء مختلف است و متعارف آنست كه برای حفظ هر مالی جائی مناسب آن تهیه می كنند، آیا جائی كه محل حفظ چیزی معین است صندوق برای اشیاء دیگر نیز شمرده می شود یا نه ؟ مثلا اگر یك دینار طلا از جیب مالكش در داخل طویله او افتاده باشد و كسی كه قفل طویله را بشكند برای اینكه اسب او را بدزدد وقتی دینار را ببیند از دزدیدن است صرفنظر نموده آن را بدزدد دزدیش از صندوق شمرده می شود تا دستش قطع شود یا نه ؟ زیرا طوله محفظه اسب و گاو و سایر احشام است نه محفظه دینار؟ اشبه و نزدیكتر به احتیاط همین است و دست چنین دزدی قطع نمی گردد، بله اگر مالك دینارش را در طویله اش پنهان كرده باشد و دزد آن را سرقت كند دستش قطع می شود.

مساءله 9 - جائی كه محفظه نیست اگر كسی مالی را از آنجا بدزدد دستش قطع نمی شود، مثل دزدی از كاروانسرها و حمامها و خانه هائی كه درب

آنها برای عموم باز است نظیر مساجد و حسینیه ها و مدارس و مشاهده مشرفه ، و یا برای طائفه خاصی همیشه باز است نظیر موسسات صنعتی و غیره ، و آیا صرف اینکه مالك مال خود را زیر نظر دارد و مراقبت می کند مثلا حیوانات خود را در صحرا می چراند محفظه شمرده می شود و اگر کسی یکی از همان حیوانات را بدزدد دستش قطع می شود یا نه ؟ و صرف چرانیدن و مراقبت محفظه بحساب نمی آید؟ اقوی آنست که محفظه نیست ، و آیا کسی که پرده کعبه را بدزدد دستش قطع می شود یا نه ؟ بعضی گفته اند قطع می شود ولی اقوی آنست که قطع نمی شود، و همچنین دست سارقی که در مشاهده مشرفه چه از حرم مطهر و چه از رواق آن و چه از صحنش دزدی کند قطع نمی شود.

مساءله 10 - اگر جیب بر از جیب کسی چیزی را بدزدد اگر آن مال در محفظه بوده یعنی مثلا در جیبی بوده که زیر لباس است یا اگر در جیب بیرونی بوده ولی آن جیب برای خودش در بی نظیر زیب دارد، علی الظاهر قطع دست او ثابت است ، و اما اگر در جیب بازی که در روی لباس او قرار داشته باشد دستش قطع نمی شود، ولی اگر جیب او در آستر جامه روئی او بوده ظاهرا دست سارقش قطع می گردد، پس ملاك و میزان صدق حرز و محفظه است.

مساءله 11 - اشکالی نیست در اینکه دست دزد قطع می شود در سرقت میوه درختان بعد از آنکه صاحبش آن را چیده و انبار کرده باشد، همچنانکه اشکالی نیست در اینکه قطع نمی شود در سرقت میوه ای که هنوز چیده نشده و درخت آن در چهار دیواری باغ و بستان واقع شده و

درب آن باغ بسته و قفل باشد آیا به خاطر دزدیدن میوه آن دست دزد قطع می شود یا نه ؟ نزدیکتر به احتیاط بلکه اقوی آنست که قطع نمی شود.

مساءله 12 - در قحط سالی اگر مال به سرقت رفته خوردنی باشد هر چند که فعلا خوردنی نیست ولی بعدا خوردنی می شود مانند نخود و لوبیا و امثال آن دست سارق قطع نمی شود، البته به شرطی که سارق مضطر بدزدیدن آن شده باشد، و اما در غیر خوردنی ها و نیز در خوردنیهای غیر مورد اضطرار محل اشکال است و نزدیکتر به احتیاط آنست که قطع نکنند، بلکه این احتیاط در مرود فقیر و محتاج که مال غیر خوردنی را دزدیده باشد خالی از قوت نیست.

مساءله 13 - اگر کسی انسان حر (یعنی انسانی که برده و ملك کسی نیست) را بدزدد چه کبیر باشد و چه صغیر، و چه زن باشد و چه مرد بعنوان سرقت دستش قطع نمی شود، حال آیا بعنوان دفع فساد قطع می شود یا نه ؟ بعضی گفته اند قطع می شود و روایتی هم طبق این فتوی هست ، لکن نزدیکتر به احتیاط ترك قطع دست و تعزیر اوست بطوری که حاکم مصلحت بداند.

مساءله 14 - اگر صاحب خانه ایکه خانه خود را به کسی عاریه داده و آن شخص اموالی را در پستوی خانه نهاده و درب آن را قفل کرده ، قفل آن را بشکند و مالی از آن شخص را بدزدد دستش قطع می شود، و همچنین اگر خانه خود را اجاره داده و چیزی از اموال مستاجر را بدزدد دستش قطع می شود، اما اگر صاحب خانه پستوی خانه را که غاصبی آن را به زور از وی غصب کرده بشکند و چیزی از اموال غاصب را بدزدد

دستش قطع نمی شود، و اگر مال صاحب حرز مخلوط به مال غاصب باشد و او بمقدار مال خود که در پستوی خانه اش می باشد و فعلا در دست غاصب است را بردارد البته بشرطی که آن مقدار زیادی از کمتر از نصاب دزدی باشد دستش قطع نمی شود.

مساءله 15 - اگر مال به سرقت رفته وقف باشد و ما معتقد باشیم که هر موقوفه ای ملك واقف است همچنانکه در بعضی از صور چنین است ، و یا ملك موقوف علیه است دست دزدش قطع می شود، و اما اگر بگوئیم وقف عبارتست از آزاد سازی چیز و متاعی از قید ملکیت بمنظور اینکه منافعش مستمری موقوف علیه باشد دست دزدش قطع نمی شود، و اگر سارق مالی را بدزدد که مصرف آن اشخاص خاصی باشند مانند زکات و ما معتقد باشیم که زکات ملك هیچکس نیست دست دزدش قطع نمی شود، و اگر مالی را بدزدد که ملك امام علیه السلام است مانند نصف خمس یعنی سهم امام علیه السلام و ما معتقد باشیم که سهم امام علیه السلام ملك آنجناب است آیا با پیشنهاد فقیه جامع شرائط دست او قطع می شود یا نه ؟ در آن تردد هست و بنابر اینکه ملك امام علیه السلام نباشد و آنجناب ولی امر آن باشد بنابر احیتاط دست دزدش را قطع نمی کنند.

مساءله 16 - درب حرز و محفظه و همچنین آنچه که بر روی آن بکار رفته (از قبیل میخهای نفره ای و حلقه قیمتی و امثال اینها) که در قسمت خارج درب بکار رفته باشد جزء اشیاء داخل محفظه شمرده نمی شود و سارق آن دستش قطع نمی گردد، بله علی الظاهر درب داخلی که بعد از درب اول واقع است بخاطر درب اول محرز شمرده می شود یعنی از

چیزهائی شمرده می شود که در حرز است ، همچنانکه چیزهائیکه بر دیوار بیرونی بکار رفته محرز است ، پس اگر کسی درب اول را بشکند و داخل حرز بشود و چیزی از اجراء بکار رفته در دیوار و یا در سمت درونی درب بکار رفته را بدزدد دستش قطع می شود.

مساءله 17 - کفن دزد اگر نبش قبر کند و کفن میت را بدزدد هر چند بعضی از تکه های مستحب کفن بوده باشد بشرطی که آن قطعه بحد نصاب یعنی یك چهارم دینار مسکوك برسد دستش قطع نمی شود، و اگر نبش قبر کند ولی کفن را ندزدد دستش قطع نمی شود و تنها تعزیر می شود چون قبر جز برای کفن حرز نیست ، بنابراین اگر غیر از کفن چیز دیگری همراه میت دفن کرده باشند و شخص برای دزدیدن آن قبر را بشکافد و آن را بیرون بیاورد بنابر احتیاط دستش قطع نمی شود، و اگر چند بار قبرهائی را نبش کند و از ترس مامورین حکومتی نتواند کفن را بدزدد بنا به افتوی بعضی کشته می شود لکن در این فتوی تردد است.

گفتار در اینکه سرقت به چه طریقی ثابت می شود

مساءله 1 - حد سرقت از طریق دو بار اقرار به عملی که موجب آنست ثابت می گردد، طریق دیگر ثابت شدن آن شهادت دو شاهد عادل است ، و اگر سارق یك بار اقرار کند دستش قطع نمی شود لکن مال را از او می گیرند، و در شهادت دو شاهد عادل مرد بودن شرط است ، پس با شهادت دو زن و یك مرد و یا چهار زن ثابت نمی شود، همچنانکه با شهادت یك مرد و سوگند صاحب مال ثابت نمی گردد.

مساءله 2 - در اقرار کننده شرط است که بالغ و عاقل و مختار و قاصد

باشد، پس اگر نابالغ اقرار بدزدی کند دستش قطع نمی شود هر چند که فتوا این باشد که دست نابالغ نیز بجرم دزدی قطع می شود، و نیز اگر دیوانه ای اقرار کند هر چند جنونش ادواری باشد دست او را قطع نمی شود مگر آنکه در دور سلامتی عقلش اقرار کند که در همان زمان دزدی کرده است ، همچنانکه مکره یعنی کسی که تهدید شده اگر اقرار بدزدی کند و یا کسی از روی شوخی و یا در حال سهو یا غفلت و یا خواب و یا بیهوشی اقرار کند و یا کسی از روی شوخی و یا در حال سهو یا غفلت و یا خواب و یا بیهوشی اقرار کند نه دستش قطع می شود و نه مال را از او می گیرند.

مساءله 3 - اگر کسی او را تهدید کرده باشد که اگر اقرار نکنی تو را می زنم و یا مثلا فلان ضرر را به تو می رسانم او هم از ترس اقرار کند و آن مبلغ را بیاورد و تحویل دهد با این حال قطع دست او ثابت نمی شود مگر آنکه قرائنی در بین باشد که در اینصورت دستش قطع می شود.

مساءله 4 - اگر دو نوبت اقرار به دزدی کند و سپس منکر آن شود آیا دستش قطع می شود یا نه ؟ نزدیکتر به احتیاط آنست که قطع نشود لکن قطع کردنش به نظر رجحان دارد، و اگر انکارش بعد از یك نوبت اقرار باشد مال را از او می گیرند ولی دستش قطع نمی شود، و اگر دزدیش با اقرار ثابت نشده بلکه با قیام بینه ثابت شده باشد و سپس توبه و یا انکار کند پذیرفته نیست و دستش قطع می شود، و اما اگر قبل از قیام بینه و یا قبل از اقرار توبه کرده باشد حد از او ساقط می شود، و اگر بعد از اقرار توبه کند بعضی گفته اند امام علیه السلام مخیر است بین عفو و قطع دست

، لکن قطع شدن دستش حتمی است.

گفتار در حد سرقت

مساءله 1 - حد سرقت در بار اول این است که چهار انگشت از دست راستش را از بیخ قطع می کنند و انگشت شست و کف دست او را باقی می گذارند، و اگر بعد از این قطع باز هم دست به سرقت بزند این بار نصف پای چپ او یعنی انگشتان و قسمتی از قدم او را که به بلندی قدم نرسیده قطع می کنند تا نصف دیگرش یعنی بلندی وسط قدم و اندکی از محل مسح وی تا بند پایش باقی بماند، و اگر بعد از اجرای این حد باز هم مرتکب دزدی بشود محکوم به حبس ابد می شود تا مرگش فرا رسد، و اگر فقیر باشد زندگیش از بیت المال تامین می شود، و اگر باز هم تکرار کند حبس ابد و در تکرار بعدی کشته می شود.

مساءله 3 - با وجود دست راست دست چپ قطع نمی شود، حال چه اینکه دست راستش سالم و یا فلج و دست چپش سالم باشد و یا بعکش و یا هر دو فلج باشند، بله اگر در بریدن دست فلج به احتمال عقلائی و دارای منشائی عقلائی از قبیل پیش بینی طبیب ترس مرگ وجود داشته باشد بخاطر احتیاط در زنده ماندن سارق آن دستش قطع نمی شود، حال آیا در این فرض دست چپ سالمش قطع می شود؟ یا اینکه اگر دست چپ فلج باشد در صورتیکه خطر مرگ در قطع راست باشد بدون خطر در دست چپ دست چپش را قطع می شود؟ و یا اصلا قطع نمی شود؟ سه احتمال است و اشبه آنست که اصلا قطع نشود.

مساءله 4 - اگر سارق دست چپ نداشته باشد بنابر مشهور دست راستش

قطع می شود، اما روایتی آمده که اصلا قطع نمی شود لکن باید عمل بفتوای مشهور شود، و اگر در هنگام سرقت دست راست داشته و بعد از سرقت از بین رفته باشد دست چپش بجرم سرقت قطع نمی شود.

مساءله 5 - کسی که قبل از دزدی دست راست نداشته باشد و در عین حال دزدی کند بعضی گفته اند اگر دست راستش بخاطر قصاص و مثل آن قطع شده و دست چپ داشته باشد دست چپش قطع می شود، و اگر دست چپ هم نداشته باشد پای چپش قطع می گردد، و اگر پا هم نداشته باشد و به بیش از حبس عقوبت نمی شود، و در همه این فرض ها اشبه آنست که حد ساقط و باید مجرم تعزیر شود.

مساءله 6 - اگر مسئول اجرای حد بجای دست راست دست چپ دزد را قطع کند با اینکه هم حکم را می دانسته و هم موضوع را یعنی هم می دانسته که باید دست راست او را قطع کند و هم اینکه این دستی که قطع می کند دست چپ است در اینصورت علیه او و به نفع دزد حکم به قصاص می شود، و قطع دست راست دزد بعلت سرقت همچنان واجب است ، و اگر دست چپ او را قطع کند به خاطر اینکه حکم و یا موضوع برایش مشتبه بوده حق قصاص برای دزد نمی آید لکن حق دارد از مجری حکم دیه دست چپ را بگیرد، حال آیا در این فرض باز هم بریدن دست راست دزد واجب است یا نه ؟ اقوی آنست که واجب است و حکم وجوب قطع دست راست در این فرض ساقط نیست.

مساءله 7 - اگر جاری ساختن حد و مثلا بریدن دست دزد باعث سرایت جراحت به بالاتر شود نه حاکم ضامن آنست و نه اجراء کننده حکم او، هر

چند که زمان اجرای حد زمان مناسبی نبوده باشد، مثلا در شدت سرما و یا شدت گرما باشد، بله این دستور استحبابی را داده اند که در تابستان اجرای حد را یا در ابتدای روز انجام دهند و یا در آخر روز، و در زمستان در وسط روز تا شدت گرمای تابستان و سرمای زمستان محکوم را عقوبت بیشتری ندهد.

))گفتار در لواحق ((

مساءله 1 - اگر دو نفر دزد متاعی را که یك چهارم دینار مسکوك ارزش دارد و یا بیشتر اما نه بحدیکه سهم هر یك به یك چهارم دینار برسد، آیا دست هر دو آنها قطع می شود یا از هیچیك قطع نمی شود؟ اشبه آنست که از هیچیك قطع نمی گردد.

مساءله 2 - اگر بقصد سرقت چیزی حرز را بگشاید ولی دستگیر نشود و بار دوم بدزدی بیاید و آن را ببرد آنگاه دستگیر شود سپس بینه ای بر هر دو سرقت اقامه شود و بینه در یك جلسه علیه هر دو سرقت شهادت دهد و یا سارق بهر دو اعتراف کند و بگوید من دو بار بسرقت رفتم ، در اینصورت بجرم سرقت اولش دستش قطع می شود ولی بجرم سرقت دومش پایش قطع نمی گردد، بلکه بعید نیست حکم در فرضی که شهادت شهود در دو جلسه باشد و یا دو دسته باشند نیز همین باشد، یعنی شهودی بر سرقت اولش شهادت دهند و قبل از اقامه حد شهودی دیگری درباره سرقت دومش شهادت دهند، و همچنین در فرضی که اقرارش در دو جلسه باشد یکبار بر سرقت اولش اقرار کند و بار دیگر قبل از اقامه حد بر سرقت دومش ، اما اگر شهوودی و یا اقراری سرقت اولش را اثبات

کند و حد بر او جاری شود و آنگاه شهود دوم و یا اقرار دوم صورت بگیرد در نوبت دوم پایش هم قطع می شود.

مساءله 3 - به فرضی که نزد حاکم اقامه بینه شود بر سرقت شخصی و یا خود آن شخص نزد حاکم اقرار کند و یا حاکم خودش یقین بسرقت او پیدا کند لکن هنوز صاحب مال برای شکایت نزد حاکم نرفته باشد، دست آن سارق قطع نمی شود، مگر آنکه صاحب مال تقاضای اجرای حد کند، بنابراین اگر صاحب مال شکایت نزد حاکم نبرد دست او قطع نمی شود، و اگر قبل از شکایت سارق را عفو کند حد از او ساقط می شود، و همچنین است در صورتیکه قبل از شکایت سارق او عفو کند حد از او ساقط می شود، و همچنین است در صورتیکه قبل از شکایت مال بسرقت رفته را به سارق ببخشد، و اما اگر شکایت نزد حاکم برده باشد حتی بعد از شکایت مال را به سارق بخشیده باشد حد از سارق ساقط نمی شود، و اگر سارق مالی را که دزدیده از طریق بیع یا معامله ای دیگر بخود منتقل کرده باشد مثلا از صاحب مال خریده باشد و بعد از معامله صاحب مال شکایت بحاکم برد و سرقت او را ثابت کند حد ساقط می شود، و اما اگر بعد از شکایت این معامله واقع شده باشد ساقط نمی شود.

مساءله 4 - اگر سارق مال را از حرز و محفظه اش بیرون بیاورد و دوباره بجایش بگذارد اگر بعد از آنکه جایش گذاشت تحت تسلط و ید مالك قرار بگیرد هر چند که در ضمن سایر اموالش بوده باشد) مثل اینکه قالیچه ای را دزدید و دوباره بجایش گذاشت و در اختیار مالکش قرار گرفت (دست دزد قطع نمی شود، اما اگر بعد از برگرداندن آن هنوز بدست مالك

و در اختیار او قرار نگرفته تلف شود، آیا دست سارقش قطع می شود یا نه ؟ اشبه آنست که قطع می شود، چیزیکه هست خالی از اشکال هم نیست .

مساءله 5 - اگر حرز مال بدست جماعتی گشوده شود لکن مال را یك نفر از آنجا بیرون آورد تنها دست آن یك نفر قطع می شود، و اگر یکی از آنان آن مال را در درون حرز تا جلو درب حرز بیاورد و دو نفر دیگر آن را خارج سازند باز تنها دست خارج کننده قطع می شود، و اگر از خارج بطرف خانه مورد نظرشان نقبی زده باشند و یك نفر آن مال را تا وسط نقب بیاورد و نفر دیگر آن را خارج کند علی الظاهر دست شخص داخل قطع می شود ولی اگر آن را تا بین درب حرز یعنی دربی که حرز آن مال و آن خانه شمرده می شود بیاورد و در آنجا بگذارد و خلاصه کلام جائی بگذارد که عرف آن را نه داخل حرز بداند و نه خارج حرز علی الظاهر دست هیچیك از آن دو قطع نمی شود، بله اگر طوری آن را قرار دهد که نیمی از آن داخل و نیم دیگر آن خارج قرار گرفته باشد در اینصورت اگر قیمت هر یك از دو نصف بحد نصاب برسد دست فردیکه داخل بوده است قطع می شود (چون او مال را از حرز بیرون کرده بود)، و اگر تنها نصف داخلی بحد نصاب برسد فردیکه در خارج است دستش قطع می شود (چون عرفا او بوده که مال را از حرز بیرون کرده است.(

مساءله 6 - اگر یك مال را که بحد نصاب می رسد در چند نوبت از حرز بیرون کرده باشد (مثلا یك گونی برنج بود و بخاطر سنگینی نمی توانسته یکباره آن را بیرون بیاورد) اگر این چند نوبت بدون فاصله زیاد باشد بطوریکه همه آن نوبت های متعدد یك سرقت شمرده شود دستش قطع می

شود، و اما اگر يك قسمت آن را در يك شب و قسمت ديگرش را در شب ديگر بيرون كرده باشد و هر يك از اين دو قسمت بحد نصاب نرسد بلكه مجموع آن مال بحد نصاب برسد دستش قطع نمى شود (چون دو سرقت است كه هيچيك از آن دو بحد نصاب نمى رسد) و اگر نصف نصاب را از يك حرز و نصف ديگرش را از حرزى ديگر خارج كند و در نتيجه مجموع آن دو بحد نصاب برسد اگر نگوئيم اقوى حداقل نزديكتر به احتياط آنست كه دستش قطع نشود.

مساءله 7 - اگر سارقى داخل در حرز بشود و متاعى كه قيمتش به يك چهارم دينار مسكوك مى رسد بردارد ولى قبل از بيرون بردن دستگير شود دست او قطع نمى شود، و اگر در داخل حرز در متاعى كه به اين قيمت است تصرفى كند كه قيمتش از نصاب كمتر شود آنگاه آن را بيرون بياورد دستش قطع نمى شود، مثلا در داخل اصطبل گوسفندى را كه قيمتش بحد نصاب بود ذبح كند و يا جامه را پاره كند و در نتيجه قيمتش كمتر شود.

مساءله 8 - اگر در داخل حرز نصاب را (مثلا يك سكه ربع دينارى و يا چيزى به اين قيمت) در دهان گذاشته قورت دهد، اگر چيزى باشد كه نظير طعام در بدن مستهلك مى شود دست او قطع نمى شود، و همچنين است اگر مستهلك نمى شود لكن بيرون كردنش هم امكان ندارد چون سرقت شمرده نمى شود، و اما اگر بيرون كردنش از داخل شكم هر چند بحسب عادت آن شخص ممكن باشد و او در حاليكه آن مال را در جوف خود دارد از حرز بيرون آيد در اينكه آيا دستش قطع مى شود يا نه ؟ دو

وجه است که اشبه آن قطع دست است ، البته بشرطی که مقصود آن شخص از بلعیدن آن مال سرقت باشد و گرنه دستش قطع نمی شود.

فصل ششم در حد محارب

مساءله 1 - محارب به کسی گویند که اسلحه خود را بمنظور تهدید و ترساندن مردم از غلاف در آورد و یا آن را مجهز سازد و قصد افساد در زمین را داشته باشد، چه در خشکی و چه در دریا، چه در شهر و چه در روستا، چه در شب و چه در روز، و با تحقیق این شرائط حکم محارب جاری می شود و در تحققش این قید معتبر نیست که اهل ریبه نیز باشد یعنی سابقه شرارت داشته باشد، و نیز در تحقیق آن فرقی بین مرد و زن نیست ، حال آیا برهنه کردن سلاح بقصد ترساندن مردم از فردی ضعیف و ناتوان که هیچکس از او نمی ترسد او را محارب می سازد یا نه ؟ مشکل است بلکه می توان گفت چنین عملی از چنین کسی او را محارب نمی کند، بله اگر ناتوانی او بحدی نباشد که هیچکس از او نترسد بلکه در پاره ای از مواقع و در بعضی از افراد ایجاد ترس می کند ظاهر این است که او داخل درعنوان محارب است.

مساءله 2 - حکم محارب برای دیدبان محاربین و جاسوس و آنان که در راه کاروان ها کمین می کند تا دزدان را از آمدن کاروان خبر دهد ثابت نیست ، کما اینکه برای کسی که در ضبط اموال مسروقه دزدان را کمك می کند ثابت نیست ، و همچنین برای داروقه شهر که سلاح خود را برهنه می کند و در شهر می گردد تا افراد محارب را بترساند و از فساد آنان و یا از خطر کسی که نسبت به خود او سوء قصد دارد و امثال اینگونه

اشخاص جلوگیری بعمل آورد ثابت نیست ، چون جنبه فساد ندارد بلکه عنوان دفع فساد دارد، و نیز برهنه کردن سلاح از کودك صغیر و افراد دیوانه و یا کسانیکه می خواهند شمشیر بازی کنند عنوان محارب ندارد.

مساءله 3 - اگر کسی بدون دست داشتن سلاح بدیگری حمله کند تا مثلا مال او را بگیرد و یا او را بکشد، برای شخص مورد حمله جائز بلکه واجب است از خود دفاع کند هر چند که دفاعش منجر به قتل طرف بشود، و او در دفاعش محارب بحساب نمی آید، و اگر کسی با تازیانه یا چوب دستی یا سنگ مردم را بترساند آیا محارب شمرده می شود یا نه ؟ محل اشکال است بلکه محارب نبودن آن در دو فرض اول یعنی تازیانه بدست و چوب بدست اقرب است.

مساءله 4 - محارب بودن کسی با یك نوبت و نزدیکتر به احتیاط با دو نوبت اقرار و نیز با شهادت دو شاهد عادل ثابت می شود، و شهادت زنان در این باب قبول نیست چه اینکه شهادت زنان به تنهائی باشد و یا با انضمام شهادت مردان ، و شهادت دزدان و محاربان علیه یکدیگر پذیرفته نیست ، و نیز شهادت کاروانیانی که اموالشان بدست دزدانی بسرقت رفته علیه دزدان به اینکه همگی با هم بگویند این افراد بر سر ما ریختند و اموال ما را بردند قبول نیست ، و اما اگر بعضی شهادت دهند بر اینکه فلان دزد اموال فلان شخص را برده ولی از ما نبرده است بنابر اشبه پذیرفته است.

مساءله 5 - اقوی آنست که در اجرای حد محارب حاکم مخیر است بین چند کار:

یکی کشتن محارب ، دوم – به دار آویختن او، سوم – قطع دست و پا بطور مخالف (مثلا دست راست و پای چپ)، چهارم – تبعید کردن ، و بعید نیست که بگوئیم بهتر است جنایت او را در نظر گرفته عقوبتی را برایش انتخاب کند که با جنایت او تناسب داشته باشد، مثلا اگر محارب کسی را کشته باشد او را بقتل برساند و یا بدار بیاویزد، و اگر مالی را ربوده دست و پایش را بطوری که بیان شد قطع کند، و اگر تنها سلاح خود را برهنه کرده و مردم را ترسانیده او را تبعید نماید، و کلمات فقهاء و همچنین روایات در این مسئله مضطرب است و بهترین وجه همان است که ما ذکر کردیم (یعنی حاکم مخیر بین این امور است.(

مساءله 6 - آنچه در مساءله قبل گفتیم حد محارب است چه اینکه کسی را کشته باشد و چه نکشته باشد، و چه در صورت کشتن کسی ولی مقتول شکایت نزد حاکم برده باشد یا نه ، و چه در صورت کشتن کسی ولی مقتول شکایت نزد حاکم برده باشد یا نه ، بله در صورتیکه محارب کسی را کشته باشد وقتی قصاص می شود که خون او و خون کسی که او را کشته از نظر ارزش هم سنگ و مساوی باشد یعنی مثلا هر دو مسلمان باشند یا هر دو مرد باشند، و در صورتیکه ولی مقتول او را عفو کند باز حاکم در انتخاب یکی از چهار مجازات مختار است هر چند که محارب او را بخاطر قصاصش به دست ولی دم مجروح است و او چه قصاص کند و چه عفو باز حاکم در انتخاب یکی از آن چهار حد مختار است.

مساءله 7 - اگر محارب قبل از دستگیر شدنش توبه کرده باشد حد از او ساقط می شود، البته اگر حق الناس هم در میان باشد با توبه او از بین

نمی رود، پس اگر کسی را کشته و یا مجروح کرده و یا مالی را تلف کرده باشد حق صاحب حق بجای خود محفوظ است می تواند قصاص کند و یا مال را از او بگیرد، و اما اگر بعد از دستگیر شدن توبه کند حق الله هم مانند حق الناس از او ساقط نمی گردد.

یعنی باید حد بر او جاری شود هر چند که صاحب حق از قصاصش صرفنظر کند.

مساءله 8 - اگر سارقی عنوان محارب هم بخود بگیرد حکمش همان است که درباره محارب گذشت ، و اگر مصداق این عنوان نباشد احکامی دارد که در ذیل کتاب امر به معروف و نهی از منکر بیان شد.

مساءله 9 - محارب را زنده بدار می زنند و جائز نیست بیش از سه روز بر روی دار نگهدارند، بلکه او را پائین آورده اگر مرده باشد غسل داده و کفن می پوشند و بر او نماز گذارده دفنش می کنند، و اگر زنده مانده باشد بعضی گفته اند نیمه جانش را می گیرند و می کشند که این مشکل است ، بله ممکن است کسی بگوید جائز است او را از اول طوری بدار بیاویزند که بمیرد (مثلا طناب را به گردنش بیندازند) لکن این نیز خالی از اشکال نیست.

مساءله 10 - اگر نظر حاکم این شد که محارب را از شهر تبعید کند باید والی به آن شهر که محکوم در آنجا رفته نامه بنویسد و مردم را از معاشرت و هم غذا شدن و داد و ستد و ازدواج با او و مشورت با او منع کند، و احتیاط آنست که این تبعید و ممنوعیت کمتر از یکسال نباشد هر چند که محارب توبه کرده باشد، و اگر توبه نکرده باشد این تبعید ادامه پیدا

می کند تا زمانیکه توبه کند، و اگر محارب بخواهد به سرزمین شرك سفر کند والی باید جلوی او را بگیرد، و اگر مردم سرزمین شرك او را پناه دهند فقهاء فرموده اند مسلمانان با آن مردم می جنگند تا او را بیرون کنند.

مساءله 11 - در بریدن دست و پای محارب این شرط معتبر نیست که دزدی هم کرده باشد تا چه رسد به اینکه دزدیش بحد نصاب برسد و از حرز بیرون آورده باشد، بلکه امام علیه السلام بصرف همینکه عنوان محارب بر او صدق کند مخیر است در انتخاب یکی از چهار حد، و اگر قطع را اختیار کند نزدیکتر به احتیاط آنست که ابتداء دست راست و سپس پای چپ او را قطع کند و بهتر آنست که بعد از قطع دست راست صبر کند تا زخمش را بخاطر جلوگیری از خونریزی داغ کند سپس پایش را قطع نماید، و اگر محارب دست راست نداشت و یا اصلا عضو حد را ندارد امام علیه السلام حد دیگر غیر از قطع را اختیار می کند.

مساءله 12 - اگر مال مردم را بدون محاربه بگیرد حکم محارب بر او جاری نمی شود، همچنانکه اگر مال کسی را بقاپد و فرار کند و یا بزور و بدون اسلحه کشیدن از او بگیرد و یا با حلیه و تزویر از قبیل جعل اسناد و نامه و امثال آن مال افراد را برباید نه حد محارب بر او جاری می شود و نه حد دزد و لکن بر حسب صلاح حاکم تعزیر می شود.

))خاتمه در سایر عقوبت ها ((

گفتار در حکم ارتداد

مساءله 1 - در کتاب ارث اقسام مرتد و پاره ای از احکام ارتداد را بیان کردیم ، اما در اینجا می گوئیم مرتد فطری اسلامش بحسب ظاهر قبول

نمی شود (یعنی حد از او بر طرف نمی شود و اموالش که بعد از ارتدادش بین ورثه تقسیم شده بر نمی گردد هر چند که در باطن مسلمان باشد) و حد ارتداد او این است که اگر مرد باشد کشته شود، و اگر زن باشد حبس ابد شود، و در اوقات نمازهای پنجگانه تازیانه اش بزنند، و در معیشت و آب و غذا و لباس بر او تنگ بگیرند تا توبه کند که توبه زن مرتده فطری پذیرفته می شود، پس اگر توبه کرد از حبس رها می گردد، و اما مرتد ملی نخست توبه داده می شود اگر حاضر به توبه نشد کشته می شود، و احتیاط آنست که سه روز پیشنهاد توبه باو داده شود و در روز چهارم کشته شود.

مساءله 2 - در حکم به ارتداد مرتد چند شرط معتبر است:

اول – اینکه بحد بلوغ رسیده باشد بنابراین کودك نابالغ هر چند نزدیك به بلوغش مرتد شود حکمی ندارد.

دوم – اینکه عاقل باشد پس ارتداد دیوانگان هر چند ادواری و در دور جنونش باشد اعتبار ندارد.

سوم – اینکه آزادانه مرتد شده باشد نه با اکراه و تهدید کسی.

چهارم – با قصد معنای ارتداد مرتد شود، پس ارتداد بدون قصد نظیر شوخی و سهو و غفلت و بیهوشی و خواب بی اعتبار است ، و اگر بحدی غصب کرده باشد که عنان اختیار از دست داده باشد و نفهمد چه می کند و چه می گوید و در این حال رده ای بگوید حکم به ارتدادش نمی شود.

مساءله 3 - اگر از کسی رده اش شنیده شود کاری کند یا سخنی به زبان آورد که باعث ارتدادش باشد و سپس ادعا کند سبق لسان بوده (یعنی

بگوید این سخن بی اختیار از زبانم پرید) و احتمال آن نیز داده شود ادعایش قبول می شود، و نیز اگر بینه اقامه شود بر اینکه وی رده ای گفته و او ادعای اکراه یا سبق لسان کند از او پذیرفته نمی شود.

مساءله 4 - فرزند نابالغ مرتد ملی قبل از آنکه خودش مرتد شود بحکم مسلمان است ، و اگر بعد از رسیدن بحد بلوغ کفر را اختیار کند او را توبه می دهند، اگر توبه کرد هیچ وگر نه کشته می شود، و همچنین فرزند نابالغ مسلمان اگر بعد رسیدن ببلوغ و قبل از اظهار اسلام کفر را انتخاب کند نخست او را توبه می دهند اگر نپذیرفت کشته می شود، پس این دو صورت یعنی ارتداد فرزند مرتد فطری و فرزند مسلمان حکم مرتد فطری را ندارند که در مساءله اول گفتیم توبه او پذیرفته نیست ، بلکه این دو قسم فرزند را اول توبه می دهند اگر توبه کردند قبول می شود و اگر نکردند آن وقت کشته می شوند.

مساءله 5 - اگر کسی که کافرزاده بوده و سپس مسلمان شده بطور مکرر مرتد شود بعضی گفته اند در نوبت سوم کشته می شود، و بعضی دیگر گفته اند در نوبت چهارم کشته می شود که این نزدیکتر به احتیاط است.

مساءله 6 - اگر مرتد ملی همینکه مرتد شد و رده ای گفت قبل از آنکه توبه را به او پیشنهاد کنند دیوانه شود کشته نمی شود، و اما اگر بعد از این پیشنهاد و نپذیرفتن توبه دیوانه شود کشته می شود، چون همان نپذیرفتن توبه خودش را مباح کرد، لکن مرتد فطری که توبه ندارد همینکه رده ای از او سر زد کشته می شود هر چند که توبه بعد از رده دیوانه شده باشد.

مساءله 7 - کسی که کافرزاده بوده و مسلمان شده گفتیم باید حاکم او را توبه دهد و بعد از امتناع بقتل برسد، حال اگر توبه کرد و شخصی بی خبر از توبه او و بخیال اینکه هنور ارتدادش باقی است او را بقتل برساند بعضی از فقهاء گفته اند قصاص می شود یعنی صاحبان خون او می توانند آن شخص را قصاص کنند، ولی اقوی آنست که نمی توانند قصاص کنند و تنها می توانند از مال او خون بها طلب کنند.

مساءله 8 - اگر مرتدی مسلمانی را عمدا بقتل برساند ولی آن مسلمان می تواند قاتل را بعنوان قصاص بکشد و حق ولی در کشتن او بعنوان قصاص مقدم است بر حق حاکم در کشتن او بعنوان ارتداد، بله اگر ولی او قاتل را عفو کند و یا با گرفتن مالی از وی مصالحه نماید آن وقت بعلت ارتداد کشته می شود.

مساءله 9 - ارتداد به دو طریق ثابت می شود، یکی شهادت دو نفر شاهد عادل ، دوم به اقرار خود مرتد، و احتیاط آنست که آثار ارتداد را بعد از دوبار اقرار مترتب کنند، و ارتداد کسی با شهادت زنان چه به تنهائی و چه بانضمام مرد ثابت نمی شود.

گفتار در وطی حیوانات و میت انسان

مساءله 1 - در وطی حیوانات حدی معین نشده و حاکم مرتکب آن را

تعزیر می کند و مقدار تعزیر هم بستگی به نظر حاکم دارد، و در تعزیر شرط است که مرتکب در حال ارتکاب بالغ و عاقل و مختار باشد و پای اشتباه در بین نباشد (اما اگر ادعا کند که مثلا من خیال می کردم وطی حیوان اشکالی ندارد لذا آن را وطی کردم و چنین خطائی از مثل چنین شخصی ممکن و محتمل باشد تعزیرش جائز نیست)، بنابراین کودك نابالغ تعزیر نمی شود و اگر ممیز باشد و تادیب حاکم در او موثر باشد حاکم بهر مقدار که صلاح بداند او را عقوبت می کند، و نیز دیوانه اگر چنین کند تعزیر ندارد هر چند ادواری باشد ولی در دور جنونش مرتکب شده باشد، و بر مکره یعنی کسی که از ناحیه شخص زورمندی تهدید شده باشد تعزیر نیست و همچنین بر مشتبه که حکمش بیان شد.

مساءله 2 - تحقق چنین جرمی به چند طریق اثبات می شود:

اول بشهادت دو شاهد عادل و در این جرم شهادت زنان پذیرفته نیست نه به تنهائی و نه بانضمام شهادت مردان.

دوم به اقرار خود مرتکب که اگر اقرار کند من چنین کاری را مرتکب شده ام و حیوان هم ملك خود او باشد تعزیر می شود، و اما اگر حیوان مال دیگری باشد با اقرارش تنها تعزیرش ثابت می شود، اما سایر احکام حیوان وطی شده بر آن حیوان جاری نمی شود مگر آنکه مالك حیوان مرتکب را تصدیق کند که در اینصورت آن احکام جاری است.

مساءله 3 - اگر این عمل بطور مکرر از کسی سر زده باشد و بعد از هر ارتکابی عقوبت ندیده باشد لازم نیست برای هر ارتکاب یك عقوبت ببیند، و اما اگر بعد از هر ارتکاب تعزیر شده باشد احتیاط این است که در نوبت

چهارم کشته شود.

مساءله 4 - حد زنای با زنیکه مرده مانند حد زنای را زنده است ، اگر مرد همسر داشته و شرائط احصان را دارا باشد زنای او محصن و حدش سنگسار است و اگر همسر نداشته به تفضیلی که در حد زنا گذشت تازیانه می خورد، و چون جنایت در اینجا فاحش تر و زشت تر است علاوه بر حد تعزیر هم می شود و مقدار تعزیر بستگی بنظر حاکم دارد هر چند که تعزیر زائد بر حد محل تامل است ، و اگر مردی که زنش فوت کرده مرده او را وطی کند تنها تعزیر می شود نه حد، و در لواط با میت همان حدی است که در لواط با زنده است و بیانش گذشت با تشدید در عقوبت او به تعزیر که در این تشدید هم تامل است.

مساءله 5 - در ثبوت حد در وطی میت همه شرائطی که در وطی زنده معتبر بود معتبر است از قبیل داشتن بلوغ و عقل و اختیار و پای شبهه در میان نبودن.

مساءله 6 - وطی و زنای با زن مرده و لواط با پسر مرده با شهادت چهار مرد و بقول بعضی با شهادت دو نفر شاهد عادل ثابت می شود که اعتبار چهار نفر بودن شهود اشبه است ، و با شهادت زنان به تنهائی و با انضمام شهادت مردان ثابت نمی شود حتی بنابر احتیاط اگر سه نفر مرد و دو نفر زن شهادت دهند ثابت نمی شود که این شخص با زنی مرده زنا کرده است ، و در لواط با پسر مرده بنابر اقوی با شهادت سه مرد و دو زن ثابت نمی شود. طریق دیگر ثابت شدن این جرم اقرار مجرم است که اگر چهار بار تکرار شود ثابت می شود.

يك فرع : کسی که عورت خود را با دست یا اعضای دیگر بمالد تا منی از آن خارج شود حاکم تعزیرش می کند و مقدار عقوبت او بنظر حاکم است ، و این جرم با شهادت دو شاهد عادل و با اقرار مرتکب ثابت می شود ولی با شهادت زنان نه بتنهائی و نه بانضمام شهادت مرد ثابت نمی شود. و اما عقوبت دفاعی مسائلش در ذیل کتاب امر بمعروف و نهی از منکر گذشت.

تتمه ای در مورد احکام اهل ذمه

))گفتار در کسی که از او جزیه می گیرند ((

مساءله 1 - از یهود و نصاری که اهل کتاب هستند و هر ملتی که شبهه داشتن کتاب در آنها هست نظیر مجوسیان جزیه یعنی مالیات سرانه گرفته می شود، و در این حکم فرقی نیست بین مذاهب مختلفه آنان نظیر کاتولیك و پروتستان و غیر اینها هر چند که در فروع و بعضی از اصول مختلف باشند بعد از آنکه همه نصاری یا یهود یا مجوس خوانده می شوند.

مساءله 2 - حکومت اسلامی جزیه را از سایر فرقه های کفار یعنی مشرکین مانند بت پرستان و ستاره پرستان و غیر اینها نمی پذیرد، چه عرب و چه عجم ، چه اینکه خود را بصاحب کتابی مثل ابراهیم و داود و انبیائی دیگر منسوب کنند و چه نکنند، بنابراین از غیر یهود و نصاری و مجوس غیر از اسلام آوردن و یا کشته شدن پذیرفته نیست ، و همچنین از کسانیکه در اصل یکی از این سه کیش را نداشته اند و جدیدا یعنی بعد از نسخ شرایع سه گانه بوسیله اسلام به این کیش ها در آمده اند جزیه پذیرفته نیست و کافر حربی شناخته می شوند که یا به اسلام در می آیند یا کشته

می شوند، چه اینکه قبلا مشرك بوده باشند و چه از فرقه های باطل دیگر باشند.

مساءله 3 - فرقه های سه گانه نامبرده اگر بشرائط ذمه گردن نهند بر مذهبشان ابقاء می شوند چه عرب باشند و چه غیر عرب ، و همچنین کسانیکه از نسل این سه فرقه بدنیا می آیند که جزیه از آنها قبول می شود و بر مذهبشان ابقاء می شوند.

مساءله 4 - همانطور که در مساءله دوم گفتیم کسانیکه قبل از نسخ شرایع سه گانه بوسیله اسلام از دین خود بیرون آمده و به یکی از این سه شریعت داخل شده باشند بر همان دینی و شریعتی که پذیرفته اند ابقاء می شوند (و اسلام کاری به آنها ندارد)، و اما بعد از نسخ آن (بعبارت ساده تر بعد از نزول قرآن مجید) به یکی از این سه شریعت نمی شود بکله حکمشان حکم کفار غیر اهل کتاب است که یا اسلام را می پذیرند و یا کشته می شوند، و اگر مسلمانی از اسلام بیرون رود و به یکی از این سه شریعت و یا مسلکی دیگر بگرود مرتد است که حکمش در باب ارتداد بیان شد.

مساءله 5 - اگر سپاه اسلام قومی از مشرکین را به محاصره خود درآورند و آنان ادعا کنند که ما مشرك نیستیم بلکه یهودی و یا نصرانی و یا مجوسی هستیم از آنان پذیرفته می شود البته بشرطی که جزیه بپردازند و اسلام کاری به آنان نداشته و به اقامه بینه تکلیفشان نمی کند، و اگر بعضی از آن مردم ادعا کنند که اهل کتابند و بعضی دیگر منکر نمی کند، و اگر بعد از بسته شدن عقد جزیه ثابت می شود و حاکم توجهی به انکار منکر

نمی کند، و اگر بعد از بسته شدن عقد جزیه ثابت شود که دروغ می گفتند و اهل کتاب نیستند حال یا خودشان اقرار کنند و یا شهود عدل شهادت دهند و یا از طریق معتبر دیگر ثابت شود که اهل کتاب نبوده اند و با اسلام نیرنگ کرده اند آن عقد خودبخود لغو می شود.

مساءله 6 - جزیه (که مالیاتی است سرانه) از کودکان و دیوانگان و زنان گرفته نمی شود، حال آیا پیران سالخورده و افراد زمین گیر و نابینا و عقب ماندگان فکری نیز مستثناء هستند یا نه ؟ در آن تردد است و اشبه آنست که جزیه از آنها ساقط نیست ، از این چند طایفه گذشته جزیه را از تمامی افراد می گیرند حتی روحانیون و فقرائشان ، لکن به فقراء مهلت می دهند تا برای پرداخت جزیه تمکن پیدا کنند.

مساءله 7 - جائز نیست در عقد ذمه شرط شود که جزیه یا بعضی از آن را از زنان نیز بگیرند و اگر چنین شرطی در عقد جزیه ذکر شود تنها همان شرط باطل است و عقد جزیه باطل نمی شود، و اگر سپاه اسلام قلعه ای از اهل کتاب را به محاصره خود درآورد و قبل از بستن عقد جزیه به کیش خود باقی بمانند پذیرفته نمی شود و حتی بعد از عقد جزیه نیز این درخواست قبول نمی شود.

مساءله 8 - کسی که مجنون دائمی است مادامی که بهبودی نیافته از پرداخت جزیه معاف است و اگر بهبودی یابد و بهبودیش یکسال دوام پیدا کند مشمول جزیه میشود، و اگر جنونش ادواری است یعنی مدتی دیوانه و مدتی سالم است بعضی گفته اند طبق حالت غالبی او با عمل می شود اگر حالت غالبی او جنون است جزیه از او نمی گیرند و اگر سلامتی است و

جنونش گاه گاهی است مشمول جزیه می شود لکن این سخن محل اشکال است و در اصل ثبوت جزیه او اشکال و تردد است.

مساءله 9 - هر کودك نابالغ از اهل کتاب که بحد بلوغ برسد امر می شود به اسلام یا پرداخت جزیه ، اگر از پرداخت آنسر باز زند کافر جربی شمرده می شود، و واجب است بعد از بلوغ کودکانشان عقد جزیه با آنها بسته شود و عقدی که با پدرانشان بسته شده بود کافی از آنان نیست و وقتی عقد بسته شد بعد از گذشتن یکسال از روز بسته شده عقد جزیه خود آنان باید جزیه را بدهند، و سال پرداخت پدرانشان با سال خود آنان یکی نمی شود بلکه هر فردی سال جزیه خود را دارد و اگر کودکی در حال سفاهت و کم عقلی بحد بلوغ برسد عقد جزیه بستن با او موقوف به اذن ولی اوست.

مساءله 10 - اگر جوانی از اهل کتاب که تازه بحد بلوغ رسیده در پاسخ دعوت اسلام که باید با جزیه دهد یا مسلمان شود و یا محکوم به مرگ شود زیر بار جزیه نرفت و مسلمان هم نشد کشتن او جائز نیست بلکه او را به مامنش بر می گردانند چون او داخل در امان پدرش هست.

گفتار در مقدار جزیه

مساءله 1 - در شریعت مقدسه اسلام ضابطه و مقدار معینی مقرر نشده بلکه مقدار آن بستگی به تشخیص حاکم دارد که از نظر مصالح روز و مکان و زمان و مقتضیات احوال تفاوت می کند، بهمین جهت برای حاکم اسلام که قومی را به محاصره خود درآورده بهتر آنست که برای جزیه آنان اندازه ای معین نکند و اختیار آن را بر امام علیه السلام واگذار نماید

که این صغار و ذلت ، سرکشان از پذیرفتن حق را بهتر تامین می سازد.

مساءله 2 - والی می تواند جزیه را سرانه قرار دهد و جائز است بر اراضی و یا هم بر سرانه و هم بر اراضی قرار دهد بلکه حتی جائز است جزیه را بر گوسفندان و گاو و شتر و درختان و مستغلات قرار دهد، تا مصلحت چه چیز را اقتضا کند.

مساءله 3 - اگر والی مسلمین در عقد ذمه جزیه را سرانه قرار دهد بعد از آن دیگر جائز نیست چیزی از اراضی و اموال دیگرشان را بگیرد، و اگر بر اراضی قرار داد دیگر بعد از آن جائز نیست مالیات سرانه بگیرد و اگر جزیه را بر هر دو بست جائز نیست هر دو جزیه را تنها از یکی بگیرد، و حاصل کلام اینکه واجب است طبق عقدی که بسته و شرطی که کرده عمل کند.

مساءله 4 - اگر برای مدت یکسال جزیه را بر سرانه یا بر اراضی یا غیر آنها قرار داد جائز است در سالهای دیگر آنرا تغییر داده مورد جزیه را یکی از آن دو و یا بر همه چیز آنها قرار دهد و نیز جائز است مقدار آن را کم یا زیاد کند.

مساءله 5 - اگر هنگام معامله حدود و مشخصات جزیه را ذکر نکند و آن را منوط به نظر امام علیه السلام نماید امام علیه السلام اختیار دارد بهر نحو که بخواهد و بهر مقدار و بر هر چیز مصلحت بداند جزیه معین نماید.

مساءله 6 - برای والی مسلمین جائز است که با اهل کتاب هنگام جزیه علاوه بر آن این شرط را هم بکند که هر گاه سپاه اسلام از سرزمین آنان

گذشت و غیر سپاه هیئتی (مثلا سیاسی یا علمی) از آنجا عبور کرد اهل کتاب از آنها پذیرائی کنند و علی الظاهر لازم است زمان این ضیافت را معین کند که مثلا یك روز باشد یا سه روز یا بیشتر، و اما چگونه پذیرائی کردن را جائز است به عرف و عادت واگذار نماید عادت خود آنان که وقتی از اهل ادیان دیگر که اهل کتاب را نجس می دانند میهمان ایشان می شود چگونه پذیرائی می کنند بهمان نحو از مسلمین پذیرائی نمایند.

مساءله 7 - جزیه هم مانند زکات و مالیات همه ساله گرفته می شود، و ظاهرا جائز است با اهل ذمه شرط کند که جزیه را اول هر سال یا آخر آن و یا وسط آن بپردازند و اگر در قراردادی زمان پرداخت را معین نکند ظاهر این است که پرداخت آن در آخر سال واجب می شود، و چون چنین است اگر یکی از اهل ذمه قبل از تمام شدن سال و یا بعد از آن و قبل از پرداخت و یا در اول سال (در صورتیکه اول سال شرط شده باشد) قبل از پرداخت مسلمان شود جزیه از او ساقط می گردد.

مساءله 8 - ظاهر این است که جزیه با مسلمان شدن اهل کتاب ساقط می شود چه اینکه مسلمان شدنش جدی و واقعی باشد و چه بخاطر ندادن جزیه باشد، و اینکه بعضی گفته اند اگر بخاطر سقوط جزیه مسلمان شده باشد ساقط نمی شود ضعیف است.

مساءله 9 - ذمی اگر بعد از تمام شدن سال و قبل از پرداخت جزیه بمیرد جزیه از او ساقط نمی شود بلکه حاکم آن را از ترکه وی می گیرد، و اگر در وسط سال بمیرد و در صلح نامه اول سال شرط شده باشد از ترکه او می گیرد، و همچنین است اگر زمان پرداخت بین سال تعیین شده باشد و

او بعد از تحقق شرط مرده باشد، و اما اگر شرط شده باشد که هر ماه فلان مبلغ بپردازد و او در بین سال بمیرد بهر مقدار که از سال زنده بوده به آن مقدار جزیه را از ترکه او می گیرند، و اگر آخر سال برای پرداخت معین شده باشد به این معنا که او در آخر سال بدهکار شود و او جلوتر از دنیا برود حاکم مسلمین چیزی از او طلبکار نمی شود، و اگر شرط شده باشد که جزیه را از همان اول سال بدهکار باشد ولی آخر سال بپردازد و او در بین سال بمیرد آیا ورثه می تواند تا آخر سال پرداخت را تاخیر بیندازد یا با مردن مورث بدهی مدت دار او فوری می شود؟ مساءله محل تامل است هر چند که فوری شدن آن مانند سایر بدهی ها بعید نیست .

مساءله 10 - برای والی مسلمین جائز است جزیه را از بهای کالاهای حرام از قبیل پول خمر و گوشت خوك و مردار و امثال آنها بگیرد چه اینکه خود اهل ذمه اینگونه پولها را بعنوان جزیه بدهند یا آنکه به والی حواله دهند جزیه را از کسی بگیرد که بهای آنگونه کالاها را که در آن نیز مانند خود آنان اینگونه کالاها را حلال بداند، و اما گرفتن عین آنگونه اموال بعنوان جزیه از اهل ذمه جائز نیست.

مساءله 11 - ظاهرا مصرف جزیه در این ایام همان مصرف خراج اراضی است و بعید نیست که مصرف بعضی اصناف در بعضی اموال معین شده باشد.

مساءله 12 - عقد ذمه را امام علیه السلام می بندد و در غیبت آن جناب نائب مبسوط الیدش مسئول آنست و در این اعصار که هم امام صلوات الله علیه غائب است و هم نواب عامش بسط ید ندارند وقتی حکومت های جور

عقد جزیه می بندند برای ما جائز است ترتیب آثار صحت به آن بدهیم مثلا اگر به ما جائزه ای و یا هزینه ای پرداخت در آن تصرف کنیم ، این از طرف حاکم جائر بود اما از طرف اهل کتاب که با چنین حاکمی عقد جزیه بسته است او نیز بهمین وسیله از کافر حربی بودن بیرون می آید (یعنی جان و مالش محترم است.)

مساءله 13 - مالی که در عقد جزیه شرط می شود می تواند هر چیزی باشد که حاکم مسلمین آن را صلاح اسلام و مسلمین بداند که یا پول نقد است یا کالا یا جواهر یا احشام یا چیزهای دیگر.

گفتار در شرائط ذمه

شرط اول – ذمی شدن کفار اهل کتاب و برخوردار شدنشان از امنیت و آزادی قبول حزیه ایست که حاکم مسلمین یعنی امام علیه السلام و یا والی شرط می کند، و آن هم مالیات سرانه است یا جزیه بر زمین ها یا بر هر دو و یا بر غیر آن دو و یا بر همه آنها.

شرط دوم – اینکه کاری که منافات با امینت است را انجام ندهند مثلا تصمیم نگیرند که با مسلمانان جنگ کنند و یا مشرکین را در جنگ با مسلمانان کمك کنند.

مساءله 1 - مخالفت با این دو شرط باعث می شود اهل ذمه از ذمه خارج شوند بلکه شرط اول از مقومات عقد جزیه است که مخالفت با آن کافی است در خروج از ذمه و اما شرط دوم از مقتضیات امان است بنابراین اگر این دو امر شرط نشوند بلکه جزء عقد آورده شوند بهتر است ، و اگر اهل ذمه کاری منافی با امان نامه (که همه عقد جزیه است) را انجام

دهند ناقض عقد شناخته می شوند و از ذمه خارج می گردند چه اینکه این معنا در عهد نامه شرط شده باشد یا نه.

شرط سوم – اینکه در کشور اسلام تظاهر به منکرات نکنند یعنی اعمالی که از نظر اسلام حرام و ممنوع است نظیر شرب خمر و خوردن گوشت خوك و ازدواج با محرم ها را علنی مرتکب نشوند.

شرط چهارم – اینکه خود را محکوم به احکام مسلمین بدانند و مانند مسلمین محکوم به اداء حق و ترك حرام و اجراء حدود الهی و امثال آن باشند، و نزدیکتر به احتیاط آنست که حاکم مسلمین این شرط چهارم را در عهدنامه با آنان اشتراط و قید نماید.

مساءله 2 - اگر این دو شرط یعنی شرط سوم و چهارم در ضمن عقد ذمه اشتراط شوند و کفار ذمی مخالفت با آنها کنند عهد را نقض نموده و از ذمه مسلمین خارج شده اند، بلکه احتمال دارد در صورتی هم که در ضمن عقد اشتراط نشده باشد بخاطر مخالفت این دو امر از ذمه بیرون روند.

شرط پنجم – اینکه مسلمانان را آزار ندهند و از طریق زنای با زنان و لواط با پسران و دزدیدن اموالشان و منزل دادن به جاسوسان خارجی و جاسوسی کردن برای مشرکین مایه دردسر مسلمانان نشوند، و بعید نیست که این دو عمل آخر یعنی جا دادن به جاسوسان دشمن و جاسوسی کردن برای آنها و مخصوصا این آخری از منافات امان باشد همچنانکه احتمال دارد منافی و مانع امان نباشد بلکه ترك این دو عمل از مقتضیات امان بوده باشد.

شرط ششم – اینکه در بلاد اسلامی کلیسا بنا نکنند و ناقوس نزنند و خانه

های بلند نسازند که اگر مخالفت با این شرط کنند تعزیر می شوند.

مساءله 3 - احتمال دارد که این دو شرط یعنی شرط پنجم و ششم نیز مانند دو شرط سوم و چهارم باشد یعنی مخالفت آنها از ناحیه اهل ذمه عهدنامه شان را نقض بکند چه در ضمن عقد شرط شده باشد و چه عقد ذمه از آن ساکت باشد، احتمال هم دارد که در صورت اشتراط چنین باشد، بعضی از فقهاء احتمال دیگری هم داده اند و آن اینست که اگر این دو شرط (شرط پنجم و ششم) به نحو تعلیق امان بر آن دو ذکر شده باشد (یعنی حاکم مسلمین به این شرط حاضر شده باشد که از طریق عقد جزیه امنیت به کفار داده شود که چنین و چنان نکنند در نتیجه اگر زنا و لواط کنند یا کلیسا بسازند قهرا امنیت نخواهند داشت و لازمه نداشتن امنیت لغو شدن عقد جزیه است) و اما اگر در ضمن عقد شرط شده باشد نقض نمی شود لکن شکی نیست که در صورت اشتراط در ضمن عقد نیز مخالفتش ناقض عقد می باشد.

مساءله 4 - اگر اهل ذمه در داخل حکومت اسلامی جنایتی مرتکب شود که موجب حد باشد یا مقتضی تعزیر همان را بر او جاری می سازند، و اگر به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله یا ائمه علیه السلام و به احتمالی غیر بعید فاطمه زهرا سلام الله علیها را ناسزا بگوید کشته می شود، همچنانکه اگر غیر آنها چنین کند حکمش قتل است و اگر چیزی بگوید که کمتر از ناسزا ولی توهین آمیز است تعزیر می شود، و اگر اجتناب از ناسزاگوئی یا توهین به مقدسات اسلام در عقد جزیه شرط شده باشد و اهل ذمه مرتکب آن شود بقول بعضی از فقهاء عقد نامبرده نقض شده است ، و اگر

امان متعلق بر این اجتناب شده باشد مخالفتش بنابر اقوی نیز عقد را نقض می کند نه تنها امان را.

مساءله 5 - اگر در عقد ذمه ذکر جزیه فراموش شود آن عقد باطل است ، و اما شرط چهارم از شروطی که نام بردیم اگر در عقد ذکر نشود باطل شدن و نشدن عقد به خاطر سکوت از آن در ضمن عقد محل تردد است ، و اگر گفته شود که موجب بطلان نیست خوبست البته عقد را باطل نمی کند لکن در عین اینکه ذکر نشده اهل کتاب ملزم هستند به اینکه به احکام اسلام ملتزم باشند که اگر نباشند احتمال آن هست که باعث نقض عهدشان بشود، و اما شرط دوم از مقتضیات امان همانطور که قبلا نیز گفتیم ذکر نشدنش در متن عقد عقد جزیه را باطل نمی کند.

مساءله 6 - هر چیزی که امتناع اهل ذمه از عمل به آن موجب خروج از ذمه بطور مطلق است چه شرط شده باشد و چه نه و نیز مخالفت با آن عقد ذمه را نقض می کند، چه اینکه آن شرط و آن مقتضی در متن عقد ذمه آمده باشد و چه نیامده ، اگر اهل ذمه این عصر نسبت بعمل به آن امتناع بورزد و یا مخالفت کند از ذمه خارج گشته کافر حربی می شود، و هر چیزی و مقتضائی که گفتیم امتناع و مخالفت با آن بطور مطلق ناقض نیست بلکه وقتی ناقض است که آن شرط در متن عقد ذکر شده باشد امتناع و مخالفت اهل ذمه این اعصار نسبت به آن شرط مشکل است باعث شود که وی از ذمه خارج گشته کافر حربی شود، و اگر فرقی بین شرائط و مقتضیات ذمه نگذاریم و بگوئیم تمامی آنها از شرائط ذمه اند چه در عقد ذکر بشوند و چه نشوند در اینصورت یهود و نصارائی که با یکی از آنها

مخالفت کند از ذمه خارج گشته کافر حربی می شود.

مساءله 7 - برای حاکم مسلمین سزاوار آنست که وقتی بین خود واهل کتاب عقد ذمه می بندد تمامی آنچه که مایه رفعت مسلمین و عزت آنان و خواری اهل کتابست و مسلمانان از آن قید و شرط سود می برند را در ضمن عقد شرط کند، اگر شرطی باشد که باعث می شود اهل کتاب به اسلام در آیند حال چه از رغبت و چه از ترس آن شرط را در ضمن عقد اشتراط کند که یکی از آنها اینست که محکومشان کند به اینکه از نظر لباس و موی سر و صورت و سوار بر مرکب شدن و نام گذاری خود از مسلمانان متمایز کنند (بطوریکه هر ناشناسی فلان فرم لباس یا فلان فرم آرایش موی سر و صورت یا فلان سواری یا فلان نام و کینه را در کسی ببیند بفهمد که آن شخص یا یهودی است یا نصرانی) که وجود امتیاز در کتب مفصل بیان شده است.

مساءله 8 - اگر قومی از اهل کتاب در سرزمین اسلام عهدنامه را پاره کردند یعنی مواردی و شروطی از آنان را زیر پا گذاشتند که گفتیم مخالفت با آنها عهد را نقض می کند بر حاکم مسلمین است که آنان را به مامن خود برگرداند، حال آیا این اختیار را هم دارد که یا همه را به قتل برساند و یا همه را به بردگی بگیرد و یا از هرکس فدیه بگیرد؟ علی الظاهر چنین اختیاری دارد اما مساءله بدون اشکال هم نیست ، و در صورتیکه آنان را به مامن خودشان برگردانید آیا لازم است اموالی که از آنان در امان مسلمین است بهمان مامن برده تحویلشان دهد یا نه ؟ و آیا بعد از زیر پا نهاده عهدنامه حرمتی برای اموالشان باقی نمی ماند؟ اشبه

این است که اموالشان در امان است.

مساءله 9 - بعد از آنکه عهدنامه بدست اهل ذمه نقض شد و یا ذمی یا برده مسلمانان شد و یا قیمت خود را پرداخت و آزاد شد اگر مسلمان شود آیا از بردگی بیرون می آید و اگر فداء داده فدایش را پس می گیرد یا نه ؟ جواب اینست که اسلام او آثار نقض عهدنامه را از بین نمی برد و در نتیجه اگر برده شد همچنان برده باقی است و اگر فداء داد از کیسه اش رفته است ، و اما اگر قبل از برده شدن یا خود را خریدن یا کشته شدن مسلمان شود همه آثار نقض عهد چه آنها که گفتیم و چه غیرآنها از بین می رود، مگر دیونی که داشته و قصاصی که بخاطر جنایتی که مرتکب شده برگردن داشته است که مسلمان شدنش این حقوق را از بین نمی برد، و اگر اموالی از مردم نزد او باشد مثلا غصب کرده باشد از او می گیرند، و اما حدود الهی که در حال ذمی بودنش موجب آن را مرتکب شده است مرحوم شیخ طوسی رحمه الله علیه در کتاب مبسوطش فرموده اند: علمای ما روایت کرده اند که اسلام ذمی حد را از او ساقط نمی کند (مثلا اگر زنا کرده بود بعد از مسلمان شدنش حد زنا بر او جاری می شود.(

مساءله 10 - سلام کردن ابتدائی به اهل ذمه کراهت دارد و بعضی فتوی بحرمت آن داده اند و این فتوا به احتیاط نزدیکتر است ، و اگر ذمی ابتداء به سلام کند سزاوار آنست که جوابش را کوتاه تر از سلام او بدهند، مثلا اگر او گفته است سلام علیك مسلمان در پاسخش اکتفاء کند به گفتن علیك و علی الظاهر تمام آوردن جواب سلام او کراهت دارد، و اگر در موردی مسلمان مضطر باشد به اینکه به ذمی سلام کند و یا جواب سلام او را

کراهت دارد، و اگر در موردی مسلمان مضطر باشد به اینکه به ذمی سلام کند و یا جواب سلامتش را تمام بیاورد بدون کراهت جائز است یعنی اضطرار کراهت را از بین می برد، و اما به غیر ذمی نزدیکتر به احتیاط آنست که مسلمان بر او سلام نکند مگر در صورت اضطرار هر چند که وجه جواز با کراهت وجیه تر است و سزاوار آنست که در برخورد با آنها بگوید، السلام علی من اتبع الهدی (یعنی سلام بر پیروان هدایت) و مستحب است مسلمانان اهل ذمه را مجبور کنند بر اینکه آمد و رفت خود را تنگ ترین کوچه ها قرار دهند.

))گفتار در احکام ساختمانها ((

مساءله 1 - برای اهل کتاب و کسانیکه در حکم اهل کتابند جائز نیست در شهرها و قراء و قصبات مسلمین معبد بسازند، یهودیان بیعه و مسیحیان کلیسا و صومعه و بت پرستان بتکده و آتش پرستان آتشکده و صاحبان مذهب دیگر عبادتگاه خاص خود را بنا کنند، و اگر کردند بر والی مسلمین واجب است آنها را خراب کند.

مساءله 2 - در آنچه گفته شد یعنی جائز نبودن احداث معبد و وجوب خراب کردن آن در صورتی که ساختند فرقی نیست بین شهرها، خواه شهری باشد که مسلمین از اول آن را بنا کرده باشند مانند کوفه و بصره و بغداد و تهران و بسیاری از شهرهای ایران که بدست مسلمانان بنا شده است و یا شهری باشد که بوسیله سپاه اسلام فتح شده باشد مانند بسیاری از شهرهای قدیمی ایران و ترکیه و عراق و کشورهای دیگر، و نیز بین این شهرهای فتح شده فرقی نیست بین اینکه با جنگ کردن سپاه اسلام فتح شده

باشد و یا بطریق صلح البته صلحی که در آن شرط شده باشد که اراضی ملك مسلمانان باشد، که در همه اینها واجب است خراب کردن و از بین بردن بناهائیکه اهل کتاب بعنوان عبادتگاه برای خود ساخته اند، و همانطور که احداث آن حرام است خراب نکردن و ابقاء آنچه که آنان احداث کرده اند نیز حرام است ، و بر والیان مسلمین هر چند که سلاطین جور باشند واجب است اهل کتاب را از احداث بناهای کذائی منع کنند و اگر بنا کرده اند از بین ببرند، مخصوصا معابدی که همه می بینند چه مفاسد بزرگ سیاسی و دینی و چه خطر عظیمی از داخل آنها به درون جامعه های اسلامی راه می یابد و چگونه جوانان مسلمان را بسوی فساد می کشانند.

مساءله 3 - اگر سرزمینی از کفار در جنگ با سپاه اسلام با صلح فتح شد و در قرارداد صلح شرط شود که آن سرزمین ملك یك نفر از اهل ذمه باشد و مسئله احداث نکردن کلیسا یا معبد دیگر در آن قید نکرده باشند مردم آن سرزمین می توانند برای خود معبد بسازند و یا اگر در آن قید نکرده باشند و مردم آن سرزمین می توانند برای خود معبد بسازند و یا اگر معبد قدیمی شان خراب شد تعمیرش کنند، و همچنین معابدی که قبل از فتح داشته اند و سپاه اسلام آن را منهدم نکرده جائز است آن را بحال خود بگذارند البته با اشکال و تاملی که در این مساله هست.

مساءله 4 - هر بنائی که اهل ذمه بخواهند درست کنند نباید بلندتر از بناهای اطراف که ملك مسلمین است بوده باشد، حال آیا جائز است هم سطح خانه های مسلمین بسازند یا حتما باید کوتاه باشد؟ قابل بحث و تامل

است هر چند که جوازش بعید نیست ، و اگر اهل ذمه بنای بلندی را از مسلمانی بخرد با شرط اینکه بهمان حال بماند به او دستور نمی دهند که بلندی زیادی را خراب کند، و اگر همین عمارت خراب شود چه از ریشه و چه آنمقدار که بلندتر است دیگر اهل ذمه نمی تواند آن را مثل اولش بلندتر از بناهای مجاور بسازند تا علوی بر مسلمانی پیدا کند بلکه نزدیکتر به احتیاط آنست که باید اکتفاء کند به بنای کوتاهتر هر چند که جواز همسطح ساختنش بعید نیست.

مساءله 5 - اگر بنای بلندی که ذمی از مسلمان خریداری نموده ترك بردارد و یا مایل و کج شود جائز است تعمیر و اصلاحش کند.

مساءله 6 - اگر بعد از آنکه ذمی ساختمانش را ساخته در کنار آن مسلمانی ساختمانی کوتاه تر از آن بسازد و در نتیجه ساختمان ذمی بلندتر از ساختمان مسلمان باشد او را محکوم نمی کنند بر اینکه خانه اش را خراب نموده برابر و همسطح خانه مسلمان کند، و همچنین است اگر مسلمان خانه ای کوتاه تر از خانه ذمی از ذمی دیگر خریده باشد.

مساءله 7 - در زمینی سراشیب اگر مسلمان خانه ای در قسمت پائین زمین بنا کند آیا جائز است برای ذمی در بالای زمین خانه ای به ارتفاع خانه مسلمین یا کوتاهتر بنا کند یا بخاطر بلندی زمین جائز نیست ؟ دو وجه است و بعید نیست که بگوایم جائز نیست (چون بهر حال خانه ذمی بلندتر و نمایان تر از خانه مسلمان می شود)، و اگر عکس این شد یعنی مسلمان در قسمت بلندی زمین خانه ای متعارف ساخته باشد و ذمی بخواهد در قسمت پائین زمین خانه ای با دو برابر ارتفاع خانه مسلمین بنا کند و در

نتیجه هر دو خانه همسطح باشند لکن از مسلمان یك طبقه و از ذمی دو یا سه طبقه باشد باز دو وجه است و بعید نیست بگوئیم جائز است.

مساءله 8 - علی الظاهر عدم جواز بلند کردن ذمی خانه خود را از خانه مسلمان یکی از احکام اسلام است نه از حقوق مسلمانان ، بنابراین رضایت مسلمان در این حکم هیچ دخالتی ندارد، پس اگر مسلمانان اطراف ذمی هم رضایت دهند که او خانه اش را بلند بسازد جائز نیست چنین کند، همچنانکه این حکم را از احکام عقد ذمه نیست تا اگر در ضمن عقد شرط شده جائز بشود و اگر شرط نشده جائز نباشد بلکه از احکام مسلمان و ذمی است.

مساءله 9 - داخل شدن کفار در مسجد الحرام بدون اشکال جائز نیست چه اینکه کافر ذمی باشند و یا غیر ذمی ، و همچنین است سایر مساجد، البته در صورتیکه داخل شدن کفار در آن هتك حرمت باشد جائز نیست بلکه اگر نگوئیم اقوی حداقل بنابر احتیاط باید گفت مطلقا جائز نیست چه هتك شمرده بشود و چه نشود، و هیچ مسلمانی نمی تواند بکافری اجازه ورود در مسجدی را بدهد و به فرضی هم که مسلمانان اذنش بدهند باز هم جائز نیست.

مساءله 10 - ایستادن و توقف و عبور از یك درب مسجد بطرف درب دیگر و حتی داخل شدن در مسجد برای جلب طعام یا چیز دیگر برای کافر جائز نیست ، و آیا داخل شدن آنان در حرم امن الهی (که مسافتی است در چهار طرف شهر مکه) برای توقف یا عبور یا خرید جنس جائز است یا نه ؟ بعضی گفته اند جائز نیست و استدلال کرده اند که مراد از

کلمه)) مسجد الحرام ((در آیه شریفه همین حرم است و در این باب روایتی هم هست و احتیاط نیز همین را اقتضاء می کند، بعضی دیگر از فقهاء حرم ائمه معصومین علیه السلام و صحن شریف آنها را ملحق به مسجد کرده اند البته در صورتیکه دخول آنان هتك حرمت این اعتاب مقدسه باشد نظر ما نیز همین است ، لکن نزدیکتر به احتیاط آنست که بطور کلی داخل نشوند چه هتك باشد و چه نباشد.

مساءله 11 - بنابر قول مشهور برای کفار جائز نیست سرزمین حجاز را وطن خود قرار دهند و شیخ الطائفه رضوان الله تعالی علیه ادعای اجماع بر آن را کرد و روایتی هم از شیعه و سنی بر طبق آن وارد شده است و عمل کردن به این حکم اشکالی ندارد، و اما اینکه حجاز کجاست ، حجاز همین سرزمینی است که فعلا به این نام نامیده می شود و اختصاص به مکه و مدینه ندارد، و اقوی آنست که عبور کفار از این سرزمین و خریدن جنس از آنجا جائز است.

))چند فرع ملحق به این بحث ((

فرع اول – اگر کافر ذمی به دینی درآید که اسلام اهل آن دین را بر آن دین باقی نمی گذارد مانند کیش بت پرستی که اسلام آن ذمی را نیز بر آن کیش باقی نگذاشته و آن کیش را از وی نمی پذیرد (یعنی با داشتن چنین مسلکی او را در ذمه خود قرار نمی دهد) پس اگر فردی مسیحی بت پرست شود یا فردی یهودی بهائی شود اسلام بجز یکی از دو چیز را از او نمی پذیرد یا کشته شدن و یا مسلمان شدن ، حال اگر بدین اول خود برگردد آیا از او پذیرفته می شود؟ و آیا اسلام او را بر همان یهودی گری

و یا مسیحی گریش باقی می گذارد یا نه ؟ محل اشکال است هر چند که قبولش بعید نیست ، و اگر کافر ذمی از دین خود بیرون رود و به دین دیگری بگرود که اسلام متعرض اهل آن دین نمی شود مثلا فردی یهودی نصرانی شود و یا نصرانی یهودی شود آیا اسلام از او می پذیرد و او را بر آن دین باقی می گذارد یا نه ؟ بعید نیست که از او بپذیرد و بر آن دین باقی اش بگذارد ولی بعضی از فقهاء فرمودند از او پذیرفته نمی شود مگر اسلام یا کشته شدن.

فرع دوم – اهل ذمه اگر عملی را مرتکب شوند که از نظر اسلام حرام و در شرع آنان حلال است حاکم مسلمین متعرضشان نمی شود مگر وقتی که در ارتکاب آن تظاهر کنند، که در این صورت همان حد و تعزیری بر آنان جاری می شود که اگر مسلمانی مرتکب آن می شد بر او جاری می گشت ، و اگر عملی را مرتکب شوند که نه در شرع آنان حلال است و نه در شریعت اسلام عقوبت اسلامی آن عملی را بمرتکب می دهند در اینجا بعضی از فقهاء فرموده اند حاکم این کار را هم می تواند بکند که او را به اهل کیش خود تحویل دهد تا آنها حد را بر او جاری سازند البته حدی که در شرع خود آنان برای آن عمل معین شده است ، و لکن احتیاط در این است که والی مسلمین حد شرعی اسلام را بر او جاری کند و در این قسم فرقی بین متظاهر و غیر آن نیست.

فرع سوم – اگر یکی از اهل ذمه وصیت کند که از مال او کلیسائی و یا بیعه ای یا آتشکده ای بنا کنند تا معبد آنان باشد و در آن عبادتهای باطل خود را انجام دهند و عمل به این وصیت منوط و محتاج به اجازه ما

مسلمین باشد (مثلا به ما رجوع کردند) جائز نیست ما آن را تنفیذ کنیم (و باید عملا از آن جلوگیری کنیم)، و همچنین اگر وصیت کند که مثلا فلان مبلغ از اموالم را صرف نوشتن تورات و انجیل و سایر کتب ضاله و تحریف شده و چاپ و نشر آن کنند، و یا چیزی را وقف کند تا از منافع آن کاری از کارهای نامبرده را انجام دهند برای ما جائز نیست آن وصیت و این وقف را تنفیذ کنیم ، اما اگر به ما رجوع نکردند و ما دخالتی در کار اهل کتاب نداشته باشیم اگر بنای مورد وصیت از آنهائی بود که احدائش یا تعمیرش جائز نیست واجب است از آن کار منع کنیم ، و اما اگر بنا از آن قبیل نباشد ما حق نداریم مگر آنکه بخواهند با علمی که شروع کرده اند، (مثلا معبدی که می خواهند بسازند) مذهب باطل خود را در بین مسلمانان تبلیغ نموده جوانان مسلمان را گمراه سازند که در اینصورت واجب است به هر وسیله مناسبی که شده از پیشرفت کار آنان جلوگیری کنیم.

فرع چهارم – کفار خواه ذمی باشند و خواه غیر ذمی (مانند بهائی ها) حق ندارند در کشورهای اسلامی مذاهب فاسد خود را تبلیغ نموده و کتب ضاله خود را منتشر سازند و مسلمانان و فرزندانشان را بسوی مذاهب باطل خود دعوت نمایند، و اگر چنین کنند بر والی مسلمین واجب است آنان را تعزیر کند و بر اولیاء کشورهای اسلامی واجب است آنان را بهر وسیله مناسب از این کار منع کنند و بر مسلمانان نیز واجب است از خواندن کتابهای آنان و شرکت در مجالسشان احتراز جسته فرزندان خود را نیز از آن منع کنند، و اگر از کتب آنان و ورق پاره های ضاله آنان

چیزی بدستشان افتاد آن را از بین ببرند که کتب آنها چیزی جز تحریفات پرداخته شده بدست دین فروشان نیست و هیچ احترامی ندارد، خدای تعالی مسلمانان را از شرور اجانب و کید و مکر آنان نگه بدارد و کلمه اسلام را بلند آوازه سازد.

کتاب قصاص

قصاص دو قسم است : یکی قصاص در جان ، دیگری قصاص در مادون آن.

قسم اول در قصاص جان

در این قسم از قصاص در موجب قصاص و شرائط معتبره در آن و طرق ثابت شدنش و کیفیت استیفای آن نظر می شود.

گفتار در موجب قصاص ((

موجب قصاص در جان تلف کردن انسانی است بی گناه با شرائطی که بیان خواهد شد.

مساءله 1 - قتل عمد محض دو رکن است:

اول اینکه قصد کشتن طرف را داشته باشد.

دوم اینکه وسیله ای که بکار می برد کشنده باشد هر چند به ندرت.

مورد دیگری که قتل عمدی را محقق می سازد این است که قصد کند در مورد شخصی عملی انجام دهد که غالبا کشنده است هر چند که قصد

کشتن او را با این عمل نداشته باشد و ما تفضیل اقسام قتل را در کتاب دیات خواهیم آورد انشاء الله تعالی.

مساءله 2 - کشتن یك انسان گاهی به مباشرت است مثل اینکه با کارد سر از بدن او جدا کند و یا گلوی او را بدست خود فشار دهد تا خفه شود و یا شمشیر و کارد و سنگ تیز بر بدن او بزند تا کشته شود و یا جراحتی بر عضوی مانند رگ گردن و قلب او وارد آورد و امثال اینگونه کارهائیکه یك قاتل در هر عرفی انجام می دهد و چنین کشتنی قصاص دارد، و گاهی قتل به تسبیت است یعنی اینکه انسان به نحوی سبب کشته شدن کسی بشود که اگر او آن کار را نمی کرد آنشخص کشته نمی شد، و در قتل تسبیبی صوری تصور می شود که ما آنها را در ضمن چند مسئله بیان می کنیم انشاء الله تعالی.

مساءله 4 - در مثل خفه کردن با طناب یا آب یا آهك اگر قبل از مردنش او را بیرون کند و رها سازد در حالیکه دیگر نفس نکشد یا اگر می کشد دوام پیدا نکند و بمیرد قتل عمدی بحساب می آید و قصاص دارد.

مساءله 5 - اگر یکی از کارهائیکه گفتیم در مورد کسی به مقداری انجام دهد که غالبا مثل چنین کسی با چنان کاری نمی میرد و سپس رهایش سازد اما با همان مقدار که گفته شد بمیرد در اینصورت اگر قصد یا امید قتل او را داشته باشد قصاص می شود و گرنه تنها باید دیه بپردازد، و همچنین است اگر شکم کسی را لگدی بزند که غالبا کسی با چنین لگدی نمی میرد یا بیضه هایش را فشاری اینچنین دهد ولی طرف با همان لگد و آن فشار بمیرد و یا بی رمق بیفتد و او را رها کند تا بمیرد.

مساءله 6 - اگر همین کارها که در مسئله قبل گفته شد را در مورد کسی انجام دهد که بخاطر خردسالیش یا بخاطر سالخوردگیش و یا بخاطر بیماریش ناتوان باشد ظاهرا باید قصاص شود هر چند که قصد کشتن او را نداشته باشد پس همینکه از ناتوانی طرف باخبر باشد کافی است که قتل او عمدی بشمار آید، و اما اگر از ضعف او خبر نداشته باشد همان تفصیل مساءله قبل در اینجا هم می آید.

مساءله 7 - اگر او را با عصا بطور مکرر بزند آنقدر که طرف بمیرد و یا با مشت مکرر بر او بکوبد و ضرباتی وارد آورد که نسبت به بدن طرف غیر قابل تحمل باشد مثل اینکه او مردی قوی و زورمند باشد و یا نسبت به زمان غیر قابل تحمل باشد مثلا در سرمای شدید باشد و در نتیجه با همان ضربات بمیرد مرتکب قتل عمدی شده است.

مساءله 8 - اگر او را با چیزی بزند که باعث مردن طرف نیست لکن بعد از ضربت او و بخاطر آن بیمار شود و با همان مرض بمیرد ظاهرا اگر قصد قتل نداشته قتل عمدی نکرده و قصاص ندارد ولی اگر قصد کشتن او را داشته قصاص می شود.

مساءله 9 - اگر کسی را از خوردن غذا و نوشیدن آب منع کند بمدتی که مثل چنان کسی تحمل آن مقدار گرسنگی و تشنگی را ندارد قتلش عمدی است هر چند که قصد کشتن او را نداشته باشد، و اما اگر مدت این جلوگیری از غذا و آب بقدری باشد که عادتا قابل تحمل است و کسی بخاطر آن نمی میرد و لکن تصادفا این شخص مرده است و یا بخاطر گرسنگی و تشنگی بیمار شد و با همان بیماری مرد اگر قصد کشتن او را

داشته هر چند صرف امید بوده باشد قصاص دارد و گرنه تنها دیه بعهده او می آید.

مساءله 10 - اگر کسی را در آتش بیندازد و او نتواند بیرون آید و یا او را نگذارد بیرون رود و در نتیجه بمیرد بخاطر این عملش کشته می شود و اگر خود آن شخص عمدا بیرون نیاید وی نه قصاص می شود و نه دیه قتل بدهکار است تنها دیه جنایتی را که کرده و او را بطرف آتش هل داده بعهده اش می آید، و اگر برای حاکم وضع او روشن نشود و هر دو وجه (یعنی بیرون نشدنش بعلت عجز و یا عمد) محتمل باشد باز هم نه قصاص ثابت می شود و نه دیه قتل بعهده اش می آید.

مساءله 11 - اگر کسی را به دریا و یا نظیر آن بیندازد و او از بیرون آمدن عاجز شود تا بمیرد و یا همین شخص نگذارد بیرون آید تا در آب غرق شود و بمیرد به این جرم کشته می شود و اگر خودش عمدا بیرون نیاید و یا حاکم علت بیرون نیامدن او را بدست نیاورد حکمش همانست که در مساءله قبل بیان شد، و اگر خیال می کرده که طرف شناگر است و به فن شنا آشناست و با چنین اعتقادی او را در آب هل دهد و بعدا معلوم شود که او شنا نمی دانسته و خودش هم از فن نجات غریق بی بهره باشد و نتواند او را نجات دهد قتل واقع شده عمدی نیست.

مساءله 12 - اگر کسی را حجامت و یا رگ زنی کند (و برای بند آمدن خون دست او را نبندد) و نگذارد خود او از خونریزیش جلوگیری کند و آنقدر خون از او برود تا بمیرد قصاص می شود، و اگر او را رگ بزند و رهایش کند یعنی بدنبال کار خود برود در صورتیکه طرف می توانسته

از خونریزی خود جلوگیری کند و عمدا و از روی سهل انگاری نکرده تا بمیرد نه قصاص بعهده رگ زن می آید و نه دیه قتل او بلکه تنها دیه رگ زنی را باید بپردازد، اما اگر شخص قادر بر جلوگیری از خونریزی خود نبوده و رگ زن هم این را می دانسته و با این حال رگ او را نبسته است قصاص می شود، و اگر از حال طرف آگاه نبوده که آیا قادر بر بستن رگ خود هست یا نه و بقصد قتل او و یا به امید قتلش او را رگ نزده باشد ولی در اثر همین رگ زنی آنشخص بمیرد علی الظاهر قصاص دارد، و اگر قصد قتل او را نکرده بلکه رگ او را زده است به امید اینکه بعدا دست او را می بندد و از خونریزیش جلوگیری می کند و در اثر این رگ زنی بمیرد قصاص نمی شود و تنها دیه شبه عمد بعهده اش می آید.

مساءله 13 - اگر عمدا از بالای بلندی چون بام خانه خود را بر روی کسی بیندازد که در پائین قرار دارد و او هم با این ضربه بمیرد اگر ارتفاع بلندی به حدی است که غالبا سبب قتل می شود هر چند که کشته شدن آنکه در پائین است بخاطر ضعف پیری یا خردسالی یا بیماری باشد در اینصورت ولی آنکس که کشته شد حق قصاص دارد، و اگر ارتفاعش به این مقدار نباشد و در عین حال شخص پائین را تلف کند در صورتیکه بقصد کشتن او خود را بر روی او انداخته باشد و یا حداقل به امید کشتنش چنین کاری را کرده باشد قصاص می شود، و اگر قصد کشتن او را نداشته باشد قتلی که واقع شد شبه عمد است و در همه صور اگر آنکس که عمدا خود را پرتاب کرده بمیرد خونش هدر است ، و اما اگر افتادنش بدون قصد و اختیار باشد مثل اینکه پایش به طنابی یا سیمی گیر کند و

بیفتد و کسی را زیر بگیرد و آنشخص بمیرد نه قصاص می شود و نه دیه بعهده اش می آید، و اگر خود او بمیرد چیزی بر عهده کسیکه او برویش افتاد نمی آید.

مساءله 14 - اگر از طریق سحر کسی را بقتل برساند و از قبل بداند که این سحر سبب قتل او می شود قتل او وقتی عمدی است که از اول قصد کشتن او به این طریق را داشته باشد و گرنه شبه عمد است ، حال چه اینکه بگوئیم سحر واقعیت دارد یا نه ، و اگر سحری که او کرده نوعا سبب قتل کسی می شود قتلش عمدی خواهد بود هر چند که قصد کشتن کسی را نداشته باشد.

مساءله 15 - اگر جنایتی عمدی بر کسی وارد کند و در اثر سرایت و گسترده شدن زخم او را هلاك کند دو صورت دارد، اگر آن جنایت جنایتی است که غالبا و در بیشتر موارد باعث سرایت و قتل می شود جنایت او قتل عمدی است و یا اگر بقصد سرایت و قتل جنایت را وارد آورده باشد و سرایت طرف را هلاك کند قتل عمدی است ، و اما اگر غالبا سبب گسترش زخم نگشته و غالبا کسی با چنین زخمی کشته نمی شود و جانی هم قصد قتل او را نداشته است جنایتش محل اشکال است و اقرب آنست که نمی توانیم او را قاتل بدانیم بلکه قتلش شبه عمد است و باید دیه بپردازد.

مساءله 16 - اگر زهری در طعام بریزد که غالبا کشنده است و آن را برای میهمان یا مخدوم یا رفیقش بیاورد و او در اثر خوردن آن بمیرد، و یا اگر غالبا کشنده نیست لکن او قصد قتل این شخص را با این زهر داشته

باشد و خورنده از ماجرا بی خبر باشد و با خوردن طعام بمیرد قصاص دارد، و اینکه خود خورنده بدست خود آن غذا را بدهان خود برده است اثری در حکم ندارد، و همچنین است در جائیکه مورد سوء قصد طفلی غیر ممیز باشد چه اینکه زهر را داخل طعام خود ریخته و نزد میهمان برده باشد و چه اینکه هدیه به او داده باشد و چه اینکه داخل طعام خورنده طعام کرده باشد (مثلا خادم زهر را داخل طعام مخدوم کرده باشد.(

مساءله 17 - اگر طعام مسموم را نزد او بگذارند و او با علم به اینکه زهر در غذا ریخته اند عمدا آن را بخورد بدون اینکه مجبورش کرده باشند شخص جانی نه قصاص می شود و نه دیه بدهکار می گردد، و اگر جانی بدروغ بگوید در این طعام زهر ریخته ام اما زهر کشنده نیست و این برای فلان ناراحتی که داری علاج کننده و دواست و او هم آن را بخورد و بمیرد قاتل قصاص می شود، و اگر بطور مطلق و بدون ، توضیح فقط بگوید در این غذا زهر ریخته شده است و او هم با اینحال آن را بخورد نه قصاص دارد و نه دیه بدهکار است.

مساءله 18 - اگر طعامی را که در آن سمی غیر کشنده هست نزد کسی بیاورد چنانچه مقصودش هر چند به احتمال این باشد که او را با این وسیله بقتل برساند در اینصورت اگر آن شخص با خوردن آن طعام بمیرد قتل عمدی است البته بشرطی که خورنده آن جاهل به مسمومیت غذا باشد، و اما اگر مقصودش کشتن او نباشد قصاص ندارد (لکن دیه او را باید بپردازد.(

مساءله 19 - اگر غذائی مسموم نزد کسی آورد که خیال می کرد

مهدورالدم است یعنی از نظر شرع کشتن او مباح است بعد از آنکه شخص مرد معلوم شد مهدورالدم نبوده این قتل عمدی نیست و قصاص ندارد.

مساءله 20 - اگر میهمان (یا کسی که از بیرون به داخل خانه کسی آمده است) زهری را در طعام صاحب خانه بریزد و صاحب خانه که از ماجرا بی خبر است آن طعام را بخورد و بمیرد در صورتیکه جانی بقصد قتل او چنین کرده باشد قصاص می شود، و اما اگر بقصد کشتن سگ او مثلا چنین کرده باشد ولی صاحب خانه آن را خورد قصاص ندارد بلکه ظاهر این است که دیه هم نداشته باشد، و اما اگر جانی می دانسته که صاحب منزل از آن خواهد خورد علی الظاهر قصاص می شود.

مساءله 21 - اگر در خانه اش طعامی مسموم باشد و کسی بدون اجازه او داخل خانه او بشود و آن را بخورد و بمیرد صاحب غذا نه قصاص می شود و نه دیه می پردازد، و نیز اگر خود او آنشخص را دعوت کرده باشد (برای مثلا مذاکره یا کاری دیگر) نه برای خوردن غذا ولی آنشخص آن طعام مسموم را بدون اذن او و عدوانا بخورد و بمیرد قصاص ندارد.

مساءله 22 - اگر چاهی را حفر کند که از نظر گودی و با بخاطر گاز داخل چاه هر کس در آن بیفتد می میرد آنگاه کسی را صدا بزند که نزد من بیا و این شخص در جائی باشد که اگر او بطرفش بیاید در چاه بر سر او راه نبود و او تصادفا و بر خلاف معمول از آنطرف آمد و در چاه افتاد در اینصورت نه قصاص می شود و نه بدهکار دیه است.

مساءله 23 - اگر کسی را مجروح کند و او زخم خود را با دوائی مسموم

مداوا کند بطوریکه مردنش مستند به آن سم باشد نه زخم در اینصورت قصاص نمی شود، اما نسبت به زخم اگر جنایتی باشد که قصاص دارد قصاص می شود و اما اگر قصاص نداشته باشد ارش جنایت را از او می گیرند، و اگر خودش خود را با دوائی سمی و کشنده معالجه کند بطوریکه قتل او مستند به سم باشد نه زخم قصاصی نیست اما نسبت به زخم اگر قصاصی دارد او هم قصاص می شود و گرنه ارش جنایت را می پردازد، و اگر سم کشنده نبود لکن اتفاقا بوسیله سم و زخم هر دو کشته شد آنمقدار از دیه که مقابل عمل خود مجروح است ساقط می شود و اگر ولی بخواهد جانی را قصاص کند باید نصف دیه او را بپردازد.

مساءله 24 - اگر کسی را در جایگاه درندگان مثلا در قفس شیر بیندازد و درندگان او را پاره کنند و بکشند این قتل عمدی است و قصاص دارد، و همچنین است اگر او را طوری جلوی شیر درنده بیندازد که او نتواند خود را از شر حیوان حفظ کند و یا فرار کند، و اما اگر در این فرض بتواند خود را حفظ و یا بتواند فرار کند لکن عمدا و از روی سهل انگاری در آنجا بماند تا شیر پاره اش کند نه حق قصاص دارد و نه حق دیه ، و اما اگر شیر درنده نباشد و جانی او را در قفس حیوان بیندازد نه بقصد قتل ولی تصادفا حیوان او را پاره کند قتل عمدی نیست ، و اگر جلو چنین حیوانی بیندازد به امید اینکه شیر او را پاره کند و چنین هم کرد مرتکب قتل عمد شده و قصاص می شود، و اگر از وضع حیوان بی خبر باشد که آیا خطرناك است و یا رام و کسی را جلو او بیندازد و حیوان او را پاره کند و بکشد در اینصورت اگر قصد کشتن او را داشته باشد قتل عمد

مرتکب شده است بلکه در صورتی هم که قصد قتل او را نداشته باشد ظاهر این است که قتل عمد کرده است.

مساءله 25 - اگر دست و پای کسی را ببندد و او را در بیابانی که محل درندگان است بیندازد در اینصورت اگر بداند درندگان در اطراف او رفت و آمد می کنند بدون اشکال قتل او عمدی است بلکه در صورتیکه نداند ولی احتمال دهد و بهمین امید او را در آنجا بیندازد قتل عمدی است ، بله در صورتیکه یقین یا اطمینان دارد که درندگان اطراف او رفت و آمد ندارند ولی تصادفا چنین شد و او را پاره کردند قتل عمدی نیست ولی علی الظاهر دیه اش ثابت است.

مساءله 26 - اگر کسی را بطرف درنده ای هل دهد و درنده او را گاز بگیرد، گازی که کشنده نباشد لکن زخم او سرایت کند و او را بکشد این قتل عمدی است و قصاص دارد.

مساءله 27 - اگر دهان مار زهری را به بدن کسی نزدیك کند و مار او را گاز بگیرد و بکشد این چنین قتلی عمدی است و قصاص دارد، و همین حکم جاری است در جائی که ما را بگیرد و بر روی کسی بیندازد و مار او را بگزد و بکشد، و همچنین است در موردی که کسی را با ماری در جای تنگی زندانی کند بطوریکه آن شخص راهی برای فرار از مار نداشته باشد و یا اگر جانی تنگ نیست و فضای آزاد است و راه گریز دارد آن شخص بخاطر بیماری و یا خردسالی و یا سالخوردگی قادر بر فرار نباشد در همه این مثالها و همچنین نظائر آن مرتکب قتل عمدی شده و قصاص می شود.

مساءله 28 - اگر سگ هار که غالبا هر کس را گاز بگیرد می کشد را بطرف کسی کیش کند و سگ او را گاز بگیرد و بکشد مرتکب قتل عمدی شده و قصاص دارد، همچنین است اگر سگ معمولی و غیر هار که غالبا کشنده نیست را بقصد کشتن کسی بطرفش کیش کند و یا سگی را بطرف او کیش کند که نمی داند کشنده هست یا نه لکن بقصد کشتن او و حتی به امید کشتن بطرف او کیش کند و اتفاقا سگ او را بکشد قصاص دارد.

مساءله 29 - اگر کسی را به دهان نهنگ و کوسه ماهی و امثال آن بیندازد قصاص می شود، و اگر بقصد کشتن و غرق کردن کسی او را به دریا بیندازد لکن همینکه به دریا افتاد ماهی او را بلعید قصاص دارد هر چند قصدش این بود که بوسیله غرق کردن او را تلف کند نه بلعیدن ماهی ، و اگر کسی را به دریا بیندازد) مثلا در ساحل او را بطرف دریا هل دهد) لکن قبل از رسیدن به آب روی سنگی بیفتد و بمیرد باید خون بهایش را بپردازد و اگر قبل از رسیدن او به آب کوسه ای او را برباید و ببلعد علی الظاهر قصاص دارد.

مساءله 30 - اگر کسی را زخمی کند و درنده ای هم او را بگزد و این دو زخم سرایت کنند و او را بکشند قصاص می شود، و اگر ولی مقتول از او قصاص گرفت و او را کشت باید نصف دیه او را بورثه اش بپردازد، و اگر بخواهد خون بها بگیرد نصف آن را می تواند بگیرد مگر در صورتیکه گزیدن درنده نیز مستند به قاتل باشد (به این معنا که اگر او شخص مجروح را بطرف درنده نمی انداخت درنده او را نمی درید) که در اینصورت قصاص می شود و اگر ولی مقتول بخواهد خون بهاء بگیرد

همه آن را می گیرد.

مساءله 31 - اگر کسی را مجروح کند و سپس درنده ای او را بگزد و ماری هم به او نیش بزند و این سه حادثه او را هلاك کند اگر ولی مقتول بخواهد می تواند او را قصاص کند باید دو ثلث دیه اش را به ورثه او بپردازد و اگر بخواهد خون بها بگیرد قاتل باید یك ثلث دیه را بپردازد، بهمین صورت اگر چهار حادثه یا بیشتر سبب قتل آن مجروح شود خون بها بعدد حوادث تقسیم می شود و از آنچه گفته شد حکم همه مواردیکه در قتل کسی هم حیوان دخالت داشته باشد و هم انسان معلوم گردید.

مساءله 32 - اگر شخصی چاهی را حفر کند و شخص دیگری نفر سومی را به درون آن چاه هل بدهد و آن شخص ثالث در اثر سقوط در چاه بمیرد قاتل همان کسی است که او را هل داد نه کسی که چاه را کنده ، و همچنین است در صورتیکه شخصی را از بلندی پرت کند و قبل از رسیدن به زمین شخص ثالثی در فضا آنشخص را با شمشیر بزند و دو نیم کند تو یا کسی را به دریا بیندازد و بعد از آنکه به دریا افتاد در حالیکه زنده بود شخص ثالثی او را بقتل برساند قاتل همان شخص ثالث است نه کسیکه او را پرت کرده بود.

مساءله 33 - اگر شخص را محکم نگه دارد و شخصی دیگری او را به قتل برساند و شخص ثالثی برای فراغت آن دو در کار قتل برای آنان دیدبانی کند قاتل قصاص می شود و کسی که مقتول را محکم نگه داشت حبس ابد می شود و آن شخص ثالث که برای آن دو دیدبانی می کرد میلی در آتش سرخ شده و نظیر آن را بچشمانش می کشند.

مساءله 34 - اگر کسی را به اکراه وادار به کشتن کسی کرده باشد قصاص را از قاتل می گیرند البته اگر بالغ و عاقل باشد نه از وادار کننده هر چند که به او گفته باشد اگر فلانی را نکشی خودت را می کشم ، و اما وادار کننده حکمش این است که برای ابد زندانی می شود تا در زندان بمیرد، و اما اگر قاتلی که از ناحیه اکراه کننده وادار به قتل شد دیوانه یا طفل غیر ممیز باشد از او قصاص نمی گیرند بلکه همان وادار کننده قصاص می شود، و اگر کسی طفل ممیزی را دستور به کشتن کسی دهد و او هم آنشخص را بکشد نه از او قصاص می گیرند و نه از دستور دهنده تنها خون بهای مقتول را از عاقله طفل می گیرند، و اما اگر طفل ممیز را با تهدید وادار به قتل کند آیا وادار کننده قصاص می شود یا حبس ابد؟ نزدیکتر به احتیاط احتمال دوم است.

مساءله 35 - اگر شخص بالغ و عاقلی به بالغ و عاقل دیگری بگوید مرا بکش و گرنه تو را خواهم کشت برای او کشتن وی جائز نیست و اکراه و تهدید او حرام را برایش حلال نمی کند لکن اگر از دستور او سرپیچی کرد و او به وی حمله کرد تا به قتلش برساند آن وقت نه تنها کشتن او بعنوان دفاع جائز است بلکه واجب هم هست ، و اگر به این واجب عمل کند و او را بکشد چیزی بر عهده او نیست و اما اگر تمرد نکند و بخاطر همان تهدید او را بکشد مرتکب گناه شده است ، حال آیا قصاص می شود یا نه ؟ مساءله محل اشکال است هر چند که عدم قصاص رجحان بیشتری داردهمچنانکه بعید نیست بدهکار خون بها نیز نباشد.

مساءله 36 - اگر بکسی بگوید خودت را بکش در صورتیکه مامور عاقل و

ممیز باشد و خود را بکشد چیزی بعهده امر کننده نمی آید بلکه علی الظاهر در صورتی که هم که تهدید و اکراهش کرده باشد (مثلا گفته باشد خودکشی کن و گرنه چنین و چنانت می کنم) چیزی بر عهده او نمی آید، بله اگر طوری تهدید کرده باشد که اکراه صدق کند (مثلا اینکه بگوید خودت را هر طور که دلت می خواهد بکش و گرنه تو را به سخت ترین شکل می کشم) در اینصورت احتمال این هست که بگوئیم باید حبس ابد شود.

مساءله 37 - از مسائل قبل روشن شد که اکراه بقتل نفس حکم اکراه را ندارد یعنی مجوز قتل نمی شود ولی تهدید و اکراه به کمتر جان حکم اکراه را دارد، بنابراین اگر کسی به او بگوید باید دست فلانی را قطع کنی و گرنه تو را می کشم جائز است دست آنشخص را قطع کند و آن شخص حق گرفتن قصاص از وی را ندارد بلکه قصاص بر مکره وادار کننده است ، بله اگر اکراه و تهدید نکرده باشد بلکه تنها امر کرده بود و او هم اطاعت کند و دست آنشخص را قطع کند آنشخص از خود وی قصاص می گیرد، و اگر او را اکراه کند بر قطع یکی از دو دست کسی و او یکی را انتخاب نموده آنرا قطع کند و یا اکراهش کرده باشد بر قطع یکی از دو پای کسی و او یکی را انتخاب کند چیزی بر عهده او نیست (با اینکه در اصل عمل مجبور و بی اختیار است انتخاب یکی از دو طرف باعث ضمانت نمی شود) و تنها اکراه کننده که او دستور داده بود قصاص می شود.

مساءله 38 - اگر کسی را اکراه کند بر اینکه به بالای قله کوهی بلند

صعود کند (مثلا بگوید اگر صعود نکنی تو را می کشم) و او بالا رود و پایش بلغزد و پرت شود و بمیرد ظاهر این است که اکراه کننده باید خون بهای او را به ورثه اش بدهد اما قصاص نمی شود بلکه در جائی هم که صعود نباشد بلکه مثل صعود باشد که غالبا باعث سقوط می شود علی الظاهر قصاص نمی شود لکن مسئله مشکل است.

مساءله 39 - اگر دو نفر در محکمه شهادت به ارتکاب جرمی دهند که حد آن کشتن مجرم است مثلا شهادت دهند بر اینکه فلانی مرتد شده است و یا چهار نفر شهادت بدهند بر اینکه با داشتن همسر زنا کرده است که حکمش سنگسار است و پس از اجرای حکم ثابت شود که شهادتشان دروغ بود و بنا بر حق حد بر او جاری شده است و یا بنا حق قصاص شد در اینصورت نه حاکم ضامن خون اوست و نه کسی که فرمان حاکم را اجراء کرد بلکه قصاص بر آن دو شاهد است که اگر ورثه مقتول هر دو یا چهار نفر را قصاص کنند باید خون بهای بیش از یك نفر را که در ارتداد یك نفر و در زنای محصنه سه نفر است به ورثه آنان بپردازد، و اگر ورثه کسی که کشته شد نزد حاکم ادعا کند که قاتل مورث ما فلانی است و دو نفر هم به دروغ شهادت دهند که بلی قاتل اوست و پس از اجراء حکم معلوم شود آن کس که قصاص شد بیگناه بود و قاتل آن شخص نبوده است آیا خون بهای او را مدعی و دو شاهد باید بدهند؟ یا تنها مدعی باید بدهد؟ یا تنها شهود باید بپردازد؟ وجوهی است که اقرب وجه اخیر است.

مساءله 40 - اگر بر کسی جنایتی وارد آورد که او را مردنی و در حکم مذبوح قرار دهد یعنی حیات مستقری در او نماند آنگاه دیگری سر او را

از بدنش جدا کند قاتل عمدی شخص اول است که باید قصاص شود و دومی باید دیه جنایت بر میت را بپردازد، و اگر بعد از جنایت اولی حیات مستقر او باقی باشد آنگاه دیگری مجروح را ذبح کند یعنی سر از بدنش جدا کند دومی قصاص می شود و اولی محکوم بحکم جراحت وارد کردن است که یا قصاص می شود یا ارش جنایت را از او می گیرند، حال چه اینکه جنایت وارده جنایتی باشد که بر هر کس مثل آنشخص وارد بشود غالبا کشنده اوست و یا جنایتی باشد که غالبا کشنده امثال او نیست.

مساءله 41 - اگر دو نفر کسی را مجروح کنند جراحت یکی از آن دو بهبودی یابد و جراحت دیگری سرایت کند و مجروح را از بین ببرد بر کسی که جراحتش بهبودی یافته است یا پرداخت دیه جراحت است یا قصاص و بر آن دیگری قصاص است) یعنی ورثه مقتول می تواند از اولی یا دیه جراحت را بگیرد و یا عین آن جراحت را بر او وارد کند و دومی را قصاص نموده بقتل برساند) و اگر دومی را قصاص کرد آیا دیه ای را که از اولی گرفته به ورثه دومی پس بدهد یا نه ؟ در مسئله اشکال هست هر چند که پس ندادن اقرب است.

مساءله 42 - اگر شخصی يك دست کسی را از مچ قطع کند و دیگری همان دست او را از آرنج قطع کند و مجروح بمیرد در اینصورت اگر قطع کردن شخص اول بنحوی بود که سرایت آن تا بعد از قطع کردن شخص دوم باقی بماند مثلا آلتی که او با آن دست او را قطع کرد آلوده به سم بوده و داخل خون او شده است و در نتیجه به خاطر آن سم و بخاطر قطع بار دوم دست مرده است هر دو نفر قصاص می شود همچنانکه اگر

قتل مستند باشد به سمی که در آلت قطع شخص اول بوده و قطع دومی سرایتی نداشته است (یعنی اگر مسمومیت در قطع اولی نبوده قطع دومی معالجه می شد) قاتل شخص اول است و او باید قصاص شود، و اما اگر سرایت قطع اول تا آرنج نرسیده و در نتیجه وقتی شخص دوم دست از مچ بریده او را از آرنج قطع می کند دیگر اثری از سرایت قطع اولی در بالاتر از آرنج او نمانده بود و او مرد در اینصورت قاتل شخص دوم است و باید قصاص شود.

مساءله 43 - اگر جانی در همان فرض مساءله قبلی یك نفر باشد) یعنی دست کسی را بار اول از مچ قطع کرد و بار دوم از آرنج جدا کرد) دیه عضو داخل در دیه نفس می شود (یعنی اگر ورثه مقتول قصاص نکنند و بخواهند خون بها بگیرند همان پول خون مقتول را می گیرند و بابت قطع اول چیزی نمی گیرند) البته این فتوی در بعضی از فروض مشکل است . این در داخل شدن دیه عضو در دیه نفس بود اما در داخل شدن قصاص عضو در قصاص نفس وجوهی است : اول اینکه بگوئیم بطور مطلق داخل می شود، دوم اینکه بگوئیم مطلقا داخل نمی شود (یعنی قصاص عضو جدای از قصاص نفس است)، سوم اینکه تفصیل بدهیم و بگوئیم اگر یك یا چند جنایت به یك ضربت وارد آمده و طرف را کشته باشد تداخل می کند یعنی تنها او را می کشند و دیگر به اعضای او کاری ندارند، پس اگر با یك ضربت که بر فرق کسی وارد آورده هم چشمان او بیرون جسته و هم فرقش شکافته و مرده است قصاص چشم او داخل در قصاص نفس می شود (یعنی تنها او را می کشند و دیگر به چشم او آسیبی وارد نمی کنند)،

و اما اگر جنایت با ضربات متعددی بود قصاص عضو داخل در قصاص نفس نمی شود، چهارم اینکه اینطور تفصیل دهیم که اگر ضربات متعدد را در یك جلسه وارد آورده مثلا شمشیر را برداشته و پی در پی بر بدن او وارد آورد و او را قطعه قطعه نمود و کشت در اینصورت قصاص عضوهای او داخل در قصاص نفس می شود و اما اگر بین ضربات فاصله انداخت مثل یك روز دستش را برید و از تن جدا کرد و روز دیگر پایش را قطع نمود و روز سوم جنایتی دیگر وارد آورد تا انیکه طرف مرد قصاص دست و پا و سایر اعضای او داخل در قصاص نفس نمی شود و ورثه مقتول می توانند همان معامله را با قاتل نموده یك روز دست او را و روز دیگر پایش را قطع کنند و در آخر هم او را بکشند، در بین این چهار وجه بعید نیست که وجه چهارم وجیه تر باشد لکن مسئله دارای اشکال است ، بله در این اشکال نیست که اگر جنایت های با فاصله به نحوی باشد که جنایت اول بهبودی یابد و سپس جنایت دوم را وارد کند قصاص عضو داخل در قصاص نفس نمی شود، مثل اینکه دست کسی را از بدنش جدا کند و او همچنان زنده بماند تا جراحت پایش بهبودی یابد آنگاه او را بقتل برساند ورثه مقتول بدون اشکال می توانند همان معامله اینکه قاتل با مقتول کرد انجام دهند.

مساءله 44 - اگر دو نفر یا بیشتر در کشتن کسی شریك باشند همه آنها قصاص می شوند به این معنا که اگر صاحب خون بخواهد می تواند همه را بکشد چیزیکه هست اینکه زائد بر خونبهای مقتول را به آنان می پردازد تا بین خود تقسیم کنند، مثلا اگر شریك جرم دو نفر باشند و ولی دم هر دو

را قصاص کند و بقتل برساند بهر یك از آن دو نصف دیه قتل را می پردازد آنگاه او را می کشد، و اگر سه نفر باشند به هر یك از آنها دو ثلث خون بهای خود آنان را می دهد آنگاه قصاص کند و بکشد و بقیه مجرمین سهم دیه جنایت خود را به آنکس که کشته شد بپردازند (پس اگر سه نفری یك نفر را کشته باشند و ورثه او از یکی قصاص بگیرد آن دو نفر دیگر هر یك سهم خود از دیه مقتول را که ثلث آن است به ورثه شریك خود که قصاص شد می پردازند) و اگر از دو نفرشان قصاص بگیرد حال اگر قیمت خون کشته شده یا کشته شدگان در قصاص بیش از دیه ای بود که کشته شده ها پرداختند ولی مقتول نخستین از عهده آن بر می آید و آن کمبود را به ورثه قصاص شدگان می دهد، مثل اینکه سه نفر شریك جرم یك نفر را کشته باشند ولی او دو نفر از آن سه نفر را به قصاص کشته باشد آن فرد سوم که کشته نشد سهم دیه جنایتی که یك سوم خونبهاست را بورثه آن دو کشته می دهد با اینکه ورثه نامبردگان یك خونبهای کامل طلب دارند و ولی مقتول یك خون طلب داشت و دو خون ریخته است پس او هم یك خونبهای کامل به ورثه آن دو کشته می دهد و در نتیجه ورثه آن دو مقتول بقصاص یك دیه کامل از ولی مقتول و یك ثلث دیه از شریك جرمی که قصاص نشد می گیرند و هر کدامشان دو ثلث دیه عایدشان می شود.

مساءله 45 - شرکت در قتل به این محقق می شود که هر یك از آنان کاری کنند که همانا کار به تنهائی طرف را از پا در می آورد مثل اینکه چند نفر یك نفر را بگیرند و در آتش یا در دریا بیندازند و یا از بالای

بلندی پرت کنند و یا هر یك از آنان جراحتی بر بدن مقتو وارد می آورد که هماااان جراحت به تنهائی قاتل وی می شد، و همچنین محقق می شود به آسیب هائی که هر یك به تنهائی کشنده نیست لکن رویهم رفته آنها باعث سرایت باشد و او را از پا درآورد که همه آن چند نفر به بیانی که گذشت قصاص می شوند، و این شرط معتبر نیست که عدد جنایت آنان مساوی باشد پس اگر یکی از آنان یك ضربت وارد آورد و دیگری سه ضربت و سومی بیشتر و چهارمی همینطور و این ضربتها طرف را از پا درآورد قصاص از آنها بالسویه است و دیه مقتول را هم بالسویه می پردازند، و همچنین شرط نیست که جنس جنایت یکی باشد پس اگر یکی از شریك جرمها با کارد بدنش را پاره کند و دیگری جراحتی وارد آورد که استخوان او نمایان شود و یا یکی بر او جراحت وارد آورد و دیگری او را بزند قصاص از هر دو مساوی است همچنانکه اگر ولی مقتول قصاص نکند و دیه بگیرد دیه را از هر دو بطور مساوی می گیرد بشرطی که سرایت زخم مستند به فعل هر دو باشد.

مساءله 46 - اگر جماعتی و یا مثلا دو نفر شریك جنایتی عضوی بر کسی وارد آورند (مثلا دست او را قطع کنند) در همان عضو قصاص می شوند همچنانکه در قتل قصاص می شدند به این بیان که اگر صاحب دست بریده بخواهد دست هر دو را قطع می تواند، منتهی اول باید دیه یك دست را به آن دو بدهد تا بین خود تقسیم کنند آنگاه دستشان را قطع کند و اگر خواست دست یکی را قطع کند و دیگری که دستش قطع نشد یك چهارم دیه کامله را به آنکه دستش قطع شد می پردازد، و بر همین قیاس است

صور دیگری که در اشتراك جرم متصور است.

مساءله 47 - شرکت در جنایت وقتی تحقق می یابد که در عملی واحد که مستوجب قطع است شرکت داشته باشند مثلا شخصی را مشترکا تهدید و وادار کنند بر اینکه دست کسی را قطع کند و یا یك خنجر را روی دست کسی بگذارند و همه با هم بر آن خنجر فشار بیاورند تا دست او را قطع شود، و اما اگر هر یك از این جانیان مقداری از این عمل را انجام دهد مثلا یکی مقداری از دست او را ببرد و دیگری مقدار دیگر را و سومی و چهارمی بهمین صورت تا آنکه دست قطع شود صاحب دست قطع شده نمی تواند دست آن چهار نفر را قطع کند (چون هیچیك از آنها به تنهائی دست او را قطع نکرده اند) و همچنین اگر یك نفر چاقوی خود را روی دست کسی بگذارد و شخص دیگری چاقویش را زیر دست او قرار داده و هر یك از دو چاقو مقداری از دست او را ببرند تا بهم برسند و دست قطع شود در اینگونه موارد شرکت محقق نمی شود و درنتیجه دست آن دو نفر قطع نمی گردد بلکه هر یك از آن دو نفر نسبت به جنایت خود قصاص می شوند (یعنی صاحب دست قطع شده می تواند دست هر یك از آن دو نفر را بمقداریکه به او زخم زده بود زخم بزند.(

مساءله 48 - اگر دو نفر زن در کشتن مردی شرکت جویند هر دو در قصاص کشته می شوند و چیزی هم بعنوان رد دریافت نمی کنند (زیرا خون بهای دو نفر زن برابر است با خون بهای یك مرد)، و اما اگر بیشتر از دو نفر باشند ولی دم می تواند همه را بقتل برساند و خون بهای بیشتر از دو نفر را به آنان می دهد تا بین خود تقسیم کنند آنگاه کشته شوند، پس

اگر شرکای جرم سه نفر زن باشند و صاحب خون بخواهد هر سه را به قتل برساند خون بهای يك زن را به آن سه زن می دهد تا بطور مساوی بین خود تقسیم کنند، و اگر چهار نفر باشند و بخواهد هر چهار زن را قصاص کند خون بهای دو زن را به آن چهار زن می دهد آنگاه قصاص می کند، بهمین شکل صور دیگر حساب می شود، و اگر خواست بعضی از آن شرکاء جرم را بقتل برساند و از بعضی دیگر دیه بگیرد آنهائیکه قصاص نمی شوند آنمقداریرا که ورثه مقتول باید به قصاص شدگان بدهند آنان می دهند، بنابراین اگر از سه نفر زن که شریك در قتل کسی شده اند صاحب خون بخواهد دو نفرشان را قصاص کند قبلا از نفر سوم يك ثلث دیه مرد کشته شده را گرفته به آن دو می دهد و سپس قصاص می کند و اگر بخواهد از آن سه نفر يك نفر زن را قصاص کند از آن دو نفر زنیکه قصاص نمی کند يك سوم دیه زن را گرفته به قصاص شده می دهد (اگر فرضا خون بهای يك مرد 24 و يك زن عدد 12 باشد سه نفر زن که برابرند با 36 با هم يك مرد را کشته اند اگر قیم او بخواهد یکی از آن سه زن را قصاص کند از عدد 24 عدد 12 را استیفاء کرده باید از کیسه خودش 12 عدد دیگر به ایتام مقتول بدهد، از طرف دیگر آن زنی که کشته می شود از عدد 24 نسبت به رقم 8 مدیون بود که يك سوم خونبهای مرد است بنابراین جان ائ که برابر عدد 12 است از او سلب شد پس او چهار غعدد اضافه داده است و باید آن را دو زن دیگر چهار عدد او را که برابر با يك سوم عدد 12 (خون بهای يك زن) است به او بپردازند.

مساءله 49 - اگر يك مرد و يك زن در کشتن مرد شریك جرم شوند هر

يك از آن دو بايد نصف خون بهای مقتول را بدهند و اگر ولی دم بخواهد هر دو را قصاص كند بايد نصف خون بهای مرد را به مرد مورد قصاص بدهد و به آن زن چيزی نمی رسد، و اگر بخواهد تنها زن را به قتل برساند چيزی به او نمی دهد تنها بر مردی كه قصاص نمی شود لازم است نصف خونبها را بپردازد، و اگر بخواهد تنها مرد را قصاص كند زنی كه شريك جرمش بود بايد نصف خون بهای مرد را به مرد مورد قصاص بپردازد.

مساءله 50 - فقهاء فرموده اند هر جا كه پای رد بميان می آيد) يعنی خون شخص مورد قصاص بيش از مقدار جنايت اوست) واجب است اول آن رد را به او بدهند آنگاه قصاصش كنند و اين گفته فقهاء بی وجه نيست ، در خاتمه بايد دانست كه آنچه در مسائله گذشته بيان شد درباره قاتل و مقتول مسلمان و آزاد بود اما اگر پای كافری و يا برده ای در ميان آيد احكام ديگری دارد كه در باب آينده بيان خواهد شد.

گفتار در شرائط معتبره در قصاص

و آن چند شرط است:

شرط اول ، اينكه جانی و مجنی عليه از نظر آزادی و بردگی مساوی باشند يا هر دو آزاد و يا هر دو برده باشند، پس وقتی قاتل آزاد در قصاص به قتل می رسد كه مقتولش نيز آزاد باشد چه مرد و چه زن ، منتهی اگر قاتل مرد و مقتول زن باشد و ورثه زن بخواهند قاتل را قصاص كنند بايد نصف ديه مرد را به او بدهند و همچنين وقتی زن آزادی كه مرتكب قتل شد كشته می شود كه مقتولش يا مرد و يا زن لكن

در اینجا اگر مقتول مرد آزاد بود و ورثه او بخواهند از زن قصاص بگیرند دیگر نمی توانند از ولی آن زن یا اموال بجا مانده از او تفاوت خون بهای مقتولشان با خون بهای قاتل او را بگیرند.

مساءله 1 - اگر ولی دم زنیکه بدست مردی کشته شد و می خواهد قاتل را قصاص کند حاضر نشود تفاوت خون بها را بپردازد و یا اگر حاضر است پول ندارد و فقیر است و خود قاتل هم زیر بار دادن خون بها نرود و یا او هم فقیر است و نمی تواند خون بهای زنی را که کشته بپردازد قصاص تاخیر می افتد تا زمانیکه متمکن شده و حاضر به پرداخت گردند.

مساءله 2 - در جنایت های عضوی از زن برای مرد و از مرد برای زن قصاص گرفته می شود و دیه هر دو برابر است تا زمانیکه دیه جراحت زن به یك سوم دیه قتل یك انسان آزاد نرسد همینکه رسید دیه او بر می گردد به نصف دیه عضو مرد و اگر زن بخواهد از مرد قصاص کند باید تفاوت را بپردازد.

شرط دوم ، اینکه جانی و مجنی علیه از نظر دین مساوی باشند یا هر دو کافر و یا هر دو مسلمان باشند و اما اگر جانی مسلمان و مجنی علیه غیر مسلمان باشد قصاص نمی شود، پس اگر مسلمانی یك غیر مسلمان را بکشد قصاص نمی شود مگر آنکه به کشتن کفار عادت کرده باشد.

مساءله 1 - در بین اصناف کفار فرقی نیست در اینکه کافر ذمی باشد یا کافر حربی و یا کافریکه از حاکم مسلمین (یا از یك مسلمان عادی) امان گرفته و یا غیر اینها، و اگر مسلمانی کافری را که خونش محترم باشد مانند کافر ذمی و کافر هم پیمان بکشد هم تعزیر می شود بخاطر جنایتش

و هم خون بهای را از او می گیرند و به ذمی می دهند.

مساءله 2 - اگر مسلمانی به کشتن اهل ذمه عادت کرده باشد قصاص گرفتن از او جائز است چیزیکه هست تفاوت خون بها از ذمی گرفته می شود، بعضی خواستند بگویند این کشتن مسلمان بخاطر کفار قصاص نیست بلکه حد الهی است ، لکن این شخص ضعیفی است.

مساءله 3 - ذمی بخاطر کشتن مرد یا زنی ذمی کشته می شود لکن اگر مقتول زن و قاتل مرد باشد قبل از قصاص باید تفاوت خون بها را به او بدهند، و همچنین ذمیه بخاطر کشتن مرد یا زنی ذمی کشته می شود لکن تفاوت خون بها را از او نمی گیرند همانطور که در مسلمانان چنین است ، یعنی اگر زنی مردی را کشت در قصاص تنها او را می کشند و تفاوت خون بهای مرد با زن را از او نمی گیرند، حال چه اینکه قاتل و مقتول هر دو پیرو يك دین باشند یا مثلا یکی یهودی و دیگری مسیحی باشد پس یهودی بخاطر مسیحی کشته می شود و بالعکس و نیز مجوسی بخاطر آن دو کشته می شود و بالعکس.

مساءله 4 - اگر ذمی مسلمانی را عمدا بقتل برساند آن ذمی و همه اموالش را به اولیاء مقتول منتقل می شود، و نیز فرقی بین عین و دین ، منقول و غیر منقول نیست همه آنها به اولیاء مقتول از خونبهای کافر باشد یا بیشتر و یا کمتر و یا اینکه برابر با خود خونبهای او باشد یا بیشتر از آن.

مساءله 5 - اینکه گفتیم اولیاء مقتول می توانند قاتل را برده خود کنند تنها شامل خود قاتل است نه فرزندان او پس فرزندان قاتل آزادند و بخاطر قتل پدرشان برده اولیاء مقتول نمی شوند و اگر قاتل ذمی قبل از برده

شدنش مسلمان شود اولیاء مقتول دیگر مختار بین قصاص و برده گرفتن او نیستند بلکه تنها می توانند او را قصاص کنند و بقتل برسانند.

مساءله 6 - اگر کافری کافر دیگر را به قتل برساند و سپس مسلمان شود دیگر ورثه مقتول نمی توانند او را بقتل برسانند (چون آنها کافرند و او مسلمان) بلکه بر عهده قاتل است که اگر مقتول دیه دارد دیه او را بپردازد (اما اگر مانند کافر حربی که خونش هدر است باشد دیه هم ندارد.(

مساءله 7 - اگر حلال زاده ای را بقتل برساند قصاص می شود البته این در صورتی است که قبل از کشته شدن و بعد از رسیدن بحد تمییز هر چند بالغ نشده باشد متصف به اسلام باشد، و اما قبل از بلوغ و قبل از رسیدنش بحد تمییز و یا بعد از تمییز و قبل از اسلام آوردنش مساءله که آیا قصاص کشته می شود یا نه ؟ محل اشکال است.

))چند فرع از لواحق این باب ((

فرع اول – اگر مسلمانی عمدا دست کافری ذمی را قطع کند و آن کافر مسلمان شود و سپس زخم دستش سرایت نموده او را بکشد با اینحال نمی تواند مسلمان را بقصاص بکشد و نه دست او را قطع کند بلکه مسلمان تنها باید دیه قتل او را بدهد (نه دیه قطع دست را) و همچنین اگر کودکی دست بالغی را قطع کند و جنایت او سرایت نموده او را از پا درآورد نه قصاص در عضو دارد و نه قصاص در نفس بلکه عاقله او باید دیه قتل او را بپردازد.

فرع دوم – اگر مسلمان دست کافر حربی یا دست مرتدی را قطع کند و

او پس از قطع دستش مسلمان شود جانی بنابر اقوی نه قصاص می شود و نه دیه بدهکار است ، بعضی از فقهاء فرموده اند به اعتبار آخرین حالتش که اسلام است جانی او باید دیه را بپردازد لکن اقوی همان قول اول است ، اما اگر به طرف کافر حربی یا مرتد تیری رها کند و او در فاصله رها شدن تیر و رسیدن آن به او مسلمان شود بعد تیر بر بدن او اصابت کند جانی قصاص نمی شود لکن باید دیه را بپردازد، و چه بسا احتمال داده اند که دیه هم واجب نباشد زیرا مجنی علیه در حال تیر اندازی جانی مسلمان نبوده است لکن این احتمال ضعیف است ، و همچنین است حال اگر بطرف ذمی تیری رها کند و ذمی قبل از رسیدن تیر به او مسلمان شود که در اینجا نیز جانی قصاص نمی شود لکن باید دیه بپردازد.

فرع سوم – اگر مرتدی کافر ذمی را بقتل برساند بقصاص کشته می شود و اما اگر بعد از کشتن ذمی به اسلام برگردد قصاص نمی شود و باید دیه ذمی را بدهد، و اگر عکس این شد یعنی کافر ذمی مرتدی را کشت هر چند که فطری باشد قصاص می شود ولی اگر مسلمانی او را بکشد قصاص ندارد اما خون بهای او نیز علی الظاهر واجب نیست تنها چیزیکه مستحق است اینکه امام علیه السلام او را تعزیر می کند.

فرع چهارم – در موردی که قصاص قائل مسلمان واجب شده است اگر غیر از ولی دم کسی دیگر او را قصاص کند و بقتل برساند خود او نیز قصاص می شود (مثلا قاتل پسری را کشته پدر او هنوز قصاص نکرده برادرش قاتل را بکشد که در اینصورت برادر مقتول قصاص می شود) و اما اگر کشتن کسی بغیر قصاص واجب شود مثلا زنای محصنه و یا لواط

کرده باشد که باید امام علیه السلام حد را بر او جاری سازد اگر کسی دیگر او را بکشد بعضی از فقها فرموده اند قصاص و دیه ندارد لکن مساءله محل تردد است.

شرط سوم ، شرط سوم برای قصاص در میان نبودن پدر فرزندیست بنابراین هیچ پدری بجرم کشتن فرزندش قصاص نمی شود و علی الظاهر پدر پدر و جد پدر نیز مانند پدر است.

مساءله 1 - اگر پدری فرزند خود را به قتل برساند تنها قصاص از او ساقط است اما کفاره قتل و پرداخت دیه بعهده اش هست و باید دیه او را به ورثه اش بدهد لکن خودش که یکی از ورثه هاست از این دیه سهمی نمی برد بلکه بقیه ورثه بین خود تقسیم می کنند.

مساءله 2 - حکم مساءله قبل اختصاص به پدر و فرزند مسلمان ندارد بلکه شامل پدر کافر نیز می شود، پس اگر کافری فرزند خود را به قتل برساند قصاص نمی شود هر چند فرزندش مسلمان باشد.

مساءله 3 - فرزند بخاطر کشتن پدرش کشته می شود و همچنین مادر هر چه هم که بالا رود مثل مادر مادر و جد مادر بخاطر کشتن فرزندش کشته می شود و فرزند نیز بخاطر کشتن مادرش کشته می شود همچنانکه بخاطر قتل خویشاوندان از قبیل اجداد و جدات مادری و برادران طرفینی و عموها و عمه ها و دائی ها و خاله ها کشته می شود.

مساءله 4 - اگر دو نفر بر سر کودکی ادعا کنند یکی بگوید فرزند من است و دیگری بگوید از من است آنگاه قبل از تمسك به قرعه و معلوم کردن اینکه از کدامیك است یکی از آن دو نفر کودك را بقتل برساند

قصاص نمی شود (چون احتمال دارد فرزند خودش باشد) و اگر با هم او را بقتل برسانند آیا باز هم قصاص نمی شوند چون احتمال فرزند بودن برای هر یك می رود و یا به قید قرعه آنکس که پدر نیست قصاص می شود؟ اقوی احتمال دوم است ، و اگر هم هر دو مدعی بودند لکن یکی از آن دو از ادعایش برگردد و سپس هر دو آن کودك را بقتل برسانند قصاص متوجه آن کسی است که از ادعای پدر بودن خود برای آن فرزند برگشته است البته بعد از رد کردن آنچه که از جنایتش بیشتر است و اما شریك جرمش که از قصاص معاف شد باید نصف دیه آن کودك را به ورثه اش بدهد، و اگر تنها آن کسی کودك را به قتل برساند که از ادعای پدر بودنش نسبت به او برگشته قصاص مختص به همان می شود، و اگر آن دیگری که همچنان مدعی پدر بودن خود نسبت به کودك است او را به قتل برساند از او قصاص نمی شود (چون مدعی پدر بودن است) و اگر هر دو از ادعای پدر بودن برگردند وارث می تواند هر دو را بقصاص اعدام کند البته بعد از آنکه خون بهای یك انسان را به آنها داده باشد، و همچنین است اگرهر دو یا یکی از آن دو بعد از کشتن کودك از ادعای پدر بودن که قرعه او را پدر مقتول معرفی کرده است همین حکم را دارد چه اینکه دیگری بر ادعایش باقی باشد یا او نیز برگردد.

مساءله 5 - اگر مردی زوجه خود را به قتل برساند بنابر اصح فرزندان آن زن حتی فرزند اینکه از خود آن مرد هستند می توانند از پدر خود قصاص بگیرند، ولی بعضی گفته اند فرزندان آن مرد مالك چنین حقی نمی شوند لکن این قول وجیه نیست.

شرط چهارم و پنجم ، برای قصاص عقل و بلوغ قاتل است بنابر قاتلی که فعلا دیوانه است کشته نمی شود چه اینکه در همین حال جنونش مرتکب قتل شده باشد و چه قبل از آن ، بله پرداخت خونبهای آن مقتول بر عاقله دیوانه واجب است ، و همچنین اگر کودکی نابالغ مرتکب قتلی شده باشد بقصاص کشته نمی شود چه اینکه مقتولش نیز کودك باشد یا بالغ و چه اینکه به ده سالگی رسیده باشد یا نه و چه اینکه قامتش به پنج وجب رسیده باشد یا نه ، زیرا عمد کودك خطا بحساب می آید تا زمانیکه از نظر سن یا سایر نشانیها (نظیر احتلام و روئیدن موی درشت بر ظهار) به حد مردان برسد و خونبهای مقتول او را باید عاقله او بپردازند.

مساءله 1 - اگر عاقلی مرتکب قتل شود و سپس اختلال حواس پیدا کند و عقل خود را از دست بدهد قصاص از او ساقط نمی شود چه اینکه ارتکاب قتل او با بینه ثابت شده باشد و چه به اقرار خودش البته اقرار در حال سلامتی عقل.

مساءله 2 - در قصاص جانی رشد به آن معنائی که همه در ذهن دارند شرط نیست ، بنابراین اگر بالغی غیر رشید مرتکب قتل شود قصاص می شود.

مساءله 3 - اگر ولی مقتول با جانی در این معنا اختلاف کنند که آیا قتل در حال بلوغ و عقل جانی واقع شده یا در حال کودکی و یا در حال جنون ، جانی بگوید من آن روز بالغ نبودم و یا قبلا مجنون بودم و ولی مقتول بگوید بالغ و عاقل بودی ، در این اختلاف قول جانی مسموع است با سوگندش لکن خون بها را خود آن عاقل و نابالغ فعلی از مال خودش می

پردازد چون اعتراف کرده ، و فرقی نیست بین جهل به تاریخ قتل و جنون و عقل و یا علم به یکی و جهل به دیگری ، این مطلب در فرضی است که اختلافشان در بلوغ باشد و اما اگر اختلافشان در عروض جنون باشد ممکن است فرق بگذاریم بین آنجائی که تاریخ قتل معلوم و تاریخ عروض جنون مشکوك باشد و بین سایر صور که در فرض نامبرده بگوئیم قول قول ولی مقتول است و سایر صور بگوئیم قول قول قاتل است ، و اگر این واقعه درباره قاتلی اتفاق بیفتد که هیچ سابقه جنون نداشته علی الظاهر در آنجا نیز قول ولی مقتول مقدم است.

مساءله 4 - اگر جانی ادعاء کند که من هم اکنون صغیرم و بحد بلوغ نرسیده ام و احتمال نابالغ بودنش هم در بین باشد در اینصورت اگر اثبات بلوغش ممکن باشد که هیچ و گرنه قول او قبول می شود بدون سوگندش ، و اما اینکه او فرضا اقرار کرده به قتل سندیت ندارد زیرا اقرار کودك نافذ نیست ، بله اگر یقین پیدا کنیم به بلوغ او و در آنحال باز هم بر اقرارش باقی باشد آن وقت اقرارش سند می شود.

مساءله 5 - اگر بالغی کودك نابالغی را به قتل برساند بنابر اشبه قصاص می شود هر چند نزدیکتر به احتیاط آنست که ولی مقتول کشتن او را انتخاب نکند بلکه گرفتن خون بها را ترجیح داده با گرفتن دیه مصالحه کند، و اما اگر عاقلی دیوانه ای را به قتل برساند قصاص نمی شود هر چند که جنون او دائمی نباشد بلکه دوره ای باشد البته این حکم مخصوص جائی است که عاقل او را در زمان جنونش کشته باشد که در اینصورت قصاص نمی شود بلکه در صورت عمد یا شبه عمد خون بهای او را از

مال خودش می پردازد و اما اگر قتل او خطائی محض باشد خون بها را عاقله او می دهد، همه اینها در صورتی است که کشتن دیوانه جنبه دفاعی نداشته باشد اما اگر دیوانه به او حمله ور شده بود و او بقصد دفاع از خود او را کشته باشد نه قصاص می شود و نه دیه می پردازد بلکه حاکم از بیت المال مسلمین خون بهای او را به ورثه اش می دهد.

مساءله 6 - در اینکه اگر کسی با نوشیدن مسکر حرام آنچنان مست شد و از خود بیخود شود که اگر کسی را کشت نتوان گفت بعمد و اختیار کشته آیا قصاص می شود یا نه ؟ تردد است اقرب و احوط این است که بگوئیم قصاص نشود، بله اگر مستی او بحدی باشد که نتوانیم بگوییم کارهایش بی اختیاری و غیر عمدی است و احتمال دهیم که هنوز در کارهایش عمد و اختیار هست چنین کسی حکم عامد را دارد و این دو مسئله در همه مواردی که عمد و اختیار سلب می شود جریان دارد، بنابراین اگر فرض کنیم که بنگ و شربتها و قرصهای خواب آور چنین اثری دارند کسی هم که از این مواد استعمال کرده حکم مست را دارد و اگر شك کنیم که بی خودیش به حد بی اختیاری رسیده یا نه حکم عامد را بر او جاری می سازیم ، این در صورتی بود که شرب مسکر و نظائر آن بعنوان گناه انجام شده باشد و اما اگر جنبه گناه نداشته باشد (مثلا قاتل بعنوان مداوا مسکر نوشیده باشد و بعد از مست شدن کسی را کشته باشد) بدون شبهه قصاص نمی شود، همچنانکه اگر در حال خواب و بیهوشی کسی را بکشد (مثلا از روی تخت بالا بیفتد روی کسی که در تخت پائین خوابیده بود و او را بکشد) قصاص نمی شود، و اما کسی که نابیناست اگر مرتکب قتل شود آیا

قصاص می شود یا نه ؟ محل تردد است.

شرط ششم ، شرط ششم برای قصاص این است که مقتول محقون الدم باشد (یعنی خونش مباح و هدر نباشد) پس اگر مهدور الدم باشد مثلا به رسول خدا صلی الله علیه و آله ناسزا گفته باشد و شنونده یا دیگری او را بکشد قصاص نمی شود، همچنانکه اگر کشتن او بحق بوده باشد مثلا او را قصاص کرده باشد یا بخاطر دفاع از خود او را کشته باشد قصاص نمی شود، و اما اگر کسی را بکشد که بخاطر زنای محصنه یا لواط یا ارتداد فطری بعد از توبه کشتن او واجب بوده آیا قصاص می شود یا نه ؟ محل تامل و اشکال است و اما کسی که بوسیله سرایت قصاص یا حد از دنیا برود اجراء کننده حد بقصاص کشته نمی شود.

قبل

گفتار در راههای ثبوت قصاص

حق قصاص از چند طریق ثابت می شود:

طریق اول برای اثبات قتل اقرار است

در ثابت شدن قتل یکبار اقرار کافی است و اینکه بعضی از فقهاء فرموده اند شرط ثبوت قصاص دو نوبت اقرار است این قول بدون دلیل است.

مساءله 1 - در اقرار کننده چند شرط معتبر است که عبارتند از: بلوغ و عقل و اختیار و قصد و آزاد بودن ، بنابر این اقرار کودك هر چند که مراهق و نزدیك به بلوغ باشد و اقرار دیوانه و مکره یعنی کسی که تهدید شده و از ترس اقرار می کند و نیز اقرار ساهی و نائم و غافل و مستی

که عقل و اختیار از او زایل شده و بی اختیار اقرار کرده اعتباری ندارد.

مساءله 2 - کسی که بخاطر ورشکستیگی یا سفاهت ممنوع از تصرفات در مال خود شده اقرار به قتل عمدیش قبول است و به اقرارش ماخوذ می شود و بدون انتظار روزی که از حجر درآید قصاص می شود.

مساءله 3 - اگر دو نفر جدای از هم اقرار به قتل کسی کردند یکی بگوید من او را عمدا کشته ام و دیگری بگوید من او را بخطا کشتم ، ولی دم می تواند صاحب اقرار به قتل عمدی را قصاص کند همچنانکه می تواند به اقرار آن دیگری اخذ نموده از او خون بها بگیرد اما نمی تواند به اقرار هر دو اخذ نماید.

مساءله 4 - اگر شخصی متهم به قتل کسی شود و خود او هم اقرار کند که من او را عمدا کشته ام سپس شخصی دیگر بیاید و اقرار کند که قاتل آن شخص من هستم و بعد از اقرار او اولی از اقرارش بگردد از آنجا که پای شبهه در میان آمده هیچیك قصاص نمی شود و از هیچیك خون بها هم گرفته نمی شود بلکه بنابر روایتی که اصحاب به آن عمل به این روایت اشکالی نمی بینیم منتهی با این قید که تنها در مورد روایت به آن عمل شود که بعد از اقرار دومی اولی از اقرارش برگشته است که این مورد قدر متیقن از فتوای اصحاب است و غیر این مورد یقینی نیست ، پس اگر بعد از اقرار دومی اولی از اقرارش برنگردد باید به مقتضای قواعد عمل شود، و اگر در مورد روایت مسلمانان بیت المالی نداشته باشند بعید نیست بگوئیم آن دو نفر با یکی از آنها الزام می شوند به پرداخت خون بها و اگر قادر به پرداخت آن نباشند در قصاص کردن آن دو اشکال است.

طریق دوم برای اثبات قتل بینه است

چیزی که موجب قصاص است چه جنایت در نفس باشد و چه جنایت در عضو، وقتی ثابت می شود که دو شاهد عادل بر آن شهادت دهند و در این مسئله شهادت زنان کافی نیست نه به تنهائی و نه منضم به شهادت مرد، و با شهادت زنان در موارد قصاص نه تنها قصاص ثابت نمی شود بلکه دیه هم ثابت نمی شود، بله در جنایتی که تنها موجب دیه است و قصاص ندارد مانند قتل خطائی یا شبه عمد و در جراحاتیکه موجب قصاص نیست نظیر هاشمه و مافوق آن (که بیانش بعدا می آید) شهادت زنان جائز است ، و جنایتی که موجب قصاص است که گفتیم تنها با دو شاهد عادل مرد ثابت می شود بنابر قول مشهور با شهادت یك مرد و سوگند او ثابت نمی شود.

مساءله 1 - در شهادت به قتل معتبر اینست که شهادت صریح یا مانند صریح باشد مثل اینکه بگوید)) :من دیدم که با شمشیر او را کشت ((و یا))آنقدر او را زد تا مرد ((و یا)) خون او را ریخت و او مرد ((و اما اگر شهادت مجمل و یا محتمل باشد قبول نمی شود، بله اگر شهادت بطور متعارف باشد صرف اینکه شنونده احتمال دهد که شاید شاهد خلاف ظاهر گفتارش را قصد کرد گر چه این احتمال عقلی باشد مضر به صراحت نیست و اگر کلام شاهد ظهور عرفی و یا صراحت عرفی داشته باشد مثل اینکه بگوید)) :او را با شمشیر زد و مرد ((و احتمال دهیم که مردن آن مقتول بعلت دیگری بوده نه بخاطر شمشیر شهادتش قبول است ، بلکه در قبول شهادت صراحت هم لازم نیست ، همینکه کلام شاهد ظهور عرفی

داشته باشد کافی است و لازم نیست آنقدر صراحت داشته باشد که هیچ احتمال خلافی در آن راه نیابد.

مساءله 2 - در قبول شهادت دو شاهد این معنی معتبر است که شهادت هر دو بر یك موضوع و با یك وصف بوده باشد، بنابراین اگر یکی شهادت دهد بر اینکه قاتل مقتول را صبح بقتل رسانید و دیگری بگوید در شام به قتل رسانید و یا یکی بگوید او را با زهر کشت و دیگری بگوید در او را با شمشیر کشت و یا یکی بگوید او را در بازار کشت و دیگری بگوید در مسجد کشت شهادت هیچیك از آن دو قبول نیست و ظاهرا اینگونه موارد از لوث هم نیست تا با قسامه حل نزاع شود، بله اگر یکی از آن دو شهادت دهد که من خود شنیدم که اقرار به قتل کرد و دیگری بگوید من خود دیدم که او را کشت شهادتشان قبول نیست و لکن از موارد لوث است .

مساءله 3 - اگر یکی از دو شاهد شهادت دهد به اینکه این شخص اقرار کرد بر اینکه فلانی را کشته بدون توضیح اینکه به عمد کشته یا به خطا، و دیگری شهادت دهد بر اقرار به قتل عمدی ، اصل قتل به خاطر اینکه مورد اتفاق هر دو شاهد است ثابت می شود و در این هنگام از متهم خواسته می شود حرف خود را بزند که اگر اصل قتل را منکر شود از او پذیرفته نمی شود و اگر اقرار به قتل عمدی کند از او قبول می شود، و اگر عمدی بودن آن را که ولی دم مدعی آن است منکر شود قول جانی یا سوگندش قبول می شود و اگر جانی مدعی خطا شود و ولی دم منکر آن باشد بعضی گفته اند قول جانی با سوگند او مسموع است لکن مشکل است بلکه علی الظاهر قول ولی دم مقدم و مقبول است ، و اگر جانی ادعای

خطا کند و ولی دم ادعای عمد او را نماید بر حسب ظاهر از موارد تداعی خواهد بود و حکم آن را خواهد داشت.

مساءله 4 - اگر یکی از دو شاهد شهادت دهد بر اینکه من دیدم که جانی مقتول را عمدا کشت و دیگری بطور مطلق شهادت دهد و از خطا و عمد سخنی نگوید و جانی منکر عمد باشد ولی دم مدعی آن ، قهرا ادعای ولی دم یك شاهد بیشتر ندارد و مرافعه با یك شاهد لوث می شود، حال اگر ولی دم بخواهد ادعای خود را اثبات کند باید قسامه کند.

مساءله 5 - اگر دو نفر شهادت دهند بر اینکه مثلا قاتل زید است و دو نفر دیگر شهادت دهند که قاتل عمرو است نه زید، بعضی گفته اند قصاص ساقط می شود و بر آن دو نفر متهم که مثال ما زید و عمرو است واجب است خون بها را نصف به نصف بپردازند، البته این در صورتی است که هر دو دسته شهود شهادت دهند بر قتل عمدی و یا شبه عمد، و اما اگر شهادت دهند بر قتل خطائی ، دیه را عاقله زید و عمرو می پردازند، و بعضی گفته اند: ولی دم مخیر است بین اینکه هر یك از دو دسته شهود را خواست تصدیق کند همچنانکه اگر در واقعه ای دو نفر اقرار کنند بر اینکه قاتل فلان شخص تنها منم ولی دم چنین اختیاری دارد که هر یك را خواست تصدیق کند لکن وجه صحیح این است که بگوئیم نه قصاص دارد و نه دیه.

مساءله 6 - اگر دو نفر شهادت دهند بر اینکه قاتل فلان شخص مثلا زید است که او را عمدا به قتل رسانده و سپس شخص دیگر اقرار کند که قاتل منم و زید از این جنایت بری است ، در روایتی صحیح که مورد

عمل اصحاب هم واقع شده است آمده که اگر اولیاء مقتول بخواهند می توانند شخص معترف به قتل را قصاص کنند و درباره آن دیگری حق هیچگونه عملی را ندارند، همچنانکه ورثه آنکه بخاطر اقرارش قصاص شد حق هیچگونه عملی نسبت به ورثه آنکه علیه او شهادت داده شد ندارد، و اگر خواستند می توانند آن شخصی که علیه او شهادت داده شده را قصاص نموده به قتل برسانند و اگر چنین کردند دیگر هیچ حقی بر معترف ندارند جز اینکه شخص معترف بعد از کشته شدن مشهود علیه نصف دیه را به ورثه او می پردازد، و نیز اگر خواستند هم می توانند شخص مشهود علیه را به قصاص بکشند و هم شخص معترف را، و اگر خواستند اینطور عمل کنند واجب است نخست نصف دیه مشهود علیه را به ورثه او بدهند آنگاه هر دو را به قتل برسانند، و اگر خواستند خون بها بگیرند از هر یك از آن دو نفر نصف دیه را می گیرند و مسئله بسیار مشکل و احتیاط در آن واجب است ، پس احتیاط آن است که بر کشتن آن دو اقدام نکنند.

مساءله 7 - اگر در همین مساءله که گذشت اینطور فرض شود که ورثه میت تنها علیه یکی از آن دو شکایت و ادعا کرده باشند یا علیه کسیکه اقرار به قتل کرده و یا علیه کسیکه شهود گفته اند قاتل است دلیلیت طرف دیگر از اعتبار ساقط می شود، به این معنا که اگر فرضا علیه مشهود علیه ادعا کرده باشد که قاتل کشته من اوست مقر هر چه اقرار کند دیگر فائده ندارد همچنانکه اگر علیه صاحب اقرار طرح دعوی کند بینه که همه جا دلیل است اعتبار خود را از دست می دهد.

طریق سوم برای اثبات قتل قسامه است

این طریق در چند مقصد مورد بحث قرار می گیرد:

مقصد اول : لوث

منظور از لوث این است که حاکم درباره حادثه ای به اماره ای ظنی و بر ثبوت آن حادثه مظنه پیدا بکند لکن اماره نامبرده جامع الشرائط قبول نباشد نظیر اینکه یك شاهد عادل شهادت بدهد و یا دو شاهد شهادت بدهند که شرائط اعتبار را ندارد، و یا مثلا کشته ای در جائی مشاهده شود که در خون خود می غلطد و در کنارش کسی باشد که با کاردی یا شمشیری خون آلود ایستاده ، و یا چنین کشته ای را در خانه قومی یا در محله ای جدای از شهر بیابند که غیر اهل آن محل کسی داخل آن محل نمی شود، و یا در میدان جنگ و بعد از تیر باران در مقابل دشمن پیدا شود، و حاصل کلام این است که هر اماره ظنی که حاکم به آن بر بخورد و باعث شود که حاکم به صدق مدعی مظنه پیدا کند چنین اماره ای باعث لوث می شود، و هیچ فرقی بین این اسباب مفید ظن نیست و چون فرقی نیست اگر یك کودك ممیز که مورد اعتماد باشد و یا فاسقی که در عین اینکه عادل نیست سخنش مورد وثوق و اطمینان باشد و یا کافری که چنین باشد و یا زنی و یا هر کس دیگری که گفتارش سند شرعی نیست لکن مظنه آور باشد باعث لوث می شود.

مساءله 1 - اگر در قریه ای که راهی هموار دارد و در آن رفت و آمد می شود یا در محله ای که جدای از شهر افتاده و راه همواری برای رفت و آمد دارد کشته ای یافت شود پای لوث به میان نمی آید مگر آنکه در بین

اهل آن قریه عداوتی با مقتول یا طایفه او باشد که در اینصورت لوث ثابت می شود.

مساءله 2 - اگر در بین طایفه (و یا دو قریه) کشته ای پیدا شود لوث به آن طایفه و قریه تعلق می گیرد که به آن کشته نزدیکتر است ، و اگر فاصله هر دو با آن کشته برابر باشد لوث به هر دو تعلق می گیرد مگر آنکه در یکی از آن دو طایفه یا دو قریه نسبت به آن کشته عداوتی باشد که در این صورت لوث تنها به آن طایفه متعلق می شود، هر چند که آن محل فاصله اش با کشته دورتر از محل دیگر باشد.

مساءله 3 - اگر در مورد قتلی لوث در میان نیاید حکم آن مسئله مانند دعاوی دیگر است که در آن نه قسامه ای هست و نه تغلیظ و سختگیری ، بلکه مانند همه دعاوی مدعی اگر بینه دارد می آورد و گرنه منکر قسم می خورد و ولی دم در صورتیکه بینه نداشته باشد منکر را یکبار سوگند می دهد.

مساءله 4 - اگر کسی در ازدحام مردم در روز جمعه یا عید کشته شود و یا کشته او در بیابان و یا بازار و یا روی پل پیدا شود و معلوم نباشد چه کسی او را کشته خون بهای او از بیت المال مسلمین داده می شود، بله اگر در یکی از این موارد اماره ای ظنی در میان باشد بر اینکه قتل او بدست شخصی معین مثلا واقع شده آن موارد لوث خواهد بود که حکمش می آید.

مساءله 5 - اگر در مواردی امارات ظنی متعدد و متعارض با هم باشند لوث باطل می شود، مثل اینکه در نزدیکی شخصی که کشته شده کسی

دیده شود که اسلحه ای خون آلود در دست دارد و چند قدم آن طرف تر حیوانی درنده یافت شود که احتمال برود آن حیوان شخص مزبور را کشته و این دو اماره ظنی که با هم متعارضند قرینه ای همراه نداشته باشند که دلالت کند بر اینکه قتل به کداميك از آن دو طریق صورت گرفته و هر يك از آن دو طرف مورد شك و تردید باشد چاره فصل خصومت در چنین موردی از راههای دیگر است نه به طریق قسامه.

مساءله 6 - در اینکه موردی از موارد قسامه بشود بنابر اقوی شرط نیست که اثر قتل هم در بدن مقتول موجود باشد بلکه همینکه اماره ای ظنی قائم شود بر اینکه مرگ کسی بوسیله قتل واقع شده و اینکه قتل او هم بوسیله فلان شخص اتفاق افتاده کافی است که مورد از وارد قسامه باشد، و در قسامه حضور مدعی علیه لازم نیست آنچنانکه در سایر دعاوی بنابر اصح لازم نیست.

مساءله 7 - اگر ولی دم ادعا کند که فلان شخص از اهل خانه قتل را مرتکب شده و جسد هم در همان خانه افتاده باشد لوث حاصل می شود، و دعوای مدعی باقسامه ثابت می گردد به شرطی که ثابت کند که آن شخص یعنی متهم در حین قتل در منزل بوده و گرنه نسبت به او لوثی حاصل نمی شود، و بنابراین اگر متهم منکر بودنش در خانه در وقت وقوع قتل باشد قول او مسموع است و باید سوگند یاد کند.

مقصد دوم : مقدار قسامه

در قتل عمدی قسامه عبارتست از پنجاه سوگند و در قتل خطائی و شبه عمد مقدارش بنابر اصح بیست و پنج سوگند است.

مساءله 1 - اگر مدعی بعدد پنجاه در قتل عمد و بیست و پنج در غیر آن خویشاوند دارد باید هر یك از آنان که طرفدار و موافق مدعی است یك سوگند یاد کند که قاتل فلانی است ، و اگر عدد آنان به پنجاه و بیست و پنج نمی رسد باید سوگند را تکرار کنند تا به حد نصاب برسد، و اگر خویشاوندان موافق بیش از پنجاه و یا بیست و پنج نفرند در بین خود عدد مورد لزوم را انتخاب می کنند تا آنها سوگند یاد کنند.

مساءله 2 - اگر مدعی هم قسمی ندارد و یا اگر دارد همه آنها و یا بعضی از آنها حاضر نیستند سوگند یاد کنند مدعی و موافقین با او آنقدر قسم می خورند تا عدد تکمیل شود، و اگر هیچکس موافق او نیست خود او را پنجاه یا بیست و پنج بار قسم می دهند.

مساءله 3 - اگر عدد موافقین ناقص باشد آیا واجب است بقیه را بطور مساوی در بین موافقین تقسیم کرد؟ مثلا اگر موافقین دو نفر باشند هر نفر پنج بار قسم یاد کند یا آنکه موافقین همان یکبار را قسم بخورند و بقیه که چهل عدد است را مدعی تکرار کند؟ و یا اینکه بعد از نفری یك سوگند مخیرند بین اینکه کمبود را بین خود چگونه تقسیم کنند و یا به عهده مدعی بگذارند؟ احتمال اخیر بعید نیست هر چند که تقسیم بطور مساوی بهتر است ، بله اگر در موردی بعد از تقسیم کسری باقیمانده مثلا عدد خویشاوندان هفت نفر بود و قرار شد نفری هفت بار سوگند یاد کنند که جمعا چهل و نه سوگند می شود درباره آن یك سوگند باقیمانده مخیرند که چه کسی آن را اداء کند، بهتر آن است که آن کمبود را ولی دم تکمیل کند، بلکه اگر کسی بگوید در همه موارد که کمبودی می ماند باید یا ولی دم

تکمیل کند و یا اولیاء میت بعید نیست ، و بنابراین اگر خویشاوندان نه نفر باشند و هر یك پنج بار سوگند یاد کنند جمعا چهل و پنج سوگند یاد شود آن پنج سوگند کمبود را یا ولی دم یاد می کند و یا اولیاء میت ، و اگر باز هم کسری حاصل شد مختارند که به چه کسی واگذار کنند و اگربر سر این سوگند باقی مانده نرفتن معنایش نکول از سوگند نیست تا در قضاوت اثر بگذارد.

مساءله 4 - آیا در قسامه (خویشاوندانی که هم سوگند با مدعی می شوند) شرط است که وارث فعلی مقتول باشند؟ یا همینکه در طبقات ارث او واقع باشند کافی است ؟ و یا اینکه اصلا لازم نیست وارث باشند بلکه از قبیله او و عشیره عرفی او باشند کافی است ؟ ظاهر این است که لازم نیست قسامه از ورثه فعلی مقتول باشند، بله ظاهر این است که این قید در مدعی معتبر است و اما سایر افراد قسامه بعید نیست بگوئیم کافی است که از قبیله و عشیره او باشند، اما از این ظاهرتر این است که از اهل و اقربای مقتول باشند و ظاهرا این قید در قسامه معتبر است که مرد باشند، و اما در مدعی این قید معتبر نیست و می تواند زن باشد (و یا زن یکی از دو نفر مدعی باشد) و اگر از مردان به عدد قسامه موجود نباشد در اینکه سوگند زنان کافی باشد محل تامل و اشکال است و به خاطر همین مردان موجود سوگند را تکرار می کنند تا تکمیل شود، و اگر اصلا مردی یافت نشود مدعی خودش بعددی که لازم باشد سوگند را تکرار می کند هر چند که مدعی زن باشد.

مساءله 5 - اگر مدعی بیشتر از یك نفر باشد ظاهر این است که همان

پنجاه قسامه کافی است ، و اما اگر مدعی علیه بیش از یك نفر باشد یعنی یك نفر مدعی ادعاء کند که این چند نفر مثلا قاتل فرزندم هستند در اینجا در اینکه آیا پنجاه قسامه کافی باشد یا نباشد اشکال است ، و وجیه تر این است که به عدد مدعی علیه عدد پنجاه قسامه متعدد می شود، پس اگر مدعی علیه و شخص متهم به قتل دو نفر باشند هر یك از آن دو با اقربای خودش پنجاه سوگند می خورند علیه دعوای مدعی ، هر چند که کافی بودن پنجاه سوگند از هر دو خالی از وجه نیست لکن قول اول وجیه تر است.

مساءله 6 - اگر مدعی یا او و خویشان او حاضر به ادعای سوگند نباشند می توانند سوگند را به مدعی علیه رد کنند، که در اینصورت او نیز باید پنجاه قسامه ادا کند یعنی از قوم و خویشانش پنجاه نفر را حاضر کند تا شهادت به بی گناهی او دهند و هر یك سوگندی بر برائت او اداء نمایند، و اگر اقوام او پنجاه نفر نباشند سوگندها را تکرار می کنند تا عدد پنجاه تکمیل شود، اگر متهم با اقوامش قسامه را انجام دهند حاکم حکم برائت و بی گناهی او می کند برائت از قصاص و پرداخت دیه ، و اگر او قسامه نداشت خودش پنجاه بار قسم می خورد که اگر قسم خورد حکم می شود به برائتش از دیه و قصاص ، و اگر قسامه نداشت و خودش هم حاضر نشد سوگند یاد کند الزام به غرامت می شود و در اینجا دیگر سوگند را به طرف مقابل او بر نمی گردانند.

مساءله 7 - قسامه که گفتیم مخصوص موارد لوث است در صورت وجود لوث در جنایت بر عضو نیز جاری می شود، چیزیکه هست آیا در عضو

نیز پنجاه سوگند در جنایت عمدی و بیست و پنج در جنایت خطائی و شبه به عمد هست تا اگر جنایت وارده دیه اش برابر دیه قتل باشد نظیر قطع بینی و بریدن آلت رجولی ، همان پنجاه و بیست و پنج سوگند یاد شود و اگر دیه عضو قطع شده کمتر از قتل نفس است به همان نسبت از سوگندهای پنجاه گانه و بیست و پنج گانه نیز کم شود و یا آنکه عدد پنجاه و بیست و پنج مخصوص قتل است و در عضو آنجا که دیه اش برابر قتل است شش سوگند است و در جائیکه کمتر است به همان حساب از عدد شش کم می شود؟ نزدیکتر به احتیاط همان وجه اول است ولی اشبه وجه دوم است ، بنابر وجه دوم در قطع يك دست يا يك پا و يا هر عضو دیگری که دیه آن نصف دیه قتل است مدعی باید سوگند یاد کند و در عضوی که دیه آن ثلث دیه قتل است يك سوم عدد شش یعنی دو سوگند یاد کند و بر همین حساب سایر اعضاء است ، و در عضوی که دیه آن کمتر از يك ششم قتل است مانند بریدن يك انگشت ، از آنجا که سوگند نصف و ثلث ندارد باید يك سوگند اداء کند، و همچنین در يك بند انگشت و در جائی که قطع انجام نیافته و فقط جراحتی وارد آمده نیز حکم همین است که همان شش سوگند معیار است و در صورت کسر با يك سوگند تکمیل می شود.

مساءله 8 - در قسامه شرط آن است که کسی که می خواهد سوگند یاد کند باید علم به ماوقع داشته باشد و بطور قطع و جزم سوگند یاد کند، بنابراین سوگند با گمان و بطور غیر جزم کافی نیست.

مساءله - ((در صورتی که کافری علیه مسلمانی طرح دعوی کند که او

مثلا فرزند مرا کشته آیا قسامه او در قتل عمدی و خطائی و در نفس و عضو قبول می شود یا نه ؟ محل اختلاف است و قول وجیه این است که قسامه او قبول نیست.

مساءله 10 - در سوگند باید قیودی که مورد سوگند را از ابهام و احتمال و توجیه خارج سازد ذکر می شود، از قبیل ذکر قاتل و مقتول و نسب آنها و وصفشان به نحوی که ابهام و احتمالی باقی نماند، و نیز باید نوع قتل از نظر عمد و خطایا شبه عمد را معین سازد، و نیز قیود دیگر از قبیل اینکه قاتل یك نفر بوده یا متعدد را ذکر کند.

مقصد سوم : احکام قسامه

مساءله 1 - در قتل عمد با قسامه قصاص ثابت می شود و در قتل خطائی شبه به عمد دیه بر قاتل خطائی محض دیه بر عاقله ثابت می گردد، ولی بعضی گفته اند در خطاء محض نیز دیه بر قاتل نه بر عاقله ، لکن این قول پسندیده نیست.

مساءله 2 - اگر متهم دو نفر باشند و نسبت به یکی از آن دو لوث دارد و نسبت به دیگری ندارد نسبت به آن کسی که لوث دارد لازم است از طریق قسامه ادعای خود را ثابت کند یعنی باید پنجاه سوگند یاد کند، و اما نسبت به آن دیگری ادعایش مانند سایر دعاوی است که گفتیم مدعی باید شاهد بیاورد و اگر نداشت منکر باید سوگند یاد کند و نسبت به این شخص قسامه راه ندارد، اگر این دومی سوگند خورد ادعای مدعی نسبت به او ساقط می شود و اگر او سوگند را به خود مدعی برگردانید مدعی سوگند می خورد، و این سوگند یکی از پنجاه سوگند قسامه حساب نمی شود بلکه

بنابر اقوی نسبت به آن دیگری که لوث دارد بایستی پنجاه قسم تمام بخورد.

مساءله 3 - اگر در همان فرض قبلی بعد از اداء قسامه و محکوم شدن متهم دارای لوث خواست قصاص کند و او را به قتل برساند باید نصف پول خون او را به او بدهد (چون فرض این بود که دو نفر را متهم به قتل کرده بود)، و همچنین است آن فرد دوم که اگر (مدعی بینه آورد) و یا سوگند مردوده را اداء کرد و تصمیم گرفت او را نیز به قتل برساند واجب است نصف پول خونش را به او بپردازد و سپس به قتل برساند.

مساءله 4 - اگر در قتلی لوثی باشد و بعضی از اولیاء مقتول غائب باشند و آنهائی که حاضرند نزد حاکم دعوی ببرند دعوای آنها مسموع است و حاکم از مدعی می خواهد تا پنجاه نفر قسامه حاضر کند، و اگر پنجاه نفر خویشاوند و اهل قبیله نداشت از خود او می خواهد تا در قتل عمدی پنجاه و در خطائی و شبه عمد بیست و پنج سوگند اداء کند به همان بیانی که گذشت ، و اگر چنین کند حق او ثابت می شود و در چنین مواقعی واجب نیست صبر کند تا سایر اولیاء مقتول از سفر برگردند و وقتی حق مدعی ثابت شد و به حکم سوگندهای او متهم قاتل شناخته شد در قتل عمدی می تواند او را قصاص کند و در غیر عمدی خون بها بگیرد، و بعد از آن اگر آن که غائب بوده حاضر شد و خواست حق خود را استیفاء کند فقهاء فرموده اند باید از پنجاه قسامه هر مقدار که سهم او است سوگند یاد کند، در نتیجه اگر غائب یك نفر است در قتل عمدی بیست و پنج قسامه و اگر دو نفرند هر یك ثلث عدد پنجاه را، به همین حساب سایر فرضها، و در

جائیکه کسری پدید آید با یك قسامه تکمیل می شود این احتمال هم هست که حق غائب با همان قسامه حاضر و یا سوگند او ثابت شود، احتمال هم دارد که بین موارد فرق بگذاریم و بگوئیم اگر حاضر حق خود را با قسامه ثابت کرده با قسامه او حق غائب نیز ثابت می شود و اگر بخاطر نداشتن قسامه با سوگند خود ثابت کرده حق غائب ثابت نمی شود، احتمال دیگری که هست این است که بگوئیم اگر حاضر حق خود را با قسامه اثبات کرده غائب تنها یك سوگند ضمیمه قسامه او کند تا حق او نیز ثابت شود، و اگر با سوگند اثبات کرده غائب نیز هر تعداد سوگند که از پنجاه سوگند سهم او می شود را اداء کند تا حق او نیز ثابت شود، احتمال هم دارد بگوئم غائب نیز مانند حاضر است یا پنجاه قسامه می آورد و یا اگر ندارد پنجاه سوگند یاد می کند، و اگر غائب بیش از یك نفر باشد و همگی ادعاء کرده باشند کافی است که پنجاه قسامه و یا سوگند را بین خود تقسیم نموده هر یك سهم خود را بیاورد، از میان این احتمالات احتمال اخیر اقوی است مخصوصا در جائیکه غائب قسامه نداشته باشد که حق خود را با پنجاه سوگند ثابت می کند، و همه این احتمالات در صورت قصور بعضی از اولیاء نیز جریان دارد.

مساءله 5 - اگر در مورد لوث (یعنی جائی که اماراتی در بین هست بر اینکه قاتل فلان کشته فلان شخص است) یکی از اولیاء کشته ادعاء کند که آن شخص قاتل کشته او است و ولی دیگر میت او را تکذیب کند این تکذیب ضرری به مسئله لوث نمی زند بلکه مدعی همچنان قولش مسموع است و اگر بخواهد حق خود را ثابت کند باید قسامه بیاورد و اگر ندارد

بیست و پنج سوگند یاد کند، بله اگر لوث به خاطر شهادت یك نفر را مثلا حاصل گشته بعید نیست بگوئیم انکار ولی دیگر مقتول شهادت آن یك نفر را خنثی نموده لوث را از بین ببرد، حاصل کلام اینکه مقامات مختلف است.

مساءله 6 - اگر ولی دم قبل از آوردن و اقامه قسامه و یا قبل از اداء سوگندهایش از دنیا برود ورثه او قائم مقام او در اقامه دعوی می شوند، و اگر بخواهند حق خود را اثبات کنند می توانند اقامه قسامه نمایند، و اگر قسامه ندارند می توانند پنجاه قسامه و یا بیست و پنج سوگند بیاورند، و اگر مرگ ولی دم در اثناء سوگندها اتفاق بیفتد علی الظاهر لازم است سوگندها از سرگرفته شود (آن تعداد سوگندی که او خورده به حساب نیاید) و اگر بعد از تکمیل عدد بمیرد حق برای وارث او ثابت می شود و دیگر سوگندی بر آنان نیست.

مساءله 7 - اگر ولی دم سوگندهایی که باید اداء می کرد تکمیل نمود و حق خود یعنی خون بها را از متهم گرفت سپس دو شاهد عادل شهادت دهند که متهم در روز وقوع قتل در محل نبوده و در جایی بود که ممکن نیست قتل به دست او واقع شده باشد و یا در زندان بوده آیا با چنین شهادتی قسامه مدعی باطل می شود و خون بها از وی پس گرفته می شود؟ یا نه بعد از اقامه و فصل خصومت دیگر بینه اعتباری ندارد؟ مسئله محل تردید است و احتمال دوم رجحان دارد، بله اگر بی گناهی متهم به یقین وجدانی ثابت شود قسامه باطل و خون بها مردود می شود، و اگر بعد از اقامه قسامه یا سوگند متهم را قصاص کرده باشد خون بهای آن بی گناه از ولی دم گرفته

می شود، البته این در صورتی است که ولی دم تهمت عمدی به او نزده باشد و گرنه قصاص می شود.

مساءله 8 - اگر ولی کشته اقامه قسامه کرد و حق خود را از متهم گرفت آن گاه شخصی دیگر پیدا شد و اقرار کرد بر اینکه قاتل منم و من به تنهائی او را کشتم ولی مقتول (مدعی) چه خودش به تنهایی پنجاه سوگند خورده باشد و چه با قسامه اش ، دیگر نمی تواند به صاحب اقرار رجوع کند) و مثلا اگر دیه گرفته باشد به صاحبش برگردانیده از صاحب اقرار آن را مطالبه نماید) مگر در صورتی که خودش را در ادعایش تکذیب و صاحب اقرار را در اقرارش تصدیق کند که در اینصورت اگر حق خود را از متهم نگرفته نمی تواند به خاطر قسامه اش آن را بگیرد و اگر چیزی گرفته باید برگرداند، این در فرضی بود که خودش سوگند خورده باشد، یا همه پنجاه سوگند و یا یکی از آن عدد را و بقیه را قسامه اداء کرده باشد، اما اگر خودش حتی در قسامه سوگندی نخورده باشد و فتوای این باشد که واجب نیست یکی از پنجاه قسامه خود مدعی باشد بلکه سوگند خویشاوندان او را کافی بدانیم.

در اینصورت اگر مدعی بطور جزم ادعاء کرده باشد مانند فرض قبلی نمی تواند به صاحب اقرار رجوع کند مگر آنکه خود را تکذیب نماید، و اگر ادعایش بطور ظن و گمان است و فتوای ما هم این باشد که ادعای ظنی هم شنیده می شود در اینصورت هم می تواند به صاحب اقرار رجوع کند و هم می تواند به مقتضای قسامه عمل نماید، و علی الظاهر این اختیار در جائی هم که خود را تکذیب نکرده ولی از جزم و یقینش به

تردید و ظن برگشته باشد دارا خواهد بود.

مساءله 9 - اگر مردی متهم به قتل شود و ولی مقتول از حاکم تقاضای حبس او کند تا وی شاهدان خود را حاضر سازد علی الظاهر برای حاکم جائز است اجابت کند، مگر در صورتیکه متهم مردی مورد وثوق باشد و احتمال فرار درباره اش نرود که در اینصورت جائز نیست ، و در فرضی هم متهم را حبس کرد اگر مدعی تا مدت شش روز بینه خود را نیاورد حاکم متهم را رها می کند.

گفتار در کیفیت استیفاء

مساءله 1 - قتل عمد موجب قصاص است عینا (نه اینکه صاحب خون مخیر باشد بین قصاص و گرفتن دیه) و موجب دیه نیست نه عینا (که معنایش گذشت) و نه تخییرا (که مقابل عینا است)، بنابراین اگر صاحب خون از قصاص صرف نظر کند حقش به کلی ساقط می شود و دیگر نمی تواند مطالبه خون بها کند، و به فرضی که قاتل خودش حاضر به قصاص شده باشد ولی دم غیر از آن حقی ندارد (و نمی تواند مطالبه خون بها کند) و اگر ولی دم به شرط گرفتن دیه از خون جانی بگذرد جانی می تواند قبول کند و می تواند قبول نکند و دیه بر عهده جانی مستقر نمی شود مگر به رضایت خود او که اگر راضی شد قصاص ساقط می شود و جانی باید دیه را بپردازد، و اگر ولی دم از خون جانی به شرط دیه بگذرد بنابر اصح صحیح است هر چند به نحو تعلیق باشد و اگر جانی قبول کند قصاص ساقط می گردد، و اما اگر شرط، پرداخت دیه باشد مادامی که جانی آن را پرداخت نکرده قصاص ساقط نمی شود بلکه با پرداخت آن

ساقط می گردد، و چه در صورت شرط دیه و چه شرط پرداخت آن بر جانی قبول شرط به خاطر حفظ نفس واجب نیست لکن بعضی از فقهاء آن را واجب دانسته اند.

مساءله 2 - جائز است مصالحه بر خون بهائی که شارع معین کرده و بر بیشتر از آن کمتر از آن ، بنابراین اگر ولی مقتول بخواهد از خون قاتل نگذرد مگر به چندین برابر آنچه شارع معین کرده می تواند و برای جانی واجب می شود وفای به آن.

مساءله 3 - مادامی که برای حاکم ثابت نشده که مرگ مقتول بخاطر جنایتی بوده که قاتل بر او وارد کرده نمی تواند حکم به قصاص کند (تا ولی دم بتواند جانی را به قتل برساند چون ممکن است بعد از جنایت جانی که مثلا شکستن استخوان پای طرف بوده بیمار به علت دیگری فوت کرده باشد) بنابراین اگر چنین شبهه ای در واقعه ای باشد و بینه ای نباشد که شهادت دهد مرگ بوسیله جنایت واقع شده اقراری هم نباشد، حاکم باید اکتفاء کند به حکم به قصاص در عضو و یا گرفتن ارش [(31)] جنایت و نمی تواند حکم به قصاص قتلی کند، پس اگر کسی جنایتی بر شخصی وارد آورد و مثلا دست او را قطع کند و از طریق بینه و اقرار معلوم نشود که قتل با همان جنایت واقع شده کشتن جانی جائز نیست.

مساءله 4 - هر کس که مال مقتول را به ارث می برد قصاص از قاتل او را نیز ارث می برد مگر زن و شوهر که مال یکدیگر را ارث می برند ولی مستحق گرفتن قصاص نیستند، بعضی از فقها می گویند برادر و خواهر مادری و هر خویشاوند مادری دیگر قصاص را ارث نمی برند، و

بعضی دیگر می گویند که زنان هر چند خویشاوند پدری باشند مستحق گرفتن قصاص نیستند لکن فتوای اول اشبه است.

مساءله 5 - در قصاص گفتیم زن و شوهر آن را ارث نمی برند لکن در خون بها همه آنها که مال مقتول را ارث می برند آن را نیز ارث می برند حتی زن از شوهرش که مقتول شده و شوهر از زنش که مقتول گشته ، بله برادران و خواهران مادری او بلکه همه اقربای او که از طرف مادر به وی بستگی دارند بنابر اقوی از خون بها ارث نمی برند، لکن در غیر برادران و خواهران مادری مقتول ، به احتیاط نزدیکتر آن است که سایر ورثه او را راضی کنند.

مساءله 6 - احتیاط واجب برای ولی مقتول در صورتیکه یك نفر باشد این است که در قصاص مبادرت نکند مخصوصا در صورتیکه جنایت در عضو واقع شده باشد مگر با اذن والی مسلمین بله این حکم یعنی جائز نبودن قصاص بدون اذن والی خالی از قوت نیست و بنابراین اگر خودسرانه اقدام به گرفتن قصاص کند والی می تواند او را تعزیر کند اما قصاص و دیه ای بر او نیست.

مساءله 7 - اگر ولی دم چند نفر باشند اقوی آن است که گرفتن حقشان بدون اجتماع همه و نیز بدون اذن والی جائز نیست ، و منظور از اجتماع همه این نیست که همگی او را بزنند بلکه منظور این است که همگی یك نفر را وکیل یا ماذون از طرف خود کنند تا او حقشان را از جانی بستاند، و از بسیاری فقهاء نقل شده که فرموده اند هر یك از اولیاء دم می تواند بدون حضور دیگران و اذن آنان به گرفتن قصاص مبادرت ورزد ولی

اگر این کار را کرد ضامن حصه و سهم سایرین که اجازه نداده اند می باشد،، لکن فتوای که ما دادیم اقوی است ، بله اگر از پیش خود اقدام کند و استبداد و خودسری به خرج دهد قصاص ندارد، بلکه سهم سایرین که اجازه نداده بودند بر گردن او خواهد آمد و امام علیه السلام هم می تواند او را تعزیر کند.

مساءله 8 - اگر اولیاء دم در اینکه کدامشان مباشر انتقام گرفتن شود و از سایرین اجازه کشتن جانی را بگیرد در بین خود مشاجره کنند به حکم قرعه مباشر را معین می کنند، و به فرضی که در بین آنان کسی باشد که خودش قادر بر کشتن جانی نیست لکن می خواهد سهم خود را در قرعه حفظ کند تا اگر قرعه به نام او درآمد کسی را که قادر بر قتل جانی است وکیل خود بسازد واجب است نام او را نیز در قرعه بنویسند.

مساءله 9 - برای والی مسلمین و یا نائب او سزاوار و نزدیکتر به احتیاط آن است که دو نفر شاهد عادل و زیرك و عارف به مواقع قصاص و شرائط آن هنگام اجرای قصاص حاضر سازد تا اگر در موقع اجراء قصاص و شرائط آن هنگام اجرای قصاص حاضر سازد تا اگر موقع اجراء قصاص بین قصاص گیرنده و بستگان قصاص شنونده نزاعی درگرفت شاهد صحنه باشند، (و مقصر را از بی گناه به چشم خود ببیند و بشناسد) و آلتی که گیرنده قصاص می خواهد با آن جانی مثلا به قتل برساند معاینه کنند تا مبادا مسموم باشد و موجب فساد بدن و قطعه قطعه شدن آن و باعث هتك حرمت او در هنگام غسل و دفن باشد، که اگر معلوم شود آلت استعمال شده مسموم است و به چیزی آلوده است که در

قصاص مومن استعمال آن جائز نیست حاکم از استعمال آن جلوگیری می کند و اگر استعمال کرد او را تعزیر می نماید.

مساءله 10 - در قصاص عضو بکار بردن آلت مسموم که باعث سرایت می شود جائز نیست ، و ولی دمی که آن را بکار برده ضامن آسیب هائی است که جانی ناحیه مسمومیت آلت می بیند، بنابراین اگر خود او یعنی استعمال کننده آن آلت در قصاص بداند که سم آن غالبا مجروح را می کشد و یا قصد کشتن او را دارد هر چند سمی که در آن آلت بکار برده غالبا کشنده نیست قصاص می شود، به این معنی که اگر شخص قصاص شده بخاطر سم آلت از دنیا رفت ورثه او حق دارند قصاص کننده را قصاص کنند و با همان آلت او را مجروح سازند و اگر خواستند چنین کنند باید خود را آماده سازند بر اینکه اگر با آن مجروح سازند و اگر خواستند چنین کنند باید خود را آماده سازند بر اینکه اگر با آن آلت از قسم اول باشد یا از قسم دوم و با قصد کشتن ، حال اگر در فرض اول که قصد کشتن نداشته بطور تصادف مجروح با همان جراحت بمیرد از آنجا که قتل عمدی نبوده نصف دیه مقتول را باید به او بدهد، و اگر زخمی که زده به عضو دیگر جانی سرایت کند ولی به مرگ او نیانجامد ضامن آن جنایت است که یا باید دیه بپردازد و یا با شرائطی که در محلش بیان شد قصاص شد.

مساءله 11 - در قصاص به قتل و به عضو جائز نیست آن را با آلتی کند که باعث شکنجه و عذاب زائد جانی می شود انجام دهد، مثلا گردن او را و یا عضو بدن او را با اره قطع کند که اگر چنین کند هم گناه کرده و هم

تعزیر می شود اما چیزی به عهده اش نمی آید، پس جز با شمشیر و امثال آن نباید قصاص کرد و بعید نیست ، قصاص بوسیله آلتی که آسانتر از شمشیر و است مثل شکلیك کردن گلوله بر مغز جانی و یا بوسیله اتصال به برق جائز باشد، و اگر قرار شد با شمشیر قصاص شود باید اکتفاء کند بر زدن گردن جانی هر چند که جنایت او با شمشیر صورت نگرفته و مثلا مقتول را غرق کرده باشد یا سوزانده باشد یا سنگ بر او انداخته باشد، و مثله کردن او نیز جائز نیست.

مساءله 12 - اجرت جلادی که حدود الهی را جاری می سازد از بیت المال مسلمین است ، اما اجرت کسی که از طرف ولی دم قصاص می گیرد اگر کشتن باشد ولی دم است و اگر قطع عضو باشد بر کسی است که جانی عضو او را قطع کرد، اگر ولی دم است و اگر قطع عضو باشد بر کسی است که جانی عضو او را قطع کرد، اگر ولی دم در فرض اول و مجنی علیه در فرض دوم فقیر باشند و نتوانند اجرت جلاد را بدهند به آن دو فرض داده می شود و اگر این هم نشد از بیت المال مسلمین پرداخته می شود، این احتمال هم هست که از همان اول اجرت از بیت المال داده شود و اگر بیت المالی نبود و یا اگر هست پولی برای اینکار نداشت و اگر پول دارد و مصارف واجب تر از این داشته باشد ولی دم در فرض اول و مجنی علیه در فرض دوم باید اجرت را بدهند، بعضی از فقها فرموده اند اجرت جلاد بعهده جانی است (اوست که باید مزد دهد به کسی که مثلا دستش را قطع می کند.(

مساءله 13 - کسی که قصاص عضو می کند در صورتیکه از حد مجاز

تعدی نکرده باشد (و آلت قصاص هم مسموم نباشد) ضامن سرایت زخم جانی نیست ، بنابر این اگر عمدا تعدی کرده باشد در آن مقدار زائد قصاص می شود البته اگر ممکن باشد، (مثل اینکه جانی یك دست او را آخر انگشتان بریده و او در قصاص مقداری بیشتر ببرد که در اینجا جانی می تواند آن مقدار زائد را از دست مجنی علیه قطع کند، و اما اگر ممکن نباشد مثل اینکه جانی یك بیضه کسی را بردیده کند تنها یك بیضه دارد و مجنی علیه هنگام قصاص هر دو بیضه جانی را قطع کند) و اما اگر تجاورزش عمدی نباشد قصاص نمی شود تنها ضامن دیه است ، (اگر دیه ای در شرع برای آن مقدار زائد معین شده باشد، و ضامن ارش جنایت است اگر معین نشده باشد (حال اگر جانی ادعاء کند که مجنی علیه عمدا در قصاص تجاوز کرده و او منکر عمد باشد قول قصاص کننده مقدم است با سوگندش ، بلکه اگر مجنی علیه (یعنی قصاص کننده (ادعاء خطا کند و جانی منکر آن باشد (و ادعا او را رد کند) باز قول مجنی علیه مقدم است و سوگند هم یاد می کند، و اما اگر ادعا کند که باعث این تجاوز اضطراب جانی و یا کار دیگری از ناحیه او بوده قول قول جانی است.

مساءله 14 - همه آنهایی که اگر کشته شوند برایشان از قاتل قصاص گرفته می شود اگر جنایتی عضوی بر آنان وارد شود نیز برایشان قصاص گرفته می شود و همه آنهایی که قصاص در نفس ندارند قصاص در عضو هم ندارند، بنابراین اگر پدری دست پسر خود را قطع کند دست او قطع نمی شود و اگر کافری دستش به وسیله مسلمانی قطع شود نمی تواند از مسلمان قصاص گرفته دست او را قطع کند.

مساءله 15 - اگر در جنایتی اولیاء دم چند نفر باشند که همه حق شرکت در قصاص داشته باشند و هنگام قصاص یعنی حاضر و بعضی غائب باشند از مرحوم شیخ طوسی قدس سره حکایت شده که فرموده اند آنکه حاضر است می تواند تنهایی حق همه را استیفاء کند به شرطی که سهم خون بهای سایرین را که غائبند به عهده بگیرند، لکن اشبه آن است که بگوییم اگر مدت غیبت بقیه کوتاه است آن کس که حاضر است صبر کند تا غائبین حاضر شوند و علی الظاهر جائز است جانی را اگر احتمال فرارش هست تا آمدن غائبین زندانی کنند و اگر مدت معینی ندارد و یا مدتی که تعیی کرد بسیار طولانی است اختیار و تشخیص صلاح با والی است هر چه را برای اولیاء حاضر و یا غائب صلاح بداند عمل می کند، و اگر بعضی از آن اولیاء دیوانه باشند امر او بدست ولی او است و اگر صغیر باشد در روایتی آمده که کودکان صغیری که پدرشان کشته شده باید به حد بلوغ برسند، آنگاه مخیرند بین این که قاتل پدر خود را عفو کنند و یا به قتل برسانند و یا با گرفتن پولی مصالحه کنند.

مساءله 16 - اگر یکی از اولیاء گرفتن خون بها را انتخاب کند نه قصاص را و قاتل هم خون بها را به وی تحویل دهد باعث نمی شود که حق دیگران نسبت به قصاص ساقط شود، بلکه دیگران همچنان حق قصاص را دارند، و اگر خواستند قصاص کنند باید نخست سهم خون بهائی که به طرفدار گرفتن فداء می رسید را به او بدهند و آنگاه قصاص کنند، حال چه اینکه او همه خون بها را از قاتل گرفته باشد و یا کمتر و یا بیشتر را، در همه این صور سهم هر یك از خون بها یك سوم باشد ثلث خون بها را

به او می دهند هر چند که جانی کمتر و یا بیشتر به او داده باشد، و اگر یکی از اولیاء دم قاتل را عفو کرده باشد و یا با مبلغی مصالحه کرده و قاتل حاضر به پرداخت آن نشده باشد و ولی دم دیگر بخواهد قصاص کند باید سهم شریك خود از خون بها را به او بدهد بعد قصاص کند، بله اگر شریك اول قناعت کرده باشد به گرفتن خون بهای شرعی و قاتل حاضر به پرداخت آن نباشد قصاص جائز نیست مگر به اذن همه شرکاء، و اگر یکی از شرکاء مجانا قاتل را عفو کند حق قصاص از سایرین قطع نمی شود و بقیه بعد از پرداختن سهم آن شخص را از دیه می توانند قصاص کنند.

مساءله 17 - اگر پدری با شرکت شخصی بیگانه فرزند خود را به قتل برساند و یا مسلمانی با شرکت کافری ذمی ، کافر ذمی دیگر را به قتل برساند اولیاء مقتول نمی توانند در فرض اول پدر را و در فرض دوم مسلمان را به قتل برسانند، لکن شریك آن دو را می توانند قصاص کنند البته بعد از آنکه نصف پول خون او را به او داده باشند، و این نصف دیه را شریك جرم یعنی در فرض اول پدر و در فرض دوم مسلمان می پردازد و یا ولی دم آن را می دهد و سپس از شریك جرم می گیرد، و اگر از این دو شریك یك قاتل عمدی و دیگری خطائی باشد قصاص تنها از قاتل عمدی گرفته می شود، البته بعد از آنکه نصف خون بهای او را به او داده باشند، حال اگر قتل خطائی به خطای محض باشد این نصف دیه بر عاقله جانی است و اگر شبه عمد باشد خود جانی باید آن را به کسی که قرار است قصاص شود بپردازد، و اگر در قتلی شریك قتل عمدی درنده

ای و یا چیزی شبیه به آن باشد ولی دم می تواند او را قصاص کند بعد از آنکه نصف دیه او را به او داده باشد.

مساءله 18 - کسیکه به خاطر سفاهت و یا ورشکستگی محجور علیه شد یعنی از طرف حاکم ممنوع از تصرف در مال خود شد، این ممنوعیت مانع قصاص گرفتن از او نمی شود، بنابراین اگر کسی پدر و یا فرزند او را کشته باشد او می تواند دیه بگیرد و می تواند قصاص کند لکن اگر دیه گرفت مانند سایر اموالش نمی تواند در آن تصرف کند، و اگر حجر او به خاطر ورشکستگی او باشد ان دیه در بین طلبکارانش تقسیم می شود همچنانکه بعد از حکم افلاس هر مال دیگری بدست آورد بین طلبکارانش قسمت می شود، البته به شرطی که حاکم جدیدا او را محجور کرده باشد و حجر قبلی حاکم کافی نیست ، مطلب دیگر اینکه شخص محجور علیه می تواند جانی را مجانا عفو کند و می تواند در مقابل گرفتن مبلغی کمتر از خون بها او را عفو نماید.

مساءله 19 - اگر بدهکاری کشته شود در صورتیکه ورثه او قصاص نکنند و خون بها بگیرند آن خون بها مانند سایر اموال مقتول در بدهکاریها و وصایایش صرف می شود، و در این حکم فرقی نیست بین اینکه پولی که از قاتل گرفته می شود دیه قتل خطائی باشد یا شبه عمد و یا مبلغی که در مقابل قتل عمدی از او گرفته اند چه برابر با خون بها باشد و چه کمتر و چه بیشتر، چه همجنس آن و چه غیر جنس آن باشد.

مساءله 20 - اگر بدهکاری کشته شود با اینکه ورثه می توانند پول خون را بگیرند و با آن بدهی های مقتول را بپردازند می توانند آن مبلغ را به

عهده بگیرند که به طلبکاران او بدهند و آنگاه قاتل را به قتل برسانند، حال آیا بدون ضمانت آن مبلغ برای طلبکاران می توانند قاتل را قصاص کنند یا نه ؟ دو قول است و نزدیکتر به احتیاط آن است که قصاص نکنند مگر بعد از ضامن شدن دیه برای طلبکاران ، بلکه نزدیکتر از این هم به احتیاط آن است که در صورتی هم که خون کشته خود را مجانا به قاتل بخشیدند مبلغ خون بها را برای طلبکاران به گردن بگیرند.

مساءله 21 - اگر کسی عمدا دو نفر را با هم و یا یکی را پس از دیگری به قتل برساند به قصاص آن دو کشته می شود، و ورثه مقتولین حقی به مال قاتل ندارند، در نتیجه اگر اولیاء یکی از مقتولین بدون گرفتن مال از خون مقتول خود بگذرد اولیاء مقتول دیگر می توانند بدون رد هیچ مبلغی قاتل را به قتل برسانند، و اگر اولیاء هر دو مقتول بخواهند با قاتل مصالحه کنند قاتل باید به هر یك از آن دو طایفه یك خون بهای کامل بپردازد، حال آیا هر یك از آن دو طایفه می توانند در قتل قاتل استبداد به خرج داده بدون رضایت طایفه دیگر قاتل برسانند یا نه ؟ و یا در فرضی جائز است که هر دو نفر را با هم کشته باشد و اما اگر یکی را پس از دیگری کشته باشد کشتنش برای اولیاء مقتول اول جائز و برای طائفه دیگر جائز نیست ؟ بنابراین احتمال اگر فرض شود که قاتلی ده نفر را یکی پس از دیگری کشته باشد حق اولیاء اولین مقتولش مقدم بر سایرین است و آنها می توانند در کشتن وی استبداد داشته باشند و بدون اجازه سایرین او را قصاص کنند، و اگر این طائفه از خون کشته خود بگذرند و قاتل را مجانا ببخشند نوبت به اولیاء دومین مقتول می رسد و بهمین

حساب عمل شود تا به آخر؟ وجوهی است که شاید وجیه تر از بقیه وجه دوم باشد یعنی اینکه بگوئیم هیچیك استبداد ندارند و کشتن قاتل باید با اذن همه اولیاء مقتولین باشد لکن اگر احیانا ولی دم یکی از مقتولین استبداد بخرج داد و بدون اذن سایرین قاتل را کشت چیزی چز گناه بر او نیست و نه جانی ، و اگر اولیاء مقتولین در اینکه چه کسی حق خود را استیفاء کند اختلاف کردند مرجع قرعه است و اگر یکی از آنان به حکم قرعه و یا بدون قرعه استیفاء کرد حق دیگران ساقط می شود.

مساءله 22 - برای صاحب حق قصاص جائز است اینکه در استیفاء این حق دیگری را وکیل کند، و اگر قبل از استیفاء وکیل صاحب حق او را از وکالت خود عزل نمود و وکیل با علم به اینکه موکلش او را عزل کرده قاتل را بکشد قصاص می شود، و اگر بی خبر از عزل او را قصاص کند نه قصاص می شود و نه دیه می پردازد، و اگر موکل قبل از استیفاء وکیل از خون جانی بگذرد و او را عفو کند اگر وکیل از این جریان باخبر بوده و در عین حال قاتل را بکشد قصاص می شود و اما اگر باخبر نبوده باید دیه بپردازد و بعد از پرداخت دیه به موکل خود رجوع نموده آن مبلغ را از وی می ستاند.

مساءله 23 - زن حامله اگر جنایتی مرتکب شود قصاص نمی شود مگر بعد از آنکه حمل خود را بزاید هر چند که بعد از جنایت حامله شده باشد و هر چند که از زنا حمل برداشته باشد، و اگر هنگام قصاص ادعا کند که من حامله ام و چهار نفر زن قابله او را تصدیق نموده شهادت دهند که وی حامله است حملش ثابت می شود و قصاص تاخیر می افتد، و اگر شاهد

نداشته باشد احتیاط آن است که قصاص را تا روشن شدن وضع به تاخیر بیندازند، و بعد از وضع حمل نیز کشتن او جائز نیست مگر در صورتیکه زنده ماندن فرزندش متوقف بر زنده ماندن مادر نباشد و اما اگر با کشته شدن مادر طفل هم از بین می رود کشتن او جائز نیست ، بلکه ترس از بین رفتن طفل هم مانع در کشتن او می شود و اگر چنین احتمالی در بین باشد واجب است کشتن او را تاخیر بیندازند و اگر برای طفل وسیله زنده ماندن فراهم باشد قصاص جائز است ، و اگر زنی را به قصاص بکشند بعدا معلوم شود حامله بوده است صاحب حق قصاص که آن زن را کشته واجب است خون بهای طفل را به ولی او بپردازد.

مساءله 24 - اگر جانی دست کسی را قطع کند و شخصی را هم به قتل برساند در قصاص اول دست او قطع می شود و سپس کشته می شود، حال چه اینکه قتل اول واقع شده باشد یا قطع دست ، و اگر قبل از قطع دستش ولی مقتول او را به قتل برساند گناه کرده و حاکم او را تعزیر می کند ولیکن ضامنی بر او نیست ، در همین فرض که دست یکی را بریده و دیگری را کشته اگر زخم دست قطع شده سرایت کند یعنی خون او را آلوده سازد و قبل از آنکه جانی را قصاص کند او را تلف کند هم ولی او مستحق قصاص جانی و کشتن اوست و هم ولی مقتول (چون در حقیقت دو نفر را کشته است) و اما اگر بعد از قصاص جانی کشتن او زخم دست مجنی علیه سرایت کند و او را از پای درآورد ظاهر این است که بر ورثه جانی واجب نیست چیزی به ورثه مجنی علیه بدهند، و اگر دست کسی را قطع کند و مجنی علیه از جانی قصاص بگیرد و دست جانی را

قطع کند و سپس زخم دستش سرایت نموده او را هلاك کند ولی او یعنی مجنی علیه می تواند او را به قصاص به قتل برساند.

مساءله 25 - اگر قاتل به عمد، قبل از قصاص از دنیا برود قصاص ساقط می شود بلکه همچنین است دیه ، بله اگر فرار کند و کسی دست بر او پیدا نکند تا خبر مرگش برسد در روایتی که اصحاب به آن عمل کرده اند آمده است : اگر مالی دارد از مال او خونبها را می گیرند و اگر نداشته باشد هر کس که نزدیکتر از سایرین به اوست خون بهای مقتول را از او می ستانند و در عمل به این روایت اشکالی نیست ، چیزی که هست تنها در موردی که وارد شده به آن عمل می شود.

مساءله 26 - اگر ولی دم قاتل را بزند و به خیال اینکه مرد او را رها کند و برود و قاتل بهبودی یافته از جای برخیزد اشبه آن است که بگوئیم باید آن ضربت را بررسی نمود، اگر ضربتی که شرعا قصاص به وسیله آن جائز است قاتل نمی تواند از او قصاص گرفته عین آن ضربت را بر ولی مقتول وارد آورد بلکه جائز است برای ولی مقتول که قاتل را قصاص نموده به قتل برساند، و اگر ضربت او به نحوی بوده که شرعا به آن قصاص جائز نیست مثل اینکه او را با سنگ و امثال آن زده و انداخته جانی می تواند قبل از کشته شدنش همان ضربت را به ولی مقتول وارد آورد و سپس ولی مقتول او را به قتل برساند و یا آنکه هر دو از قصاص یکدیگر صرفنظر کنند.

مساءله 27 - اگر جانی دست کسی را قطع کند و مجنی علیه او را عفو کند مجددا جانی وی را به قتل برساند ولی مقتول می تواند قاتل را بعنوان

قصاص به قتل برساند، حال آیا باید قبل از کشتن او دیه دست قاتل را به او بدهند؟ (چون او دست دارد و مقتولش بی دست بوده) و یا بدون آن وی را به قتل برسانند؟ اشبه احتمال دوم است ، و همچنین است اگر مردی که سالم است کسی را به قتل برساند که دستش قبلا بریده شده بود که در اینجا نیز قاتل را می کشند بدون اینکه دیه دست را به او بدهند، و در روایتی بین موارد فرق گذاشته شده و چنین آمده است که اگر مقتول بی دست دست خود را به خاطر جنایتی از کف داده و یا اگر به ظلم بریده شده دیه آن را از قاطع آن گرفته ، باید ورثه او هنگام گرفتن قصاص از قاتل او دیه دست کامل را به قاتل بدهند (چون مقتول دست نداشته و او دارد) و اما اگر دست او بدون جنایت قطع شده و یا اگر به ظلم قطع شده دیه ای نگرفته قاتلش را می کشند و چیزی به بابت دست او به او نمی دهند، ولی مسئله محل اشکال و تردد است و احوط عمل کردن به روایت است ، و همچنین است حال در مسئله ای دیگر که آن نیز روایتی بر طبقش وارد شده ، و آن این است که اگر کسی کف دست دیگری را که انگشت ندارد قطع کند مجنی علیه می تواند کفت دارای انگشت جانی را قطع کند اما بعد از آنکه دیه انگشتان او را به او بدهد که این مسئله نیز مشکل است.

قسم دوم ، قصاص به کمتر از قتل

مساءله 1 - موجب قصاص به کمتر از قتل مانند موجب قصاص به قتل است ، و آن عبارتست از جنایتی که عمدا واقع شده باشد چه به مباشرت و چه به تسبیت به تفصیلی که گذشت ، بنابراین اگر جنایتی وارد آورد که غالبا سبب از بین رفتن عضوی می شود این جنایت عمدی است ، چه اینکه به قصد از بین بردن عضو طرف وارد آورده باشد و چه بدون قصد، و اگر جنایتی وارد آورد که غالبا سبب از بین رفتن عضوی نمی شود لکن شده است در اینجا اگر به قصد از بین بردن عضو طرف وارد آورده و هر چند به امید از بین رفتن آن باشد باز هم جنایت عمدی است ، و اگر چنین قصدی نداشته لکن بر حسب تصادف عضو طرف از بین رفته است این جنایت خطائی است.

مساءله 2 - در جواز قصاص گرفتن در عضو همه آن شرائط که در جواز قصاص در نفس معتبر است ، نظیر مساوی بودن جانی و مجنی علیه از نظر اسلام ، حر بودن و بودن رابطه پدر فرزندی بین آن دو، و عاقل و بالغ بودن جانی ، بنابر این قصاص گرفتن در عضوی کسی جائز است که قصاص گرفتن در نفس او جائز باشد.

مساءله 3 - بین جانی و مجنی علیه در جریان قصاص در عضو، همجنسی شرط نیست ، بنابر این همانطور که برای مرد از زن جانی و مرد جانی قصاص گرفته می شود بدون اینکه چیزی بعنوان تفاوت قیمت به مرد بدهد، همچنین برای زن از زن جانی و مرد جانی قصاص گرفته می شود بدون اینکه تا ثلث خون بها تفاوتی در کار آید، و اما در جنایتی

که مرد بر زن وارد آورد که دیه آن از ثلث دیه کامل تجاوز کند اگر زن بخواهد قصاص بگیرد باید تفاوتی که بیانش در سابق گذشت به مرد بپردازد، (مثلا اگر مردی دست زنی را قطع کند زیرا دیه دست او نصف دیه دست مرد است که از دوازده عدد سه می شود.(

مساءله 4 - در قصاص عضوی علاوه بر آنچه گذشت شرطی دیگر هست و آن این است که جانی و مجنی علیه از نظر سلامتی و ناسلامتی عضو مساوی باشند و یا از جانی پایین تر باشد، و اما اینکه منظور از سلامتی عضو، سلامتی از چه چیزهایی است بیانش خواهد آمد انشاء الله و نیز شرطی دیگر هست و آن اینکه عضو جانی و مجنی علیه هر دو اصلی و یا هر دو اضافی باشد و از این جهت هر دو مساوی باشند و همچنین از نظر محل نیز برابر باشند که بیانش خواهد آمد انشاء الله ، بنابراین اگر کسی دست شل و بی حرکت شخصی را قطع کند دست صحیح و سالم او را به قصاص قطع نمی کنند هر چند که جانی در اختیار او قرار بدهد، ولی صاحب دست شل اگر دست سالم کسی را قطع کند دست شل او را قطع می کنند، بله اگر اهل خبره حکم کنند که اگر دست شل جانی قطع شود زخم آن سرایت نموده او را از پای در می آورد باید دیه بگیرند و از قصاص صرف نظر کنند بلکه اگر ترس سرایت هم باشد همین طور است .

مساءله 5 - منظور از شلی خشکیدن است بطوریکه دیگر به فرمان نباشد کار خود را نتواند انجام دهد هر چند که حس و حرکت غیراختیاری داشته باشد) بنابراین شلی در این باب شامل لغوه نیز می شود) و تشخیص اینکه آیا دست فلانی شل هست یا شلی در آن صادق نیست با عرف است

همچنانکه تشخیص همه موضوعاتی که شارع بر آنها حکمی دارد با عرف است ، حال اگر جانی دستی را قطع کند که چند انگشت از آن شل شده آیا می تواند دست جانی را که سالم است به قصاص قطع کند یا نه ؟ محل تردد است لك تساوی در ضعف و قوت معتبر نیست ، و اگر جانی دستی ضعیف و ناتوان را قطع کند دست قوی پنجه اش در قصاص قطع می شود و نیز دست سالم جانی در قطع دستی برصی و مجروح قطع می شود.

مساءله 6 - در محل قصاص نیز تساوی معتبر است به این معنی که اگر جانی دست راست کسی را قطع کرده دست راست خودش قطع می شود، البته اگر دست راست داشته باشد و گرنه دست چپش را قطع می کنند، و اما اگر جانی اصلا دست نداشته باشد طبق روایتی که مورد عمل اصحاب واقع شده پای او قطع می شود و در عمل به این روایت اشکالی به نظر نمی رسد، چیزی که هست این سوال پیش می آید که اگر جانی دست راست کسی را قطع کنده آیا هنگام قصاص حتما پای راست او را قطع می کند و اگر دست چپش را قطع کرده پای چپش را و آیا پای راست و چپش با هم برابرند؟ دو وجه است ، و اگر دست چپ کسی را قطع کرده و خود او دست چپ ندارد آیا دست راستش قطع می شود یا نه ؟ علی الظاهر و با اشکالی که در بین هست دست راستش قطع می گردد، و اگر جانی هیچیك از دو دست خود را ندارد پای او قطع می شود، و اگر شخصی که پا ندارد پای کسی را قطع کند آیا به عوض پا دستش قطع می شود؟ در آن وجهی است که خالی از اشکال نیست و تعدی به همه اعضا

از قبیل چشم و گوش و ابرو و غیر اینها مشکل است هر چند که خالی از وجه نیست مخصوصا چپ هر عضوی به عوض راست آن.

مساءله 7 - اگر یك نفر دست چند نفر را یکی پس از دیگری قطع کند هر دو دست و هر دو پایش قطع می شود اولی بعوض قصاص شخص اول و دومی به قصاص شخص دوم ، و بعد از قطع این چهار عضو اگر افراد دیگری بدون قصاص ماندند باید جانی به آنان دیه بپردازد، و اگر بی دست و بی پائی دست و یا پای کسی را قطع کند او نیز باید دیه بپردازد.

مساءله 8 - در قصاص به شکستن سر این قید معتبر است که باید مجنی علیه سر جانی را از نظر طول و عرض به همان مقداری بشکند که جانی از او را شکسته ، و اما از نظر عمیق بودن و کم عمق بودن زخم بعضی گفته اند لازم نیست برابر هم باشند. آنچه معتبر است عنوان سرشکستیگی سر است همینکه صادق باشد کافی است ، لکن این سخن مورد تامل و اشکال است و وجه صحیح این است که تا جائی که ممکن است از این نظر هم مساوی باشد، و اگر زیادتر از زخم جانی باشد صاحب قصاص باید ارش جنایت را بدهد، و اگر قصاص جز به کمتر از شکستگی وی ممکن نباشد بعید نیست بگوئیم جانی باید نسبت به مقدار حارصه [32] و دامیه [33] و متلاحمه [34] بر آن صادق باشد و اما در مورد سمحاق [35] و موضحه [36] ظاهر این است که برابر زخم مجنی علیه با زخم جانی از نظر عمق معتبر نیست در نتیجه یك انسان لاغر و کم گوشت می تواند از جانی پر گوشت خود قصاص بگیرد بطوریکه اگر زخمی که جانی بر او وارد آورده سمحاق بوده زخمی هم که او وارد می آورد عنوان سمحاق

بر آن صادق باشد یا اگر از او موضحه بوده از این را نیز موضحه بنامند.

مساءله 9 - در دو جا قصاص در جراحات ثابت نیست یکی مواردی که اگر قصاص شود طرف یا تلف یا ناقص العضو می شود و یکی دیگر در جائیکه ممکن نیست بدون کم و زیاد و به مثل جنایت وارده قصاص شود مانند جائفه [37] و مامومه [38] و در هر موردیکه در گرفتن آن ضرری به جان طرف یا عضو او وارد نمی شود و احتمال سلامتی غلبه دارد ثابت و جائز است ، بنابراین قصاص در حارصه و متلاحمه و سمحاق و موضحه ثابت و در هاشمیه [39] و منقله [40] و شکستگی استخوان ها ثابت نیست و در روایتی قصاص را در شکستن عمدی دندان و استخوان ساق دست ثابت دانسته لکن فقهاء کمتری به آن عمل کرده اند.

مساءله 10 - آیا قبل از آنکه اثر جنایت جانی بهبودی یابد قصاص جائز است یا نه ؟ بعضی گفته اند جائز نیست زیرا از اینکه زخم سرایت کند ایمنی ندارد ممکن است جنایت در عضو که بر وی وارد شده به جنایت در نفس او مبدل شود که در اینصورت باید جانی را به قصاص قتلی که کرده به قتل رساند لکن اشبه این است که جائز است ، و در روایتی آمده است : درباره هیچیك از جراحات قضاوت و حکم نمی شود تا آن جراحت بهبودی یابد لکن در دلالت این حدیث بر این مبنا محل تردید و اشکال است ، اما احتیاط در جائی که ایمنی از سرایت نیست در همین است که صبر کنند تا جراحت بهبودی یابد و آیا اگر چند عضو از اعضای بدن او اشتباها و خطا قطع شده باشد جائز است دیه یك یك آن اعضا را از جانی

بگیرند هر چند که جمع آن دیه ها چند برابر خون بهای یك مسلمان باشد؟ و یا تنها به مقدار خونبها دیه از او گرفته می شود تا حال مجنی علیه روشن گردد که اگر زخمهایش بهبودی یافت بقیه دیه ها را از جانی بستاند و اگر از دنیا رفت دیه اعضاء داخل در دیه نفس (خون بها) شده دیگر چیزی از جانی نمی گیرد؟ اقوی احتمال اول است یعنی برای مجنی علیه جائز است دیه یك یك اعضاء را بگیرد و بر جانی هم واجب است آن را بپردازد، بله اگر زخمها سرایت کرد و مجنی علیه از دنیا رفت و ورثه او آنچه زیادتر از خون بها گرفته اند به جانی بر می گردانند.

مساءله 11 - زمانی که بخواهند از جانی قصاص بگیرند اگر عضوی باشد که موی آن مانع از سهولت قصاص باشد و یا نگذارد قصاص را به اندازه جنایت و بدون کم و زیاد جاری سازند باید قبلا موی آن عضو را بتراشند، و لازم است هنگام قصاص جانی را به چوبی یا چیزی نظیر آن با طناب ببندند تا نتواند خود را تکان بدهد و در نتیجه قصاص درست انجام شود آنگاه اندازه جنایت را معین می کنند و همان اندازه را در بدن جانی با خط نشان می گذارند آنگاه (با کارد یا هر آلت برنده (از ابتداء علامت تا به آخر را می شکافند، اگر جنایتی که او وارد آورده عرض (پهنا) هم دارد هنگام قصاص آن پهنا نیز در نظر گرفته می شود و اگر استیفاء حق مجنی علیه از جانی در یك نوبت دشوار باشد می توانند در چند نوبت قصاص بگیرند چیزیکه هست آیا اینکار با اینکه مجنی علیه راضی نباشد باز هم جائز است یا نه ؟ (باید طبق دلخواه او عمل شود) محل تامل است.

مساءله 12 - اگر هنگام قصاص جانی اضطراب کند و در نتیجه زخم زیادتر از زخم مجنی علیه شود چیزی به عهده مجنی علیه نمی آید، اما اگر بدون اضطراب او زخم او بیشتر شود و آن زیادی مستند به خود جانی نباشد در صورتی که مجری قصاص عمدا زیادتر زخم کرده خود او قصاص می شود و اگر عمدا نباشد باید ارش جنایت بدهد، و اگر مباشر اجراء قصاص ادعاء کند که این بیشتری به خطا واقع شده و جانی منکر خطا باشد بعضی از فقهاء فرموده اند باز قول مباشر مقدم است لکن این قول محل تامل است.

مساءله 13 - واجب است اینکه اجراء قصاص در عضو را در هنگام سرما و گرما اگر باعث سرایت شود تاخیر بیندازند، و به فرضی هم که خوف سرایت در بین نباشد به منظور ارفاق به حال جانی تاخیر بیندازند، البته اگر در این فرض مجنی علیه رضایت به تاخیر ندهد آن وقت جواز تاخیر محل اشکال می شود.

مساءله 14 - واجب است قصاص با آلتی آهنی و تیز و غیر مسموم صورت بگیرد و جائز نیست آن را با آلتی کند قصاص کنند، و نیز آلت مناسب با قصاص چنین عضوی بوده باشد و نیز جانی را بیشتر از آن مقدار که او مجنی علیه را شکنجه کرده شکنجه نکنند، اگر او چشم وی را با آلتی در آورند که بیشتر عذاب ببیند و اگر در آوردن چشم او با دست آسانتر باشد و یا جانی با دست در آورده باشد جائز است آن را با دست درآورند، و سزاوارتر برای مجنی علیه این است که گرچه حق دارد مثل جنایت جانی را بر او وارد آورد رعایت سهولت را نسبت باو بنماید، و

اگر از حد ممائله) همانندی) تجاوز کند و قصاص کند که شکنجه و عذاب آن بیشتر از عذاب جنایت جانی باشد والی مسلمین او را تعزیر می کند، اما چیزی به عهده او نمی آید (زیرا فرض این است که بیشتر از جنایت جانی زخمی بر جای وارد نیاورده) و اما اگر تجاوزش به نحوی باشد که موجب قصاص باشد جانی می تواند آن مقدار زائد را از وی قصاص بگیرد، و اگر تجاوزش به نحوی است که موجب ارش جنایت است از او ارش می گیرد و اگر به نحوی است که موجب دیه می شود دیه از او می گیرد.

مساءله 15 - اگر طول جنایتی که جانی بر کسی وارد آورده مثلا ده سانتیمتر است لکن چون سر مجنی علیه بزرگ بوده قسمت اندکی از آن را فراگرفته و چون سر جانی کوچك است اگر بخواهد ده سانتیمتر زخم بر سر او وارد آورند همه سر او را فرا می گیرد چیزی به عهده مجنی علیه نیست ، پس اگر سر مجنی علیه دو وجب و سر جانی یك وجب و جنایت جانی هم یك وجب بوده یك وجب زخم را بر عضو جانی وارد می آورند هر چند که همه سر او را فرا بگیرد، حال اگر چنانچه در همین فرض بخواهند قصاص به مثل کنند در عضو جانی تجاوز می کند، مثل اینکه در همین فرض که سر مجنی علیه بزرگ و سر جانی کوچك فرض شد جانی دو وجب از سر او را شکافته باشد که اگر بخواهند از سر جانی دو وجب را شکافته یا بگردن او می رشد و یا به صورتش نمی توانند گردن یا صورت او را شکافته بلکه به مقدار یك وجب از سر او را می شکافند و بقیه را به نسبت مساحت ارش و یا مقدر آن را می گیرند، و

همچنین جائز نیست کمبود را از جای دیگر عضو قصاص بگیرند واگر عکس این شد یعنی سر مجنی علیه بسیار کوچك بوده و جانی به مقدار یك وجب آن را شکافته که این یك وجب همه سر او را گرفته هنگام قصاص جائز نیست همه سر جانی را بشکافند بلکه همان یك وجب از سر او را می شکافند هر چند که یك وجب تنها نصفی از مساحت سر جانی را فرا می گیرد.

مساءله 16 - اگر جانی همه پوست و گوشت سر کسی را کنده باشد مجنی علیه می تواند همین معامله را با جانی انجام دهد به شرطی که مساحت سر هر دو یکسان باشد، و در اینکه از کجا شروع کند اختیار با او است ، و اما در صورتیکه سر مجنی عیله کوچکتر باشد می تواند او نیز همه پوست و گوشت سر جانی را بکند لکن غرامت مقداری که بیشتر کنده را باید به او بدهد، و اگر سر مجنی علیه بزرگتر باشد به مقدار مساحتی که جانی از سر او کنده پوست و گوشت سر جانی را می کند ولی همه پوست سر او را نباید بکند، و اگر جانی سر او را شکسته و به استخوان رسانده باشد، مجنی علیه می تواند دیه موضحه [41] را بگیرد و اگر خواست می تواند قصاص بگیرد، هم در موضحه و هم در بقیه صور.

مساءله 17 - در قصاص گرفتن از اعضاء غیر آنچه که گذشت هر عضوی که چپ و راست دارد چون دو چشم و دو گوش و دو تخم و دو سوراخ بینی و امثال آن باید رعایت مساوات را با عضو مجنی علیه نمود، اگر از او عضو سمت چپ آسیب دیده نمی تواند با عضو دست راست جانی قصاص بگیرد، بنابراین اگر جانی چشم راست او را درآورده او

نمی تواند چشم چپ جانی را در آورد، و همچنین اعضای دیگر و هر عضوی که بالا و پائین دارد در قصاص آن نیز رعایت مساوات واجب است نظیر پلك بالا و پائین و لب بالا و پائین.

مساءله 18 - در گوش قصاص هست که گوش سمت راست در قصاص از گوش سمت راست و سمت چپی در قصاص از گوش سمت چپ قصاص می شود، و در قصاص از گوش فرقی بین کوچك و بزرگی گوش نیست ، همچنانکه فرقی بین گوش سالم و سوراخ شده اگر سوراخش متعارف باشد و نیز گوش انسان بزرگسال و خردسال و گشو شنوا و ناشنوا و لاغر و گوشتین نیست ، و اما اینکه آیا گوش سالم در قصاص از قطع گوش شکافته قطع می شود یا نه ؟ و نیز آیا گوش سوراخ نشده در قصاص از گوشت سوراخ شده به غیر متعارف قطع می شود یا نه ؟ بلکه تا حد شکاف و آن سوارخ غیر متعارف قطع می شود و نسبت به مابقی حکومت و داوری می گردد و یا آنکه به کلی قطع شده آنگاه دیه شکاف را به او رد می کنند؟ وجوهی است که وجه اخیر بعید به نظر نمی رسد، این در قصاص از گوشی بود که تمامش را قطع کرده باشند، در جائی هم که جانی قسمتی از گوش کسی را قطع کند آنکس می تواند قصاص کند.

مساءله 19 - اگر جانی گوش کسی را پاره کند و او گوش خود را) با عمل جراحی) بچسباند علی الظاهر قصاص ساقط نمی شود، و اگر قصاص کند و جانی نیز گوش خود را بچسباند، در روایتی آمده که بار دوم نیز قطع می شود تا ننگ عمل جانی در وی باقی بماند، بعضی از فقهاء فرموده اند حاکم به جانی دستور می دهد آن قطعه از گوشی که برید

و افتاد را دو باره بعد از چسبیدن از بدن خود بکند و دور بیندازد زیرا مرداری را با خود حمل کرده اما روایت ضعیف است ، و اگر بعد از عمل جراحی حیات به خود بگیرد دیگر میته نیست و نماز با آن نیز اشکال ندارد و حاکم و غیر حاکم نمی تواند او را وادار به کندن آن کند، بلکه حتی اگر شخص ثالثی عالما و عامدا همان قطعه چسبیده را دوباره جدا کند مرتکب جنایت شده قصاص می شود، و اگر عمدا جدا نکرده باشد باید دیه بپردازد و اگر گوش کسی را پاره کند و اگر ممکن نباشد (دیه می پردازد) مجنی علیه حق قصاص دارد هر چند که گوش پاره شده خود را چسبانده باشد.

مساءله 20 - اگر جانی گوش کسی را قطع کند بطوریکه پرده گوش هم پاره شود و مجنی علیه از شنوایی بیفتد دو جنایت مرتکب شده ، و اگر گوشی را قطع کند که بی حس و خشکیده باشد مشکل است قصاص داشته باشد بلکه بعید نیست بگوئیم ثلث دیه را باید بپردازد.

مساءله 21 - در چشم نیز قصاص هست البته به شرطی که چشم جانی و مجنی علیه از نظر سلامت و دید و محل مساوی باشند، پس اگر چشم چپ کسی را در آورده باشد چشم راست او را در نمی آورند و همچنین به عکس ، و اگر جانی یك چشمش دید نداشت از او قصاص می شود هر چند که در اثر قصاص کور شود زیرا حق او را کور کرده و مجنی علیه چیزی به او رد نمی کند. هر چند که اگر پای قصاص در بین نبود کور کردن دیه ای برابر خون بها داشت ، و اینکه گفتیم چیزی به او رد نمی کند در جائی است که با بینا بودن یك چشم جانی که سبب شد هنگام

قصاص آن چشم دیگرش کور شود مادرزادی یا به آفتی خدائی باشد، از روی جنایت و یا قصاص باشد و خلاصه کلام ربطی به مجنی علیه نداشته باشد چیزی بر مجنی علیه نیست و اگر چنین کسی یك چشم سالم شخصی مثل خود را درآورد هنگام قصاص چشم سالم او را در می آورند.

مساءله 22 - کسیکه دو چشم سالم دارد اگر یك چشم اعور (یعنی یك چشم کور) را از کسی درآورد و قهرا او را به کلی کور کند یك چشم او را به قصاص در می آورند حال آیا باید نصف دیه چشم را نیز به مجنی علیه بدهد یا نه ؟ بعضی گفته اند نه لکن اقوی ثبوت آن است ، و ظاهرا مجنی علیه مخیر است بین اینکه دیه کامل بگیرد و بین اینکه هم قصاص کند و هم به نصف دیه را بگیرد، همچنانکه ظاهر این است که این حکم ثابت است در هر جائیکه چشم اعور (یك چشم کور) دیه کامل داشته باشد. (یعنی با در آوردن آن به کلی کور شود (مثل اینکه قبلا خلقتا و یا به آفتی خدائی یك چشم شده باشد و اما اگر به آفتی دیگر چنین شده باشد دیه یك چشم او دیه کامل نیست مثل اینکه یك چشمش را به قصاص درآورده باشند.

مساءله 23 - اگر کسی چشم نابینای شخصی را که چشمش در کاسه سر زنده است ولی دید ندارد بیرون بیاورد چشم بینای او را به قصاص بیرون نمی آورند و او باید ثلث دیه را بپردازد.

مساءله 24 - اگر کسی چشم بینای شخصی را از دید بیندازد و در عین اینکه حدقه چشم در کاسه سر زنده است چیزی را نبیند به هر وسیله ای که ممکن باشد چشم او را با بودنش در حدقه از دید بیندازد قصاص می

شود، در نتیجه باید این قصاص بدست اطبائی حاذق عملی شود، بعضی از فقهاء فرموده اند طریقه چنین قصاصی این است که پنبه ای را خیس می کنند و آن را روی پلك های چشمی که قرار است نابینا شود می اندازند و سپس آئینه ای را روی آتش داغ نموده آن را روبروی خورشید قرار می دهند به طوری که شعاع خورشید روی آن چشم واقع شود آنگاه پنبه را برداشته می گویند به آئینه نگاه کن و آنقدر نگاه کند تا نابینا شود در حالیکه حدقه اش

بر جای خود محفوظ است و اما اگر از بین بردن نور چشم به این وسیله و یا وسائل دیگر ممکن نشد جز به اینکه میل به چشم او بکشند و یا جنایتی دیگر مرتکب شوند قصاص ساقط می شود و باید دیه بپردازد.

مساءله 25 - چشم سالم در مقابل چشم عمشاء [42] و حولاء [43] و خفشاء [44] و جهراء [45] و عشیاء [46] قصاص می شود یعنی اگر جانی چشم کسی را که به یکی از این عیب ها معیوب است درآورد چشم سالمش را در می آورند.

مساءله 26 - قصاص در موی سر و ابرو و صورت و مژگان و امثال اینها محل تامل است ، هر چند که خالی از وجه نیست ، بله اگر محل این موها مورد جراحت و مثل جراحت واقع شود (مثلا چانی محل موی سر را یا ابروان کسی را داغ کند و در نتیجه دیگر موی نروید) در صورت امکان قصاص می شود.

مساءله 27 - قصاص در پلك چشم ثابت است با رعایت تساوی در محل (یعنی اگر جانی پلك سمت چپ کسی را دریده باشد از او نیز سمت چپش

دریده می شود و اگر پلك بالا بوده بالا و پایین بوده پایین) این در صورتی است که پلکهای او مره داشته باشد، اما پلك بدون مره داشته باشد، اما پلك بدون مره در ثبوت قصاص در آن دو وجه است و عدم ثبوت قصاص در آن بعید نیست در نتیجه جانی باید دیه بپردازد.

مساءله 28 - در بینی نیز قصاص هست و به خاطر بریدن بینی دارای شامه بنی فاقد آن بریده می شود، در مقابل بین جذامی بینی سالم قطع می گردد به شرطی که جذام (خوره) چیزی از بینی مجذوم را قبلا نخورده باشد و الا به آن مقدار از بینی مجذوم را قبلا نخورده باشد و الا به آن مقدار از بینی سالم کمتر قطع می شود، و نیز فرقی میان بینی شخص کبیر و صغیر و بینی ای که وسط آن خوابیده و آن بینی که استخوان وسطش و یا آخرین برآمده است و بینی دارای شامه یا ضعیف نیست لکن علی الظاهر بینی صحیح و سالم در قطع بینی لمس شده بی حس قطع نمی شود، اما نرمه بینی چه همه آن و چه قسمتی از آن قصاص دارد و اگر کسی نرمه بینی شخصی را با مقداری از لوله آن قطع بینی لمس شده بی حس قطع نمی شود، اما نرمه بینی چه همه آن و چه قسمتی از آن قصاص دارد و اگر کسی نرمه بینی شخصی را با مقداری از لوله آن قطع کند آیا همه آن قطع می شود و یا تنها نرمه بینی او قطع می شود و نسبت به مقدار لوله ای که او قطع کرده حکومت می شود؟ دو وجه است ، البته در اینجا وجه دیگری نیز هست و آن این است که بگوئیم اگر لوله ای که قطع شده غضروف ابتداء بینی باشد قصاص می شود، و اگر استخوان را هم بریده استخوان بینی او قطع نمی شود و نسبت به آن

حکومت می شود.

مساءله 29 - منخر [47] با منخر جانی قصاص می شود البته با رعایت تساوی در محل یعنی اگر جانی سوراخ سمت راست بینی کسی را پاره کرده از او نیز سمت راستش پاره می شود و اگر چپ او بوده چپ این قصاص می شود، و همچنین است حاجز [48] به حاجز، حال اگر بعضی از بینی شخصی را قطع کرده که فرضا بینی بسیار بزرگی دارد (و اگر او بخواهد آن مقدار گوشت از بینی جانی که فرضا بسیار کوچك است قطع کند باید هم آن را قطع کند) لذا مقدار قطع شده بوسیله جانی با همه بینی آن شخص مقایسه می شود اگر فرضا نصف بینی او بوده از جانی هم نصف قطع می شود و اگر ثلث بوده و ثلث همچنین اگر از نرمه بینی شخصی مقداری را بریده آن را نیز باید به همه نرمه بینی او مقایسه کنند اگر نصف نرمه را قطع کرده نصف نرمه بینی او قطع می شود و اگر ثلث بوده ثلث ، و در این مقایسه بزرگی استخوان بینی و کوچکی آن در نظر گرفته نمی شود، ممکن هم هست که با تمام بینی او مقایسه نموده به همان حساب از جانی قطع کنند تا اگر بینی جانی بسیار کوچك است همه اش قطع نشود.

مساءله 30 - با رعایت تساوی محل لب مجنی علیه با لب جانی قصاص می شود، لب بالای او با لب بالای این و لب پائینش با لب پائین جانی و در این لب فرقی بین لب گشاد و لب تنگ و کوچك و بزرگ و سالم و بیمار نیست ، مگر آنکه بیماری لب به لمسی آن منجر نشده باشد و نیز لب کلفت با لب نازك فرقی ندارد، و اگر قسمتی از لب شخصی را بریده باشد

به همین مقیاسی که در بینی گذشت از لب جانی بریده می شود و ما حد لب را در کتاب دیات آورده ایم.

مساءله 31 - قصاص در زبان جاری است هم در تمامی آن و هم در قسمتی از آن البته با رعایت تساوی در نطق وی ، پس اگر زبان اخرس)لال) بدست جانی قطع شود زبان گویای جانی در قصاص از آن قطع نمی شود، ولی اگر اخرسی زبان گویای کسی را و یا زبان اخرس کسی را قطع کند زبان او قطع می شود، همچنانکه زبان فصیح در قصاص از قطع زبان غیر فصیح و زبان روان در مقابل زبان کند قطع می شود، و اگر جانی زبان طفلی را قطع کند زبانش قطع می شود مگر آنکه ثابت شود که طفل اخرس بوده است و یا نشانه های لال بودن در آن ثابت گردد که در اینصورت جانی باید دیه بپردازد.

مساءله 32 - در پستان زن و نوك آن قصاص هست ، بنابر این اگر زنی پستان زنی دیگر را و یا نوك پستان او را قطع کند قصاص می شود، همچنانکه اگر مردی نوك پستان مردی را قطع کند با رعایت برابری محل از او نیز قطع می شود یعنی راست بوده راست او و اگر چپ بوده چپ او قطع می شود، و اگر مردی پستان زنی را قطع کند پستانش بدون رد و پرداختن چیزی قطع می شود.

مساءله 33 - در دندآنهانیز قصاص هست به شرط رعایت تساوی محل و بنابر این دندان سمت راست جانی به خاطر اینکه دندان سمت چپ کسی را شکسته است شکسته نمی شود و نه برعکس ، و نه دندان ثنایایش به عوض رباعیه و یا به عوض دندان آسیا به عوض دندان نیش یا به عوض

دندانی که در حال خنده ظاهر می شود و به عکس ، و نه دندان اصلی جانی به جای دندان زائد مجنی علیه و نه زائد او به خاطر اصلی این و نه زائد او در سمتی به خاطر زائد این در سمت دیگر.

مساءله 34 - اگر دندانی که از کسی کنده شد دندان دومی باشد یعنی دندانی که بعد از دندان شیری می روید در آن قصاص است ، و آیا در شکستن آن نیز قصاص هست یا نه ؟ دو وجه است اقرب آن است که قصاص دارد و نوبت به دیه وارش جنایت نمی رسد لکن در قصاص باید طوری شکسته شود که همانندی با دندان شکسته مجنی علیه رعایت شده باشد، مثلا با ابزاری که جدیدا پیدا شده آنرا بشکنند نه با امثال چکش که غالبا به مثل دندانی که جانی شکسته در نمی آید.

مساءله 35 - اگر دندانی که کنده شده قبل از قصاص دوباره بروید آیا قصاص ساقط است یا نه ؟ اشبه آن است که بگوئیم ساقط نیست هر چند مشهور گفته اند ساقط است ، لکن چاره ای از احتیاط نیست و احتیاط به این است که قصاص نکنند، حال اگر دندان جدید ناقص و مثلا کج و معوج روئیده باید رد آن حکومت شود که چه مقدار ارش جنایت بپردازد، و اگر به عین دندان اول روئیده چیزی بر جانی نیست غیر از تعزیر.

مساءله 36 - اگر در فرض بالا دندان مجنی علیه بعد از قصاص از جانی دوباره بروید بر عهده مجنی علیه است که غرامت دندان جانی را بپردازد، البته این در صورتی است که فتوای ما مانند مشهور سقوط قصاص باشد، مگر آنکه دندان جانی هم دوباره بروید که اگر روئید غرامتی که از مجنی علیه گرفته بر می گرداند و با یکدیگر صلح می

کنند، و اگر بعد از قصاص دندان جانی دوباره روئید جانی هم نمی تواند دوباره آن را از بین ببرد.

مساءله 37 - اگر دندان کودکی را از ریشه در آورد منتظر می مانند تا مدتی عاده کودکان بعد از دندان شیری دندان جدید در می آورند. اگر درآورد بنابر قولی معروف جانی باید ارش جنایت بپردازد، و بعید نیست که ارش جنایت از هر يك از دندانهای کودك يك شتر باشد و اگر در نیاورد قصاص می شود.

مساءله 38 - در بریدن آلت رجولیت قصاص هست و در این قصاص فرقی بین صغیر حتی شیرخوار و کبیر حتی پیر مرد از کار افتاده نیست ، همچنانکه فرقی نیست بین آلتی ؟ بکار می آید و آلتی که بخاطر (کهولت) و یا اخته شدن از کار افتاده است ، و اما اگر به علتی لمس و بی حس شده باشد به خاطر بریدن آن ، آلت سالم جانی بریده نمی شود، و نیز فرقی نیست بین آلت ختنه شده و ختنه نشده ، و همانطور که آلت سالم به خاطر قطع آلت بی حس قطع نمی شود به خاطر آلت بدون خیزش نیز قطع نمی شود، و اما بر عکس آن یعنی آلت بدون حس و بدون خیزش به خاطر قطع آلتی صحیح و سالم قطع می شود، و همچنین قصاص در حشفه هست در نتیجه حشفه جانی بخاطر حشفه ای که قطع کرده قطع می شود، و در کمتر از حشفه و بیشتر آن ، آنچه قطع شده با همه آلت مقایسه می شود اگر به مقدار نصف آلت است از جانی هم همان مقدار قطع می شود و اگر ثلث است ثلث آن و همچنین.

مساءله 39 - در دو بیضه مردان قصاص هست و همچنین در یکی از آن

دو با رعایت تساوی در سمت یعنی سمت راست قصاص می شود در جنایتی که بر بیضه سمت راست کسی وارد آمده و بیضه سمت چپ در قصاص از بیضع سمت چپ ، البته این در صورتی است که قصاص در یك بیضه ضرری به بیضه دیگر نداشته باشد و آن را از عملش باز ندارد و گرنه قصاص نمی شود بلکه از جانی دیه می گیرند، و نیز در قصاص وقتی جائز است که عمل جانی منفعتی از بیضه مجنی علیه را از بین برده باشد، و با در نظر داشتن این دو شرط اگر با قصاص از یك بیضه منفعتی از بیضه دیگر سلب نشود در حالیکه عمل جانبی منفعت بیضه جانی سلب شود و عین بیضه او باقی بماند قصاص جائز است و گرنه باید دیه از او بگیرند، و اگر آلت رجولیت با بیضه های کسی را قطع کرده باشد قصاص می شود چه اینکه هر دو را یعنی آلت و بیضه ها را یکباره قطع کرده باشد و یا یکی پس از دیگری.

مساءله 40 - در دو شفره زنان قصاص هست ، و دو شفره عبارتند از دو قطعه گوشتی که بر فرج زنان محیط است آنچنانکه لب ها بر دهان احاطه دارد، و قصاص در یکی از آن دو نیز هست و در این قصاص فرقی بین شفره باکره و غیر باکره نیست ، همچنانکه از دختر صغیره و کبیرع و صحیح و سالم ، و آنکه در فرج خود استخوانی دارد و یا مجرای فرجش یا به استخوان و یا گوشت زیادی و یا ورم بسته است ، و آنکه ختنه شده و آنکه نشده و آنکه مجرایش با مجرای روده بزرگش یکی شده و آنکه صحیح و سالم است یکسان است ، بله فرج صحیح و سالم جانی بخاطر فرجی که مبتلای به لمس و بی حسی است و بدست جانی قطع شده قطع

نمی شود، و قصاص در شفرین تنها در جائی است که جانی زن بوده باشد زیرا اگر جانی بر زن مردی بوده باشد دیگر قصاص معنی پیدا نمی کند و بر جانی است که دیه بپردازد، و در روایتی که مورد اعتماد نیست آمده که اگر آن مرد دیه شفره زن را نپردازد آلت رجولیت او قطع می شود، و همچنین است اگر جانی بر مرد زنی بوده باشد و آلت مرد و یا بیضه های او را قطع سازد جای قصاص نیست بلکه بر آن زن است که به آن مرد دیه بپردازد.

مساءله 41 - اگر دختر بکر از دختر بکری دیگر بکارت را زائل کند. ظاهر این است که قصاص می شود ولی بعضی گفته اند جانی باید دیه بپردازد و این قول در مواردی که رعایت تساوی در جنایت و قصاص ممکن نباشد قولی است موجه ، و همچنین قصاص برداشته می شود و پای دادن دیه به میان می آید در هر موردی که تساوی و همانندی ممکن نباشد.

چند فرع ((

فرع اول – کسیکه یك یا چند انگشت او ناقص است اگر دست سالم و کاملی را قطع کند مجنی علیه می تواند او را قصاص کند، چیزی که هست آیا می تواند علاوه بر قطع دست ناقص جانی دیه آنچه که خود او نداشته و از وی قطع کرده را بگیرد یا نه ؟ بعضی گفته اند نه و بعضی

دیگر گفته اند در صورتی که انگشت جانی را جانی دیگر قطع کرده و دیه آن را به وی پرداخته و یا وی مستحق آن هست باید جانی دیگر قطع کرده و دیه آن را به وی پرداخته و یا وی مستحق آن هست باید جانی دیه آنچه که مجنی علیه داشته و او نداشته را بپردازد، و اما اگر انگشتان جانی مادرزاد ناقص بوده و یا به آهنی خدائی ناقص شده مجنی علیه مستحق چیزی نیست ، و به نظر ما اشبه آن است که در هر دو صورت دیه آنچه را که مجنی علیه داشته و او نداشته را بپردازد، و اگر به عکس صورت قبلی کسیکه دستش سالم است دست کسی را قطع کند که یك یا چند انگشت ندارد آیا مجنی علیه می تواند دیه آنچه که جانی دارد و او نداشته را به وی بدهد و سپس دستش را قطع کند و یا آنکه اصلا نمی تواند قصاص کند و تنها می تواند دیه بگیرد و یا آنچه را که جانی دارد به قصاص قطع و نسبت به مابقی حکومت می شود؟

چند وجه است و این مساءله که نظیرش در سابق گذشت از مسائل مشکل است.

فرع دوم – اگر کسی انگشت شخصی را قطع کند و جراحت انگشت همه دست اوو را فرا بگیرد و سرانجام همه دستش قطع شود و سپس بهبودی یابد می تواند همه دست جانی را قصاص کند یعنی کف دست او را از بند مچ را قطع کند، و اگر دست کسی را از آخرین بند شست قطع کند از همانجا قصاص می شود، و اگر علاوه بر کف دست مقداری هم از بازوی کسی را قطع کند مجنی علیه دست جانی را از آخرین بند شست قطع می کند و احتمال دارد که نسبت به زائد حکومت شود و احتمال دارد به معیار

مسافت حساب شود (چون ممکن است بازوی مجنی علیه بسیار بلند و از جانی بسیار کوتاه باشد) و اگر دست کسی را از آرنج قطع کند قصاص تا بند مچ ثابت است و نسبت به زائد همان دو احتمال بالا می آید، حکم پا همان حکم دست است که قصاص آن تا مچ پا است و نسبت به زائد دو احتمال جریان دارد.

فرع سوم – در قصاص تساوی عضو از نظر اصلی بودن و زیادی بودن شرط است ، بنابر این شرط عضو اصلی جانی بخاطر قطع عضو زائد کسی قطع نمی شود هر چند که محل هر دو یکی باشد، حتی عضو زائد جانی به خاطر قطع عضو اصلی کسی در صورتی که محل آن دو مختلف باشد قطع نمی گردد، در قصاص از عضو اصلی عضو اصلی جانی قطع می شود به شرطی که محل هر دو یکی باشد و عضو زائدش در قصاص از عضو زائد با اتحاد محل قطع می شود، و همچنین با اتحاد محل عضو زائد اگر عضو اصلی نداشته باشد به خاطر قطع می شود، و همچنین با اتحاد محل عضو زائد اگر عضو اصلی نداشته باشد به خاطر قطع عضو اصلی قطع می شود، بنابراین اگر جانی دستی زیادی در سمت راست داشته باشد و دست زیادی کسی که در سمت چپ او واقع بوده بریده باشد به خاطر آن قطع نمی شود چون محل این دو عضو زائد مختلف است ، و همچنین عکس اینصورت و نیز دست زیادی سمت راست جانی بخاطر دست چپ اصلی کسی قطع نمی گردد و همچنین عکس اینصورت.

فرع چهارم – اگر جانی و مجنی علیه هر دو یك انگشت زیادی در یك سمت داشته باشند، مثلا هر دو در دست راست دو انگشت شست داشته

باشند و جانی دست راست مجنی علیه را از بالای کف دست قطع کرده باشد از او قصاص گرفته می شود، و اگر تنها جانی انگشت زیادی داشته باشد در صورتیکه این انگشت در بالاتر از کف دست روئیده کف دستش قطع می شود و انگشت زائد را قطع نمی کنند، و اگر در کنار انگشتانش روئیده آیا مجنی علیه کف شش انگشتی او را قطع کند و دیه یك انگشت را به او بپردازد؟ و یا تنها پنج انگشت او را قطع کند و کف دستش را و انگشت زائد را باقی بگذارد و نسبت به کف دست او حکومت شود؟ دو وجه است که وجه دوم به نظر ما اقرب است ، و اگر انگشت زائد را تنها مجنی علیه داشته باشد می تواند کف دست و انگشتان پنجگانه جانی را قطع کند، و علاوه بر آن دیه یك انگشت زیادی را هم از او بگیرد، و دیه انگشت زیادی یك سوم دیه انگشت اصلی است ، و اگر نخواهد قصاص کند بلکه بخواهد دیه بگیرد هم دیه کف دست را می گیرد و هم دیه انگشت زیادی را، و اگر دستی که جانی از او بریده چهار انگشت اصلی و یك انگشت زیادی دارد دست سالم جانی در قصاص قطع نمی شود و مجنی علیه می تواند چهار انگشت جانی را قطع کند و دیه یك انگشت خود را و ارش جنایت کف دستش را از او بگیرد.

فرع پنجم – اگر جانی از یك انسان اولین بند یك انگشت را و از انسانی دیگر بند وسطی همان انگشت را قطع کرده باشد در صورتیکه صاحب بند اول به گرفتن دیه رضایت ندهد و بخواهد قصاص کند بند اول انگشت جانی را قطع می کند و سپس صاحب بند وسطی انگشت او را قطع می نماید و هر دو به حق خود رسیده اند، و اگر صاحب بند وسطی بخواهد

قبل از قصاص گرفتن صاحب بند اول قصاص بگیرد به او اجازه نمی دهند و احقاق حق او را تاخیر می اندازند تا معلوم شود صاحب بند اول می خواهد چه کند، اگر او نیز می خواهد قصاص کند اول او بند اول انگشت جانی را قطع می کند و سپس صاحب بند دوم ، بند دوم او را قطع می نماید، اما اگر او نخواهد قصاص کند بلکه یا بخواهد جانی را عفو کند و یا دیه بگیرد آیا صاحب بند دوم می تواند قصاص کند و سپس دیه بند اولی او را به او رد کند؟ و یا اینکه اصلا حق قصاص ندارد و باید به گرفتن دیه قناعت کند؟ دو وجه است که دومی وجیه تر است حال اگر صاحب بند وسطی قبل از اینکه صاحب بند اول حق خود را بگیرد او عجله کند و بند وسطی انگشت جانی را قطع کند عمل زشتی انجام داده باید دیه بند اول انگشت جانی را که زائد بر حق او بود به شخص جانی بدهد و جانی هم باید دیه بند انگشت آن دیگری را به وی بپردازد.

فرع ششم – اگر جانی دست راست کسی را مثلا قطع کند کسی بین دست چپ و راست تمیز نمی دهد، آنگاه دست چپ خود را برای قصاص در اختیار او بگذارد و او دست چپ جانی را قطع کند آیا قصاص از دست راست ساقط می شود؟ و یا هنوز به اعتبار خود باقی است ؟ اقوی وجه دوم است و او حق دارد که دست راست جانی را نیز قطع کند چیزی که هست اگر این ترس در بین باشد که قطع هر دو دست باعث سرایت و هلاکت جانی می شود باید صبر کند تا دست چپ جانی بهبودی یابد آن وقت دست راست او را قطع کند، و به خاطر اینکه مجنی علیه در قصاص از یك دست خود دو دست از جانی هم حکم را می دانسته و هم موضوع

را یعنی چپ و راست دست را تشخیص می داده و از روی عمد دست چپ خود را در اختیار قرار داده بکله بعید نیست در جائی هم که جانی جاهل به موضوع و یا به حکم بوده از مجنی علیه دیه ای طلبکار نشود، و اگر مجنی علیه به جای دست راست خود دست چپ جانی را قطع کند با علم به اینکه دستی که دارد قطع می کند دست چپ او است در صورت جهل جانی ضامن آن دست است بلکه بر او قصاص است ، و اگر جانی می داند که دست چپ خود را در اختیار وی قرار داده شبهه ای نیست در اینکه مجنی علیه گناه کردن و لکن آیا باید دیه بپردازد و یا جانی می تواند او را قصاص کند مشکل است.

فرع هفتم – اگر جانی یك انگشت از دست راست مردی را مثلا بریده و سپس دست راست شخصی دیگر را قطع کرده باشد برای شخص اول قصاص گرفته می شود و یك انگشت دست راست او را قطع می کنند و سپس اول قصاص گرفته می شود و یك انگشت دست راست او را قطع می کنند و سپس برای شخص دوم با قطع نیمه دست راست او قصاص گرفته می شود آنگاه شخص دوم که دستش با پنج انگشت بوسیله جانی قطع شده بود دیه یك انگشت را از جانی دست راست کسی را قطع و سپس یك انگشت از دست راست شخصی دیگر را بریده باشد شخص دوم محلی برای قصاص ندارد چون دست راست جانی به قصاص از شخص اول قطع می شود و چون دیگر انگشتی برایش نمی ماند جانی دیه انگشت شخص دوم را به وی می پردازد.

فرع هشتم – اگر جانی انگشت کسی را قطع کرده باشد و مجنی علیه قبل

از بهبودی ، جانی را از قصاص عفو کرده باشد اگر بعد از عفو جراحت او بهبودی یابد نه در جنایت عمدی جانی قصاص هست و نه اگر به خطا یا شبه عمد واقع شده دیه ای طلبکار می شود، و همچنین است اگر در بیان عفوش نام قصاص را نبرده و گفته باشد :من از جنایت او گذشتم ، و اگر جنایت عمدی بوده و او در بیان عفوش گفته باشد: من از گرفتن دیه گذشت کردم چنین عقوی هیچ اثری ندارد (چون جنایت عمدی قصاص دارد نه دیه)، بله اگر گفته باشد: من از قصاص جانی گذشتم ، قصاص ساقط می شود و دیه هم ثابت نمی شود و نمی تواند آن را مطالبه کند، و اگر گفته باشد: من از قطع انگشت جانی و یا من از جنایت جانی گذشتم ، و آنگاه جراحت انگشتش به کف دست جانی دارد؟ و آیا می تواند کف دست او را قطع نموده دیه يك انگشت را که خودش آن را بخشیده آن را بخشیده بود به وی رد کند؟ یاناچار باید دیه کف دستش را از جانی بگیرد؟ اشبه دومی است علاوه بر اینکه احوط نیز هست ، و اگر در بیان عفوش گفته باشد من از قصاص او گذشتم آنگاه همان جراحت انگشت او را از پای درآورد و هلاك کند ولی دم او حق دارد جانی را به قتل برساند، حال آیا اگر به قتل رسانید واجب است دیه يك انگشت را که مورد عفو قرار گرفته بود به ورثه جانی بپردازد؟ یا نه ؟ محل اشکال است بلکه منع است هر چند که به احتیاط نزدیکتر است ، و همچنین است اگر گفته باشد من از جنایت جانی گذشتم آنگاه جراحت انگشت او سرایت کند و او را از پای درآورد، و اگر گفته باشد من از جنایت او و از سرایت جنایتش گذشتم شبهه ای نیست در اینکه این عفو نسبت به آن مقدار سرایت که تا آن

لحظه ثابت شده صحیح است ، و اما نسبت به سرایتهای بعد از عفو صحت آن عفو مورد اختلاف فقهاء است و قول موحدتر آن است که بگوئیم عفو نسبت به آنها نیز صحیح است.

فرع نهم – اگر وارث منحصر به فرد و یا همه وارثها اگر متعددند از قصاص جانی ، مجانی عفو کردند دیگر هیچیك از آنان مستحق دیه نیست ، چه اینکه جانی به چنین عفوی راضی باشد و چه نباشد، و اما اگر وارث بگوید تا یك ماه و یا تا یك سال از قصاص در گذشتم قصاص ساقط نمی شود بعد از آن مدتی که معین کرده حق قصاص دارد، و اگر بگوید من از نصف بدن تو گذشتم و یا از پای تو گذشتم اگر منظور از این کلام کنایه آوردن از نکشتن جانی باشد صحیح و قصاص ساقط است و اگر این نباشد در سقوط قصاص اشکال است بلکه ممنوع است ، و اگر بگوید: من از همه اعضای بدنت گذشتم الا مثلا پایت نه قصاص را اسقاط کرده و نه می تواند پای او را قطع کند.

فرع دهم – اگر به جانی بگوید: به شرطی که دیه بپردازی تو را عفو می کنم و جانی هم به این شرط راضی شود واجب است دیه مقتول را بپردازد نه دیه قاتل را (که خودش است.(

کتاب دیات

کلمه دیات جمع دیه (بدون تشدید) است ، و دیه عبارتست از آن مالی که جانی به خاطر جنایتی که به انسان آزادی مرتکب شده واجب است بپردازد، چه اینکه آن جنایت قتل باشد و چه نقص عضو و جراحت ، و چه اینکه برای آن جنایت دیه ای معین شده باشد و چه نباشد که معمولا

مبلغی که به وسیله شارع معین نشده را ارش جنایت و یا حکومت می نامند، و آن مبلغی را دیه می خوانند که شارع معین فرموده ، در این کتاب در اقسام قتل و مقادیر دیه ها و موجبات ضمان و جنایت بر عضو و لواحق بحث می شود.

گفتار در اقسام قتل

مساءله 1 - قتل یا عمد خالص است و یا خطای خالص و یا شبه به عمد.

مساءله 2 - قتل عمدی در جائی بدون اشکال محقق می شود که جانی از اول به قصد قتل با عملی که امثال آن عمل نوعا طرف را می کشد اقدام کرده باشد، و همچنین محقق می شود به قصد فعلی که نوعا طرف را می کشد هر چند قصد کشتن او را نداشته باشد، بکله ظاهر این است که قتل عمدی صادق است آنجائیکه عملی یا کسی انجام داده که غالبا کشنده نیست ولی او بامید آنکه طرف را بکشد انجام دهد مثل اینکه به امید کشتن کسی او را با عصا بزند و اتفاقا همان ضربت او را بکشد.

مساءله 3 - اگر با کسی عملی انجام دهد که غالبا سبب قتل نیست و قصد قتل هم نداشته مثلا کسی را آهسته با تازیانه و یا سنگریزه و امثال آن بزند و اتفاقا همین زدن خفیف او را بکشد آیا قتل عمد هست یا نه ؟ دو قول است و قول دوم اشبه هست.

مساءله 4 - اگر کسی را پی در پی با عصا بزند تا بمیرد مرتکب قتل عمدی شده هر چند که قصد قتل او را نداشته باشد، و همچنین اگر او را درجائی حبس کند و آب و نان ندهد برای مدتی که معمولا کسی تاب تحمل آن را ندارد، و نیز اگر تیر به طرف کسی شلیك کند مرتکب قتل عمدی

شده هر چند که قصد قتل نداشته باشد.

مساءله 5 - قتل شبه به عمد عبارتست از اینکه عملی را با قصد یعنی عمدا نسبت به کسی انجام دهد که غالبا کشنده نیست و با آن عمل قصد قتل هم نداشته باشد، مثل اینکه به منظور ادب کردن او را با شلاق و یا امثال آن بزند و تصادفا همان زدن سبب مرگ طرف شود (اینچنین قتل ، عمدی نیست چون نه قصد کشتن داشته و نه عملی مرتکب شده که غالبا کشنده است خطائی هم نیست چون فرض کردیم آنچه کرده با قصد کرده است) و از همین باب است معالجات اطباء که مصادف با مرگ بیمار بشود، البته در مورد معالجه اطباء وقتی قتل بیمار قتل شبه به عمد است که معالجه به مباشرت طبیب صورت بگیرد، و یا از همین باب است ختنه کردن در فرضی که آلت ختنه بیش از مقدار لازم را قطع کند، و نیز از این قبیل است کتك کاری از روی دشمنی البته به مقداری که غالبا کشنده نیست و به شرطی که قصد کشتن هم نداشته باشد.

مساءله 6 - مواردی هم که جانی هم قصد کشتن داشته و هم عمل که غالبا کشنده است انجام داده و لکن خطائی در تطبیق داشته ملحق به شبه عمد است ، مثل اینکه شخصی را عمدا به قتل برساند به اعتقاد اینکه همان کسی است که حاکم خونش را قدر (و کشتنش را واجب) کرده ، و یا به اعتقاد اینکه قاتل پسر او همین شخص است و بعنوان قصاص از خون فرزندش او را به قتل رسانیده بعد معلوم شود که نه ، مقتول آن کسی است که خونش هدر شده و نه آن کسی است که مثلا خون فرزند وی را ریخته ، و یا به اعتقاد اینکه حیوان روبرو آهو است تیر بیندازد بعد معلوم شود

که آهو نبوده بلکه انسانی بوده است (که اینگونه موارد با اینکه قتل عمدی است ملحق به شبه عمد است(

مساءله 7 - قتل خطائی محض که آن را خطای بدون تردید نیز می گویند عبارتست از موردی که مرتکب نه قصد عمل را دارد و نه قصد قتل را نه می خواهد به سوی انسانی تیراندازی کند و نه قصد قتل او را دارد، مثل کسی که شکاری را از دور دید و به سوی او شلیك کرد اما همینکه تیر رها شد شخصی که بین او و شکار در گودالی بود بالا بیاد و تیر قبل از رسیده به شکار به آن شخص اصابت کند، و یا سنگ را برای مصرف شخصی خود از کوه بغلطاند و لاشه ای از آن به کسی اصابت کند و او را بکشد، و از همین موارد خطای محض است آن صورتی که تیری به سوی انسان مهدورالدمی بیندازد و به دیگری اصابت کند و او را از پای درآورد.

مساءله 8 - مواردی هم که معیار قتل عمدی وجود دارد یعنی هم قصد قتل در کار هست و هم عملی که غالبا کشنده است انجام داده لکن شخص مرتکب یا کودك نابالغ است و یا دیوانه ، شرعا ملحق به قتل خطائی محض است.

مساءله 9 - اقاسم سه گانه عمد و خطا و عمد شبیه به خطا همانطور که در قتل جریان دارد در اعضاء نیز جریان دارد، پس زخمی کردن و نقص عضو وارد آوردن نیز عمدی و خطائی و شبه عمدی دارد.

گفتار در مقادیر دیات

مساءله 1 - در قتل عمدی که پرداخت دیه متعین باشد یا طرفین به

پرداخت آن مصالحه کرده باشند چه شرعا هم متعین شده باشد و چه مجنی علیه شرعا مخیربین آن و بین قصاص باشد عبارتست از صد شتر و یا دویست راس گاو و یا هزار راس گوسفند و یا دویست حله یعنی دویست دست لباس و یا هزار دینار طلا و یا ده هزار درهم نقره.

مساءله 2 - در شتر معتبر است اینکه مسنه باشد مسنه شتری را گویند که پنج سالش تمام شده و داخل ششم عمرش شده باشد، و اما در گاو و گوسفند سنین عمر و نیز نر و مادگی قید نشده بلکه در این دو صدق اسم گاو گوسفند کافی است ، اما نزدیکتر به احتیاط آنست که شتر نر بوده باشد گر چه عدم اعتبار این قید خالی از قوت نیست.

مساءله 3 - و اما حله عبارتست از دو قطعه پارچه که احتیاط آن است که از بردهای یمن باشد، و درهم و دنیار معتبر است اینکه سکه باشد و هزار مثقال طلای غیر مسکوك یا ده هزار مثقال نقرع غیر مسکوك کافی نیست .

مساءله 4 - علی الظاهر این شش قسم دیه ترتیبی در بینشان نیست ، و چنان نیست که اگر اولی نشد توبن به دومی برسد، و همچنین بقیه ، بلکه جانی مخیر است هر یك از این شش قسم دیه را بپردازد، و ولی دم نمی تواند آن چه را که جانی برای پرداخت انتخاب نموده رد کند و بگوید مثلا من شتر نمی خواهم بلکه دینار می خواهم ، و چنان هم نیست که تشریع هر یك از این شش قسم برای مردی خاص باشد، مثلا شترداران شتر بدهند و گوسفنداران گوسفند و همچنین ، بلکه بادیه نشینان شتر دار نیز مختارند هر یك از آن شش قسم را که خواستند انتخاب نمایند، هر چند که رعایت خصوصیت نامبرده یعنی اینکه بازاری درهم و دینار بدهد و اهل

بادیه شتر و گله دارها گوسفند به احتیاط نزدیکتر است.

مساءله 5 - علی الظاهر همه این شش قسم دیه اصول باشند، نه اینکه بعضی ها اصل و بعضی دیگر جایگزین اصل و یا مشروط به نبودن بعضی دیگر باشد، و در پرداخت آنچه که جانی انتخابش کرده تساوی قیمت با اقسام دیگر دیه شرط نیست ، همچنانکه رضایت ورثه مجنی علیه شرط نیست ، بنابراین جانی مخیر است هر یك را که خواست بپردازد هر چند که بهای آن خیلی کمتر از دیه ای باشد که ولی دم طلب می کند و هر چند که ولی دم رضایت نداشته باشد.

مساءله 6 - در قتل عمدی و در شبه به عمد و در قتل خطائی محض اگر جانی خواست یکی از سه حیوان نامبرده را بپردازد شرط است که آن حیوانها سالم از عیب باشند و نیز بیمار نباشند، پس شتر و یا گاو و یا گوسفند مریض یا معیوب کافی نیست ، اما چاق بودن در آنها شرط نیست ، بله نزدیکتر به احتیاط آن است که لاغر و خارج از متعارف نباشد بلکه این احتیاط خالی از قوت نیست ، و در آن سه دیه دیگر یعنی درهم و دینار و حله نیز سلامت از عیب شرط هست و در نتیجه جانی نمی تواند حله معیوب یا درهم و دینار مغشوش و یا شکسته بپردازد، و در حله این قید نیز معتبر است که هر یك از آن دو قطعه به تنهایی جامه ای شمرده شود نه تنها به مقدار ساتر عورت بوده باشد.

مساءله 7 - در قتل عمدی بر جانی واجب است خون بها را در یکسال بپردازد، و بیش از یکسال تاخیر نیندازد مگر اینکه ولی دم راضی به تاخیر بوده باشد، و لازم نیست حتما در خلال سال آن را بدهد بلکه می

تواند در بین سال چیزی نپردازد و در راس یکسال همه را یك جا بدهد همچنانکه می تواند به اقساط بدهد، و اگر خواست قسطی بدهد ولی دم نمی تواند بگوید حتما باید در راس سال و یك جا بدهی ، بنابراین در دیه قتل عمدی خشونت و سختگیری بیشتری هست تا قتل شبیه به عمد و قتل خطائی ، و در این دو آن سختگیری نه در سن حیوان هست و نه در کیفیت پرداخت که بیانش می آید انشاء الله.

مساءله 8 - جانی اختیار دارد از شترانی که خود دارد ندهد بکله از شتران شهر و یا شتران شهر دیگر بپردازد و می تواند از شتران خودش و یا شترانی ارزانتر و یا گرانتر از شتران خود بدهد، همینکه شتران شرائط را یعنی صحت و سلامت سن معتبر را دارا باشند کافی است ، و ولی دم نمی تواند شترانی اعلای از آنچه او می خواهد بدهد و یا از شترانیکه خود جانی مالك فعلی آنهاست را مطالبه کند.

مساءله 9 - بر ولی دم واجب نیست اینکه اگر جانی خواست با وجود اصول ، قیمت یکی از اصول را بدهد قبول کند، و بر جانی هم لازم نیست در صورت مطالبه ولی دم قیمت را با وجود اصول قیمت بپردازد، بله اگر هیچیك از اصول شش گانه وجود نداشته باشد نه شتر و نه گاو و نه گوسفند و نه درهم و دینار و حله و ولی دم نخواهد صبر کند تا روزی که از آنها یافت شود و قیمت یکی را مطالبه کند بر جانی واجب است قیمت یکی از آن اصول را بپردازد، و اما اینکه قیمت کداميك را بپردازد اختیار با او است و ولی دم حق ندارد قیمت یکی متعین را از او مطالبه کند.

مساءله 10 - ظاهرا تلفیق یعنی اینکه نصفی از دیه را مثلا درهم بدهد و نصفی را دینار کافی نیست ، و همچنین نصفی را از جنس شتر و نصف دیگر را از حیوان دیگر.

مساءله 11 - علی الظاهر با توافق طرفین جائز است به جای یکی از اصول قیمت آن را بپردازد همچنانکه علی الظاهر جائز است نصفی را از یکی از اصول و نصف دیگر را قیمت نصف از اصل دیگر بپردازد.

مساءله 12 - در قتل عمدی دیه به عهده شخص جانی است نه به عهده عاقله او و نه بر بیت المال ، حال چه اینکه بر پرداخت دیه سازش کرده باشند یا آنکه غیر از دیه کار دیگری نتوانند انجام دهند، مثل آنجائیکه پدری فرزند خود را عمدا کشته باشد که ولی دم آن فرزند نمی تواند پدر را به قصاص به قتل برساند زیرا جانی پدر مجنی علیه است ، و نظائر این موارد که مجنی علیه نمی تواند قصاص کند و گرفتن دیه متعین است.

مساءله 13 - در قتل شبه عمد خونبها همان چند صنف گذشته است ، و همچنین در قتل خطائی ، و تنها در قتل عمد است که در سن شتر و در استیفاء دیه آن سختگیریها که گذشت اعمال می شود.

مساءله 14 - روایات و نیز آراء فقهاء درباره دیه شبه عمد مختلف است در روایتی آمده که دیه آن چهل شتر خلیفه ثنیه است ، یعنی شتر حامله ای که داخل ششمین سال عمر خود شده باشد، و سی حقه یعنی شتری که سن آن به چهارمین سال رسیده باشد، و سی بنت لبون یعنی شتری که به سومین سال عمر خود رسیده باشد (که جمعا می شود صد شتر) و در روایتی دیگر سی و سه حقه و سی و سه جذعه و جذعه شتری است که

به سال پنجم عمر رسیده باشد و سی و چهار ثنیه آمده که همه آنها طروقه باشند یعنی نر دیده باشند و حامله شده باشند و یا به این حد از بلوغ رسیده باشند (و جمع این نیز صد شتر می شود) و در روایت سوم به جای جمله ((یعنی حامله)) که همه آنها طروقه باشند ((آمده)) : که همه آنها خلقه باشند ، و در روایت چهارم هم آن جمله آمده و هم این جمله ، و همچنین روایاتی دیگر که در بیان شتران دیه اختلاف دارند، و اینکه کسی بگوید جانی مخیر است در اینکه به هر یك از این روایات عمل کند بعید نیست لکن خالی از اشکال هم نیست ، و احوط آن است که مصالحه کنند و جانی در این چهار قسم خونبها آن را بپردازد که به احتیاط نزدیکتر است (و قهرا آن روایتی خواهد بود که شترانی گرانتر را معرفی نموده است.(

مساءله 15 - این دیه نیز مانند دیه قتل عمد به عهده خود جانی است نه عاقله او، بنابراین اگر خود او قدرت پرداخت آن را نداشته باشد یا به کارش می گیرند و مزد کارش را بابت بدهیش حساب می کنند تا تمام شود و یا مهلتش می دهند تا زمانیکه تمکن پیدا کند مانند همه بدهکاران تهی دست ، و اگر قدرت کار نداشته باشد احتمال آن هست که دین او به عهده بیت المال باشد.

مساءله 16 - برای جانی احتیاط در این است که پرداخت خونبهای شبه عمد را بیش از دو سال تاخیر نیندازد، و برای ولی دم نیز احتیاط در این است که او را تا دو سال مهلت بدهد هر چند که این احتمال هم بعید نیست که بگوئیم می تواند در طول دو سال طلب خود را مطالبه نماید.

مساءله 17 - اگر گفتیم لازم است شتران همه حامله باشند در صورتی که

ولی دم و جانی اختلاف کردند در اینکه این شتران حامله هستند با خیر مرجع اهل خبره اند، و در اعتبار گفته اهل خبره عدالت شرط نیست همینکه مورد وثوق باشند کافی است و اعتبار تعدد آنان به احتیاط نزدیکتر است پس بهتر آن است که به تشخیص يك نفر اکتفاء نکنند و اگر بعد از تشخیص اهل خبره معلوم شد درست تشخیص نداده اند دوباره آنچه جانی داده و حامله نبوده را پس می گیرد و حامله به جایش می پردازد، و اگر شتر حملش را سقط کند و یا بزاید و یا خود شتر معیوب شود اگر قبل از تحویل دادن باشد باید جانی آن را عوض کند و یکی دیگر بدهد و گرنه نه .

مساءله 18 - و در دیه قتل خطائی دو روایت است در اولی آمده که دیه قتل خطائی سن حقه و سی بنت لبون و بیست بنت مخاض (یعنی بچه شتری که داخل سال دوم شده باشد) و بیست ابن لبون ، و در روایت دیگر آمده بیست و پنج بنت مخاض و بیست و پنج بنت لبون و بیست و پنج حقه و بیست و پنج جذعه ، و بعید نیست که ترجیح با روایت اول باشد، و احتمال هم دارد که جانی مخیر بین این دو دستور باشد ولی نزدیکتر به احتیاط مصالحه و راضی شدن طرفین است.

مساءله 19 - دیه قتل خطائی از قتل عمدی و خطای شبیه به عمد از نظر سن شتران و اوصاف آنها سختگیری کمتری شده ، مثلا اگر در شبه عمد حامله بودن را معتبر بدانیم در خطای محض معتبر نیست ، و اگر در شبه عمد گفتیم در طول دو سال باید بپردازد در خطاء باید در طول سه سال آن را پرداخت نماید در هر سال يك ثلث آن را، و اما در غیر شتر یعنی سایر دیه ها این تخفیف نیست و قتل خطائی فرقی با سایر قتل ها ندارد.

مساءله 20 - اینکه گفتیم خون بها در بعضی جنایات یکساله و در بعضی دو ساله و در بعضی سه ساله است فرقی نیست بین دیه تمام مانند قتل یك مرد مسلمان آزاد، یا دیه ناقص چو دیه قتل زن و یا مرد ذمی و یا جنین و یا دیه اعضاء (که مقدار آن انشاء الله در جای خود خواهد آمد(

مساءله 21 - بعضی از فقهاء فرموده اند دیه اعضاء در جنایت خطائی اگر به مقدار یك سوم دیه قتل باشد یکساله گرفته می شود و اگر بیشتر باشد معادل یك ثلث دیه قتل از آن را یکساله می گیرند و بقیه را هنگام تمام شدن سال دوم ، چه آن بقیه نیز به مقدار یك ثلث دیه قتل باشد و چه کمتر، و اما اگر بیشتر از یك ثلث دیه قتل باقی بماند به مقدار ثلث را بعد از تمام شدن سال دوم و زیادی را در سال سوم می گیرد، و لکن در این فتوی تامل و اشکال است بلکه اقرب آن است که مانند دیه قتل خطائی در سه سال توزیع شود.

مساءله 22 - در قتل خطائی دیه بر عهده عاقله جانی است به تفصیلی که خواهد آمد انشاء الله ، و خود جانی ضامن هیچ مقداری از دیه نیست و وقتی هم که عاقله دیه را پرداخت حق ندارد پرداخته خود را از جانی مطالبه نماید.

مساءله 23 - اگر کسی در چهار ماه حرام یعنی رجب و ذی قعده و ذی الحجه و محرم مرتکب قتل بشود حاکم برای اعمال خشونت بیشتر و سختگیری شدیدتر علاوه به خون بها ثلث آن را نیز از وی می ستاند، آن هم از آن جنسی از اجناس دیه که تهیه اش برای جانی سخت تر باشد، و همین سختگیری را درباره قاتلی که شخصی را در حرم مکه معظمه به

قتل برساند اعمال می کند، و اما مدینه طیبه و سایر مشاهد مشرفه حکم مکه را ندارند، و در جنایت عضوی و نیز در کشتن اقارب سختگیری نیست.

مساءله 24 - اگر کسی که در حل (یعنی بیرون از حد حرم الهی) واقع باشد و به طرف کسیکه در داخل حد حرم واقع است تیر بیندازد و یا چیزی دیگری که او را از پای در آورد محکوم به تغلیظ و مستحق سختگیری است ، و اگر عکس این اتفاق بیفتد یعنی کسی که داخل در حرم است چیزی به طرف کسی که در خارج حرم است بیندازد و او را به قتل برساند ظاهرا محکوم به تغلیظ (سختگیری) نیست ، و همچنین است اگر کسی را در حل هدف قرار دهد و مجروح به خارج حرم برود و بمیرد محکوم به سختگیری نیست ، چه اینکه هدف گیرنده و جانی در حل باشد یا در حرم.

مساءله 25 - اگر کسی در خارج حرم مرتکب قتل شود و آنگاه به حرم پناهنده شود در حرم از او قصاص گرفته نمی شود، و لکن او را در خوراك و آب در تنگنا قرار می دهند تا مجبور شود از حرم بیرون شود آن وقت قصاص می شود، و اگر در حرم مرتکب جنایت شود در همان حرم قصاص می شود، بعضی از فقهاء مشاهده مشرفه را ملحق به حرم کعبه دانسته اند.

مساءله 26 - آن شش صنف که برای دیه قتل ذکر کردیم دیه قتل مرد مسلمان آزاد است ، اما دیه قتل زن آزاد مسلمان در همه آن اصناف نصف است یعنی اگر ولی مجنی علیه بخواهد شتر بگیرد پنجاه شتر و اگر

گاو است صد گاو و اگر گوسفند است پانصد گوسفند و اگر حله است صد حله و اگر دینار است پانصد دینار و اگر درهم است پنج هزار درهم خواهد بود.

مساءله 27 - این در دیه قتل است که گفتیم دیه زن نصف دیه مرد است ، و اما در جنایات کمتر از قتل یعنی جنایت بر عضو تا زمانیکه دیه به یك سوم دیه مرد نرسیده با هم برابرند همین که به ثلث خون به رسید دیه زن نصف دیه مرد می شود، بنابراین اگر کسی جنایتی عضوی بر زنی وارد آورد که دیه آن کمتر از سی و سه شتر یا کمتر از یك سوم اصناف دیگر باشد دیه اش با دیه مرد برابر است ، و اگر زن بخواهد جانی را قصاص کند چیزی به او به عنوان رد بدهکار نمی شود، ولی اگر جنایتی بر او وارد آورد که دیه آن بیش از این مقدار باشد نصف دیه همان عضو مرد را می برد، در نتیجه اگر زن بخواهد از مرد جانی قصاص بگیرد نصف دیه آن عضو را به جانی می دهد، (مثلا اگر کسی قسمتی از نرمه گوش زنی را و یا مردی را قطع کند دیه آن دو فرقی با هم ندارد باید آنچه قطع شده با همه نرمه مقایسه شود و به همان مقیاس از ثلث خونبها یعنی سی و سه شتر به آن حساب بپردازد، و اما اگر همه نرمه گوش زنی را قطع کند نصف دیه نرمه گوش مرد را می برد چون دیه نرمه گوش ثلث است ، و اگر زن بخواهد همه نرمه گوش جانی مرد را قطع کند باید نصف سی و سه شتر را به آن مرد رد کند) و اگر بر عکس این صورت یعنی جانی زن باشد و مرد بخواهد قصاص کند چیزی به او بعنوان رد بدهکار نمی شود، و خنثای مشکل ملحق به زن نیست و حکم او را ندارد.

مساءله 28 - صاحبان همه مذاهب اسلامی چه مذهب حق و چه باطل خون بهایشان برابر است مگر آن فرقه ای که شارع اسلام آن را محکوم به کفر کرده اند، مانند ناصبی ها (کسانیکه با امام امیرالمومنین علیه السلام دشمنند و دشمنی با آن جناب را جزء دین خود می دانند) و غالی ها (کسانیکه بر خلاف دسته قبلی برای آن جناب مقام الوهیت قائلند) و اما اگر غلو آنان درباره آن جنایت به این حد نرسد محکوم به کفر نیستند، و یکی دیگر خوارج.

مساءله 29 - خون بها ولد زنا در صورتیکه بعد از بلوغ اظهار اسلام کند همان خون بهای سایر مسلمین است ، بلکه اگر بحد بلوغ هم نرسیده باشد ولکن دارای تمیز شده باشد با سایر مسلمانان فرق ندارد، و اما قبل از رسیدنش به حد تمیز اگر کشته شود آیا خونبهایش خونبهای سایر مسلمانان هست یا نه ؟ محل تردید است.

مساءله 30 - دیه کافر ذمی (یعنی اهل کتابی که در سرزمین اسلام زندگی می کند به شرایط حکوکت عمل می نماید) اگر آزاد و مرد باشد چه یهود و چه نصرانی و چه مجوس هشتصد درهم است ، و اگر آزاد و زن باشد نصف آن یعنی چهارصد درهم است ، بلکه ظاهر این است که دیه اعضاء این مرد و زن و دیه جراحت هایشان نسبت به خونبهایشان همان نسبتی را دارد که دیه اعضاء و جراحات یك مسلمان با خونبهایش دارد، همچنانکه علی الظاهر دیه اعضاء زن و مرد آنان مانند دیه زن و مرد مسلمان مادامی که به ثلث خون بهایشان نرسیده یکسان است همینکه به ثلث برسد دیه زن نصف دیه مرد می شود، بلکه بعید نیست در هر موردی که

مسلمانان در جنایتی که مرتکب شوند محکوم به تغلیظ و سختگیری می شوند آنان نیز در آن گونه موارد تغلیظ بشوند.

مساءله 31 - کفاری که در ذمه مسلمین نیستند خونشان و اعضاء و جراحاتشان خون بها و دیه ندارد، چه اینکه با مسلمین معاهده ای داشته باشند یا نه ، و چه اینکه دعوت از اسلام به آنان ابلاغ شده باشد یا نه ، بلکه ظاهر این است که اهل ذمه هم اگر از ذمه اسلام خارج شود و یا از دین خودش به سوی دین دیگری که آن نیز دین ذمی است مرتد شود آیا دیه دارد یا نه ؟ محل اشکال است ، هر چند که بعید نیست داشته باشد.

گفتار در اسباب ضمان دیه و خون بها

در این گفتار مباحثی چند است:

))مبحث اول : مباشر ((

مساءله 1 - منظور از مبارشرت تنها این نیست که قاتل و یا هر جانی دیگر جنایتش را بدون آلت و با دستان خود انجام دهد، مثلا با دست خود گلوی کسی را فشار دهد تا خفه شود و یا با مشت و لگد او را از پای درآورد بلکه اعم از این است ، و شامل جنایت با آلت نیز می شود مثل تیر انداختن و امثال آن و یا با کارد و خنجر سر از بدن کسی جدا کردن ، و یا هر کار دیگری که عرف آن قتل را مستند به وی کند و نتواند با توجیه و تاویل او را تبرئه نماید مثل انداختن در آتش و دریا و پرت کردن از کوه بلند و امثال این واسطه هایی که با وجود آن وسائط مع ذلك عرف وی را قاتل می شناسد. (نه آتش و نه آب دریا و نه سنگ کوه را(

مساءله 2 - اگر قتل عمدا واقع شود قصاص ثابت است که قبلا گذشت ،

چیزی که در اینجا متعرض آن هستیم قتل غیر عمدی است مثل اینکه به سوی شبحی که گمان کرده شکار است تیر بیندازد و یا برای تمرین تیراندازی هدفی را نشانه رود ولی تیر آن در بین راه به انسانی برخورد کند (مثلا انسانی که در محل گودی خوابیده بوده و در لحظه رها شدن از گودال برخیزد و هدف قرار گیرد) و یا کودکی را به عنوان تادیب بزند و اتفاقا کودك بمیرد و امثال اینها که مثالهایی در قتل شبه عمد و قتل خطای محض گذشت.

مساءله 3 - اگر کسی را به عنوان تادیب بزند و قتل اتفاق بیفتد ضامن است ، چه اینکه زننده شوهر مقتول باشد و یا ولی طفل یا وصی ولی طفل و یا معلم کودکان ، و ضمان در اینجا در اموال خود او است.

مساءله 4 - طبیب ضامن است اگر در عمل کوتاهی کرده باشد و یا با دانستن حذاقت و دقت در عمل بدون اجازه ولی طفل اگر بیمار طفل و یا قاصر است و بدون اجازه خود بیمار اگر بالغ است معالجه کرده باشد، و اما چنین طبیبی که هم حذاقت دارد و هم دقت در عمل به خاطر معالجه اش آسیبی به مریض برسد بعضی گفته اند ضامن نیست لکن اقوی آن است که ضمان مالی دارد، و همچنین است بیطار (طبیب حیوانات) همه اینها در صورتی است که معالجه را به دست خود انجام داده باشد، و اما اگر به اصطلاح نسخه داده و مثلا گفته باشد که فلان دواء برای فلان مرض خوب است و یا گفته باشد دوای تو فلان و فلان است بدون اینکه دستور دهد که آن را بخور (و یا استعمال کن) اقوی آنست که ضامن نیست ولی (از آنجا که متعارف این است که طبیب دستور خوردن دواء

را می دهد) ضامن بودنش بعید نیست.

مساءله 5 - ختنه کننده هر چند ماهر باشد اگر زیاده از حد قطع کند) و به کودك آسیبی برسد) ضامن است ، و در صورتی که تجاوز نکرده باشد و ختنه او را آسیب برساند و سپس کودك بمیرد در ضامن بودنش اشکال است و اشبه عدم ضامن است.

مساءله 6 - ظاهرا در صورتی که مریض قبل از معالجه طبیب را بری ء الذمه کند و نیز صاحب حیوان قبل از بیطاری بیطار را بری ء الذمه کند و ولی کودك قبل از ختنه کردن اگر ختنه کننده را بری ء الذمه کند ذمه او بری ء خواهد بود، و علی الظاهر در ابراء مریض این قید معتبر است که بالغ و عاقل باشد ومعالجه به کشته شدن بیمار نیانجامد، و همچنین ولی کودك و یا قاصر دیگر و صاحب حیوان باید بالغ و عاقل باشند در صورتی که منجر به قتل کودك و حیوان شود، ولی بعید نیست ابراء مریض در برداشتن ضمان از عهده طبیب در صورتیکه عقلش کامل باشد حتی در معالجه ای که به قتل او بیانجامد کافی باشد، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که با این حال طبیب از مریض (و ورثه او) و از صاحب حیوان حلالی بخواهد.

مساءله 7 - کسی که در خواب بغلطد و با غلطیدنش کسی را بکشد یا ناقص العضو کند به طوری که عرف قتل او و نقض عضو این را مستند به آن شخص بداند ضمانت هست ، اما در و آن هم در مال عاقله او و در دایه ای که چنین پیشامدی برایش شده و در خواب غلطیده و شیرخوار مردم را خفه کرده روایتی هست که فرموده اند: اگر دایه شدنش برای این

بوده که بعدها افتخار کند که من مادر رضاعی فلان شخصیت هستم دیه کامل را از مال خود او می گیرد و اگر به خاطر تهی دستی دایه شده خونبهای آن کودك به عهده عاقله دایه است لکن در اینکه به این روایت می شود عمل کرد یا نه تردد است ، و اگر انگیزه اش برای دایه شدن هم فخر باشد و هم فقر ظاهر این است که باز دیه بر عاقله او است ، این مسئله مخصوص دایه است و شامل مادر نمی شود.

مساءله 8 - اگر شوهر هنگام جماع با همسرش به نحوی فشار آورد که سبب مرگ او شود ضامن خونبهای او در مال خویش است ، و همچنین است اگر در آغوش کشیدن آن ، چنین فشاری بیاورد یا زن شوهر خود را اینطور در آغوش بکشد، و یا مرد اجنبی و یا زن اجنبی را بدون داشتن قصد کشتن ، و گرنه قصاص دارد.

مساءله 9 - اگر کسی باری را که حمل کرده به انسانی برخورد کند و او را بکشد ضامن جنایت وارده بر او در مال خودش است (نه عاقله اش(

مساءله 10 - اگر به انسانی بالغ و غیر غافل نهیب بزند و او را از آن نهیب به اصطلاح زهر ترك شود و بمیرد و یا پرت شود و بمیرد دیه ای بر او نیست مگر آن که یقین حاصل شود که مرگ او به خاطر همین نهیب بوده ، که در این صورت اگر به قصد کشتن او نهیب زده قتل عمد است و قصاص می شود، و گرنه شبه عمد است و باید از مال خودش دیه بپردازد. و اگر بر طفلی و یا بیماری و یا انسان ترسوئی و یا غافل و بی خبری ناگهانی نهیب بزند و باعث مرگ او شود علی الظاهر دیه ثابت است مگر آنکه ثابت و معلوم شود که مرگ وی مستند به آن نهیب نبوده ،

که اگر قاتل به قصد کشتن او بر او نهیب زده باشد قتل عمد مرتکب شده و اگر قصد قتل نداشته و چنین نهیبی نوعا مرگ کسی را دنبال نداشته باشد و یا خود او غافل از این باشد که ممکن است طرف از این صدا بمیرد قتل او شبیه به عمد است ، و از همین باب است هر عملی که مرگ کسی مستند به آن شود که همان تفصیلی که گذشت در آن می آید، مثل اینکه شمشیر خود را به روی کسی بکشد و او زهره ترك شود و یا سگ خود را به طرف او و به منظور ترساندنش کیش کند و از این قبیل ترساندنهای دیگر.

مساءله 11 - اگر کسی را بترساند و او را از ترس بگریزد و خود را از بلندی پرت کند و یا در چاه بیفکند و بمیرد اگر این عمل وی به علت این بوده است که شدت ترس به حدی بوده که عقل را از او گرفته ظاهرا ضامن خون او است ، و اما اگر چنین نبوده (و او نمی دانسته که پرت شدنش باعث مرگش می شود) ترساننده ضامن نیست ، و نیز اگر در حال فرار به درنده ای برخورد کند و حیوان او را پاره کند و بکشد ضامن نیست.

مساءله 12 - اگر از بالای بلندی خود را به روی کسی پرت کند و او را بکشد در صورتیکه قصد کشتن او را داشته قتل عمد مرتکب شده و قصاص می شود، و اگر قصد کشتن او را نداشته و تنها قصد افتادن به روی او را داشته و کیفیت افتادنش به روی او هم به طوری بوده که غالبا سبب مرگ او نمی شده قتلش شبه عمد است و بر او است که از مال خودش (نه از مال عاقله) خونبها را بپردازد، و این حکم در جائی هم که

افتادنش اضطراری و از روی ناچاری بوده و البته با قصد خود را افکنده (نه اینکه باد و یا کسی او را پرت کرده باشد) جاری است ، و اما اگر باد او را پرت کرده و یا پایش لیز خورده بطوریکه افتادنش هیچ ربطی به خود او نداشته نه بر خود او ضمان هست و نه بر عاقله او، و اما اگر خود آن شخص که افتاده بمیرد در تمامی فرضهایی که گذشت خونش هدر است.

مساءله 13 - اگر کسی را هل بدهد و همین سبب مرگ او شود در صورتیکه عمدا بوده قصاص دارد، و در صورت شبیه به عمد خونبها را از مال خودش باید بپردازد، و اگر در اثر هل دادنش به روی شخصی بیفتد و آن شخص بمیرد قصاص در صورت عمد و دیه در صورت شبه به عمد بر خود هل دهنده است ، ولی در روایت صحیحی آمده که بر عهده هل خورده است ، و اولیاء مقتول می توانند او را بکشند، و شخص هل خورده قبل از کشته شدن خونبهای خود را از هل دهنده می گیرد، و ممکن است روایت را به صورتی عمل کنیم که هل خورده دو راه داشته یکی اینکه به طرف دیگر بیفتد و خودش بمیرد و یا به طرف آن شخص بیفتد و او را بکشد، و اگر او از هول جانش خود را به روی او انداخته است و در نتیجه این عمل بتوانیم بالاخره قتل را به او نسبت بدهیم ، هر چند به این وجهی باشد که گفتیم.

مساءله 14 - اگر به کسی تنه بزند و او را بکشد در صورتیکه قصد کشتن او را داشته و یا اگر نداشته تنه زدن او به نحوی بوده که غالبا طرف را می کشد قتل عمد مرتکب شده و قصاص دارد، و اگر تنها قصد تنه زدن

داشته به قتل و تنه زدنش هم غالبا کشنده نبوده قتل او عمد نیست و خونبها را از مال خودش می دهد، و اما اگر در اثر تنه زدن به کسی خودش بمیرد خونش هدر است ، البته این هدر بودن وقتی است که تنه خورده در ملك خودش و یا در شارع عام و مباح و یا محلی فراخ قرار داشته باشد، و اما اگر در راه تنگی ایستاده بوده و تنه زننده او را بدون قصد تنه زدن تنه زده و خودش مرده تنه خورده ضامن خونبهای او است ، و همچنین است اگر در چنین تنگی نشسته باشد و عابری به او برخورد کند و بیفتد و بمیرد آن شخص ضامن است ، بله اگر به همین قصد یعنی به قصد بخورد عابری به وی در آنجا نشسته باشد با اینکه جای دیگری برای نشستن داشته و در اثر این برخورد کشته شود خونش هدر است و اگر عابر کشته شود وی ضامن خونبهای او است.

مساءله 15 - اگر دو نفر انسان آزاد و بالغ و عاقل به یکدیگر برخورد کنند و هر دو بمیرند اگر هر یك قصد کشتن دیگری را داشته مرتکب قتل عمد شده اند، و اگر این قصد را نداشته اند و کاری هم که غالبا مرگ آور است انجام نداده قتلشان شبه عمد است و ورثه هر یك نصف دیه را از ورثه دیگری می ستاند و نصف دیگرش ساقط است ، و در این مسئله فرقی میان دو نفر پیاده و دو نفر سواره و یك سوار و یك پیاده نیست ، اگر در این برخورد مرکب آن دو نیز تلف شود هر یك نصف قیمت مرکب دیگری را نیز باید بپردازند، و در مرکب نیز فرقی نیست بین اینکه هر دو مرکب است اسب باشد یا قاطر یا چیز دیگر و یا یکی اسب و از دیگری قاطر باشد، و نیز بین اینکه نیروی هر دو مرکب یکسان باشد و

یا یکی قوی تر از دیگری باشد و نیز بین اینکه حرکت و سرعت هر دو مساوی باشد و یا یکی از دیگری سرعت بیشتری داشته باشد همینکه تصادم و برخورد صادق باشد کافی است ، بله اگر حرکت مرکب یکی آنقدر کند باشد و از دیگری آنقدر سریع باشد که عرف به برخورد آن دو برخورد نگوید بکله بگوید آن یکی به دیگری زد و آن را انداخت مصدوم ضامن خون آنکه مرکبش سرعت داشته نیست ، بنابراین اگر یك ماشین کوچك با یك ماشین بزرگ برخورد کند و خساراتی و تلفاتی ببار آورد حکم همان است که گفته شد، در نتیجه اگر هر دو راننده و هر دو ماشین از بین بروند در خونبها و قیمت ماشین ها تقاص می شود، و در مورد قیمت ماشین ها اگر ارزش یکی بیشتر از دیگری است آن مقدار زائد را ورثه صاحبش از ورثه دیگری می گیرد، و همچنین است در خون بها اگر تفاضل در بین باشد مثل اینکه یکی زن و دیگر مرد.

مساءله 16 - اگر تصادف عمدی نباشد مثلا راه تاریك باشد و یا هر دو از آمدن طرف دیگر از روبرو غافل باشند (همچنانکه در در پرپیچ غالبا اینطور است) یا هر دو نبینا باشند ورثه هریك نصف خونبهای کشته خود را از عاقله دیگری می ستاند (نه از ترکه او) و همچنین اگر دو طرف برخورد کودك یا دیوانه و یا یکی کودك و دیگری دیوانه باشد و سوار شدن آن دو جائز بوده باشد، و یا اگر ولی آن دو سوارشان کرده برای ولی آن دو سوارشان کرده مجوز نداشته و مورد فساد بوده دیه هر دو خون به عهده همان اجنبی است و یا همان ولیی است که آنها را سوار کرده و تمامی پول خون هر دو کشته را باید بپردازد، و اگر مرتکب آن

دو نیز خساراتی دیده و یا از بین رفته غرامت آن را نیز باید بدهند.

مساءله 17 - اگر دو نفر آزاد به هم برخورد کنند و یکی از آن دو بمیرد در صورتیکه قتل او شبیه به عمد باشد آنکه زنده مانده نیمی از خونبهای آن را که مرده می پردازد، و در روایتی آمده همه آن را می دهد لکن در سند روایت ضعیفی هست ، و اگر دو زن حامله به هم برخورند و هر دو بمیرند و جنین هر دو سقط شود نصف خونبهای هر یك از آن دو ساقط و نصف دیگرش ثابت می شود و از مال آن دو نصف دیه جنینی که سقط شده و در صورتیکه شبه عمد بوده ثابت می شود، در صورت خطاء عاقله آن دو آن را می پردازند.

مساءله 18 - اگر شخصی دیگری را صدا بزند و او را از خانه اش به بیرون بخواند در صورتیکه این کار در شب صورت گرفته باشد ضامن جان او است تا زمانی که او به خانه اش برگردد که اگر برنگشت و مفقود الاثر شد وی ضامن خون بهای او است ، و اگر کشته اوپیدا نشود و خون او ادعا کند بر اینکه فلان شخص او را کشته اگر شاهد بیاورد بری الذمه می شود و گرنه خون بهای او را باید بدهد، اما قصاص بنابر اصح بر او نیست ، و همچنین است در جائیکه نه خودش اقرار کند و نه علیه شخص دیگر اقامه دعوی نماید، و اگر او را مرده یافتند در صورتیکه معلوم شود به مرگ خدایی مرده و یا ماری یا عقربی مثلا او را گزیده و احتمال قتل در بین نباشد او ضامن نیست ، و با احتمال قتل بنابر اصح ضامن است.

مبحث دوم : اسباب ((

منظور از کلمه اسباب در اینجا هر عملی است که با انجام آن زمینه برای کارآئی علت تلف فراهم می شود به طوری که اگر آن عمل انجام نشده بود علت تلف موثر واقع نمی شد، نظیر کندن چاه و یا غصب چاقو و کارد و انداختن سنگ و ایجاد پاگیر و امثال آن.

مساءله 1 - اگر کسی سنگی را در ملك خود و یا ملکی مباح قرار دهد و یا در چاهی در آن حفر کند و یا میخی در آن بکوبد و یا چیزهایی که پای رهگذر به آنها گیر می کند و یا چاقو با میخ به پایش فرو رود ضامن دیه او نیست ، اما اگر یکی از این کارها را بر سر راه مسلمانان و یا در ملك دیگران و بدون اذن صاحبش انجام داده و کسی از آن آسیب ببیند ضامن آسیب او از مال خودش می باشد، و اگر در ملك دیگری چاهی یا گودالی حفر کند و مالك هم رضایت داده باشد ظاهرا این است که ضمان تلفات از شخص حفر کننده ساقط است ، و اگر یکی از این کارها را به خاطر مصلحت عابرین انجام داده باشد (مثلا در کوچه برای راحتی مردم از آب باران چاهی کنده باشد و کسی در آن بیفتد (ضاهرا ضامن نیست ، مثل کسیکه به منظور خنك شدن هوا و یا جلوگیری از گرد و غبار کوچه را آب پاشی کند (و سبب لیز خوردن کسی بشود) و نظائر آن.

مساءله 2 - اگر مثلا در ملك خودش چاهی حفر کند و در همان حال مهمانی نابینا را به خانه خود دعوت کند و یا در تاریکی او را بخواند و آن شخص به درون چاه سقوط کند علی الظاهر ضامن است ، اما اگر بدون دعوت یا اذن صاحب خانه داخل شود و سقوط کند و یا به خاطر

اذنی که صاحب خانه قبل از حفر چاه به وی داده بود داخل شود و صاحب خانه را هم از ورود خود خبر دار نکند صاحب خانه ضامن نیست .

مساءله 3 - اگر سیل سنگی را بیاورد (و به کسی آسیبی برساند (احدی ضامن آن نیست هر چند که فرضا کسی می توانسته آن سنگ را از سر راه آسیب دیده بردارد و برنداشته باشد، و اما اگر کسی آن سنگ را برداشته جای دیگری قرار دهد که یا مثل جای قبلی باشد و یا زیان آورتر اشکالی نیست در اینکه اگر کسی به خاطر برخوردش با آن آسیب ببیند وی ضامن است ، و اما اگر آن را به منظور مصلحت عابرین از وسط راه برداشته کنار راه بگذارد علی الظاهر ضامن نیست.

مساءله 4 - اگر عدوانا و به عنوان تجاوز چاهی در ملك غیر حفر کند و شخص ثالثی عدوانا داخل آن ملك بشود و در آن چاه سقوط کند حافر چاه ضامن است.

مساءله 5 - یکی از مصادیق اضرار و زیان رسانی به راه عبور مسلمانان این است که کسی اسب یا حیوان دیگر خود را در سر راه نگهدارد، و یا کالای خود را در آنجا برای فروش بساط کند و یا ماشین خود را نگهدارد مگر آنکه به منظور اصلاح حال مردم باشد مثلا نگه بدارد که مردم سوارش شوند که در اینصورت باید به مقدار سوار شدن آنان نگه بدارد نه بیشتر و همنیکه سوار شدند حرکت کند و راه را باز نماید.

مساءله 6 - یکی دیگر از مصادیق اضرار نصب ناودان است که باعث آزار مردم هنگام باریدن باران می شود علی الظاهر اگر به کسی آسیبی برساند صاحب ناودان ضامن است ، و اما اگر طوری نصب کرده که

ضرری به حال عابرین ندارد لکن تصادفا از جا کنده شود و به روی کسی بیفتد و او را تلف کند صاحب ناودان علی الظاهر ضامن نیست ، و همین احکام در ساختن بالکن و اطاقکی بر روی کوچه می آید، و بعید نیست بگوئیم ضابطه ای کلی در ضمان و عدم ضمان عدم اذن شارع و اذن شارع باشد، هر جا که صاحب ناودان و بالکن است و آنچه نداده هر کاری است که به حال عابرین مضر باشد به هر نحو که باشد که اگر به خاطر آن تلقی رخ دهد ضمان ثابت است هر چند که این ضابطه هم کلی بودنش خالی از بحث و اشکال نیست.

مساءله 7 - اگر در دریا دو کشتی با یکدیگر تصادف کنند و سرنشینان آنها تلف شود اگر این تصادف از ناحیه ناخدایان عمدی بوده باشد حکم قتل عمد را دارد، و اگر تعمدی در کار نبوده ولی این برخورد بدست آنها و یا به خاطر سهل انگاری آنها صورت گرفته باشد و قصد قتل هم در کار نبوده و عملی که انجام داده اند غالبا باعث قتل نمی شده قتلهای واقع شده شبیه به عمد و یا قتل تسبیبی حساب می شود که موجب ضمان است و هر یك از دو طرف نصف قیمت آنچه تلف کرده را به طرف دیگر می پردازد و نیز هر یك از دو طرف نصف خونبهای کشته های طرف دیگر را می دهد و نیز نصف خونبهای ناخدای کشتی مقابل را اگر کشته شده است به ورثه او می دهد، و اگر ناخدایان مالك کشتی نبوده باشند یعنی یا کشتی ها را غصب کرده و یا اجاره کرده باشند هر یك نصف قیمت کشتی و آنچه در آن بوده را به صاحبش می پردازد، و آنچه که باید بپردازند از مال خود می دهند نه از مال عاقله خود، و اگر این تصادف استنادی به

عمل آنها نداشته و ناخدایان در هدایت کشتی سهل انگاری هم نکرده باشند مثل اینکه طوفان آنها را به هم کوبیده باشد هیچیك ضامن نیستند و اگر یکی از آن دو طرف مرتکب مسامحه و سهل انگاری شده بدون دیگری تنها او ضامن است ، و اگر یکی از دو کشتی ایستاده و یا به منزله ایستاده باشد و صاحبش سهل انگاری نکرده باشد او ضامن چیزی نیست.

مساءله 8 - اگر کسی در ملك خود و یا در ملکی مباح دیواری بسازد و به مقدار متعارف پی ریزی کرده باشد و از نظر کارشناسی دیوار شاقولی بوده بطوریکه عادتا چنین دیواری فرو نمی ریزد ولکن با اینکه متمایل و کج ساخته نشده و با اینکه بنای خراب کردن آن را نداشته بر خلاف عادت سقوط کند مثلا زلزله و امثال آن آن را فرو ریزد صاحب دیوار ضامن تلفاتی که دیوارش به بار آورده نیست هر چند که به طرف کوچه و راه و یا ملك دیگران سقوط کرده باشد، و همچنین است اگر دیوار شاقولی نبوده لکن کجی آن به طرف ملك خودش بوده اما اگر کجی آن به طرف ملك غیر و یا شارع بوده باشد ضامن تلفات ناشی از سقوط آن می باشد، و همچنین است اگر دیوار را در ملك غیر و بدون اذن مالك ساخته باشد، و اگر دیواری را در ملك خود مستقیم ساخته بود لکن به طرف ملك غیر کج شده باشد، و اگر دیواری را در ملك خود مستقیم ساخته بود لکن به طرف ملك غیر کج شده باشد اگر فرصت داشته و اقدام نکرده ضامن بودنش بی وجه نیست ، و اگر شخصی دیگر دیوار او را خمیده کرده باشد ضمان به عهده آن شخص است و مالك در صورتیکه فرصت و امکان اصلاح آن را نداشته ضامن نیست ، و اگر امکان داشته و نکرده باز ضمان از آن

شخص بر طرف نمی شود، چیزی که هست آیا مالك هم ضامن می شود یا نه ؟ و آیا ورثه مقتولیکه دیوار به روی او سقوط کرده حق دارد به مالك مراجعه نموده خون بها طلب کند، که در اینصورت اگر مراجعه کرد و مالك خون بها را داد از شخص متعدی همان را می گیرد؟ و یا اصلا پای مالك به میان نمی آید و تنها شخص متعدی ضامن است ؟ بعید نیست وجه دوم باشد.

مساءله 9 - اگر کسی در ملك خود به مقدار احتیاجی که دارد آتشی برافروزد و هیچ احتمال ندهد که ممکن است آتش به خانه دیگران سرایت کند اگر اتفاقا سرایت کند و انسانی و یا مالی را طعمه حریق سازد بدون اشکال ضامن نیست ، همچنانکه اگر زیادتر از مقدار حاجت باشد و بداند که این مقدار آتش حتما به خانه همسایه سرایت می کند بدون اشکال ضامن است ، در فرض اول (که گفتیم و هیچ احتمال ندهد و الخ) ظاهر این است که اگر آتش به مقدار حاجتش هم بوده نه بیشتر در صورت علم به تعدی ضامن است ، بلکه ظاهر این است که اگر عادت اقتضای تعدی را داشته ولی او غفلت کرده نیز ضامن است تا چه رسد به صورتی که غفلت هم نداشته باشد، و اگر آتشی بیش از مقدار احتیاجش روشن کند ولکن محل طوری است که عادت اقتضاء دارد تعدی نکند مظنه آن نیز در بین نباشد ولی بر خلاف عادت و به خاطر پیشامدی دیگر سرایت کند ظاهرا ضامن نیست ، اما اگر در همین فرض سرایت به خاطر عملی باشد که خود او کرده ضامن است هر چند که آتش به مقدار حاجتش بوده باشد.

مساءله 10 - اگر در ملك دیگران و بدون اذن صاحب ملك و یا در شارع

عمومی و بودن مصلحت رهگذرها آتشی برافروزد و این آتش سوزی تلفاتی جانی و یا مالی به بار آورد وی ضامن است هر چند که مقصودش به بار آوردن این تلفات نبوده باشد، بله در همین فرض اگر شخص دیگر چیزی را در آن آتش بیندازد و یا کسی را به طرف آتش هل بدهد خود آن شخص ضامن است نه افروزنده آتش ، و اگر عمل آتش افروزی او تلف و جنایتی به بار نیاورد بلکه اثر تولیدی از عمل او جنایتی را به بار آورد مثل اینکه آتش به جائی دیگر سرایت کند که در آنجا افراد و اموالی هست نسبت به اموال ضامن است ، و اما نسبت به تلفات انسانی در صورتی که عمدا این کار را کرده باشد و بداند که انسان نامبرده راه فراری ندارد قصاص می شود، و اگر شبه عمد بوده خون بها را از مال خودش باید بپردازد و اگر خطای محض بوده عاقله اش آن را می پردازد، همه مسائلی که در مورد آتش افروزی بیان شد درباره باز کردن آب به سوی افراد و اموال نیز می آید.

مساءله 11 - اگر زباله های لیز دهنده منزلش را نظیر پوست خربزه در سر راه مردم بیندازد و یا جلوی درب خانه اش برخلاف متعارف آب نباشد و منظورش خدمت و احسان به رهگذرها نباشد و در نتیجه پای کسی لیز بخورد و آسیب ببیند او ضامن است ، مگر آنکه رهگذر عمدا پای خود را روی آن گذاشته باشد که در اینصورت ضامن نبودن صاحب خانه موجه است ، و اگر در اثر اینکار حیوانی و یا انسان دیوانه و یا غیر ممیزی آسیب ببیند ضامن است.

مساءله 12 - اگر ظرف و یا چیزی مثل آن روی دیوار خود بگذارد و آن

چیز بر روی شخصی و یا مالی بیفتد و آن را تلف کند وی ضامن نیست ، مگر آنکه آن را به طور مایل نهاده باشد طوری که عاده اقتضاء سقوط و افتادن به کوچه را داشته باشد که در اینصورت وی ضامن است.

مساءله 13 - کسی که حیوانی خطرناك چون شتر مست و اسبی که افراد را گاز می گیرد و سگی درنده دارد واجب است آن را اگر می خواهد نگاه بدارد حفظ کند که اگر حفظ نکند و حیوان جنایتی بر کسی وارد آورد ضامن است ، اما اگر از خطر حیوانش آگاه نباشد و یا اگر آگاه است قادر بر ضبط آن نباشد و در ضبط آن کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست ، و اگر حیوان او بر کسی حمله بیاورد و آن شخص به خاطر دفاع از خود و به مقداری که دفاع اقتضاء می کند حیوان را بزند و در نتیجه آن را تلف و یا جنایتی و نقصی بر آن وارد آورد ضامن نیست ، حتی اگر از نفس محترمه ای و یا از مال محترمی دفاع کرده باشد ضامن نیست ، اما اگر در دفاع از حد لازم تجاوز کرده باشد ضامن است و علی الظاهر این حکم در مورد مرغ هار و گربه اینطوری نیز جاری است ، حتی ضمان در فرض تجاوز نیز در آنجا می آید.

مساءله 14 - اگر حیوان کسی بر حیوان شخصی دیگر حمله کند و جنایتی بر آن وارد آید اگر صاحبش در حفظ حیوانش کوتاهی کرده باشد ضامن جنایت است ، و اگر آن دیگری به اینکه حمله کرده جنایتی وارد آورد آن جنایت هدر است ، البته این در فرضی است که حیوان حمله ور داخل در محل نگهداری آن دیگری شده باشد.

مساءله 15 - اگر کسی با اجازه قومی داخل بر آنان شود و سگ آنان وی

را زخمی کند آن قوم ضامن هستند، و اگر بدون اذن داخل شده ضامن نیستند، حال چه اینکه سگ قبلا در آن محل حاضر بوده و یا بعد از داخل شدن وی داخل شده باشد، و نیز چه اینکه صاحبان خانه بدانند سگشان مهمان را می گزد یا ندانند.

مساءله 16 - کسیکه سوار بر مرکب است ضامن هر چیزی است که مرکبش آن را با دستهایش (نه پاهایش) تلف کند و بعید نیست ضامن هر چیزی هم که با سر و سینه اش تلف کند بوده باشد، و اگر پشت و رو سوار شده باشد ضامن شدنش هر چیزی که حیوان با پاهایش تلف کند (نه دستهایش) وجهی دارد که خالی از اشکال نیست ، و اگر پاهای سواره از یك طرف مرکب آویزان باشد بعید نیست ضامن تلفات دو دست حیوان باشد، و در ضمان تلفات دو پای حیوان تردید هست و آیا در ضامن شدنش این قید معتبر است که تفریط و کوتاهی در حفظ مرکب نکرده باشد؟ اعتبار این قید وجهی دارد که خالی از اشکال نیست ، بله اگر حیوان با اینکه حیوان رامی است اختیار را از سواره خود سلب کند سواره هم اطلاع از واقعه (و اینکه چیزی بوسیله حیوان پامال می شود) نداشته باشد ضامن نیست نه آنچه را که با دستهای حیوان تلف شده و نه آنچه با پاهایش و نه با سر و سینه اش ، همین کلام درباره راننده حیوان یعنی کسی که افسار حیوان را می کشد به همان تفصیلی که گذشت می آید یعنی آنچه که حیوان را نگهدارد یعنی حیوان ایستاده باشد صاحب آن ضامن هر چیزی است که حیوانش با دست و یا پا و یا سر و سینه خود تلف کند هر چند که در حفظ حیوان کوتاهی نکرده باشد، و ظاهرا فرقی در راهها بین

تنگ و وسیع آن نباشد و نیز بین قائد و سائق (آنکه از جلو حیوان را می کشد و آنکه از عقب می راند) نیست هر دو بطور مطلق ضامنند، و اگر حیوان را بزند و در نتیجه به کسی و یا چیزی جنایتی وارد آورد مطلقا ضامن است ، و همچنین اگر حیوان را شخصی دیگر غیر از مالك بزند و به خاطر همین زدن جنایتی وارد آورد آن شخص ضامن است مگر آنکه زدنش از باب دفاع از خودش بوده باشد که در اینصورت نه صاحب حیوان ضامن است و نه آن شخص.

مساءله 17 - اگر حیوانی هم سواره داشته باشد و هم کسی که از عقب آن را براند و هم کسیکه مهارش را از جلو بکشد و یا از این سه نفر دو نفر با حیوان باشند ظاهر این است که در جنایتی که حیوان وارد آورد شریکند در صورتی که هر دو یا هر سه راندن حیوان شریك باشند، و اما اگر مقصر یکی از آنان باشد تنها او ضامن است و در این حکم فرقی بین مالك و غیر مالك نیست ، لکن بعضی گفته اند: اگر مالك با آنها باشد تنها مالك ضامن است نه سواره البته در صورتی صحیح است که سواره قاصر نباشد (به طوری که حرکت حیوان مستند به او نباشد.(

مساءله 18 - اگر دو نفر دو ترکه سوار باشند در ضمانت با هم برابرند مگر آنکه یکی از آن دو بخاطر بیماری یا خردسالی ناتوان باشد که در اینصورت ضمانت به عهده آن دیگری است.

مبحث سوم : در تزاحم موجبات

مساءله 1 - اگر در جنایتی هم سبب دخالت داشته باشد و هم مباشر در صورتی که دخالتشان مساوی باشد و یا مباشر اقوی باشد تنها مباشر

ضامن است ، مثل اینکه شخصی چاهی کنده باشد و شخص دیگر کسی را به طرف چاه هل دهد که در این مثال مباشر اقوی است ، و نیز مثل اینکه کسی چیزی لغزنده سر راه بگذارد و یا کاردی در زمین نصب کند و دیگری شخصی را به طرف آن لغزنده و آن کارد هل بدهد و یا کسی آتشی برافروزد و دیگری شخصی را به طرف آتش هل دهد و یا کسی دیواری را کج بنا کند و دیگری آن را بروی شخصی سقوط دهد، و اگر عکس این باشد یعنی سبب اقوی از مباشر باشد ضمان بر عهده سبب می آید، مثل اینکه کسی در مسیر عابرین چاهی بکند و روی آن را بپوشاند و دیگری که از آن چاه بی خبر است کسی را به طرف آن شخص هل دهد و آن شخص در چاه سقوط کند که در چنین موردی سبب از مباشر قوی تر است و به همین جهت حفر کننده چاه ضامن است.

مساءله 2 - اگر در موردی دو سبب دخیل در حادثه ای باشند ظاهر این است که ضمان بر آن سببی است که تاثیرش جلوتر باشد هر چند که حدوث آن سبب بعد از سبب دیگر باشد، مثلا کسی در مسیر عابرین چاهی حفر کند و شخصی دیگر سنگی رد کنار آن بگذارد به طوری که پای عابر به آن گیر کند و بیفتد و در چاه سقوط کند که هر چند چاه جلوتر ساخته شده لکن سقوط آن شخص مستند به آن سنگی است که آن دیگری در کنار چاه نهاده و در نتیجه هم او ضامن است . و اگر کسی کاردی را در کف چاهی که دیگری حفر کرده نصب کند و ثالثی که در چاه سقوط کرده روی آن کارد بیفتد ضمان بر عهده حفر کننده است ، و اگر کسی سنگی را در محل عبور مردم بگذارد و شخصی دیگر سنگی

دیگر را در یك متری آن مثلا قرار دهد و در نتیجه عابری پایش به سنگ اولی گیر کند و بروی سنگ دوم بیفتد صاحب سنگ اول ضامن است سایر فرضها هم به همین ترتیب است ، البته این در صورتی است که هر دو سبب در تجاوز مساوی باشند اما اگر یکی از آن دو متجاوز باشد و دیگری متجاوز نباشد ضمان به عهده او به تنهایی است ، مثل اینکه صاحب ملکی سنگی را در ملك خود گذاشته باشد و شخصی متعدی جنب آن سنگ چاهی حفر کند آنگه شخص پایش به آن سنگ گیر کند و در چاه بیفتد که در اینجا تنها حفر کننده چاه ضامن است.

مساءله 3 - اگر کسی گودالی کم عمق حفر کند و سپس شخصی دیگر عمق آن را زیاد کند حال اگر کسی در آن بیفتد ضمانش بر اولی است ؟ یا بر دومی ؟ و یا بر هر دو؟ احتمالاتی است که اولی ترجیح دارد.

مساءله 4 - اگر دو نفر یا بیشتر شریك باشند در نهادن سنگ مثلا، همه آنان در ضمان شریکند و ظاهر این است که همه در ضمانت مساوی اند هر چند نیروی آنان مختلف باشد.

مساءله 5 - اگر دو نفر در چاه بیفتند و هر یك در اثر برخورد به دیگری بمیرد، حفر کننده چاه ضامن است.

گفتار در جنایت بر عضو

و در آن چند مقصد است:

مقصد اول در دیه اعضاء

باید دانست که جنایتیکه در شرع دیه ای برایش معین نشده با ارش جنایت جبران می شود که اصطلاحا آنرا حکومت مینامند، و ارش جنایت باینستکه

مجنی علیه برده ای فرض می شود که خرید و فروش می شود یعنی فرض می کنند این فردیکه جنایت بر او وارد شده و معیوبش کرده اگر برده بود چقدر از قیمتش کاسته می شد و اگر معیوب نمی شد چه مقدار می ارزید تفاوت بین این دو قیمت را از جانی می گیرند، و در اینکار باید همه خصوصیات صحیح و معیوب در نظر گرفته شود حتی اینکه در مدتی معیوب است و بعد از آن عیب برطرف می شود نظیر موی سر که بعد از مدتی دوباره می روید. و اما تقدیرهائیکه در شرع وارد شده چند مورد است:

))اول : در دیه موی سر است ((

مساءله 1 - دیه موی سر مرد چه صغیر باشد و چه کبیر، چه پر پشت باشد و چه تنك دیه کامله است ، البته این در جنایتی استکه باعث شود موی سر او دیگر نروید مثل اینکه آب جوش بر سر کسی بریزد آنچنانکه موی آن بریزد و دیگر نروید و یا بغیر آب جوش کاری کند که سر او بدون موی شود، و همچنین است موی صورت که اگر آنرا طوری بتراشد و یا ریشه کن کند که دیگر نروید باید دیه کامله بپردازد و اما بروید در موی صورت بنابر اقوی ثلث دیه است و در موی سر باید ارش بپردازد (و طریق تعیین مقدار ارش در اول بحث بیان شد) این حکم موی سر و صورت مرد بود. و اما موی سر زن اگر در اثر جنایت دیگر نروید جانی باید دیه کامله بآن زن بپردازد، و اگر بار دیگر بروید باید مهریه زنان مثل او را باو بدهد چه اینکه مجنی علیها صغیره باشند و چه کبیره.

مساءله 2 - اگر بعضی از موی مجنی علیه و یا مجنی علیها بروید و

بعضی از آن نروید دیه اش چیست ؟ آیا دیه آن ارش است ؟ و یا با همه موی او مقایسه شود و از دیه کامله بآن نسبت به مجنی علیه و یا مجنی علیها بپردازد. اگر مقداریکه دیگر نمی روید نصف موی عضو بود نصف دیه کامله و اگر ثلث بود ثلث آنرا و هکذا، و دیگر پر پشت بودن و تنك بودن مو در نظر گرفته نمی شود؟ دو احتمال است که دومی نسبت بآنچه دیگر نمی روید ارجح است ، و اما نسبت به مقدار موئی که در اثر جنایت ریخته و دوباره روئیده علی الظاهر ارش ساقط نمی شود.

مساءله 3 - تشخیص اینکه آیا موی عضو مجنی علیه می روید و یا اینکه دیگر نخواهد روئید با کارشناس و اهل خبره است ، حال اگر او گفت که دیگر نمی روید دیه را می پردازد آنگاه اگر احیانا موی عضو مجنی علیه روئید علی الظاهر آنچه زیادتر از دیه بوده بر می گردد.

مساءله 4 - در جائیکه گفتیم دیه موی سر زن مهریه زنان مثل او است اگر مهریه ایکه امثال آن زن از شوهران خود می گیرند بیش از مقدار مهر السنه) یعنی پانصد مثقال نقره) بود در باب دیه ، جانی باید مهر المثل بدهد نگر آنکه مهر المثل آن زن از دیه کامله هم بیشتر باشد که در اینصورت زن جنایت دیده بیش از دیه حق ندارد. احتمال هم دارد که بگوئیم در اینصورت باید به ارش رجوع شود.

مساءله 5 - اگر در اثر جنایت موی هر دو ابرو بریزد، جانی باید پانصد دینار بپردازد و اگر موی یك ابرو بریزد نصف آنرا و اگر قسمتی از یك ابرو بریزد با همه ابرو سنجیده می شود و بآن حساب ، دیه معین می گردد، البته این مبلغ ، دیه آنصورتی است که دیگر موی عضو نروید و

گرنه دیه آن ارش است و اگر بعضی بروید و بعضی نروید آنچه نروئیده با کل عضو سنجیده می شود و بحسابش از دیه بوی می دهد و آنچه روئیده علی الظاهر ارش می پردازد.

مساءله 6 - در مژه های چهارگانه یعنی موی دو پلك بالا و دو پلك پائین چند قول است که اقرب آنها ارش است ولی نزدیکتر به احتیاط آنست که اگر موی هیچیك از چهار موضع نروئید دیه کامله بپردازد.

مساءله 7 - در خصوص موی بدن غیر از این چند مورد یعنی سر و صورت و ابرو مقدر دیگری از شرع نرسیده ، بنابراین اگر موی سایر نقاط بدن در اثر جنایت بریزد اگر تنها مو بریزد و عضو باقی بماند باید ارش بپردازد، و اگر عضو صاحب مو را قطع کند دیه عضو را باید بدهد و موی آن دیه ای جداگانه ندارد. و همچنین اگر با پوست بدن کنده شود که تنها دیه پوست را بدهکار می شود، بنابر این اگر پلك کسی را قطع کند دیه پلك را می دهد مژه آن دیه ای جداگانه ندارد، و همچنین اگر بازو و یا ساق کسی را قطع کند موی آن دیه ای جداگانه ندارد.

مساءله 8 - در موی صورت خنشای مشکل ارش ثابت است ، و هم چنین موی صورت زن اگر فرض شود که بی مو شدنش نقص باشد و نیز در هر موردیکه از ناحیه شارع صلوات الله علیه تقدیری برای آن وارد نشده باید جانی ارش بدهد، و اگر فرض شود که بی مو شدن برده و یا کنیز قیمت آنرا بالا می برد و یا هیچ اثری در قیمت او نمی گذارد جانی چیزی بدهکار نمی شود تنها باید تعزیر شود، و اگر فرض شود که بی مو شدنش عیب است باید ارش بپردازد.

))دوم : در دیه چشم است ((

مساءله 1 - دیه هر دو چشم خون بهای کامل و دیه هر یك نصف آنست ، و در این حکم بین چشم سالم و چشم ضعیفی که غالبا اشك می ریزد و چشم دوربین و شب بین و شب کور و چشم دردناك فرقی نیست ، و اگر بر روی سیاهی چشم لکه سفیدی باشد در صورتیکه روی مردمك را نپوشانیده و جلو بینائی را نگرفته باشد مانند چشم سالم ، دیه اش کامله است و الا اگر تشخیص مقدار دیه ممکن باشد بحساب آن از دیه کم می شود و اگر ممکن نشد جانی باید ارش بدهد.

مساءله 2 - کسیکه یك چشمش کور است اگر در جنایتی چشم سالمش از بین برود جانی باید دیه کامله بپردازد البته این در صورتی است که چشم کورش مادر زادی بوده و یا بخاطر آفتی خدائی نابینا شده باشد و اما اگر قبلا در جنایتی دیگر نابینا شده و نصف دیه را از جانی آن گرفته ، در این چشم دیگرش تنها نصف دیه را مستحق است هر چند که نصف دیه چشم دیگرش را از جانی قبلی نگرفته باشد چه اینکه قدرت برگرفتن داشته و یا نداشته است بلکه دیه چشم دومش نصف است در صورتیکه چشم اولش در قصاص کور شده باشد.

مساءله 3 - اگر در جنایتی چشم نابینای او از بین برود ثلث دیه را بر جانی مستحق است چه اینکه آنرا بخشکاند و یا از ریشه درآورده باشد و چه اینکه نابینائی آن مادرزاد باشد و یا بجنایتی دیگر نابینا شده باشد.

مساءله 4 - در پلك چشم دیه کامله است ، و در اینکه دیه هر یك از چهار پلك چه مقدار است اختلاف هست بعضی گفته اند دیه هر یك ، ربع دیه

کامله است بعضی دیگر گفته اند دو پلك بالا دو ثلث دیه کامله و دو پلك پائین یك ثلث آنست ، بعضی دیگر گفته اند در بالا ثلث و در پائین نصف است و این قول خالی از ترجیح نیست لکن طرفین احتیاط را ترك ننموده مصالحه کنند.

))سوم : در دیه بینی است ((

مساءله 1 - اگر جانی بینی کسی را از ریشه کند باید خونبهای کامل بدهد، و همچنین است در قطع نرمه بینی که پائین قصبه آنست . و اگر نرمه و قسمتی از قصبه آنرا در یك نوبت قطع کند تمام خونبها را باید بدهد و اگر در یك نوبت نرمه و در نوبت دیگر قسمتی از قصبه آنرا قطع کرده باشد برای نرمه خونبهای کامل و برای قصبه ، ارش می دهد. و اگر در یك نوبت نرمه بینی و در نوبت دوم همه قصبه را قطع کرده باشد برای نرمه دیه کامل و برای قصبه بنابر احتمالی دیه و بنا باحتمال دیگر ارش می پردازد و مسئله محل تامل است ، و اگر قسمتی از نرمه آنرا قطع کرده باشد با همه نرمه سنجیده می شود اگر نصف است نصف دیه و اگر ثلث است ثلث می پردازد.

مساءله 2 - اگر بینی کسی را با سوزاندن یا شکستن یا طریق دیگر فاسد کند و از بین ببرد دیه کامل بعهده اش می آید، و اگر شکسته بند اصلاحش کند بطوریکه بی عیب شود بنا بقول مشهور صد دینار باید بدهد.

مساءله 3 - اگر بر بینی کسی جنایت وارد آورد که مبتلا به شلل و فلج شود دیه آن دو ثلث بینی سالم است ، و اگر بینی کسی را که قبلا شلل داشته قطع کند ثلث دیه آنرا باید بدهد.

مساءله 4 - در قطع روثه نصف دیه است حال آیا روثه بمعنای نوك بینی است ؟ و یا دیواره بین دو سوراخ آنست ؟ و یا مجمع نرمه آنست ؟ احتمالاتی است و امکان دارد که برگشت این احتمالها به یك چیز باشد و آن همان نوك بینی مجمع نرمه و محل دیواره بین دو سوراخ بینی است . وقتی دیواره که از جلو از بالا بپائین دیده می شود قطع می گردد نوك بینی و نیز مجمع نرمه قطع شده است ، هر چند این جمع که بین سه احتمال کردیم خالی از تامل نیست.

مساءله 5 - در بریدن یکی از دو سوراخ بینی ثلث دیه و بقول بعضی نصف دیه است ولی قول اول ارجح است ، و اگر چیز برنده ای نظیر تیر و نیزه را داخل بینی کسی کند و دو سوراخ بینی و دیواره بین آندو را پاره کند بر وجهیکه آنرا فاسد نکند ثلث دیه را و هم چنین اگر آنرا سوراخ کند و سوراخ اصلاح شود پنج یك دیه را بنابر احتیاط باید بدهد.

))چهارم : در دیه گوش است ((

مساءله 1 - در جنایتی که هر دو گوش را از بیخ ببرد دیه کامله یعنی خون بها واجب می شود، و در بریدن هر یك از آنها نصف دیه است و در بعضی از یك گوش بحساب دیه اش حساب می شود اگر نصف آنرا بریده نصف دیه اش را می دهد و اگر ثلث را بریده ثلث می دهد بهمین ترتیب.

مساءله 2 - اگر نرمه گوش کسی را قطع کند ثلث دیه گوش واجب می شود و اگر نصف آنرا بریده باشد نصف ثلث و بهمین ترتیب و اگر آنرا سوراخ و یا پاره کند باید بنابر احوط بلکه اظهر ثلث دیه نرمه را بپردازد.

مساءله 3 - اگر ضربه ای بر گوش کسی وارد آورد پس گوش او را خشك کند یعنی جریان خون در آن قطع می شود، دو ثلث دیه گوش واجب می شود. و اگر بعد از شلل آنرا قطع کند یك ثلث آن و این دو حکم بر اساس احتیاط است بلکه خالی از قرب نیست.

مساءله 4 - در احکامیکه گفته شد فرقی بین گوش سالم و گوش ناشنوا نیست ، و اگر گوش کسی را ببرد و زخم آن سرایت نموده شنوائی او را از بین ببرد و یا سنگین کند علاوه بر دیه قطع باید دیه دیگری بخاطر حس شنوائی بپردازد و این دو دیه با هم تداخل نمی کنند، و همچنین اگر گوش کسی را طوری قطع کند که استخوان پیدا شود هم دیه قطع گوش بر او واجب می گردد و هم دیه موضحه (زخمی که استخوان بدن را نمایان کند) و این دو نوع دیه با هم تداخل نمی کند.

))پنجم : در دیه دو لب است ((

مساءله 1 - در دو لب اگر قطع شود دیه اش خونبهای کامل است و اگر یکی از آندو قطع شود بنابر اقوی دیه اش نصف آنست لکن به احتیاط آنستکه اگر لب پائین کسی را قطع کند ششصد دینار بپردازد، و در قطع قسمتی از لب از نظر مساحت طول و عرض بحساب مجموعش دیه می پردازد.

مساءله 2 - حد لب بالا آن مقدار است که لثه دندانهای بالا را می پوشاند طول آن عبارت است از طول دهان و عرضش عبارتست از محل تلاقی آن با لب پائین تا دو سوراخ و حاجز بینی . و حد لب پائین از نظر عرض آنمقداریست که لثه و دندانهای پائین را می پوشاند و از نظر طول

بگشادی دهان است و حاشیه لب جزء لب نیست.

مساءله 3 - اگر بر لبان کسی جنایتی وارد آورد که دیگر دندانها را نپوشاند در این جنایت حکومت است (و باید ارش آن معین شود) و اگر در اثر جنایت اعصاب لبها آسیب ببیند و در حرکت خود سست شود و در نتیجه هنگام خنده و امثال این احوال از دندانها جدا نشود بنابر احتیاط باید دو ثلث دیه را بپردازد، و اگر بعد از آنکه دچار فلج بوده آنرا قطع کند ثلث دیه را بپردازد.

مساءله 4 - اگر با جنایت خود هر دو لب کسی را پاره کند بطوریکه دندانهای او ظاهر شود ثلث دیه را بپردازد و اگر جراحت بهبودی یابد یك پنجم دیه را بدهد، و دیه پاره شدن هر یك از آندو اگر بهبودی نیابد ثلث و اگر بیاید خمس دیه آنست و همه این فتاوی طبق قول معروف است.

))ششم : در دیه زبان است ((

مساءله 1 - زبان صحیح و سالم اگر بکلی قطع شود دیه آن خونبهای کامل است و دیه زبان لال اگر بکلی از بین برود ثلث آنست.

مساءله 2 - اگر قسمتی از زبان لال قطع شود مساحت آن قسمت را با همه زبان می سنجند و به نسبت آن دیه معین می کنند و اما زبان سالم مقدار قطع شده آنرا با حروف الفباء معین می کنند و خون بهای کامل را بر عدد آن تقسیم نموده بعدد حروفی که مجنی علیه بعد از جنایت از اداء آن عاجز گشته از آن سهام دیه می پردازند، و در آن حروف فرقی میانه حروف ثقیل و خفیف و حروف زبانی و غیر آن نمی گذارند. اگر زبان مجنی علیه از اداء همه آنها عاجز شده باشد دیه کامل می گیرد و اگر از

اداء بعضی از آنها عاجز شده باشد تنها سهم آنمقدار را می برد.

مساءله 3 - حروف الف باء عرب بیست و هشت حرف است پس دیه کامل را به عدد بیست و هشت تقسیم می کنند، و اما در غیر عرب اگر حرفی باشد که مخرجش مطابق مخرج یکی از حروف عربی باشد همان حساب معیار می شود و اگر مخرج دیگری داشته باشد اهل هر زبانی دیه کامل را بعدد حروف خود تقسیم می کند و اگر کمتر و یا بیشتر از بیست و هشت حرف باشد علی الظاهر باید خونبها را به تعداد حروف هر زبان تقسیم کنند و هر قومی بحساب زبان خودش دیه را معین کند.

مساءله 4 - معیار در تعیین دیه زبانیکه قطع شده از بین رفتن حروف است به مساحت مقدار قطع شده نسبت بمساحت همه زبان ، بنابراین اگر در جنایتی نیمی از زبان کسی قطع شود ولی از ادای یك چهارم حروف عاجز شده باشد یکچهارم خونبها دیه آنست و بعکس اگر یك چهارم از مساحت زبان قطع شده ولی مجنی علیه از ادای نیمی از حروف عاجز شده باشد نصف خونبها دیه اوست.

مساءله 5 - اگر در جنایتی مجنی علیه عاجز از هیچیك از حروف نشود لکن وضع سخن گفتنش طوری تغییر پیدا کند که به تشخیص عرف عیب شمرده شود مثلا زبانش کند و یا تند و سریع شده باشد و یا حرفی را بشکل حرفی دیگر اداء کند که اگر چه آن حرف دیگر نیز صحیح است لکن عرف اینگونه تلفظ را عیب بداند، مرجع حکومت است.

مساءله 6 - اگر در جنایتی زبان کسی قطع شود و در نتیجه تلفظ بچند حرف برایش غیر ممکن گردد آنگاه جانی دیگر در جنایتی دیگر قسمتی

از بقیه زبان او را قطع کند. مثلا در جنایت اول تلفظ بچهارده حرف را از دست داد و در جنایت دوم مثلا تلفظ بهفت حرف را، نصف خونبها را در اول و نصف نصف را که ربع است از دومی می گیرند.

مساءله 7 - اگر شخصی در اثر ضربه ای که بر سرش وارد آمده و یا نظیر آن بکلی لال شود بدون اینکه به زبان او آسیبی رسیده باشد، جانی باید خون بهای کامل را بوی بدهد، و اما اگر نقصی بر سخن گفتن او وارد آمده باشد به ترتیبی که در مسائل قبل گفته شد عمل می شود و اگر جانی دیگری زبان او را که بجنایت جانی اول لال شده بود قطع کند ثلث خون بها را می دهد هر چند مقداری از زبان که می تواند لقمه را بزیر دندانها بدهد و طعام را بچشد باقی مانده باشد، حال چه اینکه مجنی علیه قادر بر اداء حروف حلقی و حروفی که با لب اداء می شود، باشد یا نه.

مساءله 8 - اگر زبان کودکی که به سن حرف زدن نرسیده است را قطع کند تمام خون بها را باید بپردازد، و اگر بآن سن رسیده ولی به زبان در نیامده ، با قطع زبان او بیش از ثلث خونبها ثابت نمی شود و این مقدار را از جانی می گیرند، و اگر کشف خلاف شد و معلوم شد که کودك لال نبوده بقیه خون بها را که دو ثلث است نیز از او می گیرند.

مساءله 9 - اگر بدون قطع زبان جنایتی بر کسی وارد آورد که مدتی از گفتار عاجز شود و سپس زبانش باز شود ظاهر اینستکه خون بهای کاملی که از او گرفته شده را بر می گردانند، بخلاف دندان که اگر از کسی دندانی را بکند و دوباره در جای آن دندان بروید، دیه گرفته شده بر نمی گردد.

هفتم : در دیه دندانهاست ((

مساءله 1 - اگر تمامی دندانهای کسی را از بین ببرد باید خونبهای کامل بدهد و این خون بها به بیست و هشت عدد دندانها است تقسیم می شود، بدین طریق که دوازده دندان جلو یعنی دو دندان پیشین و دو نیش و دو رباعی در پائین و بهمین مثدار در بالا که دیه هر یك پنجاه دینار است جمعا می شود ششصد دینار، و شانزده دندان در دو پهلوی دهان واقع است ، در هر طرف از طرفهای چهارگانه چهار دندان است که اولی آنرا ضاحکه ، و سه تای آخر را کرسی (دندانهای آسیا) می نامند. و چهار صد دینار باقیمانده از خونبها بر این شانزده دندان تقسیم می شود که دیه هر یك بیست و پنج دینار می شود، و چهار دندان ناجذ که هنگام خنده شدید نمودار می شود (و به دندان عقل معروف است) و نیز دندانهای اضافی بحساب نمی آیند.

مساءله 2 - اگر شماره دندانهای مجنی علیه از بیست و هشت عدد کمتر باشد هزار دینار را به تعداد بقیه تقسیم نمی کنند بلکه بر همان عدد بیست و هشت تقسیم می کنند تا دیه دندانهای او بازاء دندانهائی که ندارد نقص پیدا کند، حال چه اینکه در اصل خلقش ناقص بوده و یا بخاطر عارضه ای ناقص شده باشد.

مساءله 3 - برای دندانهای زائد بر بیست و هشت دیه ای مقدر نشده و ظاهرا در مورد آنها باید بحکومت رجوع شود، چه اینکه آن زیادی نظیر

نواجذی باشد که در ردیف دندانها واقع است و یا زیادی در جلو دندانها و یا پشت آن روئیده باشد، و این گرفتن تفاوت در صورتی است که کندن آن نقصی باشد و اما اگر نقص نباشد و یا بودنش نقص باشد جانی دیه ای بدهکار نمی شود هر چند که ظالم و گنهکار است و حاکم می تواند بدین خاطر تعزیرش کند.

مساءله 4 - در حکم دیه فرقی میان دندان سفید و زرد و سیاه نیست در صورتیکه رنگ آن اصلی باشد نه عارضی ، و اما اگر بخاطر جنایت سیاه شده و نیفتاده باشد دیه آن بنابر اقوی دو ثلث دیه اصل و صحیح آنست ، و اگر دندانی را بکند که قبلا بعلت جنایت و یا عارضه ای سیاه شده بوده بنابر احتیاط دیه اش ثلث دیه صحیح است بلکه خالی از قرب هم نیست ، و در لق شدن و کج شدن دندانها مادام که نیفتاده بنابر اقوی حکومت است.

مساءله 5 - شکستن نوك دندانیکه تازه از لثه بیرون آمده و اصل آن مدفون در لثه است دیه اش نظیر دیه دندانی است که کنده باشد، و اگر شخصی آنرا بشکند و شخصی دیگر آنرا از ریشه در آورد دیه دومی بحکومت است چه اینکه جانی دو نفر باشد یا یکنفر در دو نوبت.

مساءله 6 - کودکی که هنوز دندان اصلیش درنیامده اگر کسی دندان شیری او را بشکند تا مدتی که عادتا دندان اصلی کودك در آن مدت می روید صبر می کنند اگر دندان اصلیش روئید بنابر بقولی جانی ارش می پردازد، و بعید نیست دیه هر دندانی یك شتر باشد و اگر نروئید دیه اش مانند دندان افراد بالغ است.

مساءله 7 - اگر دندان کسی را از ریشه در آورد و دوباره در جایش قرار دهد و قرار هم بگیرد و مثل سابقش شود، در کندن آن دیه کامل است ، حال اگر در جایش دندانی بکارد و مانند دندان اصلی زنده و دارای رویش شود آنگاه در جنایتی همان دندان کنده شود احتیاط آنستکه جانی دیه کامل را که دیه دندان اصلی است بپردازد بلکه این حکم خالی از وجه نیست.

))هشتم : در دیه گردن است ((

مساءله 1 - اگر جانی گردن کسی را بشکند و در نیتجه گردش بیك طرف خمیده گردد بنابر احتیاط باید دیه کامل بپردازد، و هم چنین دادن دیه کامل دیه واجب است در صورتیکه جنایت او سبب شده باشد که مجنی علیه نتواند غذا را فرو ببرد و یا رساندن غذا بطریق دیگر زنده بماند و بعضی در این دو صورت اخیر قاتل بحکومت شده اند و بعید هم نیست.

مساءله 2 - اگر خمیده گی گردن و بسته شدن گلو برطرف شود دیه ای بر جانی نیست تنها باید ارش بپردازد و هم چنین دادن ارش واجب است اگر طوری بهبودی یابد که بتواند بزحمت لقمه را فرو ببرد و بزحمت گردن خود را بطرف راست و چپ بچرخاند.

))نهم : در دیه دو فك پائین است ((

مساءله 1 - اگر هر دو استخوان فك پائین کسی را ریشه کن کند باید دیه کامل بدهد و اگر یکی را از بین ببرد نصف آنرا یعنی پانصد دینار. و منظور از دو فك ، دو استخوانی است که از زیر گوش چپ و راست شروع شده و در چانه بیکدیگر متصل می شوند و دندانهای پائین روی این دو استخوان می روید.

مساءله 2 - اگر جانی قسمتی از این دو، و یا یکی از این دو استخوان را قطع کند مساحت آن با مساحت همه استخوان سنجیده می شود و اگر یکی از آندو و قسمتی از دیگری را قطع کند برای آن یکی نصف دیه و برای آن یك قسمت بحساب مساحتش دیه می پردازد.

مساءله 3 - آنچه گفتیم در جائی استکه استخوان فك بدون دندان کنده شود مثل استخوان فك کسی که دندان ندارد و اما اگر با دندان کنده شود دیه دندانها هم اضافه می شود و چنان نیست که تداخل کنند.

مساءله 4 - اگر جنایتی بر هر دو استخوان وارد آورد که جویدن غذا بطور ناقص انجام یابد و یا خود استخوانها ناقص شوند دیه آن بحکومت و ارش است.

))دهم : در دیه دو دست است ((

مساءله 1 - در قطع هر دو دست دیه کامل است و در قطع هر یك نصف آن ، چه دست راست باشد و چه دست چپ ، کسی هم که در اصل خلقت و یا بخاطر عارضه ای یکدست دارد، در قطع یکدست او نیز نصف دیه است.

مساءله 2 - دستی که در قطع آن دیه هست حدش بند مچ یعنی بندیست که کف دست را به ساق متصل می کند. بنابر این اگر دستی از این نقطه قطع شود، نصف دیه در آن هست هر چند که انگشتان در آن واقع باشد که هر یك برای خود دیه دارد، لکن هرگاه از مچ قطع شود همانديه دست را دارد و دیه انگشتان را ندارد، و اما اگر تنها انگشتان قطع شود دیه آن پانصد دینار است که نصف دیه می شود.

مساءله 3 - اگر چنین دستی که انگشتانش قطع شده بوده ، نوبتی دیگر کف آن نیز قطع شود در آن حکومت است ، چه اینکه در اثل خلقت بدون انگشت بوده باشد و یا انگشت داشته لکن بخاطر آفتی و یا جنایتی قطع شده باشد.

مساءله 4 - اگر در یك جنایت ، کف دستی صاحب انگشت با مقداری از استخوان زند (محل اتصال ساق به کف دست) قطع شود دیه اش پانصد دینار است ، و همچنین است اگر با مقداری از ساق قطع شود، حال آیا در خصوص آنمقدار زائد قطع شده حکومت است یا اینکه دیه جنایت بحسب مساحت معین می شود؟ محل تردد است.

مساءله 5 - دیه دستی که از مرفق قطع شود پانصد دینار است چه دارای کف باشد و چه نباشد، دیه دستی هم که از شانه قطع شود همین است چه مرفق داشته باشد و چه نداشته باشد، در این فرض نیز اگر مقداری از بالای شانه با دست قطع شده باشد، دو احتمال حکومت و حساب به حسب مساحت جریان دارد.

مساءله 6 - اگر شخصی دستی اضافه روئیده از ناحیه زند یا مرفق و یا شانه داشته باشد و آن دست با دست اصلی قطع شود، در دست اصلیش دیه کامل است و در دست زائد حکومت است ، و تشخیص اینکه کدامیك اصلی و کدام زائد هر دو را یك جانی قطع کند هم دیه را باید بپردازد و هم ارش را، و در صورتیکه جانی متعدد باشد ظاهر این استکه نسبت بهر دو جانی حکومت می شود و اگر جانی یکنفر باشد لکن بار اول یکی از آندو را قطع کند و حکومت را بپردازد و سپس دومی را قطع کند ظاهر

اینست که باید دیه کامل یکدست را بپردازد.

))یازدهم : در دیه انگشتان است ((

مساءله 1 - در بریدن انگشتان دو دست دیه کامل است ، و همچنین در بریدن ده انگشت پاها باید دیه کامل بپردازد، و در قطع هر یك از انگشتان یکدهم دیه است و فرقی بین انگشت ابهام و سایر انگشتان نیست.

مساءله 2 - دیه هر انگشت به سه قسمت تقسیم می شود، هر قسمت آن دیه یك بند است و در انگشت شست که دو بند بیشتر ندارد دیه بر دو تقسیم می شود و در نتیجه در قطع هر بند از آن نصف یکدهم دیه کامل است.

مساءله 3 - در قطع انگشت زیادی اگر از بیخ قطع شود، ثلث دیه انگشت اصلی است و بعید نیست این حکم در مورد بند زیادی نیز جاری شود (مثلا اگر کسی یکی از انگشتانش چهار بند و یا ابهامش سه بند داشته باشد و آن بند زیادی قطع شود، ثلث دیه انگشت اصلی دیه آن باشد.(

مساءله 4 - اگر در بعضی از اقوام عدد انگشتان اصلی و نیز در بعضی از طوائف عدد بندهای اصلی انگشتان زیادتر از عدد متعارف باشد بعید نیست که دیه انگشتان (که در هر دست پانصد دینار است) بر آن عدد تقسیم شود.

مساءله 5 - انگشتی اگر در اثر جنایت فلج شود دیه اش دو سوم انگشت قطع شده است و اگر انگشت فلج در اثر جنایت قطع شود دیه اش ثلث دیه انگشت سالم است.

مساءله 6 - ناخن اگر در اثر جنایت رویش خود را از دست بدهد یعنی دیگر نروید و یا سیاه و فاسد بروید، بنابر احتیاط ده دینار است ، و اگر

سفید بروید پنج دینار است.

))دوازدهم : در دیه مهره های کمر است ((

مساءله 1 - در شکستن کمر دیه کامله است البته این وقتی است که با جراحی و شکسته بندی علاج پذیر نباشد، و همچنین دیه کامله است اگر پشت کسی بخاطر جنایت جانی خمیده شود و بنحوی قوز شود که از حالت استقامت خارج گردد و یا بنحویکه دیگر نتواند بنشیند و یا نتواند راه برود.

مساءله 2 - اگر کمر شکسته بعد از معالجه بحالت خمیدگی باقی بماند و یا اثری از شکستگی در آن بر جای بماند بطوریکه نتواند بدون عصا راه برود و یا نتواند جماع کند و یا نطفه اش از بین برود و یا دچار سلس البول گردد و یا اثری دیگر نظیر اینها در آن باقی بماند دیه آن دیه کامله است.

مساءله 3 - اگر کمر بعد از شکسته شدن ، معالجه شود و دیگر اثری از جنایت در آن نماند دیه اش صد دینار است.

مساءله 4 - منظور از کمر، همان استخوان مهره داری است که از پشت گردن تا لگن خاصره ادامه دارد و آنرا صلب می نامند و شکستن آن موجب دیه است.

مساءله 5 - اگر کمر کسی را بشکند (و در اثر آسیب به نخاع که در وسط مهره ها است) پاهای او فلج شود یك دیه کامل بخاطر شکستن کمر باو می دهد و دو ثلث دیه کامل را نیز بوی می دهد بخاطر فلج کردن پاهایش .

))سیزدهم : در دیه نخاع است ((

مساءله 1 - در قطع نخاع دیه کامل است و در قطع قسمتی از آن ، نسبت

مقدار قطع شده را با مساحت کل نخاع را می سنجند و بآن نسبت از دیه کامل باو می دهند.

مساءله 2 - اگر نخاع کسی را قطع کند و بخاطر قطع آن عضوی دیگر معیوب شود اگر آن عضو معیوب دیه ای معین دارد آن دیه را بضمیمه دیه نخاع بوی می پردازد، و اگر دیه معینی ندارد دیه نخاع را بضمیمه ارش آن عضو باو می دهند.

))چهاردهم : در دیه دو پستان است ((

مساءله 1 - دیه هر دو پستان زن خون بهای اوست و در هر یك را آن نصف خونبها است.

مساءله 2 - اگر علاوه بر پستانها و یا یکی از آنها مقداری هم از پوست سینه قطع شود برای پستان دیه آنرا بهمان مقدار که گفتیم می پردازد و برای پوست اضافی حکومت می شود، و اگر جراحت سینه عمیق باشد دیه دیگری بعنوان دیه جائفه باید بدهد.

مساءله 3 - اگر آسیبی به پستانهای زنی وارد آورد که با بودن آن شیر از آن قطع شود و یا جریان شیر از آن ناممکن و یا دشوار گردد و اگر فعلا شیرده نیست هنگام شیردهیش چنین شود و یا شیر آن کم شود و یا شیر معیوب و ناسالم شود مثلا با خون با جراحت آمیخته گردد، در همه آنها حکومت است.

مساءله 4 - اگر پستانهای زنی را قطع کند بعضی گفته اند همان دیه بالا را باید بپردازد ولی در آن اشکال می باشد. و احتمال دارد در آن حکومت باشد و احتمال هم دارد بمقدار مساحتی که از مساحت همه پستان ، قطع

شده از دیه بدهکار شود. و احتمال اخیر خالی از رجحان نیست.

مساءله 5 - دیه سر پستان مرد یك هشتم خونبهای اوست یعنی صد و بیست و پنج دینار، پس اگر هر دو قطع شده باشد یك چهارم خونبها است ولی بقولی در قطع هر دو، همه خونبها است لکن وجه اول اقوی است.

))پانزدهم : در دیه آلت مردی است ((

مساءله 1 - در قطع حشفه و بیشتر از آن خون بها است هر چند بکلی و از بیخ قطع شود در صورتیکه با یك جنایت قطع شده باشد، و در این جنایت فرقی نیست بین پسر بچه و جوان و پیر و کسیکه اخته خلق شده است و یا او را اخته کرده باشند چه اینکه تخمهای او را درآورده باشند و یا کوبیده باشند بشرطیکه قطع آلت باعث فلج او نشده باشد.

مساءله 2 - اگر قسمتی از حشفه قطع شده باشد نسبت آنرا با همه حشفه می سنجند، نه با همه آلت و بآن نسبت از خونبها را از او می گیرند.

مساءله 3 - اگر مجرای بول کسی بخاطر جنایت پاره شود بدون اینکه چیزی از آن قطع شود، در آن حکومت است و اگر قسمتی از حشفه بطوری که قطع شود که مقداری از مجری نیز پاره شود چیزی بجز دیه حشفه بر او نیست ، و اگر ملازم نباشد بلکه پارگی مجری جنایتی اضافی باشد، برای حشفه همانکه گفته شد می پردازد و برای پارگی حکومت است .

مساءله 4 - اگر جانی قسمتی از حشفه کسی را قطع کند و جانی دیگر و یا همو، آلت را بکلی و از آخر قطع نماید در قطع حشفه دیه است و در قطع باقی حکومت است ، و اگر بعضی از حشفه را قطع کند و دیگری بقیه آن را، هر یك بحساب مساحت دیه می پردازد.

مساءله 5 - اگر بعضی از حشفه را قطع کند و جانی دیگر آلت را از بیخ قطع کند، در قطع بعضی حشف حساب به مساحت است و در قطع بقیه آلت چند وجه است : یکی حکومت ، دوم حساب به نسبت ، سوم حکومت نسبت بمابقی ، چهارم ، دیه کامل و وجیه تر از آنها احتمال اول و نزدیکتر به احتیاط وجه آخر است.

مساءله 6 - در قطع آلت مردیکه دچار عنن است یعنی آلت مردیش بر نمی خیزد ثلث دیه است . و هم چنین در قطع آلت فلج و در قطع بعض چنین آلتی حساب به نسبت مساحت است و بعید نیست که حساب به نسبت آن قسمت با مجموع آلت باشد نه با خصوص حشفه.

مساءله 7 - اگر نصف آلت مردی را بحسب طول قطع کند و نصف باقیمانده از کار نیفتد و خللی از فلجی و مانند آن حاصل نشود، باید نصف خون بها را بدهد، و اگر در باقیمانده خللی از قبیل فلج ایجاد کند نصف خونبها را بخاطر قطع نصف آلت می دهد و دو ثلث نصف باقیمانده را بخاطر فلجی ، در نیتجه پنج ششم خونبها را باید بپردازد.

مساءله 8 - در آلت مردی خنثای مشکل یا خنثائیکه معلوم شود زن است حکومت است.

))شانزدهم : در دیه دو خصیه است ((

مساءله 1 - دیه هر دو خصیه خون بهای کامل است حال آیا در هر یك از آندو نصف خونبها است و یا دیه خصیه سمت چپ دو ثلث آن و در سمت راست یك ثلث آنست ؟ دو احتمال است که وجیه تر احتمال دوم است و به احتیاط نزدیکتر آنستکه بگوئیم اگر کندن آندو در دو نوبت واقع شده باشد،

در قسمت چپ دو ثلث و در سمت راست نصف خون بها است.

مساءله 2 - در دیه کندن این عضو فرقی نیست بین صغیر و کبیر و پیرمرد و جوان و بین کسیکه آلتش سالم است و کسیکه آلت او ناسالم است و بین آلت فلج و غیر فلج و آلت عنین و غیر عنین.

مساءله 3 - در آماس خصیه ها (یعنی جنایتی که باعث ورم آنها شود) چهارصد دینار است و اگر باد کردن آنها آنقدر زیاد شود که مانع راه رفتن شود، البته راه رفتن نافع و به درد خور، دیه اش هشتصط دینار می شود که چهار پنجم خون بها است.

))هفدهم : در دیه فرج است ((

مساءله 1 - اگر در جنایتی دو شفره فرج یعنی آن گوشتی که چون دو لب بر اطراف فرج احاطه دارد، از بین برود جانی باید خونبهای کامل را بپردازد. و اگر شفره یك طرف از بین برود نصف خون بها را می پردازد، و در این حکم فرقی نیست بین زن کبیره یا دختر صغیره و نیز فرقی نیست بین دختر بکر و غیر بکر و بین ختنه شده و ختنه نشده و بین کسیکه فرجش سالم است یا مبتلاء به قرن یا رتق است و بین کسیکه افضاء شده و آنکه افضاء نشده.

مساءله 2 - اگر این دو عضو از زنی در اثر جنایت فلج گردد ظاهر اینستکه دیه آن دو ثلث خونبها است ، و اگر قبل از جنایت دچار شلل بوده و در اثر جنایت قطع شده باشد دیه آن ثلث خونبها است.

مساءله 3 - رکب زن یعنی محلیکه در مردان نامش عانه است اگر قطع شود چه به تنهائی و چه به ضمیمه فرج و همچنین اگر عانه مردی در اثر

جنایتی بریده شود، دیه آن حکومت دارد.

مساءله 4 - در افضاء یعنی را بول و حیض زن را یکی کردن و همچنین بنابر احتیاط راه حیض و مجرای غائط او را یکی کردن خونبها است ، چه اینکه اجنبی این جنایت را وارد آورد و چه شوهر، مگر در یکصورت و آن اینستکه افضاء در اثر وطی شوهر بعد از بلوغ زن واقع شده باشد، که در اینجا دیه ای نیست و اما اگر وطی شوهر قبل از بلوغ همسر بوده و سبب افضاء شده باشد باید هم مهریه او را بپردازد و هم دیه را.

مساءله 5 - اگر زن از ناحیه غیر شوهرش اکراه و تهدید شود و در اثر آن تهدید ناگزیر از قبول وطی گردد و در نتیجه افضاء شود، هم مهرالمثل را طبکار می شود و هم دیه را و اگر اکراهی نبوده و خودش راضی بوده تنها طلبکار دیه می شود نه مهر. و اگر زنیکه اکراه شده باکره بوده و در اثر وطی هم بکارتش زایل شده و هم افضاء گردیده آیا علاوه بر مهر و دیه ، ارش بکارت را هم طلبکار می شود یا نه ؟

محل تردید است و احتیاط در دادن هر سه است.

مساءله 6 - مهر و ارشی که شوهر باید بپردازد از مال خودش می دهد و ربطی بعاقله او ندارد و همچنین دیه را.

))هیجدهم : در دیه سرین است ((

مساءله 1 - اگر در جنایتی هر دو سرین (که در عرف آنرا کپل گویند) کسی قطع شود خونبهای کامل دیه اوست و اگر یکی از آندو قطع شود نصف آن ، و همچنین است دیه سرین زن که دیه اش خونبهای زن است و دیه یکی از دو سرین زن نصف خون بهای اوست و در قطع قسمتی از

سرین دیه بحساب مساحت است.

مساءله 2 - ظاهر اینست که سرین عبارت از گوشت برآمده ایست که بین ران و کمر انسان قرار دارد، این از نظر مساحت بود و اما از نظر عمق تا بدانجاست که به استخوان منتهی شود. بنابر این اگر جنایت به استخوان نرسد ظاهر اینستکه دیه آن به حسب مساحت معین می شود هر چند که نزدیکتر به احتیاط پرداختن خون بها است در صورتیکه تنها برآمده گی از بین رفته و به مساوات کمر و ران برسد ولو به استخوان نرسیده باشد.

))نوزدهم : در دیه دو پا است ((

مساءله 1 - در قطع هر دو پا خون بهای کامل است و در قطع هر یك ، نصف آن است . و حد دو پا عبارتست از مفصل ساق (آنجا که پایه به مفصل ساق متصل می شود.(

مساءله 2 - و بحث در اینجا همانند بحث در دستها است ، در اینکه اگر در جنایتی پای کسی را از مفصل زانو و یا از آخر ران (آنجا که ران به لگن خاصره متصل می شود) قطع شود دیه اش چقدر است ؟ و نیز بحث در اینکه دیه قطع هر یك از آندو چیست ؟ و نیز دیه قطع بعضی از ساق با مفصل آن چقدر است ؟ و همچنین اگر شخصی پای کسی را از بند مچ ساق قطع کند و جانی دیگر قسمتی از ساق پایش را قطع کند، دیه ای که هر یك باید بپردازند چه مقدار است ؟ همان بحثی است که در قطع دستها گذشت و مسائل دست و پا مثل هم است.

مساءله 3 - در قطع انگشتان هر دو پا خونبهای کامل است و در هر انگشت یکدهم آنست و دیه هر انگشت (که صد دینار است) به سه قسمت

تقسیم می شود و هر قسمت آن دیه قطع یك بند از سه بند انگشتان است بجز انگشت ششت پا که دیه صد دینار هر انگشت در خصوص آن انگشت به دو قسمت تقسیم می شود. (چون شست دارای دو بند است.(

مساءله 4 - گفتار و بحث درباره پای زیادی همان گفتاری است که در مسئله دست اضافی گذشت و همچنین است بحث درباره انگشت اضافی پا، که در بحث انگشت اضافی دست گذشت.

))بیستم : در دیه دنده ها است ((

مساءله 1 - از کتاب ظریف بن ناصح روایت شده که گفته است)) : در مورد دنده های سینه ، آن تعداد دنده ایکه آمیخته با قلب است (یعنی قلب را در برگرفته) اگر بشکند جانی باید برای هر عدد بیست و پنج دینار دیه بپردازد ((تا آنجا که گفته است)) : و اما دنده هائیکه سمت دو بازو واقع است ، دیه شکستن هر دنده ، ده دینار است ((فقهاء ما نیز طبق این مضمون فتوی داده اند و اشکالی در آن نیست.

لکن منظور از این سخن معلوم نیست . آیا خواسته است فرق بگذارد بین آنطرف دنده ها که سمت قلب است و بین طرف دیگر که سمت بازو است ؟ و یا آنکه فرق بگذارد بین دنده اینکه بر قلب احاطه دارد و آنرا حفظ می کند، با دنده های دیگر؟ و یا منظور تفصیل بین دنده های سینه و جلو، و دنده های پشت و پهلو که سمت بازوها و تا پشت کشیده شده است ، می باشد؟ بنظر می رسد و احتمال داده می شود که در نقل کلام او تحصیفی رخ داده و بجای)) فیما حاط القلب ((یعنی قلب را حفظ می کند، که از))حاط یحوط ((بمعنای حفظ کردن و حراست نمودن است ، ناقل آنرا بلفظ

))خالطه ((آورده باشد. احتمال هم دارد کلمه)) خالطه ((تصحیف شه از کلمه)) احاط ((باشد و اصل نسخه این بوده باشد که بین دنده هائیکه قلب را احاطه کرده با سایر دنده ها فرق هست ، بنابر این ، احتمال اقوی در مورد دنده ای سمت چپ سینه که قلب را احاطه دارد، اینستکه دیه هر یك بیست و پنج دینار وو در غیر آن دنده ها رعایت احتیاط به اینست که جانی و مجنی علیه با یکدیگر صلح کنند و این احتیاط ترك نشود مخصوصا نسبت به دنده های سمت راست که مجاور دنده های محیط بقلب است ، هر چند که عدم وجوب بیش از ده دینار در غیر دنده های محیط بقلب خالی از قرب نیست.

))بیست و یکم : در دیه ترقوه است ((

مساءله 1 - دیه شکستن هر دو ترقوه خونبها است و دیه هر یك از آندو اگر بشکند و بطوری شکسته بندی شود که عیبی در آن نماند، چهل دینار است.

مساءله 2 - اگر یکی از دو ترقوه کسی بشکند و بهبودی نیابد، ظاهر اینستکه جانی باید نصف دیه را به مجنی علیه بپردازد و اگر ناقص و معیوب بهبودی یابد نیز بنابر احتیاط – اگر نگوئیم بنابر اقوی – همان دیه را می پردازد .ولی بعضی از فقهاء گفته اند در دو ترقوه حکومت است.

))خاتمه و در آن چند فرع است ((

فرع اول – اگر در جنایتی بعصوص بشکند و در نتیجه ماسکه مدفوع خود را از دست بدهد، جانی باید خونبها بپردازد، و بعصوص یا استخوان واقع در زیر لگن خاصره است و یا عصعص است بر وزن بلبل که عبارت

است از استخوانیکه دم حیوانات صاحب دم بر روی آن می روید. و یا استخوان نازکی است که دور حلقه دبر را گرفته است . این حکم در صورتی بود که نتواند غائط خود را نگهدارد و اما اگر قادر بر آن باشد لکن قادر بر نگهداری باد روده اش نباشد ظاهر اینستکه دیه آن حکومت باشد.

فرع دوم – اگر ضربتی به عجان کسی وارد آورد که از آن پس نتواند بول و غائط خود را نگهدارد باید دیه کامل باو بدهد و عجان عبارتست از فاصله بین بیضه ها و مخرج غائط. و اما اگر قادر بر نگهداری یکی باشد و بر دیگری نباشد بعید نیست که در آنجا نیز دیه کامل باشد، احتمال هم هست که در این فرض ، حکومت باشد .و نزدیکتر به احتیاط مصالحه بین جانی و مجنی علیه است . و اگر ضربت خود را بر غیر عجان یعنی جای دیگری از بدن مجنی علیه وارد آورد که باعث از بین رفتن ماسکه بول و غائط شود، ظاهرا باید همان دیه کامله را بپردازد و اگر ماسکه یکی از آندو را از دست داده باشد هم احتمال حکومت هست و هم دیه . و نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

فرع سوم – اینکه هر عضوی که از ناحیه شرع دیه جنایت آن معین شده ، اگر استخوان آن عضو بشکند دیه اش یك پنجم دیه همان عضو است . حال اگر استخوان آن شکسته بندی و بی عیب شود، دیه اش چهار پنجم شکستن آن است . و در جنایتی که گوشت آن عضو را تا استخوان آنست و در جنایتی که استخوان عضوی را خرد کند، یك سوم دیه از بین بردن آن عضو است . البته این در صورتیست که استخوان بهبودی نیابد و اما

اگر بهبودی یابد و بدون عیبت شود، دیه اش چهار پنجم دیه خرد کردن آنست و در جنایتی که استخوان عضوی را از محل آن جدا کند بطوریکه عضو از کار بیفتد دو ثلث دیه همان عضو را باید بپردازد و اگر با شکسته بندی بدون عیب بحال اولش بگردد، دیه اش چهار پنجم همین دو ثلث است . همه آنچه گفته شد بر حسب قول مشهور است و در همه این موارد نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

فرع چهارم – لگد مال کردن شکم کسی است بطوریکه بول و یا غائطی از آن بیرون شود، پس شکم جانی را همانطور لگد می کنند تا او نیز محدث شود و یا ثلث دیه را از او می گیرند. و ظاهرا منظور از حدث همان بول و غائط است نه باد، که اگر تنها باد از او خارج شود دیه اش حکومت است.

فرع پنجم – اگر کسی دختر بکری را با انگشت افضاء کند بطوریکه مثانه او پاره شود و نتواند بول خود را نگه بدارد، هم خون بهای او را می دهد و هم مهریه زنان مثل او را. (یعنی مبلغی را که معمولا دخترانی نظیر او با آن مبلغ نکاح می شوند.(

مقصد دوم در جنایت بر منافع است

و این چند مورد است:

مورد اول : عقل است . و دیه آن خونبهای کامل است و اما اگر در اثر جنایت عقل طرف بکلی زائل نگردد ولی ناقص بشود دیه اش ارش است ولی در جنایتی که موجب زوال عقل و یا نقصان آن شود، قصاص نیست .

مساءله 1 - در زایل شدن یا نقصان عقل فرقی نیست بین اینکه بخاطر

ضربه بر سر او یا جای دیگر او پیدا شده باشد و یا بعلتی دیگر، پس اگر (در شب تاریکی سر او ناگهان از مخفی گاه پیش روی کسی درآید و یا بنحوی دیگر) او را بترساند و این سبب از بین رفتن عقل طرف شود، باید تمامی خون بهای او را به پردازد و هم چنین اگر از راه سحر و جادو آسیبی بعقل طرف برساند.

مساءله 2 - اگر جنایتی بر بدن کسی وارد آورد، مثلا سر او را بشکند، یا دستش را قطع کند و همین سبب از بین رفتن عقل او بشود، دیه این دو جنایت تداخل نمی کنند بلکه هم دیه سرشکستن را باید بدهد و هم دیه از بین بردن عقل او را. و در روایتی صحیح آمده اگر هر دو جناتی بیك ضربت واقع شود، دیه ها تداخل می کنند و گرنه ، نه . لکن اصحاب از این روایت اعراض کرده و بآن عمل نکرده اند و با این حال نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

مساءله 3 - اگر در اثر جنایتی عقل طرف زایل گردد و جانی خونبهای او را بپردازد و سپس عقل او بحال اول برگردد، در اینکه جانی بتواند دیه را پس بگیرد تامل است . هر چند که برگشتن و بحکومت رجوع کردن اشبه بواقع است.

مساءله 4 - اگر جانی و ولی مجنی علیه اختلاف کنند، جانی بگوید عقل او، نه زائل شده و نه نقصان پذیرفته و ولی مجنی علیه بگوید زائل شده و یا ناقص گشته مرجع تشخیص ، اطباء اهل خبره اند و در اعتبار قول اهل خبره بنابر احتیاط، هم عدالت معتبر است و هم اینکه دو نفر باشند. ممکن هم هست مردم عادی او را آزمایش کنند، یعنی حال خلوت و غفلتش را

زیر نظر بگیرند، به بینند کار عقلا را می کند یا کار دیوانگان را، اگر ثابت شد که اختلال پیدا کرده که همان است ، و اگر وصفش روشن نشد نه از ناحیه اهل خبره ، بخاطر اینکه مثلا آنها نظریه مختلف دادند، و نه از ناحیه آزمایش ، قول ، قول منکر است که همان جانی باشد.

او سوگند یاد می کند و حاکم بنفعش حکم می کند.

مورد دوم : شنوایی گوش است ، اگر هر دو گوش شنوائی خود را در اثر جنایت از دست بدهند، جانی خونبها را باید بدهد و اگر یکی از کار بیفتد نصف آنرا.

مساءله 1 - در ثبوت نصف دیه بخاطر کر شدن یکی از دو گوش فرقی نیست بین اینکه قبل از جنایت هر دو در شنوائی یکسان بوده باشند و یا یکی تیزتر

از دیگری باشد، و اگر قبل از جنایت یکی از دو گوش به آفتی خدائی و یا بجنایتی دیگر و یا در اثر بیماری و غیراینها کر بوده باشد و در جنایت گوش سالم کر شده باشد، باز بایستی نصف خون بها را بپردازد.

مساءله 2 - اگر معلوم باشد که گوش کر شده ، دیگر بهیچ وجه معالجه نمی شود و یا شاهد خبره باین معنا شهادت دهد، دیه بر گردن جانی مستقر می شود. و اما اگر اهل خبره امید بهبودی و برگشتن شنوائی آنرا بعد از مدتی متعارف داشته باشند، همان مدت را صبر می کنند اگر شنوائی آن برنگشت ، دیه مستقر می شود. و اگر قبل از گرفتن دیه ، شنوائی برگشت ارش می گیرد و اگر بعد از گرفتن دیه ، شنوائی برگردد اقوی آنست که آنچه گرفته پس نمی دهد، و اگر قبل از گرفتن دیه بمیرد،

اقرب آنستکه جانی دیه را بپردازد.

مساءله 3 - اگر جانی هر دو گوش کسی را قطع کند و در اثر قطع آن ، شنوائی هم از دست برود باید دو دیه بپردازد، و اگر بعد از قطع دو گوش او با جنایتی دیگر شنوائی او را از بین ببرد، بر اوست که هم دیه جنایت را بدهد و هم دیه شنوائی را. و اگر یکی از دو گوش کسی را قطع کند و همین سبب از بین رفتن شنوائی هر دو گوش او بشود، بایستی یك دیه و نصف باو بپردازد.

مساءله 4 - اگر اهل خبره شهادت دهند که شنوائی آسیب ندیده لکن در مجرای شنوائی نقصی پیدا شده که مانع از شنوائی است ، ظاهر اینستکه دیه ثابت است نه حکومت . و اگر جانی شنوائی کودکی را از بین ببرد و در نتیجه کودك زبان باز نکند ظاهر اینستکه علاوه بر دیه ، نسبت به تعطیل شدن نطق او باید حکومت را نیز بدهد.

مساءله 5 - اگر جانی منکر از بین رفتن شنوائی مجنی علیه شود، و یا ادعا کند که من یقین باین معنا ندارم ، حالا مجنی علیه را می آزمایند یعنی نخست او را سرگرم و غافل می سازند آنگاه با صدای مهیبی او را صدا می زنند و یا با نظیر رعد آسمان او را امتحان می کنند، به بینند آیا متوجه آن صدا شد یا نه ، اگر ادعایش محقق شد دیه را به او می دهند ممکن هم هست برای روشن شدن وضع به کارشناس متخصص گوش مراجعه کنند البته بشرطیکه مورد وثوق آنان باشد و احتیاط در تعدد متخصص و عدالت آندو است . و اگر وضع او روشن نشد، از مدعی قسامه (که بیانش گذشت) می خواهند، چون مورد از موارد لوث است .

و اگر او حاضر نشد از منکر مطالبه می کنند و طبق قسامه حکم می شود.

مساءله 6 - اگر مجنی علیه ادعا کند که در اثر جنایت جانی یکی از گوشهای من سنگین شده برای تشخیص اینکه راست می گوید یا نه ، شنوائی آن گوش وی با شنوائی گوش دیگرش مقایسه می شود و بر حسب مقدار تفاوت جانی را ملزم به دادن دیه می کنند. و طریق مقایسه اینستکه آن گوش که وی ادعای سنگینی آنرا می کند محکم می بندند و گوش سالمش را باز می گذارند، آنگاه روبروی او زنگی را بصدا در می آورند و به او می گویند گوش بده ، آنگاه صدای زنگ را با عقب رفتن کم می کنند تا بجائیکه بگوید دیگر نمی شنوم آنگاه آن محل را نشاه گذاری می کنند و سپس از پشت سرش زنگ را به صدا در می آورند و بعقب می روند آنقدر که بگوید دیگر نمی شنوم ، آن نقطه را نیز علامت می گذارند، اگر این دو مسافت برابر باشند او راست می گوید و گرنه دروغگوست . و نزدیکتر به احتیاط و بهتر آنستکه همین آزمایش را در سمت راست و چپ او نیز انجام دهند، آنگاه گوش سالمش را محکم بسته و گوش سنگینش را باز می گذارند و زنگ را از سمت جلو بصدا در آورده به عقب می برند تا جائیکه صدای زنگ بگوشش نرسد آنگاه از پشت سر و از راست و چپش آزمایش می کنند و مسافتهای آزمایش اول را با آزمایش های دوم مقایسه نموده ، بحساب تفاوت آن از جانی ارش گرفته به مجنی علیه می دهند، و بناچار باید این آزمایش را در زمانی انجام دهند که هوا جریان نداشته باشد و در وقت وزش باد انجام ندهند و از نظر مکان هم در جائی آزمایش صورت گیرد که از نظر شلوغی و

پیچیدن صدا معتدل باشد.

مورد سوم : بینائی چشم است . اگر در جنایتی ، دید هر دو چشم از بین برود جانی باید خونبهای کامل بدهد، و اگر بینائی یکی از آندو از بین برود، نصف آنرا بپردازد.

مساءله 1 - در چشمها، فرقی بین افراد مختلفش نیست ، خواه تیز بین باشد یا تار و ضعیف و حتی چشم چپ و چشم شب کور چشمی که لکه سفید در حدقه آنست ، البته بشرطیکه دید آنرا از بین نبرده باشد. و چشم ضعیف و اشك ریز همینکه دارای بینایی باشد، حکم چشم سالم را دارد.

مساءله 2 - اگر حدقه چشم کسی را از کاسه درآورد بیش از یك دیه بدهکار نمی شود و دیه چشم دیه جداگانه ندارد، بلکه تابع حدقه چشم است . اما اگر بینایی چشم کسی را بخاطر جنایتی دیگر از بین ببرد مثلا ضربتی بر فرق او بزند که هم سرش بشکند و هم چشمش کور شود باید یك دیه برای یك جنایت بر سر او بپردازد و یك دیه دیگر برای از بین بردن بینائی چشمش.

مساءله 3 - اگر مجنی علیه با اینکه چشمش بظاهر عیبی نکرده ، ادعا کند که دیدش از بین رفته و جانی منکر آن باشد باید به اهل خبره مراجعه شود، اگر دو نفر شاهد عادل از اهل خبره و یا یك مرد و دو زن شهادت دهند که دید چشم او از بین رفته ، دیه ثابت می شود .حال اگر گفتند بطوری از بین رفته که دیگر امیدی به برگشتن آن نیست دیه ثابت شده مستقر می گردد و اگر گفتند احتمال برگشتن آن هست از ایشان سوال می شود چقدر طول می کشد، اگر مدت را معین نکردند دیه از جانی گرفته به

مجنی علیه می دهند و اگر گفتند بعد از فلان مدت بر می گردد – مدتی که متعارف باشد – صبر می کنند اگر بعد از گذشتن آن مدت دید چشم وی برگشت که هیچ و اگر برنگشت دیه مستقر می شود.

مساءله 4 - اگر مجنی علیه قبل از گذشتن مدتیکه شهود برای برگشتن بینائی چشم او را معین کرده اند از دنیا برود و هم چنین اگر از دنیا نرود، لکن جانی دیگر چشم مورد دعوای او را از کاسه در آورد، دیه بر جانی اول مستقر می گردد، بله اگر قبل از جنایت جانی دوم ثابت شود که دید چشم او برگشته ، بر جانی اول دیه واجب نیست و ظاهرا تنها دادن ارش واجب می شود. همچنانکه اگر قبل از گرفتن دیه برگردد مستحق ارش خواهد بود و اما بعد از گرفتن ارش ظاهر اینستکه آنچه را که جانی داده بر نمی گردد.

مساءله 5 - اگر جانی و مجنی علیه در برگشتن بینائی چشم اختلاف کنند قول ، قول مجنی علیه است.

مساءله 6 - اگر مجنی علیه با اینکه چشمش بظاهر عیبی نکرده ادعا کند که دیدش را از دست داده و شاهدی از اهل خبره بر طبق دعوای خود نیاورد حاکم او را به آوردن قسامه محکوم می کند، اگر قسامه را انجام داد، حاکم بنفع او حکم می کند.

مساءله 7 - اگر مجنی علیه ادعا کند که دید یکی از چشمانش کم شده ، حاکم دید آنرا با دید چشم دیگرش مقایسه می کند و بعد از تعیین مقدار و چند صدم دید آن ، بمنظور استظهار و اطمینان ، مدعی را وادار به آوردن قسامه می کند و آنگاه بهمان نسبت از دیه را از جانی گرفته بوی

می دهد، و اگر ادعا کند که دید هر دو چشمش ضعیف شده ، هر دو چشم او را چشم هم سن و سالهایش مقایسه نموده بعد از استظهار با سوگندها جانی را ملزم می کند باینکه به نسبت تفاوت دید او و دید دیگران از خونبها باو بدهد مگر اینکه یقین داشته باشد راست می گوید که در اینصورت دیگر استظهار لازم نیست.

مساءله 8 - طریق مقایسه در مسئله فوق نظیر مقایسه ایست که درباره گوش گفته شد. باین معنا که نخست چشم سالم را می بندند، آنگاه شخصی ، چیزی نظیر تخم مرغ را در دست گرفته از او دور می کند تا بجائیکه بگوید دیگر نمی بینم ، آن نقطه را علامت می گذارند و بار دیگر همین کار را در یك جهت دیگر یا در چهار جهت تکرار می کنند، اگر هر چهار مسافت برابر باشد معلوم می شود راست می گوید و گرنه دروغ ادعا می کند. و بفرضی که مسافتها برابر بود و معلوم شد راست می گوید، آنگاه چشم آسیب دیده او را بسته و چشم سالمش را باز می کنند و همان عمل را درباره چشم سالمش تکرار می کنند یا در سمت جلو عقب و یا در چهار سمت ، و بدین طریق مقدار تفاوت چشم آسیب دیده و چشم سالمش را معلوم نموده بهمان نسبت از دیه را معلوم نموده جانی را ملزم پرداخت آن می کنند، و همین مقایسه در صورت آسیب دیدن و ادعای نقصان دید هر دو چشم انجام می شود لکن در این صورت معیار در مقایسه چشم سالم ، همسالان مجنی علیه می باشد.

مساءله 9 - در مقایسه باید جهاتی را که در آن دخالت دارد از قبیل کم و زیادی نور و پستی و بلندی زمین را در نظر گرفت ، پس نباید آنرا با

وجود مانع از شناخت ، و در روز ابری انجام داد.

مورد چهارم : حس بویائی است . اگر جنایتی سبب شود هر دو سوراخ بینی کسی فاقد این حس شود باید دیه کامل بپردازد، و اگر یکی از آندو فاقد این حس شود، باید نصف دیه کامل را بدهد. هر چند که فرض دوم محل اشکال است و در نتیجه احتیاط بطریق مصالحه ترك نشود.

مساءله 1 - اگر مجنی علیه ادعا کند که در اثر جنایت حس بویائی را از دست داده و جانی منکر آن شود، حس بویائی او را بوسیله چیزهائیکه بوی تند و سوزنده دارد در حال غفلتش می آزمایند، اگر معلوم شود که راست می گوید دیه را می گیرد و اگر معلوم نشد بوسیله قسامه استظهار می شود، اگر قسامه را آورد بنفع او حکم می شود و اگر کشف واقعیت در زمان ما بوسائل جدید ممکن باشد به اهل خبره مراجعه می شود. البته باید احتیاطا عدالت اهل خبره و تعدد آنان را در نظر گرفت ، اگر دو نفر شاهد عادل از اهل خبره شهادت دهند طبق شهادت آندو عمل می شود.

مساءله 2 - اگر مجنی علیه ادعای کم شدن حس بویائیش را کند، اگر اثبات آن بوسیله آلات جدید و شهادت دو نفر عادل از اهل خبره ممکن باشد که همان ، و گرنه بعید نیست بگوئیم بوسیله سوگندها استظهار شود، و بدانچه حاکم بنظرش رسید حکم شود که یا حکومت است و یا ارش.

مساءله 3 - اگر اثبات مقدار نقصی که در شامه او وارد شده بوسیله امتخان و مقایسه با شامه هم سن و سالش ممکن باشد بهمان طریقی که در بینائی و شنوائی گذشت ، بعید نیست همانرا بگوئیم.

مساءله 4 - اگر قبل از پرداخت دیه حس بویائی مجنی علیه برگردد، دیگر

جای پرداخت دیه نیست و جای حکومت است و اما اگر بعد از پرداخت دیه برگردد مسئله مورد اشکال است و چاره ای جز تخلص بصلح نیست ، و اگر مجنی علیه قبل از گذشتن مدتی که کارشناس برای برگشتن حس معین کرده و قبل از آنکه حس بویائیش برگردد از دنیا برود دیه ثابت می شود.

مساءله 5 - اگر بینی کسی را قطع کند و در اثر آن حس بویائیش هم از بین برود، دو دیه باید بپردازد، و همچنین اگر جنایت دیگری بر او وارد آورد و در اثر آن حس بویائی او از میان برود باید یك دیه برای جنایت بدهد و یك دیه برای از دست رفتن حس بویائیش ، و اگر آن جنایت ، جنایتی باشد که دیه معینی برایش مقدر نشده ، بجای دیه جنایت حکومت می پردازد.

مورد پنجم : حس چشایی است . بعضی از فقهاء گفته اند که در جنایت بر این حس دیه است . و این هر چند بعید نیست لکن حکومت در آن اقرب است.

مساءله 1 - اگر اختلاف کنند یعنی مجنی علیه ادعا کند که در اثر جنایت این شخص حس چشائیم از بین رفته و جانی منکر آن باشد، اگر تشخیص حال او با وسائل جدید ممکن باشد باید بدو کارشناس عادل مراجعه کنند و اگر ممکن نباشد و اماره ای هم که باعث لوث باشد در بین نبود قول ، قول جانی است و اگر اماره ای در بین باشد از موارد لوث خواهد بود که در آن استظهار بوسیله سوگندها لازم است.

مساءله 2 - اگر معلوم شد که حس چشائی او آسیب دیده بحاکم مراجعه می

کنند تا او بوسیله مصالحه و یا حکم ، نزاع را از بین ببرد و نزدیکتر به احتیاط برای هر دو اینستکه مصالحه کنند.

مساءله 3 - اگر جانی زبان کسی را قطع کند تنها باید دیه قطع زبان را بدهد و بابت از بین بردن ذائقه چیزی تبع زبان است . و اگر جنایتی دیگر بر او وارد آورد که در اثر آن ذائقه او از بین برود باید دیه از بین بردن ذائقه باضافه دیه جنایتش بپردازد. و اگر برای جنایتش دیه ای معین نشده ، حکومت را بپردازد.

مساءله 4 - اگر جنایتی بر مفصل فك پائین کسی وارد آید بطوریکه دیگر نتواند غذا را بجود، حکومت دارد، بعضی هم گفته اند دیه دارد.

مساءله 5 - اگر حس ذائقه ایکه در اثر جنایت جانی از بین رفته بوده برگردد، دیه ای هم که جانی داده بر می گردد لکن نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

مورد ششم : بنا بگفته بعضی ، قدرت بر انزال است ، که اگر جنایتی بر کسی وارد آید که از انزال نطفه اش عاجز گردد، جانی باید خونبهای او را بدهد، و همچنین است اگر در اثر جنایت آبستن کردن همسرش ناتوان شود (مثلا نطفه اش قابلیت فرزند شدن را از دست بدهد) و همچنین است اگر در اثر جنایت ، دیگر از جماع لذت نبرد. ولی در همه اینها اشکال هست و اقرب حکومت است ، بله ، در جنایتی که سبب قطع شدن اصل جماع و بر نخاستن آلت مرد شود، احتیاط ترك نشود.

مورد هفتم : بول کردن بطور متعارف است . پس اگر جنایتی سبب شود که مجنی علیه دچار سلس البول گردد، جانی باید خونبهای او را بدهد و

این در صورت دائمی بودن سلس بنابر اقوی است ، و در صورت دوام آن در تمام روز بنابر احتیاط است . همچنانکه در سلسلی که تا نصف روز ادامه دارد دو ثلث خون بها و آنجا که تا هنگام چاشت ادامه دارد ثلث آنست . و در سایر اوقات شبانه روز، حکومت است . و منظور از دوام یا تمام یا نصف روز ایستکه سلس او در همه روزها چنین باشد، و اما اگر چند روزی مبتلا به سلسل بشود و سپس بهبودی یابد در آنجا حکومت است.

مورد هشتم : جوهره صوت است . پس اگر در جنایتی جوهره صورت بکلی از بین برود جانی ملزم به دادن خونبها است ، و اگر بکلی از بین نرود لکن ناقص شود، مثلا صدایش تو دماغی و یا گرفته شود، ظاهر اینستکه نتواند صدایش را بلند کند و این منافاتی با قدرت بر تکلم آهسته ندارد.

مساءله 1 - اگر جنایتی بر کسی وارد آورد که همه جوهره صدایش و نطقش از بین برود و نتواند سخن بگوید باید دو خون بها بوی بپردازد، یکی از برای جوهره صوتش و دیگری برای عجزش از سخن گفتن.

مساءله 2 - اگر در اثر جنایت ، صوت او نسبت به بعضی از حروف کم شود و نسبت به بعضی دیگر باقی بماند، احتمال دارد در آن حکومت باشد، احتمال هم دارد خونبها بعدد همه حروف تقسیم شده بطریقی که در جنایت بر اصل تکلم گذشت دیه آن چند حرف را معین کنند، و احتیاط مصالحه است.

مساءله 3 - در هر منفعتی که از شرع دیه ای برایش معین نشده حکومت

است مانند اینکه در اثر جنایتی خوابش نبرد، یا حس لامسه اش مختل گردد یا دچار وحشت شود و با گرفتار رعشه و عطش و گرسنگی و غش و امراض مختلف دیگر شود.

مساءله 4 - ارش و حکومتی که بمعنای آنست تنها مواردی است که اگر عضو سالم با معیوب مقایسه شود قیمت معیوب از سالم کمتر باشد، و آنمقدار از تفاوت را ارش گویند و یا حکومتی که بمعنای ارش است . و اما اگر فرض شود که جنایت نقصی به این معنا وارد نیاورد و اندازه ای هم در شرع برای دیه آن معین نشده باشد، مثل اینکه انگشت زیادی کسی را قطع کند و یا جنایتی بر او وارد آورد که حس بویائیش ناقص شود و اگر مورد جنایت را با موارد دیگر مقایسه کنند فرقی حاصل نمی شود، در اینگونه موارد چاره ای جز حکومت بمعنائی دیگر نیست و حکومت بمعنای دیگر عبارتست از حکمی که قاضی کند و با آن ماده نزاع را از بین ببرد، یا به اینکه دستور مصالحه دهد و یا بر حسب مصلحت سنجی خود، مبلغی مقرر و یا مقداری تعزیر معین کند.

مقصد سوم در شکستن سر و زخم زدن است

کلمه شجاج – به کسر شین – جمع شجه – بفتح شین – بمعنای جراحتی است که بر خصوص سر وارد آید. بعضی گفته اند شامل زخم زدن بصورت نیز می شود، لکن از آنجا که حکم هر دو یکی است اختلاف در آن ثمره ای ندارد. و شجاج چند قسم است:

اول)) - حارصه ((است – با حاء و را و صاد بی نقطه – که در روایات از آن تعبیر شده به)) حرصه .((و حارصه اینست که پوست سر را بخراشد بدون اینکه خونی در آید و دیه آن یك شتر است و اقوی آنست که حارصه غیر از دامیه است هم از نظر موضوع و هم از نظر حکم . و در حکم این جنایت و جنایاتیکه بعدا بیانش می آید، فرقی بین مرد و زن و کوچك و بزرگ نیست.

دوم)) - دامیه ((است . و زخم دامیه آنست که اندکی در گوشت فرو رود و خون در آید چه کم و چه زیاد، باین معنا که وقتی فرو رفتن آلت در گوشت اندك باشد، کمی و زیادی جریان خون حکم دامیه را مختلف نمی کند. و در اینگونه جنایات دو شتر است.

سوم)) - متلاحمه ((است . و آن زخمی است که گوشت را پاره کند اما نه بحدیکه بمرتبه)) سمحاق ((که مرتیه چهارم است برسد. و دیه آن سه شتر می باشد. و زخم)) باضعه ((نیز همین متلاحمه است.

چهارم)) - سمحاق ((است . و آن زخمی است که گوشت را بقدری پاره کند که به روپوش نازك استخوان برسد و در این جنایت چهار شتر است.

پنجم)) - موضحه ((است . و آن زخمی است که سفیدی استخوان را نمایان کند و در آن پنج شتر است.

ششم)) - هاشمه ((است . و آن زخمی است که به استخوان نیز آسیب برساند و آنرا بشکند. البته باید در نظر گرفت که در این قسم ششم حکم مربوط به شکستن استخوان است ، و پاره شدن گوشت در آن دخالتی ندارد. و دیه آن ده شتر است . و احتیاط در تعیین سال شتران در جنایت

خطائی اینستکه بروایت چهار قسمتی عمل شود (که شترانرا چهار قسمت کرده) و در جنایت شبیه عمد، بروایت سه قسمتی عمل شود. در سابق هم گذشت که گفتیم روایات ، در دیه جنایت خطائی و شبیه عمد، مختلف است ، و ما در آنجا احتمال دادیم جانی مخیر باشد، و گفتیم احتیاط در مصالحه است و بر جانی است که بروایتی عمل کند که باحتیاط نزدیکتر است ، بنابراین اگر گفتیم دیه قتل خطائی ، بیست راس بنت مخاض و بیست راس ابن لبون و سی راس بنت لبون و سی راس حقه است ، در دیه شکستن استخوان ، بنابر احتیاط، دو بنت مخاض و دو ابن لبون و سه بنت لبون و سه حقه خواهد بود، و باید بهمین نحوه تقسیم عمل شود نه فروض دیگر. و نزدیکتر باحتیاط آنستکه در شبه عمد چهار خلفه ثنیه و سه حقه و سه بنت لبون بدهد.

هفتم)) - منقله ((است . و منقله بنابر تفسیر جماعتی عبارتست از جنایتی که معالجه اش نیاز به جابجا کردن استخوان از محلی به محل دیگر داشته باشد، و دیه در آن پانزده شتر است.

هشتم)) - ماموصه ((است . و آن شکستن استخوان سر است ، بطوریکه آلت به محفظه ایکه همه مخچه ها را در خود جای داده برسد و در این جنایت یك سوم خونبها است ، حتی در شتر نزدیکتر به احتیاط یك سوم است ، هر چند که بنابر اقوی در خصوص شتر اکتفاء نمودن به سی و سه شتر است.

در اینجا مسائلی است :

مساءله 1)) - دامغه ((و آن جنایتی است که در آن حربه ، استخوان سر

زا می شکند و به محفظه مخ می رسد و آنرا هم پاره می کند، هر چند که زنده ماندن طرف بعید است لکن بفرضی که زنده بماند، دیه اش از جنایت مامومه بیشتر است و تعیین آن بحکومت است.

مساءله 2)) - جائفه ((که عبارتست از جنایتی که حربه ، بجوف بدن برسد. دیه اش بنابر احتیاط ثلث خونبها است ، و فرقی در موضع آن نیست ، چه شکم باشد و چه سینه ، چه پشت و چه پهلو، ولی بعضی از فقهاء جائفه را مختص سر دانسته اند و بنا بگفته آنان جائفه یکی از اقسام شجاج است لکن خلاف این نظریه ظاهرتر است . و اگر یك جانی جراحت جائفه بر مجنی علیه وارد آورد و جانی دیگر تنها مثلا حربه خود را در شکاف زخم داخل کند و جراحت را بیشتر نکند، جانی دوم تنها تعزیر می شود. و اگر زخم را از سمت داخل یا خارج وسعت دهد، در این کارش حکومت است . و اگر از هر دو طرف وسعت دهد، جائفه دیگر احداث کرده او نیز ثلث دیه را می پردازد. و اگر جانی جراحتی باین نحو وارد آورد که حربه او از یکطرف در بدن مجنی علیه فرو رود و از طرف دیگر بیرون شود و حربه را از آنطرف بیرون آورد مثل اینکه از طرف سینه او فرو کرده از پشت او بیرون کشد، احوط تعدد دیه است . و در دیه جنایت جائفه ، فرقی بین آلات نیست حتی اگر سوزنی بلند باشد آن دیه را دارد تا چه رسد به گلوله.

مساءله 3 - اگر شی برنده ار را در اعضای بدن کسی نظیر پا و یا دست او فرو کند، دیه اش صد دینار است و این حکم علی الظاهر مخصوص عضوی است که دیه قطع آن بیش از صد دینار باشد. و نیز این حکم

مخصوص مردان است و اما در زنان حکمش حکومت است.

مساءله 4 - اگر بخاطر جنایتی چون سیلی و امثال آن صورت کسی را سیاه کند بدون اینکه جراحتی یا شکستگی در آن پدید آورد، ارش آن شش دینار است ، و اگر کبود بشود و سیاه نشود سه دینار است و اگر سرخ شود یك دینار و نیم است ، و دیه همین سه نوع لطمه در بدن نصف سه نوع دیه ایست که در صورت بیان شد. یعنی اگر بدن کسی را سیاه کند سه دینار و اگر کبود کند یك دینار و نیم و اگر سرخ کند سه چهارم دینار است . و در جنایت بر بدن فرقی بین مرد و زن و بزرگ و کوچك نیست . و نیز در اعضای بدن فرقی نیست بین اعضائیکه دیه ای معین دارد و اعضائی که ندارد، و نیز فرقی نیست بین اینکه سیاهی همه صورت را بگیرد یا قسمتی از آنرا، و بین اینکه اثر سیاهی یا کبودی یا سرخی مدتی در بدن بماند یا نماند. بله اگر لطمه در سر وارد شده باشد ظاهرا حکومت است ، و اگر جنایت تغییر رنگی ندهد و تنها بدن را متورم کند در آن حکومت است ، و اگر هم دگرگونی رنگ ایجاد کند و هم تورم را، جانی باید هم آن مقدر را بپردازد و هم حکومت را.

مساءله 5 - هر عضوی که در جنایتش دیه ای مقدر دارد اگر فلج شود، دیه اش دو ثلث دیه آنست ، مانند دو دست و دو پا، و اگر بعد از فلج شدن قطع شود دیه اش ثلث دیه اصل آنست.

مساءله 6 - دیه شجاج – که در سابق گذشت - شامل صورت نیز می شود. و مشهور اینستکه دیه جراحت های هشتگانه ایکه برای سر شمردیم ، اگر در بدن واقع شود به آن نسبتی است که قطع آن عضو با دیه قتل

دارد، مثلا نسبت دیه قطع یکدست با قتل نفس نصف است ، پس اگر حارصه ای در دست واقع شود، دیه اش نصف حارصه سر است . حارصه سر دیه اش یك شتر بود، حارصه دست نصف شتر یا پنج دینار می شود. و حارصه یك بند ابهام نصف یك دهم شتر و یا نصف دینار است و بهمین ترتیب است سائر فروض . و اگر عضویکه جراحت حارصه برداشته و برای قطع آن عضو دیه مقدری تعیین نشده باشد، حارصه آن حکومت دارد.

مساءله 7 - دیه جنایاتیکه بر اعضاء زن وارد می شود مساوی با دیه جنس مرد است ، تا برسد به یك سوم خونبهای مرد، همینکه از آن تجاوز کند دیه جنایتش نصف دیه جنایت بر مرد خواهد بود، چه اینکه جانی بر زن از جنس مردان باشد یا زنان که بنابر اقوی فرق نمی کند. بنابراین قاعده اگر زنی یا مردی انگشت زنی را قطع کند باید صد دینار دیه بدهد و اگر دو انگشت او را قطع کند دویست دینار و اگر سه انگشت را قطع کند سیصد دینار باید بپردازد، لکن اگر چهار انگشت او را قطع کند دیه چهار انگشت او نصف دیه چهار انگشت مردان یعنی دویست دینار می شود. و نیز طبق این قاعده اگر در همه این فروض زن بخواهد قصاص کند می تواند قصاص بگیرد، هم چنانکه مرد از زن جانی قصاص می گیرد چه در اعضاء نظیر مثالهائیکه گفتیم و چه در جراحت ، بدون اینکه زن بعد از قصاص گرفتن از مرد چیزی بعنوان رد به او بدهکار شود، البته تا بدانجا که به یك سوم دیه مرد نرسیده باشد، همینکه رسید، اگر زن بخواهد مرد جانی را قصاص کند باید نصف دیه را بمرد بدهد، ولی اگر زن بر

مرد جنایت وارد آورده و مرد بخواهد قصاص کند چیزی به او بدهکار نمی شود.

مساءله 8 - هر عضوی از اعضاء مرد، که دیه اش از ناحیه شرع معین شده مانند دو دست و دو پا و منافع و جراحات ، از زن نیز همان دیه را دارد، و همچنین از مرد ذمی و زن ذمیه.

مساءله 9 - هر موضعی که دیه اش برایش از شرع نرسیده و در آن حکم به ارش یا حکومت می شود، پس منظور از این دو یك چیز است و منظور اینستکه مجروح را برده فرض می کنند، آنگاه در حال سلامت و صحت او را قیمت می کنند و در حال جنایت دیدن نیز قیمت می شود و قیمت دووم را با قیمت اول نسبت می سنجند وقتی تفاوت و نسبت معلوم شد از دیه نفس بهمان حساب گرفته می شود، و ما در سابق می گفتیم که اگر بحسب قیمت تفاوتی نبود و یا قیمت جنایت دیده اش بیشتر بود مثل اینکه در اثر جنایت انگشت زیادی مجنی علیه قطع شود که وجود آن نقص است و قطع آن قیمت او را بالا می برد، در اینگونه موارد حکومت معنائی دیگر دارد و آن عبارت است از حکم قاضی بمصالحه و در صورت مصالحه نکردن حکم به تعزیر است ، یا حکم دیگریکه نزاع را از بین ببرد.

مساءله 10 - کسیکه ولیی ندارد در این زمان که عصر غیبت است ولی او حاکم است ، پس اگر چنین کسی بخطا یا شبه عمد کشته شود حاکم می تواند حق او را استیفاء کند. حال آیا می تواند جانی را عفو کند یا نه ؟ دو وجه است که احوط عدم آن می باشد.

گفتار در لواحق

و آن چند امر است.

اول در جنین است

جنین اگر روح در او دمیده شده باشد و در اثر جنایت سقط شود، دیه اش خونبهای کامل است یعنی هزار دینار، البته بشرطیکه بخاطر مسلمان بودن پدر و مادرش محکوم به اسلام باشد و نیز فرزند برده نباشد و پسر بوده باشد چون اگر دختر باشد خونبهایش نصف هزار دینار است . و در صورتیکه گوشت بر بدنش روئیده و خلقتش تکمیل شده باشد ولی هنوز روح در او دمیده نشده باشد، دیه اش صد دینار است چه پسر باشد و چه دختر، و اگر از اینهم ناقص تر و بصورت مضغه باشد دیه اش شصت دینار است ، و اگر علقه باشد چهل دینار. و اگر نطفه او مستقر در رحم باشد دیه اش بیست دینار است که در همه این مراحل فرقی بین پسر و دختر نیست.

مساءله 1 - اگر چنین سقط شده ذمی باشد یعنی پدر و مادرش یهود یا نصرانی در ذمه اسلام باشند آیا دیه او یکدهم دیه پدر اوست و یا یکدهم دیه مادر او؟ مسئله محل تردد است ، هر چند که اولی اقرب است.

مساءله 2 - در اسقاط جنینی که روح آن حلول نکرده کفاره قتل بر جانی واجب نیست ، و دیه کامل و کفاره اسقاط جنین دارای روح هم وقتی واجب است که جانی عالم به زنده بودن جنین صاحب روح شده است ، و اعتباری به حرکت خبره شهادت دهند بر اینکه جنین صاحب روح شده است ، و اعتباری به حرکت خبره شهادت دهند بر اینکه جنین صاحب

روح شده است ، و اعتباری به حرکت جنین در شکم مادرش نیست مگر آنکه بدانند حرکت از خود کودك است ، و با علم بزنده بودن جنین کفاره خونبها با مباشرت در جنایت واجب می شود.

مساءله 3 - اقوی آنست که برای جنینی که بین هر دو مرتبه ، مثلا بین نطفه مستقر و علقه ، یا بین علقه و مضغه ، یا بین مضغه و بالا ترش واقع است غیر از آنچه گفته شد چیز دیگری واجب نیست ، پس اینکه بعضی گفته اند بین دو مرتبه بحساب مرتبه بعدی دیه ای دارد، درست نیست.

مساءله 4 - اگر زنی کشته شود و کودکی هم که در شکم اوست بمیرد، دیه زن دیه کامل است و دیه دیگری برای مرگ فرزندش بر جانی واجب است ، حال اگر معلوم شد پسر اشت دیه پسر می دهد و اگر دختر بود دیه دختر و اگر معلوم نشد کدام است نصف مجموع دو دیه . (یعنی هفتصد و پنجاه دینار که نصف دیه یك مرد و یك زن است.(

مساءله 5 - اگر زنی فرزند خود را بیندازد بر او واجب است دیه آنچه که انداخته (یا پسر است و یا دختر و یا مجهول الجنس) را بورثه او بدهد و خودش از آن دیه سهم نمی برد.

مساءله 6 - اگر بچه سقط شده متعدد باشد دیه نیز متعدد می شود، اگر یك پسر و یك دختر است دیه یك پسر و یك دختر بعهده جانی می آید و هکذا، و در مراتب مختلف جنینی هر موردی که احراز تعدد شود دیه آن مرتبه متعدد می باشد.

مساءله 7 - دیه اعضاء جنین و جراحاتش به نسبت دیه خود اوست یعنی

بحساب صد (چون در اول بحث گفتیم خونبهای جنینی که هنوز روح در او حلول نکرده و گوشت بر بدنش پوشیده ، صد دینار است) در نتیجه اگر بخاطر جنایتی یکدست جنین قطع شود، پنجاه دینار و برای هر دو دستش صد دینار بر عهده جانی می آید و در جراحات شجاجش بهمین نسبت است . این در صورتی استکه روح در او حلول نکرده باشد و گرنه مانند سایر انسانهای زنده است.

مساءله 8 - اگر کسی بترساند شخصی را که در حال جماع است و در اثر ترس منی او بخارج رحم بریزد، ده دینار دیه از بین بردن نطفه را باید بدهد.

مساءله 9 - اگر قابله ها و اهل خبره نتوانند بفهمند آنچه ساقط شده مبدا نشو انسانی بوده یا نه ، اگر در اثر اسقاط نقصی بر آن پیدا شود حکومت است ، و اگر بر مادرش آسیبی رسیده باشد دیه آن بعهده جانی است.

مساءله 10 - دیه جنین اگر عمدی و یا شبیه بعمد باشد، در مال خود جانی است و اگر خطائی باشد بر عاقله اوست ، و این در صورتی است که روح در جنین حلول کرده باشد که در غیر اینصورت محل تامل است هر چند که اقرب آنستکه آن نیز بر عهده عاقله جانی است.

مساءله 11 - در بریدن سر میت مسلمان حر، صد دینار و در قطع اعضای بدنش به حساب دیه اش می باشد، و بهمین حساب است سایر جنایاتیکه بر او وارد آید مثلا در قطع دست او (که اگر زنده بود پانصد دینار بود) پنجاه دینار و در قطع هر دو دستش صد دینار است و در قطع انگشت او (که اگر زنده بود صد دینار بود (ده دینار است ، و همچنین

است حال در جراحت ها و شجاج او، و این دیه را ورثه به ارث نمی برند بلکه ملك خود میت است و باید به نیت او صرف در مصارف خیر شود، و در این حکم زن و مرد و کوچك و بزرگ مساویند. و آیا قرضهای میت را با آن می توان داد؟ ظاهر اینستکه آری.

دوم از لواحق : درباره عاقله است

و دراره آن از دو جهت بحث می شود:

اول – در تعیین عاقله و اینکه عاقله کیست ؟ عاقله هر کسی اول عصبه اوست و سپس آزاد کننده او، و آنگاه ضامن جریره او و در آخر امام علیه السلام است . و ضابطه در عصبه قرابت پدری و یا پدر و مادری است نظیر برادران و اولاد آنان هر چه که پائین روند و عمومه و اولاد ایشان است هر چه که پائین روند.

مساءله 1 - در اینکه آیا پدر و جد به بالا و فرزند و نوه به پائین جزء عصبه شمرده می شوند یا نه ؟ خلاف هست و اقوی آنستکه داخلند.

مساءله 2 - بطور کلی زن ، عاقله واقع نمی شود و همچنین کودك و دیوانه علی الظاهر، گرچه همه اینها از دیه مجنی علیه ارث می برند. و همچنین اهل دبوان اگر عصبه جانی نباشند عاقله او نخواهند شد و نیز اهل ولایتش و هم شهریانش اگر عصبه اش نباشند عاقله اش قرار نمی گیرند، و خود قاتل در پرداخت دیه شریك عاقله نیست (و عاقله نمی تواند ضمانت در سهمی از خونبها را از خود جانی مطالبه کند) و غیر نامبردگان همه عاقله جانی هستند چه جوان باشند و چه پیر و ناتوان باشند و چه بیمار، همینکه عصبه او باشند خونبها بر آنان واجب می شود.

مساءله 3 - آیا در بین عاقله اگر شخصی فقیر باشد بر او نیز واجب است هنگام مطالبه ورثه مقتول (که آن راس یکسال بعد از وقوع جنایت است) سهم خود را از دیه گردن بگیرد یا نه ؟ در آن تامل است هر چند که عدم تحملش به اعتبار اقرب است.

مساءله 4 - واجب است بر عاقله ، دیه جنایت موضحه و بالاتر از آنرا گردن بگیرد و اما از موضحه پائین تر اقوی آنست که بعهده عاقله نمی آید.

مساءله 5 - ضامن دیه جنایت خطائی عاقله است ، و در سابق گذشت این دیه در مدت سه سال باید در سه قسط پرداخت شود. قسط اول در تمام شدن سال اول و قسط دوم در آخر سال دوم و قسط سوم در آخر سال سوم بدون اینکه مجنی علیه مرد باشد یا زن ، و اقرب آنست که حکم قطعی بودن دیه به سه قسط و برای مدت سه سال در همه دیه جنایت های خطائی جاری است ، چه جنایت در نفس و چه در اعضاء.

مساءله 6 - همانطور که قبلا نیز گفتیم ، عاقله بعد از آنکه سهم خود را از خونبها و یا دیه را پرداخت حق ندارد بجانی برگردد و از او بگیرد، و اینکه بعضی گفته اند می تواند برگردد ضعیف است.

مساءله 7 - عاقله دیه ای را که از راه اقرار ثابت شده ضامن نیست بلکه باید بطریق بینه ثابت شده باشد، حال اگر اصل قتل یا بینه ثابت شود و اما خطائی بودن آنرا جانی ادعا کند و عاقله او منکر آن شود) تا مثلا در نتیجه ، قتل جانی عمدی شود و عاقله از دادن دیه رها گردد (قول عاقله مقدم است ولی باید سوگند یاد کند، بنابر این اگر خطائی بودن قتل با بینه

ثابت نشود جانی باید آنرا از مال خویش بدهد.

مساءله 8 - همانطور که قبلا نیز گفته شد، عاقله ضامن دیه جنایت عمدی و شبیه بعمد نیست ، و همچنین ضامن پرداخت مال المصالحه در عمد و شبه عمد نیست و نیز دیه سایرر جنایات از قبیل جنایت هاشمه و مامومه اگر بعمد و یا شبیه بعمد واقع شده باشد، بعهده عاقله نیست.

مساءله 9 - اگر کسی بخطا خود را بکشد و یا جنایتی بر خود وارد آورد دیه آن هدر است و عاقله او ضامن آن نیست.

مساءله 10 - بین اهل ذمه در جنایاتیکه از قتل و جراحت مرتکب می شوند و عاقله نیست . نه اقربای پدری کسی عاقله اوست و نه او عاقله دیگری است بلکه هر کس مرتکب جنایتی شود خونبها و دیه را از خود جانی می گیرند، و اگر مالی نداشته باشد جنایت را به امام مسلمین ارجاع دهند که اگر جزیه را به امام مسلمین می دهند امام دیه جانی ایشانرا بعهده می گیرد.

مساءله 11 - وقتی عاقله ، دیه جنایت کسی را ضامن می شود که کیفیت انتساب خود بقاتل را بداند یعنی بداند چه نسبتی با قاتل دارد و اینکه روی عصبه قاتل هست ، پس صرف اینکه از قبیله ایست که جانی از آن قبیله است کافی نیست بلکه باید بداند که عصبه جانی است ، و اگر بطریق بینه شرعی ثابت شود که او عصبه جانی است دیگر به انکار عاقله گوش نمی دهند.

مساءله 12 - اگر پدری فرزند خود را عمدا و یا شبیه بعمد بقتل برساند دیه بر عهده خود او است و خودش از آن خونبها سهم نمی برد، و اگر

فرزند، بغیر از پدرش که او را کشته وارثی ندارد خونبها را از پدر گرفته و به امام علیه السلام می دهند، و اما اگر فرزندش را بخطا بقتل برساند دیه قتل او را عاقله می پردازد و آن دیه را وارث فرزند می برد، و در اینکه آیا پدرش هم سهم می برد یا خیر؟ دو قول است که اقرب ارث نبردن او است ، و اگر فرزند وارثی غیر از پدر ندارد امام علیه السلام وارث او است.

مساءله 13 - عمد کودك نابالغ و مجنون در حکم خطاء است پس در نتیجه دیه همه جنایاتش چه عمد و چه شبیه عمد و چه خطا بر عهده عاقله او است.

مساءله 14 - جنایتی که حیوان آدمی ببار آورد عاقله او ضامن نیست ، چه اینکه آن جنایت بخاطر کوتاهی مالکش در حفظ حیوانش واقع شده باشد و چه بدون آن . و نیز عاقله ضامن اتلاف مال بوسیله حیوان آدمی نیست ، پس اگر حیوان کسی و یا طفل صغیر و یا دیوانه او مال غیر را خطاء تلف کرده باشد عاقله او ضامن آن مال نیست . بنابر این ضمانت عاقله مخصوص به جنایت آدمی بر آدمی به شکلی است که گذشت.

و در اینجا فروعاتی که در کتب فقه هست راجع به اینکه اگر جانی عصبه نداشت آزاد کننده او ضامن خونبهای قتل خطائی او است ، و اگر آزاد کننده نداشت ضامن جریره او عهده گیر آنست و اگر ضامن جریره هم نداشت دیه قتل خطائی او را امام بعهده می گیرد. لکن چون فائده مهمی در این فروعات نیست متعرض آن نمی شویم.

دوم – در کیفیت تقسیم آنست . و در آن اقوالی است : یکی اینکه هر فرد

غنی ده قیراط یعنی نصف دینار و هر فرد فقیر پنج قیراط بپردازد .قول دوم اینکه ، امام علیه السلام و یا نائب او بهر طوری که متناسب با وضع عاقله تشخیص دهد آنرا تقسیم می کند تا بکسی اجحاف نشود. سوم اینکه ، ثروتمند و فقیر در بعهده گرفتن سهم مساوی هستند و هر دو یکسان باید بپردازند و قول اخیر اشبه بقواعد است ، البته اگر بعهده گرفتن فقیر را نیز واجب بدانیم.

مساءله 1 - آیا در تقسیم خونبها بین عاقله ، آن ترتیبی که در ارث هست باید رعایت شود، و در نیتجه تا طبقه نزدیك هست از طبقه بعد گرفته نشود، اول پدر و فرزند و بعد از آنها اجداد و برادران پدری و اولاد آنان هر چه پائین روند و در مرتبه سوم عمه ها و اولاد ایشان هر چه پائین روند و بهمین ترتیب نسبت به سایر طبقات ؟ و یا آنکه خویشاوند نزدیك و دور در بعهده گرفتن خون بها در یك رتبه هستند و همه باید سهم بدهند و در نیتجه خونبها هر چه باشد بین پدر قاتل و فرزندانش و جدش و برادرانش و اولاد آنان و همچنین هر خویشاوندیکه در زمان وقوع جنایت موجود باشد تقسیم شود؟ دو وجه است که وجه اول بعید نیست وجیه تر باشد.

مساءله 2 - آیا تقسیم و سهم بندی خون بها در بین طبقات ، تابع کیفیت تقسیم ارث است و در نیتجه اگر وارثش در طبقه اول مثلا منحصر بپدر و فرزندش بود یك ششم از ارث او را بپدر و پنج ششم را به پسرش می دادند، حالا هم در دیه اینطور تقسیم کرده و یك ششم دیه را از پدر و پنج ششم دیه را از پسرش بگیریم ؟ و یا آنکه هر دو در بعهده گرفتن آن

برابرند؟ دو وجه است . و اگر یکی از ورثه ، ممنوع از ارث بود در مسئله ارث با ارث نمی دادیم ، آیا در مسئله خون بها نیز از او سهم نگیریم و یا از او نیز باید گرفت ؟ دو وجه است.

مساءله 3 - اگر در طبقات ارث احدی را نداشته باشد، ولاء عتق و ضمان جریره ای هم در میان نباشد پرداخت خونبهای قتل خطائی او بعهده امام علیه السلام از بیت المال است ، و همچنین است اگر باشد ولکن مالی نداشته فقیر باشد، و اما اگر فقیر نباشد و لکن گرفتن مال از او ممکن نباشد آیا باز هم بعهده امام است یا نه ؟ محل تردد است.

مساءله 4 - اگر جانی در یکی از طبقات وارثی هر چند که یك نفر داشته باشد خونبها از امام علیه السلام گرفته نمی شود، بلکه همه را از آن وارث می گیرند.

مساءله 5 - آغاز زمان قسط بندی و تعیین مدت اقساط در دیه قتل خطائی از وقت مردن مجنی علیه ، و در جنایت بر اعضاء از وقت وقوع جنایت است . و در مسئله سرایت بنابر اشبه از زمان به آخر رسیدن سرایت است ، احتمال هم دارد زمانی باشد که جراحت رو به بهبودی می رود. و این ضرب الاجل موقوف بحکم حاکم نیست.

مساءله 6 - بعد از حلول سال ، دیه را از هر کس که بعهده اش آمده مطالبه می کنند و اگر بعد از تمام شدن سال از دنیا رفته باشد تعهدش از بین نمی رود و ساقط نمی شود بلکه در ترکه او ثابت است ، اما اگر در بین سال از دنیا برود آیا بگوئیم به ترکه او تعلق می گیرد و فرقی با فرض قبلی ندارد؟ و یا بگوئیم اصلا تعهدش ساقط گشته و بدهی او را

سایر عاقله باید بپردازد؟ مسئله مورد اشکال و تردد است.

مساءله 7 - اگر جانی عاقله ای بغیر از امام علیه السلام نداشته باشد و یا اگر دارد تهی دست است ، خونبها را از امام علیه السلام می گیرند نه از قاتل ، ولی بعضی گفته اند در اینحال از خود قاتل می گیرند، و اگر مال نداشته باشد از امام می گیرند، لکن قول اول اظهر است.

مساءله 8 - در سابق گفتیم که دیه عمد و شبه عمد در مال جانی است لکن اگر جانی فرار کند و دست کسی باو نرسد، اگر مال داشته باشد از مال او بر می دارند و می پردازند، و اگر نداشته باشد از نزدیکترین نزدیکان او گرفته می شود و اگر اصلا قرابتی ندارد از امام علیه السلام گرفته می شود، و بهیچ وجه خون یك مسلمان بدون خونبها زمین نمی ماند.

سوم از لواحق : جنایت بر حیوان است

و این جنایت به اعتبار مجنی علیه ، سه قسم است:

اول – حیوانی است که عادتا گوشت آن حلال است و خورده می شود مانند گاو گوسفند و شتر و غیر اینها، بنابر این اگر کسی حیوان حلال گوشت شخصی را باینطور تلف کند که او را با ذبح تذکیه نماید (که گوشتش مورد استفاده واقع شود) باید تفاوت قیمت زنده و مرده اش را بصاحبش بپردازد تت و اگر تفاوتی نباشد چیزی بر عهده او نیست اما گنه کار است ، و اگر آنرا بدون تذکیه تلف کند و باصطلاح مردار کند باید قیمت روزیکه تلف کرده را بصاحبش بدهد و نزدیکتر به احتیاط پرداختن بالاترین قیمتی است که از روز تلف تا روز پرداخت پیدا کرده است ، و اگر چیزی در آن مردار مانده باشد که مورد استفاده واقع می شود مانند

پشم و کرك و امثال اینها از چیزهائیکه انتفاع آنها از حیوان مردار جائز است مال مالك حیوان است ، و هر مقدار ارزش دارد از قیمت حیوان که جانی غرامت می کشد کم می شو.

مساءله 1 - در فرضیکه جانی حیوان مالك را ذبح کرده مالك نمی تواند حیوان را به او بدهد و مطالبه مثل و یا قیمت آنرا بکند، بلکه تنها می تواند حیوان را بردارد و تفاوت قیمت زنده با مرده آنرا مطالبه کند.

مساءله 2 - اگر فرض شود که حیوان بعد از ذبح هیچ قیمتی ندارد در آنصورت مانند حیوانی است که تذکیه نشده و جانی باید قیمت زنده آنرا بمالك بپردازد.

مساءله 3 - اگر بعضی از اعضای حیوان کسی را قطع کند و یا استخوان آنرا بشکند و حیوان همچنان زنده باشد مالك حق دارد از او مطالبه ارش کند، و اگر درآوردن چشم حیوان چار پا از بین ارش و یکچهارم قیمت روز جنایت آنچه بیشتر چار پایان ، از بین ارش و یکدهم قیمت روز سقط آنچه بیشتر است را بپردازد.

دوم – حیوان حرام گوشتی است که قابل تذکیه است مانند درندگان که اگر آنرا با تذکیه تف کند (مثلا قبل کسی را با همه شرائط ذبح سر ببرد) ضامن تفاوت قیمت زنده با قیمت مرده آنست ، و هم چنین است اگر عضوی از حیوان را قطع کند و یا استخوانی از آنرا بشکند و حیوان همچنان زنده بماند. و اگر حیوان را بدون تذکیه و ذبح تلف کند ضامن قیمت زنده آن در روز تلف است ، و نزدیکتر به احتیاط آنست که از قیمت روز اتلاف و قیمت روزیکه می خواهد بپردازد هر کدام بیشتر بود

آنرا بپردازد، و از این قیمت آنچه از حیوان قابل انتفاع است استثناء می شود مانند عاج فیل.

مساءله 4 - حیوانیکه تلف شده اگر حلال گوشت باشد لکن خوردن گوشت متعارف و عادت مردم نباشد مانند گوشت اسب و قاطر و الاغ اهلی ، حکم حیوان حرام گوشت را دارد لکن نزدیکتر به احتیاط آنستکه اگر چشم حیوان را پاره کرده بدستور مسئله سوم عمل کند.

مساءله 5 - در حیوانیکه عادتا گوشتش خوردنی نیست ، اگر با تذکیه آنرا تلف کند گوشت آن جزء منافع آن شمرده نمی شود، در نتیجه از غرامت آن استثناء نمی شود، بله اگر روزگاری فرض شود که در آن گوشت چنین حیوانی قیمت داشته باشد مانند روزگار قحطی ، آنوقت استثناء می شود.

سوم – حیوانی است که اصلا قابل تذکیه نیست مانند سگ . اگر کسی سگ شکاری غیر را تلف کند چهل درهم باید بصاحبش بپردازد. و ظاهرا فرقی نیست بین سگ سلوقی (سلوق نام قریه ایست در یمن) و غیر سلوقی و نیز بین سگ تعلیم دیده و غیر آن ، و در سگ گله باید بیست درهم ، و در روایتی آمده باید یك قوچ بصاحبش بپردازد، و نزدیکتر به احتیاط آنستکه از آندو (یعنی قوچ یا بیست درهم) هر کدام بیشتر بود آنرا بدهد. و در سگ نگهبان قلعه احتیاط در دادن بیست درهم است و در سگ زراعت بنابر شهرتی که حکایت شده یك قفیز گندم است ، و در روایتی آمده یك جریب گندم است ، و این به احتیاط نزدیکتر است . و مسلمان غیر از این چند سگ (یعنی سگ شکاری و سگ گله و سگ قلعه و سگ

زراعت) مالك هيچ سگی نمی شود و در نتيجه اگر آن را تلف كند ضامن آن نيست.

مساءله 6 - هر چيزی كه مسلمان آنرا مالك نمی شود چون خمر و خوك اگر آنرا تلف كند ضامن نمی شود و هر چيزيكه دليلی قائم نشده بر اينكه قابل تملك نيست ، تملك می شود بشرطيكه منفعتی عقلائی داشته باشد و در نيتجه چنين چيزی اگر اتلاف شود تلف كننده ضامن آنست ، مانند ساير اموال.

مساءله 7 - آنچه كه مسلمان نمی تواند مالك آن شود ولی كفاره مالك آن می شوند، نظير خوك ، اگر كسی آنرا تلف كند ضامن قيمت آن برای مالك آن می شود، اگر جنايتی بر اعضاء آن حيوان وارد آورد بايد به مالكش ارش بپردازد.

))چند فرع ((:

اول – اينكه اگر كسی چيزی از اموال ذمی كه مسلمان مالك آن نمی شود و ذمی مالك آن می شود، نظير خمر و آلات لهو را تلف كند ضامن آنست ، هر چند كه تلف كننده مسلمان باشد لكن اين ضمانت شرطی دارد و آن اينست كه اهل ذمه بشرائط ذمه عمل كرده باشد كه يكی از شرائط پنهان كردن اينگونه اموال خويش است ، پس اگر آنها را در معرض ديد همگان قرار دهد به شرائط ذمه عمل نكرده و ديگر حرمتی ندارد و هر كس آنها را از بين ببرد ضامن نيست . و اگر مسلمانی اينگونه چيزها را در اختيار داشته باشد هر كس آنرا از بين ببرد ضامن نمی شود، چه اينكه تظاهری بآن چيز داشته و يا نداشته باشد و پنهانش كرده باشد.

مساءله 1 - شرابی که بمنظور تهیه سرکه درست می شود محترم است و ریختن آن جائز نیست ، و اگر کسی آنرا بریزد و تلف کند ضامن است ، و همچنین مواد اولیه ایکه با آن آلات لهو و قمار ساختهمی شود محترم است ، آنچه حرام و بی احترام است هیئت و شکل آلت لهو است و از بین بردنش ضمان آور نیست مگر آنکه از بین بردن هیئت و شکل مستلزم از بین بردن ماده آن نیز باشد یعنی بدون از بین بردن ماده هیئت از بین نرود که در اینصورت تلف کننده ضامن مواد آن هم نیست.

مساءله 2 - شیشه شراب و همچنین سایر ظرفهای شراب محترم و در شکستن آن و اتلافش ضمان هست ، و همچنین ظرف آلت لهو و محفظه آنها.

دوم – اینکه اگر حیوان کسی در شب ، زراعت کسی را تلف کند مالك حیوان ضامن آن زراعت تلف شده می باشد، و اما اگر این اتلاف در روز واقع شده باشد، مالك حیوان ضامن نیست ، و این در زمانی است که حیوان بطبع خود بزراعت مردم بیفتد و خسارت وارد آورد و اما اگر صاحب حیوان آن را در روز بطرف زراعت مردم رانده باشد ضامن خسارات آن هست ، همچنانکه ضامن بودن مالك در خسارتهائیکه حیوانش در شب وارد آورده ، در جائی استکه جریان بر خلاف عادت صورت نگرفته باشد، و اما اگر بر خلاف عادت واقع شده باشد مثلا دیوار آسایشگا حیوان در نیمه شب بخاطر زلزله خراب شده و حیوان بیرون آمده باشد و یا دزد حیوان را بیرون آورده باشد، ظاهر اینستکه صاحب حیوان ضامن خسارت در زرع نیست.

سوم – دیه از بین بردن سگها بآن مقداری که گفتیم (یا چهل درهم است و یا بیست درهم و یا چیز دیگر) مقدری است که شرع تعیین کرده ، نه اینکه قیمت سگهای نامبرده در زمان صدور حکم این مقدار بوده باشد. پس بنابر این دیه همینهائی است که شرع معلوم کرده ، هر چند قیمت آن در زمانهای دیگر و مکانهای دیگر بیشتر یا کمتر باشد.

مساءله 3 - اگر سگی را غاصبی از صاحبش غصب کند، و سپس آن را از بین ببرد چیزی بجز همان دیه تعیین شده بر عهده او نمی آید، و اینکه کسی احتمال دهد واجب باشد بر غاصب بین دیه شرعی و قیمت به نرخ روز و هر کدام بیشتر بود آن را به صاحبش بدهد، احتمالی است غیر وجیه و بدون دلیل . و اما اگر حیوان در تحت ید غاصب و بضمان او تلف شود، ظاهر اینستکه قیمت آن را به نرخ روز ضامن است نه دیه شرعی آنرا، هر چند که در اینصورت نیز محل اشکال است . همچنانکه اگر حیوان در تحت ید غاصب ناقص و معیوب شود باید ارش را بدهد.

مساءله 4 - اگر کسی بر سگی که دیه ای مقدر دارد، جنایتی وارد آورد ظاهر اینست که ضامن آن است لکن باید نخست آن سك را بدون عیب و با عیب قیمت کنند و نسبت ناقص را با کامل را بدست آورند آنگاه بهمان نسبت از دیه را از جانی بگیرند، مثلا اگر فرض شود که قیمت سگ قبل از ناقص شدن صد دینار بوده و فعلا که معیوب شده ده دینار قیمت دارد، نسبت این دو قیمت ده درصد است ازدیه ایکه شرع برای تلف کردن سگ معین کرده و ده درصد از جانی می گیرند.

چهارم از لواحق : در کفاره قتل است

مساءله 1 - اگر کسی مومنی را عمدا و بنا حق بقتل برساند (غیر از خونبها و یا قصاص) کفاره هم بعهده اش می آید، و کفاره چنین قتلی سه چیز است که هر سه را باید انجام دهد:

- 1اینکه برده ای را آزاد کند.

- 2اینکه دو ماه پی در پی و بدون فاصله روزه بگیرد.

- 3اینکه شصت مسکین را طعام دهد و این را کفاره جمع گویند.

مساءله 2 - و اما اگر قتل خطائی محض و یا خطائی شبیه بعمد باشد کفاره مرتب بر او واجب می شود: باین بیان که اول برده ای آزاد کند، و اگر نتوانست ، دو ماه پی در پی روزه بگیرد و اگر از اینهم عاجز شد، شصت مسکین را طعام دهد.

مساءله 3 - کفاره ، تنها وقتی واجب می شود که قتل بمباشرت واقع شود، یعنی تسبیب صورت گرفته باشد یعنی کاری کرده باشد که آن کار سبب مرگ کسی شده باشد، مثلا سنگی و یا چاهی و یا میخی در سر راه مسلمین قرار داده باشد و رهگذری پایش به آن سنگ یا میخ برخورد کند و بیفتد و بمیرد و یا در چاه سقوط کند و هلاك گردد، کفاره بر او واجب نمی شود و در چنین قتلی تنها ضمان است که بیانش گذشت.

مساءله 4 - در وجوب کفاره برای قتل مسلمان فرقی نیست بین اینکه مقتول مرد باشد یا زن ، کودك باشد یا مجنون ، البته کودك و مجنونیکه محکوم به اسلامند، بلکه حتی بخاطر قتل جنین اگر روح در او دمیده شده باشد، کفاره واجب است.

مساءله 5 - در کشتن کافر کفاره واجب نمی شود، چه کافر حربی و چه

ذمی و چه معاهد، چه قتل عمدی و چه غیر آن.

مساءله 6 - اگر جماعتی در قتل یکنفر شریك باشند چه قتل عمدی و چه خطائی ، بر هر یك از آنان کفاره ایکه گفته شد واجب می شود.

مساءله 7 - اگر کسی را امر کند بقتل شخصی ، کفاره بر قاتل واجب است ، و اگر در قتلی عمدی قاتل قصاص نشود و دیه نپردازد، و یا بمبلغی کمتر از دیه یا بیشتر از آن مصالحه کند و یا مورد عفو قرار بگیرد، کفاره اش ساقط نمی شود.

مساءله 8 - اگر کسی خود را تسلیم قاتل کند تا از وی قصاصی که قبلا طلب داشته بگیرد، پس کشته شود، آیا کفاره بر مال او واجب می شود یا نه ؟ دو وجه است که عدم آن وجیه تر است . و در کتاب کفارات مطالبی مربوط به این مقام گذشت.

بحث پیرامون مسائل نوظهور

بیمه

یکی از مسائلی که در زمان شارع اسلام نبوده و اخیرا پیدا شده تامین (بیمه) است.

مساله 1 - بیمه عقدی است که بین بیمه شونده و بیمه کننده واقع می شود، بدین قرار که مؤ من (بیمه کننده) ملتزم می شود خسارت معینی از بیمه شونده را بعهده بگیرد و جبران کند و در مقابل ، بیمه شونده که او را مستامن یا مؤ من له نیز می نامیم مبلغی معین برضایت طرفین را متعهد شود که بوی بدهد یا فی المجلس و یا بعدا.

مساءله 2 - این عقد مانند سایر عقود احتیاج به ایجاب و قبول دارد. ممکن

است در این عقد بیمه کننده موجب ، و بیمه شونده قابل باشد. او ایجاب عقد را بگوید و این قبول عقد را، به این اینکه بیمه کننده بگوید)) :علی جبر خساره کذائیه فی مقابل کذا – یعنی بر عهده من است جبران فلان خسارت تو در مقابل فلان مبلغ ((و قابل یعنی بیمه شونده بگوید)) :قبلت - قبول کردم ((همچنانکه بعکس این نیز ممکن است ، باین نحو که بیمه شونده بگوید)) :علی اداء کذا فی مقابل جبر خساره علی کذا – یعنی بر عهده گرفتم فلان مبلغ را بدهم در مقابل اینکه فلان خسارت مرا جبران کنی ((و بیمه کننده بگوید :قبول کردم . و یا بیمه شونده بگوید)) :علی اداء کذا فی مقابل عهد تك جبر خساره کذا – یعنی بر عهده من است پرداخت فلان مبلغ در مقابل تعهد تو جبران فلان خسارت مرا ((حاصل کلام اینکه عقد بیمه بهر عبارتی که منظور را برساند، واقع می شود.

مساءله 3 - در گوینده ایجاب ، و قبول کننده آن در عقد بیمه ، همه آن شرائیکه در سایر عقود معتبر شده است معتبر می باشد، مانند بلوغ و عقل و محجور نبودن و اختیار و قصد. بنابراین عقد بیمه از کودك نابالغ و دیوانه و کسیکه بعلت ورشکستگی یا غیر آن محجور و ممنوع از تصرف در مال خود شده ، و نیز از کسیکه او را اکراه و مجبور کرده اند و امثال اینها، صحیح نیست.

مساءله 4 - در بیمه علاوه بر آنچه گفتیم چند چیز دیگر شرط است.

اول – اینکه منفعت مورد بیمه ، مشخص باشد که چه چیز بیمه شود، شخص بیمه شونده (و سلامتی او) و یا فلان مال معین او، و یا بیماری او و یا امثال اینها.

دوم – تعین دو طرف عقد، آیا بیمه کننده شخص است یا شرکتی است و یا مثلا دولت است.

سوم – اینکه مبلغی که بیمه شونده باید بپردازد را معین کنند که چه مقدار به بیمه کننده بپردازد.

چهارم – تعیین خسارتیکه بیمه کننده باید خسارت خصوص آنرا بعهده بگیرد از قبیل آتش سوزی و یا غرق و یا سرقت و مرض و فوت و امثال اینها.

پنجم – تعیین اقساط پرداخت – البته اگر اقساطی باشد – و همچنین در این صورت تعیین زمان هر قسط.

ششم – اینکه مدت بیمه یعنی شروع و پایان آنرا معین کنند. و اما تعیین مبلغ تامین ، به اینکه بیمه کننده بگوید: من تعهد می شوم در صورت رخ دادن فلان حادثه ، هزار دینار خسارت وارده بر آنرا بپردازم ، لازم نیست . بلکه همینکه بیمه کننده بگوید: دو قسم خسارتی که بر مورد بیمه وارد شود بعهده من و من ملتزم به پرداخت آن هستم ، کفایت می کند.

مساءله 5 - علی الظاهر بیمه ایکه شرائط بالا را داشته باشد صحیح است . و فرقی بین بیمه عمر یا بیمه ماشین یا طیاره یا کشتی و امثال آن ، و بیمه منقولات بری و بحری و هوائی نیست ، بلکه فرقی میان آنها و بیمه کارگران شرکت و کارمندان دولت یا بیمه اهل یك خانه و دودمان یااهل قریه و یا خود قریه و روستا و شهر و اهل شهر نیست . چیزیکه هست در این چند فرض اخیر، مستامن و بیمه شونده می تواند همه شرکاء باشند و می تواند رئیس شرکت و یا دولت و یا صاحب خانه یا روستا باشد .بلکه

دولت ها هم می توانند اهل مملکت یاناحیه ای از آن و یا اهل شهر خاصی را بیمه کنند.

مساءله 6 - ظاهر اینستکه بیمه عقدی است مستقل . و بدون شبهه این بیمه ایکه در زمان ما رائج و متعارف است ، نه صلح است و نه هبه معوضه . احتمال هم دارد که عقد مستقلی نباشد، بلکه مصداقی از ضمانت با عوض باشد لکن عقد مستقل بودنش روشن تر است و از باب ضمان عهده نیست ، بلکه از باب التزام بجبران خسارت است ، هر چند که آنرا هم بنحو صلح می شود واقع ساخت و هم بصورت هبه معوض و هم ضمان معوض . (لکن این دلیل نیست بر اینکه بیمه یکی از اینهاست) و بر تمامی تقادیر بیمه بنابر اقوی صحیح است و بیمه عقدی است لازم که هیچیك از دو طرف نمی تواند آنرا فسخ کند مگر آنکه در ضمن عقد حق فسخ را برای خود شرطا کرده باشد، بله طرفین می توانند اقاله کنند (یعنی از طرف دیگر خواهش کند عقد را صرفنظر نماید.(

مساءله 7 - علی الظاهر بیمه با تقابل نیز صحیح است ، به اینکه چند نفر موسسه ای درست کنند و مشترکا سرمایه ای برای آن اختصاص دهند، برای اینکه هرگاه خسارتی بریکی از شرکاء وارد شد با آن جبرانش کنند که این نیز بنابر اظهر صحیح است . و این نیز مانند بیمه نوع قبلی ، معامله ای است مستقل که برگشتش باینستکه هر یك از شرکاء ملتزم شود و رضایت دهد به اینکه او شرکائش خسارت وارده بر خود را با این سرمایه جبران کنند در مقابل اینکه او نیز حق داشته باشد با آن خسارت خود را جبران نماید. البته ممکن هم هست عقد بیمه را طوری واقع ساخت

که یکی از مصادیق عقد ضمان باشد نه عقدی مستقل ، به اینطور که هر یك خسارت شرکاء خود را به نسبت ضامن شود در مقابل ضامن شدن دیگری ، چیزیکه هست هنگام پرداخت خسارت آنرا از مال مشترك بپردازد؛ لکن اظهر اینستکه در بیمه (مسئله ضمانت در بین نیست) بلکه التزام به جبران خسارت در مقابل جبران خسارت به نسبت سهم هر یك از سرمایه است ، و همین خود عقدی لازم است . احتمال هم دارد که عقد شرکتی باشد که هر یك از شرکاء در ضمن عقد ملتزم شده خسارت هر یك از شرکاء را جبران کند، که اگر این باشد، بیمه عقدی جائز خواهد بود نه لازم.

مساءله 8 - علی الظاهر بیمه مختلط (یعنی تاسیس شرکت بیمه) با اشتراك درسودهائیکه برای شرکت از راه تجارت با سرمایه جمع شده ، حاصل می شود صحیح است ، حال چه اینکه زندگی افراد را بیمه کرده باشد که در نتیجه هنگام مرگ آنان و یا سرآمدن مدت بیمه ، مبلغ بیمه را بآنان برگرداند و چون بیمه شده گان طبق قرار داد در منافع شرکت سهمیند شرکت مبلغ بیمه را باضافه آن منافع بآنان برمی گرداند، و چه اینکه با قرار داد سهیم بودن در منافع ، خسارات وارده بر مشترك را بیمه کرده باشد بهمان بیانی که گذشت ، زیرا شرکت بیمه شرکتی است عقدی که با یك و یا چند شرط جائز منعقد گشته ، و اگر در شرکت بیمه دخالت بعضی بوسیله عمل و دخالت بعضی دیگر باسرمایه گذاری باشد و قرار عقدشان نظیر قرار در مضاربه باشد بنظر من باز هم صحیح است ، زیرا در مضاربه به این قید معتبر نیست که مال المضاربه ایکه بعامل ضراب داده

می شود طلا و نقره مسکوك باشد. بلکه آنچه معتبر است اینستکه مال المضاربه نقدینه باشد نه عروض (یعنی کالا). و این عقد یعنی عقد بیمه ، عقدی است لازم در صورتی که برگشت آن به مضاربه نباشد و اما اگر برگشتش به مضاربه ای باشد که بیمه در ضمن آن قرار گرفته ، در اینصورت عقدی است از هر دو طرف جائز.

مساءله 9 - اگر بیمه کننده ملتزم شود که در راس مدت ، چیزی علاوه بر آنچه از بیمه شده گرفته بوی بدهد اشکالی ندارد مثل اینکه کسی زندگی خود را نزد شرکت بیمه برای مدتی معین بیمه کند. بمبلغی معلوم ، و شرکت در قبال اینکه او را بیمه کرده این مبلغ را به اقساط در اول هر برج از بیمه شده دریافت کند و در ضمن ملتزم شود به اینکه به منظور تشویق بیمه شوندگان علاوه بر مبلغ بیمه چیزی را به بیمه شونده بپردازد، زیرا این زیادی که می دهد از باب ربای قرضی نیست ، بخاطر اینکه آن اقساطی که گرفته عنوان قرض ندارد بلکه تامین و بیمه است و بیمه معامله ایست مستقل که پرداخت اضافی در ضمن آن شرط شده است و شرط هم شرطی است جائز و لازم الوفاء.

مساءله 10 - اعاده بیمه اشکالی ندارد و آن به است که شرکتهای بیمه کوچك ، شرکت خود را نزد شرکت بیمه وسیع و بزرگی بیمه کنند.

یکی دیگر از مسائل نوظهور سفته است

سفته که آنرا کمپیال گویند دو قسم است.

قسم اول – آن سفته ایست که از وجود قرضی واقعی و حقیقی خبر دهد مثل اینکه طلبی مثلا صددینار از شخصی داشته باشد و از او سندی و ورقه ای بگیرد که آنرا برات یا سفته می گویند.

قسم دوم – چیزیست که از قرضی صوری خبر دهد و آنرا مجامله ، و بفارسی سفته دوستانه گویند که در مقابل آن گیرنده سفته طلبی از دهنده سفته ندارد.

مساءله 1 - در نوع اول سفته اشکالی نیست . پس (فروشنده به نسیه) می تواند از طرف (خریدار) سفته بگیرد و سپس آنرا نزد شخص ثالث برده مبلغی کمتر از مندرجات سفته بفروشد، و این کار وقتی بی اشکال است که در معامله واقع شده به نسیه هیچیك از عوض و معوض مکیل و موزون نباشد مانند اسکناس ایرانی و دینار عراقی و دلار و سایر اوراق پولی که نه کیل در آن معیار است و نه وزن (بلکه معیارش عدد است) و اعتبار اینگونه پولها بخاطر آن نیست که جایگزین طلا و نقره و این دو نقدینه پشتوانه آن باشد، بلکه اعتبار دولت ها است که آنرا پول و بها قرار داده و آنرا قابل آن ساخته که با آن تبدیل کالا صورت بگیرد و اگر جنسی در مقابل پرداخت سفته خریداری می شود با خود آن سفته خریداری شده است نه با چیز دیگریکه پشتوانه آن باشد. و سفته را دولت ها معتبر دانسته و چنین قرار داد کرده اند که این اوراق جایگزین اسکناس باشد (همانطور که اعتبار دولت ها خود اسکناس ها را نیز بهادار کرده است)

و وقتی زید سفته ایرا که از عمرو، بابت طبلش گرفته به خالد می فروشد، عمرو که تا آن لحظه بدهکار زید بود بدهکار خالد می شود که شخص ثالث است . البته این در فرضی صحیح است که فروشنده سفته قصد واقعیش فروختن مافی الذمه بدهکار واقعیش به کمتر از آن باشد نه فرار از ربای قرضی (مثل اینکه می خواسته هزار تومان به زید بدهد قرض در مقابل هزار و صد تومان برای فرار از رباطلبی که زید از دیگری بمبلغ هزار و صد تومان دارد بهزار تومان بخرد) و اما اگر جنسی را که فروخته و در برابرش سفته گرفته جنسی ربوی یعنی مکیل و موزون بوده نمی تواند سفته را که در واقع همان ذمه مدیون است به کمتر از آن بفروشد، هر چند که آن معامله جدی صورت گرفته باشد نه صوری ء نه بمنظور فرار از ربا. و اما اینکه طلبکار از ثالثی قرض بگیرد و در مقابل سفته ی که بیش از آن مبلغ است و از بدهکار خود در دست دارد را با و بدهد مطلق حرام است . چه آنکه سفته را در مقابل کالائی مکیل و موزون گرفته باشد و چه کالائی غیر آن ، هر چند که قرض گرفتنش صحیح است .

مساءله 2 - دادوستد با سفته های صوری و دوستانه جایز نیست مگر آنکه برگشت آن به یکی از وجوه که می آید بوده باشد.

تصویر اول – اینکه وقتی مثلا زید سفته ای دوستانه به عمرو می دهد که آنرا نزد شخص ثالث یعنی خالد ببرد و نزول کند یعنی با مبلغی کمتر نقد کند و آنشخص در راس مدت بوی که مدیون صوری است رجوع نموده مبلغ سفته را به تمام بگیرد، برگشتش به این استکه زید به عمرو، وکالت داده باشد در اینکه معامله ای با شخص ثالث انجام دهد (و جنسی را که

مورد حاجتش می باشد از او خریداری کند و در مقابل ذمه وی را مشغول سازد، و بعبارتی ساده تر باو گفته باشد برو و برای خود فلان جنس را بعهده من خریداری کن) که با این وکالت بعد از خریداری عمرو از خالد، زید که بدهکار صوری بود بدهکار واقعی شخص ثالث بشود و چون فرض شد جنس خریداری شده ربوی نبوده جائز است شخص ثالث آن سفته را به کمتر و یا بیشتر معامله کند، و در عین حال این وکالت متضمن اذن دیگری به عمرو است (که طلبکار صوری بود (در اینکه آنچه از خالد در برابر سفته پول نقد می گیرد بعنوان قرض گیری از وی بوده باشد، و درصحت این عمل شرط است که زید بر عمرو شرط زیادی نکرده باشد و عمرو هم که فرضا سفته را بعد از نزول به نهصد و پنجاه تومان نقد کرده و هزار تومان بوی می دهد این پنجاه تومان زیادی را مجانی و بعنوان عمل به استحباب بدهد، و نیز زید که مدیون صوری است حق دارد بعمرو که طلبکار صوری است رجوع نموده هزار تومان را مطالبه کند چون از اول قرار مجانی و تبرع در بین نبوده بلکه قرار ضمنی بر این بوده که آنرا پس بگیرد.

تصویر دوم – اینکه وقتی زید ورقه سفته را بعمرو می دهد تا او آنرا به کمتر از مبلغ بشخص ثالث بفروشد و ثالث به او رجوع نموده مبلغ سفته را بگیرد، دو چیز را باعث می شود: اول اینکه عمرو که طلبکار صوری است بمقدار آن ورقه نزد شخص ثالث که یا بانك است و یا غیر بانك اعتبار پیدا کند، و شخص ثالث با اعتماد بهمین اعتبار بر عهده او یعنی عمرو معامله ای صورت دهد و عمرو مدیون وی یعنی شخص ثالث

شود، در حالیکه اگر آن سفته نبود شخص ثالث چنین اعتمادی بعمرو نمی کرد. دوم اینکه مدیون صوری (یعنی زید در مثال بالا) ملتزم شود به اینکه اگر عمرو (که در مثال طلبکار صوری و بدهکار حقیقی است) آن مبلغ را نپرداخت وی آنرا بپردازد. و این التزام التزامی است ضمنی چون معهود در این دادوستد همین است که اگر مدیون حقیقی مبلغ را نپردازد و آنرا پرداخت کند، و جائز است برای او که اگر تبرعا نپرداخته ، بعد از پرداختن به ثالث ، به عمرو رجوع نموده پرداخته خود را از او بگیرد که این نیز لازمه چنین دادوستد و چنین قراری است . و ظاهرا این معامله و این التزام در فرضیکه جنس ربوی نبوده باشد صحیح است ، زیرا از قبیل گره زدن یك ذمه به ذمه ای دیگر است که بر حسب قواعد صحیح است اگر چه بنابر مذهب حق برگشت آن بضمان نباشد.

تصویر سوم – همان تصویر دوم است تفاوت که طلبکار صوری یعنی عمرو در مثال بالا برفرضی که زید مبلغ سفته را نپرداخت ضامن پرداخت آن باشد به این معنا که آنچه در ذمه زید بود منتقل شود به ذمه عمرو، و این نیز وجهی است برای صحت سفته دوستانه هر چند که خالی از اشکال هم نیست . و در هر تصویر بعد از آنکه زید مبلغ سفته را بشخص ثالث پرداخت و یا ضامن آن شد که بعدا بپردازد حق دارد بطلبکار صوری یعنی عمرو برگشته آنچه را به ثالث داده از او بگیرد.

مساله 3 - در نظام بانکها و موسسات نظیر آن این معنا متعارف است که در راس مدت سفته ، هم بفروشنده آن مراجعه نموده مبلغ را از او می گیرند و هم اگر او نداد به امضاء کنندگان سفته ، و این معنا برای همه

معهود است و قانونی است جاری در بین عرف ، و چون همه از آن باخبرند همین تعارف و آگاهی همه از آن ، خود التزامی است ضمنی از فروشنده سفته و امضاء کنندگان آن که هر زمان دارنده سفته بهر یك از آنان مراجعه نموده و مبلغ را مطالبه کرد آنرا بپردازد. و در عین اینکه التزامی است ضمنی ، شرط در ضمن قرار نیز هست و این شرط لازم المراعات است ، بله اگر کسی به این قانون آگاهی نداشته و برایش معهود نباشد برای او قرار داد نیست و الزام آور نمی باشد.

مساءله 4 - آنچه بانك و یا غیر بانك از بدهکار در صورت تاخیر پرداخت از تاریخ سررسید از مدیون صوری اضافه می گیرد حرام است و گرفتن آن جائز نیست هر چند که دو طرف معامله به این معنا تراضی داشته باشند.

مساءله 5 - سفته و سایر اوراق تجاری مالیت ندارد و جزء نقدینه ها نیست و معاملاتیکه با این اوراق واقع می شود با خود آنها واقع نمی شود، بلکه با پولی واقع می شود که این اوراق جایگزین آنها است و دادن بدهکار آن را بدست طلبکارش ذمه او را بری نمی کند، و اگر چیزی از این اوراق در دست غاصب یا غیر غاصب تلف شود و یا شخصی آنرا تلف کند ضامن آن نیست ، نه ضمان تلف آنرا دارد و نه ضمان اتلاف را. و اما اوراق نقدی چون اسکناس و دینار و دلار و غیره مالیت اعتباری دارد و مانند درهم نقره و دینار طلای مسکوك جزء نقدینه شمرده می شود و پرداخت بدهکار آنرا به طلبکارش ذمه او را بری می سازد و اگر کسی آنرا تلف کند (مثلا بسوزاند) و یا در دست او تلف شود ضامن آنست.

مساءله 6 - در سابق گذشت که در اوراق نقدی ربای غیر قرضی جریان ندارد پس جائز است مقداری از آنرا با مقداری بیشتر از آن معاوضه کرد، چه اینکه هر یك نقدینه کشوری جداگانه باشد مثل اینکه کسی دینار خود را با اسکناس دیگری تبدیل کند و یا عوض و معوض هر دو از یك کشور باشد مثل اینکه کسی اسکناس خود را با اسکناس دیگری و یا دینار خود را با دینار دیگری معاوضه کند (و مقداری اضافی بگیرد و یا بدهد) و در صحت این معاوضه فرقی نیست بین اینکه پشتوانه آندو طلا و نقره باشد و یا چیز دیگری نظیر معادن از قبیل سنگ های قیمتی و نفت . بله اگر فرض شود در موردی اوراق نقدی مانند اوراق تجاری باشد (و اسکناس با سفته فرقی نداشته باشد) حکم همان اورق تجاری را دارد (که فاقد مالیت است) لکن این صرف فرض است و همانطوریکه در اول مسئله گفتیم صحت این معامله در صورتی استکه عنوان قرض نداشته باشد بلکه خرید و فروش باشد. و اما اگر قرض باشد جائز نیست قرض دهنده بیش از مقداری که قرض داده از طرف بگیرد.

مساءله 7 - اوراق نقدی یعنی اسکناس و دینار و امثال آن ، متعلق زکات قرار نمی گیرد و حکم بیع صرف در آنها جاری نیست . بله اقوی آنستکه مضاربه با آن جائز است.

یکی دیگر از مسائل نوظهور سرقفلی است

مساءله 1 - اجازه کردن املاکی نظیر دکان یا خانه یا غیر آن باعث پیدایش حقی برای مستاجر نسبت بآن ملك نمی شود که مالك نتواند او را بعد از تمام شدن مدت اجاره از ملك خود بیرون کند. و همچنین صرف

اینکه مستاجر مدتی طولانی در ملك مورد اجاره تجارت و کسب کرده (و از این طریق اعتباری بآن ملك داده) و نیز صرف اینکه آن ملك بخاطر وجاهت و قدرت تجارتی او اعتباری کسب کرده و بدین جهت مورد توجه مردم واقع شده ، همه بدانجا روی می آورند باعث نمی شود حقی به عین آن ملك پیدا کند. بنابراین همینکه مدت اجاره اش تمام شد واجب است ملك را تخلیه نموده آنرا تحویل صاحبش بدهد، که اگر بدون رضایت مالك در آنجا بماند غاصب و گنه کار است و اگر آن مکان هر چند به آفتی آسمانی تلف شود ضامن است همانطور که مادام که در آنجا است و یا آن محل در تحت ید او قرار دارد و بدست مالکش نداده باید اجاره المثل آنرا بپردازد. (نه آن اجاره ایکه در قرار داد با مالك معین کرده بود بلکه اجاره مثل چنان ملك را.(

مساءله 2 - اگر همین مستاجر بعد از تمامیت مدت اجاره اش ملك را به دیگری اجاره دهد آن اجاره فاسد است ، مال الاجاره ای هم که بگیرد حرام است . و اگر آن مال الاجاره تلف شود و یا آنرا تلف کند ضامن دهنده آنست ، همچنانکه دهنده اگر ملك را از وی تحویل بگیرد ضامن آن برای مالك است و باید اجرت المثل چنین ملکی را باو بدهد.

مساءله 3 - در همین فرض ، سرقفلی که مستاجر اول از مستاجر دوم می گیرد حرام است و اگر آنچه گرفته نزد او تلف شود و یا آنرا تلف کند، برای مالك آن ضامن است.

مساءله 4 - اگر مستاجر، محل تجارتی را از مالك برای مدتی طولانی مثلا بیست سال اجاره کند و از مالك حق اجاره دادن بغیر را نیز برای

خود گرفته باشد و اتفاقا در خلال آن مدت اجاره محل ترقی کند، می تواند با دیگری توافق کند بر اینکه مقداری بعنوان سرقفلی از او بگیرد تا آن ملك را بهمان مال الاجاره ای که خود با مالك بسته بوی اجاره دهد.

مساءله 5 - اگر دکانی را مثلا اجاره کند و با مالك شرط کند تا مدتی طولانی مثلا اجاره را زیاد نکند و نیز با او شرط کند که حق داشتن باشد ملك را بغیر و آن غیر نیز بدیگری و همچنین ...، واگذار نماید و اگر واگذار کرد مالك همان معامله ای که با وی کرده با آن غیر نیز همان کند و در این میان اتفاقا اجاره ملك بالا برود می تواند ملك مورد اجاره خودش را بغیر اجاره دهد و مالك با او همان معامله ای کند که با وی می کرده آنگاه مبلغی را بعنوان سرقفلی از او بگیرد تا محل را تحویلش دهد، که اگر سرقفلی چنین عنوانی را داشته باشد حلال است (فرق این مسئله با مسئله قبلی اینستکه در مسئله قبلی طرف مستاجر دوم مستاجر اولی است و در این مسئله مالك است.)

مساءله 6 - اگر مستاجر با موجر در ضمن عقد اجاره شرط کند مادام که آن ملك را در دست دارد نه اجاره را زیاد کند و نه حق داشته باشد او را از ملك بیرون کند و نیز شرط کند که مالك همه ساله ملك را بهمان مبلغ سال به سال بوی اجاره دهد (و در حقیقت تمدید اجاره کند) در چنین فرضی جائز است برای مستاجر مبلغی را بعنوان سرقفلی از موجریا از شخص دیگر مطالبه کند تا در مقابل ، حقی را که برای خود قرار داده ساقط کند و یا محل را تخلیه نماید.

مساءله 7 - اگر مستاجر در ضمن عقد بر موجر شرط کند که محل را

بغیر او اجاره ندهد و سال بسال بمال الاجاره متعارف آنسال آنرا بخود او اجاره دهد در چنین فرضی حق دارد مبلغی را بعنوان سرقفلی بگیرد و در مقابل ، حق خود را اسقاط و یا محل را تخلیه کند.

مساءله 8 - مالك حق دارد هر مبلغی را که خواست از مستاجر بگیرد که در مقابل محل را باو اجاره دهد. همچنانکه مستاجر حق دارد در بین مدت اجاره از شخص ثالث هر چه را که خواست بگیرد تا در مقابل محل را بوی اجاره دهد بشرطیکه در اجاره ایکه با مالك بسته بود حق اجاره دادن بغیر را از او برای خود گرفته باشد.

یکی دیگر از مسائل نوظهور کارهای بانکها است

مساءله 1 - در احکامیکه می آید فرقی بین بانکهای داخلی و خارجی و شخصی و دولتی نیست . و نیز در اینکه آنچه از بانك بدست کسی می رسد حلال و جائز التصرف است فرقی بین آنها نیست ، مانند آنچه که از هر صاحب یدی از قبیل صاحبان تجارتخانه ها و کارخانه ها و غیر آنها گرفته می شود مگر آنکه کسی یقین داشته باشد بر اینکه آنچه از بانك گرفته حرام است و یا با حرام مخلوط است ، و اما صرف اینکه می داند در این بانك و یاموسسه حرامهائی وجود دارد باعث آن نمی شود بگوید پس اینهم که من از بانك گرفته ام حرام است ، هر چند که احتمال دهد این مال یا پولی که گرفته ، همان مال حرام باشد.

مساءله 2 - تمامی معاملات حلالیکه یك مسلمان اگر با مسلمان دیگر انجام دهد صحیح است ، همانطور اگر با بانکی انجام دهد آن نیز محکوم بصحت است بدون تفاوت بین بانکها چه دولتی باشند و چه غیر دولتی ،

چه داخلی باشند و چه خارجی.

مساءله 3 - امانات و دیعه هائیکه اشخاص به بانکها می دهند (و آنرا سپرده بانکی می گویند) اگر عنوان قرض و تملیك با ضمانت را داشته باشد اشکالی ندارد و برای بانك جائز است در آن تصرف کند، اما قرار دادن نفع و فائده در آن حرام است همچنانکه دادن سود از طرف بانك حرام و گرفتن آن نیز نامشروع و حرام است و در صورت تلف و یا اتلاف سود، گیرنده آن (که یا بانك است و یا صاحب سپرده) ضامن آن سود است هر چند که اصل قرض صحیح است.

مساءله 4 - در این قرار داد منفعت و حرمت آن فرقی نیست بین اینکه هنگام گرفتن قرض طرفین تصریح بآن کنند، یا براساس قانونیکه بانك برای خود مقرر کرده دادن و گرفتن قرض را انجام دهند، بنابراین اگر قانون بانك برای عموم صاحب سپرده ها اینست که بآنان فلان مبلغ سود بدهد و یا از کسانیکه از بانك قرض می گیرند فلان مبلغ سود بستاند و دادوستد قرض براساس این قانون صورت بگیرد قرض صحیح و آن سود حرام است.

مساءله 5 - اگر در مورد خاصی فرض شود که دادن و گرفتن قرض براساس شرط داشتن سود نباشد و گیرنده قرض خودش چیزی اضافه بر آنچه گرفته بدهد گرفتن آن جائز است.

مساءله 6 - اگر پولی را که به بانك می دهد بعنوان سپرده و امانت باشد در صورتیکه اجازه تصرف به بانك نداده باشد برای بانك جائز نیست در آن پول تصرف کند و اگر تصرف کرد ضامن است . بخلاف اینکه

صاحبش اجازه تصرف داده باشد که نه تصرف در آن حرام است و نه اگر تلف شد بانك ضامن است . و همچنین است در صورتی هم که اجازه صریح نداده لکن رضایت داشته باشد و در همین فرض که سپرده او تنها عنوان امانت داشته اگر بانك چیزی باو بدهد حلال است ، چه اذن صریح در تصرف داده و چه رضایت داشته باشد. بله اگر اذنیکه به بانك داده در اینکه حتی تصرفات ناقله در پول وی بکند یعنی با آن دادوستد کند، برگشتش به تملیك به ضمان باشد (همانطور که قرض تملیك بضمان است) در اینصورت دیگر امانت نیست بلکه قرض است و گرفتن زیادی با قرار داد حرام است هر چند که قرض صحیح است . و ظاهرا سپرده های بانکی همین عنوان را دارد نه امانت ، و اگر آنرا امانت و سپرده می نامند صرف نام گذاری است و در واقع قرض است و گرفتن سود با قرار داد حرام است.

مساءله 7 - جوائزیکه بانکه با قرعه کشی به صاحبان سپرده می دهند تا دیگران نیز تشویق شوند و پول خود را به بانك بسپارند و یا به بانك قرض دهند حلال و بی اشکال است و همچنین حلال است جوائزیکه سایر موسسات بحکم قرعه به منظور جلب مشتری و تشویق آنان می دهند و نیز هدایائیکه بعضی از موسسات در داخل بعضی از قوطی ها و اجناس خود برای تشویق و زیاد شدن مشتری می گذارند حلال و بلامانع است.

مساءله 8 - بعضی ها گفته اند یکی دیگر از کارهائیکه بانکها انجام می دهند باز کردن اعتبار برای اشخاص است . و منظور اینستکه معامله ای بین یك تاجر و شرکتی خارجی با سرمایه ای معین صورت می گیرد و

عقد آن بسته می شود آنگا بعد از تمام شدن معامله و تعیین همه جزئیاتیکه برای طرفین دخیل است ، تاجر آن قرارداد را به بانك آورده تقاضا می کند که بانك اعتباری برایش باز کند و مقداری از سرمایه و بهای آن کالائیکه خریده را به بانك می دهد و از آن پس بانك قائم مقام او شده بقیه سرمایه را به آن شرکت می پردازد و شرکت کالای نامبرده را بنام بانك صادر می کند، وقتی کالا به محل رسید بانك به تاجر نامبرده اطلاع می دهد که جنس شما وارد شده ، از آن به بعد کالا که به نام بانك وارد شد بود بنام تاجر می شود و این وقتی است که تاجر آن باقیمانده را که بانك بشرکت خارجی پرداخته ، بپردازد آنگاه بانك از تاجر تقاضا می کند حق العمل او را بدهد و مقدار آن حق العمل بستگی بمدت زمانی دارد که سرمایه بانك معطل شده و ابتداء آن ، روزی است که بدهی تاجر را بشرکت خارجی پرداخته تا روزیکه آنرا از تاجر دریافت می کند، حال اگر تاجر هم تتمه حساب شرکت را به بانك بپردازد و هم حق العمل او را بانك جنس راتحویل او می دهد و اما اگر نپردازد خود بانك آن جنس را می فروشد. و سرمایه و سود خود را از بهای آن برمی دارد، حال آیا آن سودیکه بانك از تاجر می ستاند مطلقا حلال است یامطلقا حرام است ؟ و یا آنچه به عنوان حق العمل و در ازاء خدماتیکه کرده مثلا معامله تاجر را در دفتر خود ثبت کرده و با شرکت نامبرده با نامه و یا تلگراف تماس برقرار کرده ، جنس را از آن شرکت تحویل گرفته و به تاجر تحویل داده و خدمات دیگرش حلال است ، و آنچه بعنوان بهره و سود سرمایه ایکه معطل کرده می ستاند حرام است ؟ ظاهر اینستکه احتمال اخیر درست

باشد اما به این شرط که آنچه بانك بآن شرکت به عنوان اداء دین صاحب سرمایه می پردازد عنوان قرض داشته باشد همچنانکه آنچه ما در خارج می بینیم همین عنوان را دارد، و همچنین حرام است در صورتیکه عنوان قرض نداشته باشد. بلکه اداء دین تاجر بوده باشد یعنی بانك بدهکاری تاجر را بدهد و تاجر بدهکار بانك بشود آنگاه بانك مبلغی اضافه بر داده خود از او بگیرد صرفا بخاطر اینکه پرداخت بدهی خود را تاخیر انداخته ، و اما اینکه بانك مال التجاره تاجر را خودش بفروشد در صورتیکه در ضمن قرار داد اجاره چنین کاری شرط شده باشد اشکالی ندارد زیرا برگشت این شرط به این است که تاجر بانك را در فروختن کالایش وکیل خود کرده باشد پس هر کسی می تواند آن کالا را از بانك خریداری کند.

مساءله 9 - یکی دیگر از کارهائیکه بانکها و موسساتی نظیر آن انجام می دهند کفالت است ، باین شرح که مثلا شخصی می خواهد بنائی از قبیل پل یا چیز دیگر بوسیله استاد کاری بنا کند و استاد کار متعهد می شود کار او را بپایان برساند آنگاه بانك و یا موسسه ای دیگر برای صاحب کار متعهد کفالت استاد کار می شود یعنی ضامن می شود که اگر استاد کار بنا را بپایان نرسانید بانك فلان مبلغ بوی بدهد و پس از پرداخت آن بصاحب کار، آن مبلغ را باضافه حق العمل یعنی کفالتش ، از استاد کار بستاند، و علی الظاهر این کفالت که برگشتش به اینست که اگر کفیل به تعهد خود وفا نکرد بانك متعهد به ادای آن باشد کاری است صحیح و حق العملی هم که به ازاء کفالتش و یا ثبت در دفتر و خدمات دیگرش می گیرد جائز است و چون کفالت و خدماتش با اذن استاد کار بوده می تواند در آخر باو

رجوع نموده آنچه را که بصاحب کار داده است از او بگیرد و استاد کار نمی تواند از پرداخت آن امتناع بورزد.

مساءله 10 - یکی دیگر از کارهای بانکها حواله ها است ، که گاهی آنرا صرف برات هم می گویند. و آن عبارتست از اینکه شخصی (که می خواهد پول خود را با خود بسفر نبرد) پول را به بانکی یاتاجری می دهد و از او براتی بر سر بانك یا تاجریکه در شهر دیگر است که وی می خواهد بدانجا برود می گیرد و بانك در ازاء آن برات و حواله مبلغی معین را از وی می ستاند، گرفتن این مبلغ اشکالی ندارد حال چه اینکه دادوستد برات عنوان بیع داشته باشد و چه عنوان قرض ، و همچنین اگر گرفتن آن مبلغ عنوان حق العمل داشته باشد اشکال ندارد. و اما اگر پولی به تاجرویا بانك محل ندهد بلکه بخواهد از او مبلغ معینی را بگیرد و او یعنی تاجرویا بانك محلی حواله ای بوی بدهد که برود در شهر دیگر و آن مبلغ را از بانك و یا تاجر آنجا تحویل بگیرد و بانك محلی در ازاء این کار خود مبلغ معینی را اضافه بگیرد چند صورت دارد، یکی اینکه خواسته باشد مثلا نهصد و پنجاه تومان محل رابهزار تومان شهر دیگر بفروشد تا بانك محل حواله ای بوی بدهد بر سر بانك شهر دیگر، در این فرض صحیح است و اشکالی نیست اما بشرطیکه منظور از اینکار فرار از ربای قرضی نباشد. صورت دوم ، اینست که خواسته باشد بدون قصد فرار از ربا قرضی از بانك و یا تاجر گرفته باشد لکن زیادی را در قرار داد شرط نکند بلکه آن مبلغ اضافی را بعنوان حق العمل از او بگیرد، این صورت نیز خالی از اشکال است . صورت آخر اینکه اگر قرضی با شرط گرفتن مبلغی اضافی

باشد ربانی قرضی بوده و حرام است ، هر چند که قرارداد گرفتن مبلغ اضافی به تصریح نباشد بلکه قرار دادی ارتکازی باشد، اما اصل قرض صحیح است.

مساءله 11 - چك بانکی مانند اوراق تجارتی مالیت ندارد بلکه تنها خبر می دهد که دهنده چك این مقدار پول در بانك دارد، بهمین جهت خرید و فروش چك بعنوان اینکه یك برگ کاغذ است صحیح نیست بله ، چکی که در ایران بنام تضمینی رائج است از اوراق بهادار او بعبارت ساده تر مانند دینار عراقی و اسکناس ایرانی ، پول است و در نتیجه خرید و فروش آن صحیح است و اگر کسی آنرا یعنی چك تضمینی کسی را تلف کند برای مالك آن ضامن است همانطور که اگر مال دیگر مالك راتلف می کرد ضامن آن بود. و فروختن چنین چکی بمبلغی زیادتر جائز است و در آن ربانیست مگر آنکه غرض از خرید و فروش آن بمبلغی زیادتر فرار از ربای قرضی باشد که در اینصورت اشکال دارد.

مساءله 12 - در کارهای رهنی بانکها، اگر قرض دادن برای مدتی ، با شرط منفعت معین و گرفتن رهن در مقابل آن ، صورت گیرد تا اگر در راس مدت مقرر قرض خود را نپرداخت قرض دهنده مال او را بفروشد و از بهای آن طلب خود را بردارد، در اینصورت هم اصل قرض صحیح است و هم گرفتن رهن و لکن اشتراط سود و زیادی باطل است و گرفتن آن برای قرض دهنده جائز نیست . بله اگر واقعا عنوان حق العمل را داشته باشد و حیله ای برای فرار از ربا نباشد گرفتن آن اشکالی ندارد. و اما اگر از قبیل بیع سلف (پیش خرید غله مثلا) باشد به اینکه دویست

اسکناس چند ماه بعد را به بیع سلف به صد اسکناس نقد بفروشد و خریدار که یا تاجر است و یا بانك بگوید بشرطی می خرم که وثیقه ای نزد من بگذاری و مرا وکیل کنی در اینکه اگر در راس مدت دویست اسکناس رانداری وثیقه تو را بفروشم و از بهای آن طلب خود را بردارم ، نه این بیع صحیح است و نه آن رهن ونه آن وکالت ، چه اینکه اشتراط زیادی ، به تصریح باشد و یا بقرار داد ضمنی و ارتکازی . (نظیر قانون بانك که هر کسی می داند قرار معامله آن چه بگوئی و چه نگوئی اینچنین است.(

یکی دیگر از مسائلنوظهور بلیطهای بخت آزمائی است

مساءله 1 - در کشورها این معنا شایع شده که بعضی از موسسات ، بلیط هائی چاپ می کنند بنام بلیط یا نصیب و یا قسمت و یا بنام بخت آزمائی و هر بلیطی را بمبلغی می فروشند و آنگاه صاحب شرکت متعهد می شود که در بین بلیطهای فروخته شده قرعه بیندازد و قرعه بنام هر کس اصابت کرد مبلغ معینی را باو بپردازد، این بیع باطل و پولی که در ازاء بلیط می گیرند موجب ضمان است یعنی فروشنده بلیط ضامن است تا آنرا بصاحبش برگرداند. و همچنین بعد از آنکه قرعه بنام کسی اصابت کرد آن پولی که وی بنام جائزه می گیرد حرام و موجب ضمان است و باید آنرا بمالك واقعیش برساند.

مساءله 2 - در حرمت بهای بلیط فرقی نیست بین اینکه طالب بلیط، بهای آنرا باحتمال اصابت قرعه بنام وی بپردازد بدون اینکه خرید و فروشی بر روی بلیط انجام گرفته باشد، و یا آنکه روی بلیط خرید و فروشی بهمین منظور صورت گرفته باشد؛ پس در هر دو صورت گرفتن جائزه ایکه بنام

خریدار اصابت می کند و گرفتن بهای بلیط برای فروشنده آن حرام است.

مساءله 3 - بعضی از صاحبان شرکت ها اسم و عنوان بخت آزمائی را برگردانیده عنوان اعانه به موسسات خیریه به آن داده اند تا مردم متدین و با ایمان را اغفال کنند و این عوض کردن عنوان باعث حلال شدن آن نمی شود در حالیکه عمل ، در خارج یك عمل است بدون آنکه فرق جوهری و ذاتی که موجب حلال شدن آن شود، داشته باشد؛ بنابراین پولی که فروشنده بلیط باین عنوان می گیرد نیز حرام است و همچنین پولیکه خریدار آن بعد از اصابت قرعه می گیرد، آنهم حرام است.

مساءله 4 - اگر فرض شود (که البته فرض بعیدی است) اینکه شرکتی براستی و حقیقتا بمنظور کمك بموسسات خیریه بلیطی چاپ کند و در برابر هر برگ آن پولی برای صرف در آن مصرف مشروع بگیرد و در آن مصرف ، صرف هم بکند و آنگاه از جیب خودش (نه از وجوهی که از فروش بلیطهای جمع شده) مبلغی را بعنوان تشویق بکسی هدیه کند و مجانا بپردازد که قرعه بنام او اصابت کرده ، در اینصورت نه گرفتن پول در برابر دادن بلیط حرام است و نه گرفتن خریدار بلیط، جائزه ایرا که بنام او در آمده . و همچنین بی اشکال است در صورتیکه جائزه را از وجوه گرد آمده از فروش بلیطها با داشتن رضایت آنان بدهند لکن این صرف فرض است و واقعیت خارجی ندارد بنابراین اوراقیکه باین عناوین فعلا (یعنی در رژیم سلطنتی) پخش می شود خرید و فروش آن جائز نیست و پولی هم که بعنوان جائزه و بحکم قرعه می دهند حرام است.

مساءله 5 - اگر قرعه بنام شخصی اصابت کند و او مبلغ معین شده را

بگیرد اگر صاحب اموال را می شناسد واجب است مال هر کسی را بصاحبش برساند و اگرنمی شناسد مال مجهول المالك است که واجب است آنرا به نیابت از صاحبش صدقه دهد و نزدیکتر به احتیاط آنستکه با اجازه حاکم شرع آنرا صدقه دهد.

مساءله 6 - اگر نگوئیم بنابر اقوی حداقل بنابر احتیاط چنین کسی که چنین جائزه ای بنامش اصابت کرده جائز نیست آنرا خودش بعنوان صدقه تملك کند هر چند که خودش فقیر باشد بلکه بر او واجب است آنرا بدیگر فقراء صدقه دهد.

مساءله 7 - اگر مال بسیاری را که بحکم قرعه بنام او اصابت کرده ، بفقیری بدهد و با او شرط کند که مقداری از آنرا بخود او برگرداند ظاهرا نه برای فقیر این عمل جائز است و نه برای خود او گرفتن آن ، بله اگر فقیر مقداری از آن مال را که مناسب با حال وی باشد بوی بدهد بدون اینکه او شرط کرده باشد، اشکالی ندارد.

این بود پاره ای ازمعاملات نوظهور، اما مسائل نوظهور دیگر و مسائلی که ممکن است در دورانهای آینده پیدا شود بسیار زیاد است که در بسیاری از ابواب فقه جریان دارد و بر شمردن همه آنها کاری است دشوار لکن ما در اینجا پاره ای از آنها را که جدیدا پیدا شده و یا در شرف پیدا شدن است ، می آوریم.

یکی دیگر از مسائل نوظهور تلقیح و تولید مصنوعی است

مساءله 1 - اشکالی نیست در اینکه تلقیح نطفه مرد در همسر خود او جائز است هر چند که واجب است در اینکار از مقدمات حرام اجتناب شود و

مثلا تلقیح کننده مرد اجنبی نباشد و عمل تلقیح مستلزم نظر کردن بآنچه جائز نیست نباشد، پس اگر فرض کنیم نطفه مرد بوجهی حلال از بدن او خارج شود و آنگاه خود صاحب نطقه آنرا در بدن همسرش تلقیح کند و این سبب شود زن آبستن گردد آن فرزند، فرزند خود آندو است همانطور که اگر از راه جماع متولد شده بود؛ بلکه حتی در موردی هم که تلقیح نطفه مرد در همسر او بوجهی حرام صورت گرفته باشد مثلا عمل تلقیح رامردی اجنبی انجام داده و یا بر وجهی نامشروع نطفه از مرد خارج شده باشد باز فرزند متولد شده فرزند آندو است هر چند که مرتکب عمل حرام شده و گناه کرده است.

مساءله 2 - تلقیح با نطفه غیر شوهر جائز نیست چه اینکه زن شوهر دار باشد یا بی شوهر و شوهرش راضی باشد یا نباشد و زن از محارم صاحب نطفه مثل مادر و یا خواهر او باشد و یا نامحرم.

مساءله 3 - اگر عمل تلقیح با نطفه غیر شوهر انجام شود و او زنی شوهر دار باشد و شوهرش بداند که فرزند بدنیا آمده از طریق تلقیح با نطفه مردی دیگر بوده ، اشکالی نیست در اینکه کودك متولد شده فرزند او نیست . همچنانکه اشکالی نیست در اینکه فرزند صاحب نطفه است و اما نسبت به زنیکه او را زائیده اگر تلقیح بنحو شبهه بوده مثل اینکه زن خیال می کرده این نطفه مرد که در او تلقیح می شود نطفه شوهر او است و بعدا معلوم شد چنین نبوده حکم وطی به شبهه را دارد و فرزند متعلق به او و به مرد صاحب نطفه است و اما اگر زن علم و عمد داشته که نطفه مرداجنبی در او تلقیح می شود، در ملحق شدن فرزند باو اشکال است هر

چند که اشبه الحاق آن می باشد، لکن مسئله مشکل است و باید احتیاط را در آن رعایت نمود. و مسائل ارث در باب تلقیح به شبهه نظیر مسائل ارث در وطی به شبهه است و اما در تلقیح عمدی حرام باید احتیاط کرد. (نه سایر ورثه ، کودك متولد شده از این طریق را بکلی از ارث محروم سازند و نه این کودك همه سهم الارث خود را، ملك خود بداند بلکه باورثه مصالحه کنند.)

مساءله 4 - در صورتیکه فرزند متولد شده از طریق تلقیح با نطفه بیگانه ، دختر باشد جائز نیست با صاحب نطفه ازدواج کند و نیز اگر پسر باشد جائز نیست . با مادر و خواهر و سایر محارم ازدواج کند. و حاصل کلام اینکه در صورتیکه فرزند از راه تلقیح متولد شود جائز نیست با کسی ازدواج کند که اگر بروجهی شرعی متولد شده بود نکاح با آنها برایش جائز نبود.

مساءله 5 - نزدیکتر به احتیاط ترك نگاه کردن است بهر جا از بدن فرزندی (که از راه تلقیح بانطفه اجنبی بدنیا آمده) که اگر بطریق شرعی متولد شده بود نظر کردن بر آنجا جائز بود هر چند که جواز نگاه کردن به آن اشبه است ، البته این در صورتی است که تلقیح به شبهه صورت نگرفته باشد و اما اگر پای شبه در بین باشد نظر کردن بر آن بدون اشکال جائز است.

مساءله 6 - تلقیح و تولید مصنوعی به چند نوع تصور می شود که ممکن است در آینده عملی شود.

نوع اول – اینست که نطفه ای که منشا پیدایش فرزند است ، از میوه ها

و حبوبات و امثال آن گرفته و آنرا در رحم زنی تلقیح کنند و همین نطفه مصنوعی مولودی گردد، معلوم است که در این فرض آن مولود تنها فرزند مادرش خواهد بود و بغیر مادر ملحق نیست . و الحاقش بمادر اشکال ضعیف تری دارد تا الحاق مولود از راه تلقیح نطفه مرد.

نوع دوم – باین استکه نطفه مرد را بگیرند و در رحمی مصنوعی پرورش دهند آنچنانکه تخم مرغ را در ماشین های جوجه کشی پرورش می دهند، که در اینصورت فرزند متولد شده تنها ملحق به مرد صاحب نطفه است و لاغیر.

نوع سوم – اینستکه نطفه را از میوه جات وحبوبات گرفته در ماشین پرورش جنین بگذارند تا متولد شود که در این فرض بهیچ وجه اشکالی پیش نمی آید و آن کودك ملحق به احدی نیست.

مساءله 7 - اگر از نطفه مردی در رحم مصنوعی کودکی پسر و کودکی دیگر دختر پرورش یابد، این دو کودك خواهر و برادر پدری هستند و مادر ندارند، در نتیجه این دو کودك نمی توانند با یکدیگر ازدواج کنند، و سایر محارم پدری آندو ازدواج کنند هر چند تولد محارم از طریق عادی بوده باشد. و اگر (بعکس این مسئله که نطفه طبیعی و رحم ماشینی بود) نطفه مصنوعی و رحم طبیعی باشد و از نطفه ای مصنوعی در رحم زنی فرزندی پسر و فرزندی دیگر دختر متولد شود، آندو خواهر و برادر مادری یکدیگرند و پدر ندارند و ازدواج آندو با هم و با هر کسی که از طرف مادر محرم آندو است جائز نیست.

مساءله 8 - اگر پسر و دختری از ماشین جنین پروری و با نطفه ای

مصنوعی متولد شوند ظاهر اینستکه نسبتی با هم ندارند، در نتیجه ازدواج آندو با یکدگر جائز است و از یکدگر ارث هم نمی برند هر چند که نطفه هر دو را فرضا از یك سیب درختی گرفته باشند.

مساءله 9 - اگر طفلی قبل از تمام شدن اقل حمل (که شش ماه است) بطرق مصنوعی رشد نموده متولد شد مثلا بوسیله بعضی از اشعه ها سیر طبیعی او را سرعت ببخشند و یا بعکس ، طفلی بطرق مصنوعی سیر طبیعیش کند شود و بیش از اکثر حمل (یعنی یکسال) در شکم مادر بماند، در هر دو حال محلق بپدرش می باشد البته بشرطیکه بدانیم طفل از نطفه آن پدر است ، هر چند که این فرض در روزگاری برای همه نوزادان طبیعی شود، مثلا تابش خورشید بزمین صعیف گردد و یا طبیعت زمین برگردد. و در صورتی هم که شك داشته باشیم در اینکه کودك از نطفه پدرش است یا نه ، باز هم ملحق بپدرش می باشد و همچنین است اگر در بعضی از مناطق مدت طبیعی اکثر حملها یا اقل حملها بر خلاف مدت طبیعی مناطق ما باشد که تا ممکن باشد حکم می کنیم باینکه طفل ملحق به پدرش است . و خلاصه کلام اینکه نباید مناطق خودمانرا معیاری برای همه مناطق گرفت.

مساءله 10 - اگر حمل را در حالیکه علقه و یا مضغفه است و یا بعد از آنکه روح در آن دمیده شد، از رحم مادرش به رحم زنی دیگر منتقل کنند و در رحم از نشوونما کند و متولد شود آیا او فرزند اولی است یادومی ؟ شبهه ای نیست در اینکه اگر انتقال بعد از تمامیت خلقت و دمیده شدن روح باشد، فرزند زن اولی است ، همچنانکه اگر از رحم او در آورند و

در رحمی مصنوعی پرورشش دهند، اشکالی نیست در اینکه از زن اولی است . و اما اگر قبل ز این زمان یعنی در حالیکه مثلا مضغه بوده به رحم زنی دیگر منتقل کنند، در اینکه ملحق به اولی است یا دومی ، اشکال است . بله اگر ثابت شود که بطور کلی مبدا پیدایش هر مولود، نطفه مرد و زن هر دو است نه تنها نطفه مرد، ظاهر اینستکه ملحق به زن اول و شوهر او است ، چه اینکه به رحم زنی دیگر منتقل شده باشد و چه بماشین جنین پروری و رحم مصنوعی.

یك دیگر از مسائل نوظهور تشریح و پیوند است

مساءله 1 - تشریح و کالبد شکافی میت مسلمان جایز نیست ، و اگر کسی میتی را تشریح کند اگر سر او را از تنش جدا کند و یا اعضاء بدنش را قطع نماید باید دیه ای راکه ما در کتاب دیات بیان کردیم بپردازد، و اما کالبد شکافی میت غیر مسلمان جایز است چه ذمی و چه غیر ذمی و در این عمل نه گناهی است و نه دیه ای.

مساءله 2 - مادام که دسترسی و امکان تشریح میت کافر هست جایز نیست بمنظور آموزش محصلین علم طب بدن میت مسلمان را تشریح کنند هر چند که جان یك جماعتی از مسلمانان بستگی بآن تشریح داشته باشد، (یعنی اگر او را کالبد شکافی کنند از مرگ و میر چند مسلمان جلوگیری می شود) پس اگر کسی با امکان تشریح غیر مسلمان میت مسلمانی را تشریح کند گناه کرده و باید دیه بپردازد.

مساءله 3 - اگر حفظ جان مسلمانی بستگی پیدا کرد به تشریح بدن میت مسلمان و غیر مسلمان یافت نشد ظاهرا جایز می شود اما صرف یادگیری مجوز آن نمی شود، پس وقتی جایز می شود که اگر تشریح نکنند مسلمانی دیگر تخلف می شود.

مساءله 4 - در صورتیکه تشریح صرفا بمنظور تعلیم و تعلم باشد اشکالی نیست در اینکه دادن دیه واجب است ، و اما در مورد ضرورت و توقف بعید نیست وجوب دادن دیه ساقط شود هر چند که این نیز اشکال دارد.

مساءله 5 - بریدن عضوی از میت مسلمان (از قبیل کلیه و غیره) برای پیوند زدن آن ببدن شخصی زنده جایز نیست مگر در صورتیکه اگر این کار را نکنند آن شخص بمیرد، و اما اگر حیات عضوی از زنده متوقف بر این پیوند باشد ظاهرا جایز نیست و اگر کسی آنرا قطع کند هم گناه کرده و هم باید دیه بپردازد، همه اینها در فرضی است که خود میت در زندگیش اجازه چنین کاری رانداده باشد اما در صورتیکه اجازه داده باشد هر چند که باز در جوازش اشکال هست لکن اگر قطع کند دیه ای بگردنش نمی آید هر چند که ما اینکار راحرام بدانیم ، و اگر خود میت اجازه نداده بود آیا ورثه او می توانند اجازه بدهند؟ ظاهر این است که آنها چنین حقی ندارند پس اگر جراح عضوی از اعضای بدن میتی را با اجازه اولیائش قطع کند گناه کرده و باید دیه بپردازد.

مساءله 6 - قطع عضوی از بدن میت غیر مسلمان برای پیوند مانعی ندارند، لکن بعد از پیوند این اشکال پیش می آید که آیا پاك است یا میته است و نجس ؟ و آیا با آن می توان نماز خواند یا نه ؟ ممکن است گفته

شود آنجا که عضو پیوند شده بعد از پیوند زنده بماند و حیات در آن حلول کند از عضویت میت خارج می شود (دیگر کسی نمی گوید که مثلا این دست فلان میت است) بلکه عضو بدن زنده بحساب می آید در اینگونه موارد پاك و زنده است و میت نیست و نماز خواندن با آن صحیح است ، و هم چنین است اگر عضوی از حیوانی هر چند نجس العین را قطع کنند و پیوند بزنند و با حیات بدن مسلمانان زنده بماند.

مساءله 7 - اگر گفتیم بریدن عضو میت و پیوند زدنش با اجازه از صاحبش در زمان حیاتش جایز است علی الظاهر فروختن عضو هم جایز است ، پس می تواند در حال حیات خود مثلا کلیه ها و حدقه چشم خود را بفروشد تا بعد از مردن از پول آن بهره مند شود و در این فرض و هم در فرضی که جایز بدانیم قطع عضو را با اجازه اولیاء میت اگر اولیاء میت اجازه دادند و عضوی از بدن میت را فروختند واجب است بهای آنرا صرف خود میت کنند یا بدهکاریهایش را بدهند و یا برایش خیرات دهند اما ورثه هیچ حقی در آن پول ندارد.

))چند فرع ((

اول – بنابر اقوی جایز است انتفاع از خون بجز خوردن آن بلکه از طریق فروختنش بهمان منظور نه بمنظور خوردن ، پس اینکه در زمان ما متعارف شده اشخاص خون خود را به مریض ها می فروشند اشکالی ندارد تا چه رسد به جائی که عنوان فروش نداشته باشد بلکه عنوان مصالحه و یا انتقال حق اختصاص داشته باشد، و نیز جایز است انتقال دادن خون از بدن انسانی به بدن انسان دیگر با وسائل جدید و اینکه بعد از

انتقال وزن آنرا معین نموده بهایش را بصاحب خون بپردازند، و در صورتیکه وزن آن با وسائل جدید بدست نیامده جایز است آنرا مصالحه کنند ولی نزدیکتر به احتیاط آنستکه بها را در برابر خود خون قرار ندهند بلکه در برابر این قرار دهند که صاحب آن خون را در اختیار دستگاه انتقال خون قرار داده و این احتیاط تا جائیکه ممکن است ترك نشود.

دوم – اقوی آنستکه خوردن گوشت ذبیحه ها با دستگاههای جدید (گیوتین) ذبح می شوند حرام است ، هر چند که همه شرائط ذبح شرعی را دارا باشند تا چه رسد بآنجا که ذبح از پس گردن حیوان و یا بطرف غیر قبله صورت بگیرد، بنابراین ذبیحه با این دستگاهها میته و نجس است و خوردن گوشت آن و خرید و فروشش حرام است ، و اگر کسی آنرا بفروشد مالك قیمت آن نمی شود و ضامن آنست که باید به صاحبش یعنی مشتری برگرداند.

سوم – این حقی که در بین نویسندگان معروف شده بحق طبع حق شرعی نیست و باعث نمی شود که تسلط مردم بر اموالشان بدون معاقده و مشارطه ای سلب شود، پس صرف اینکه کسی کتابی را چاپ کند و در آن بنویسد حق طبع برای صاحبش محفوظ است چیزی را سبب نمی شود و محدودیتی برای دیگران ایجاد نمی کند و صرف چنین نوشته ای عنوان قرار داد با دیگران بحساب نمی آید در نتیجه دیگران می توانند آنرا چاپ و از آن تقلید کنند و کسی نمی تواند از اینکار بازشان بدارد.

چهارم – اینکه در این اعصار متعارف شده که اختراع صنعتی را برای مخترع آن ثبت می دهند تا دیگران را از تقلید از آن و تکثیر آن منع کنند

هیچ اثر شرعی ندارد و جایز نیست دیگران را از تقلید آن و تجارت با آن منع کنند، و احدی حق ندارد سلطنت اشخاص را در مال و جان خود محدود کند.

پنجم – اینکه متعارف شده تجارت کالائی راویا کالاهائی رابانحصار موسسه و یا تجارتخانه و یا امثال اینها در آورند شرعا هیچ اثری ندارد و آن موسسه و شرکت نمی تواند جلو دیگران را از خرید و فروش آن کالا و یا ساختن آن مصنوع بگیرد، و جایز نیست دادوستد و ساختن آن تجارت و صنعت حلال را منحصر در اشخاص خاص نماید.

ششم – قیمت گذاری (از طرف هر زورمندی چون دولت و غیره) برای اجناس مردم جایز نیست ، و کسی حق ندارد مردم را از فروختن جنس خود به بیش از قیمتی که او معین کرده منع کند.

هفتم – اینکه امام علیه السلام و والی مسلمین می تواند هر عملی که صلاح مسلمین در آنست را انجام دهد، نظیر قیمت گذاری بر اجناس و یا محدود کردن کارخانه ها و یا انحصاری کردن تجارت کالا و یاهر عملی دیگری که در حفظ نظام اسلامی و مصلحت جامعه دخیل است.

یکی دیگر از مسائل نوظهور تغییر جنسیت است

مساءله 1 - ظاهرا تغییر دادن جنس مرد به زن و جنسی زن به مرد از طریق عمل جراحی اشکال ندارد، و همچنین عمل جراحی بر روی کسیکه خنثی است تا سرانجام یا مرد شود و یا زن حرام نیست ، و آیا اگر مردی در خود تمایلاتی از سنخ تمایلات زنان احساس کند و یا اثری از آثار زنان را در خود ببیند و یا اگر زنی در خود تمایلاتی از سنخ تمایلات

مردان را احساس کند و یا اثری از آثار مردان را در خود ببیند واجب است بر او اینکه به عمل جراحی اقدام نموده اولی خود را زن و دومی خود را مرد کند؟ و یا واجب نیست ؟ بحسب ظاهر واجب نیست ، البته این در صورتی استکه اولی حقیقتا مرد و دومی حقیقتا زن باشد و تنها هر یك بعضی از تمایلات و یا آثار جنس مخالف را در خود ببیند و از آنجا که تغییر جنسیت ممکن شده است بخواهد از جنس مخالف بشود (نه در جائیکه کسی در مرد بودن و یا زن بودن خود تردید دارد و اگر بظاهر مرد است احتمال قوی بدهد که شاید در واقع زن باشد و یا اگر زن است احتمال قوی بدهد که شاید در واقع مرد باشد که در اینصورت تغییر جنسیت ظاهریش به جنسیت واقعی بشرطیکه در مساله بعد می آید واجب است.(

مساءله 2 - اگر کسی را فرض کنیم که قبل از عمل جراحی یقین داشته باشد باینکه از جنس مخالف است و عمل جراحی اگر بر روی او انجام شود او را به جنس مخالف مبدل نمی کند بلکه جنسیت واقعیش را که تاکنون پنهان بوده کشف می سازد شبهه ای نیست در اینکه واجب است مادام که عمل را انجام نداده مانند بعد از عمل آثار جنس مخالف را مترتب کند و حرام است آثار جنسی که فعلا بحسب ظاهر داردمترتب نماید، بنابراین اگر کسیکه فعلا در جنس زنان است یقین داشته باشد باینکه در واقع مرد است همه آنچه بر مردان واجب و یا حرام است بر او نیز واجب و یا حرام است ، و بعکس آن ، و اما اینکه آیا چنین کسی واجب است با عمل جراحی صورت ظاهری خود را تغییر دهد و واقعیت خود

را ظاهر کند یا نه ؟ جواب این است که واجب نیست ، مگر در فرضیکه عمل به تکالیف شرعی واقعیش و یا بعضی از آن تکالیف موقوف بر آن عمل جراحی باشد و جز با آن عمل اجتناب از محرمات الهیه ممکن نباشد که در اینصورت واجب می شود.

مساءله 3 - اگر مردی با زنی ازدواج کند و سپس جنسیت زن و تغییر کند ومرد شود ازدواجش از زمان تغییر باطل می شود بر عهده اوست که اگر قبل از تغییر دخول کرده تمامی مهریه را باو بپردازد، و اما اگر دخولی صورت نداده آیا نصف مهر را باید بدهد و یا همه آنرا؟ در آن اشکال است و اشبه آنست که تمامی مهر را بپردازد، و همچنین است اگر زنی با مردی ازدواج کند و سپس جنسیت مرد تغییر پیدا کند و زن بشود ازدواج آنها از زمان دگرگونی جنسیت باطل می شود و بر آن مرد (که فعلا زن شده) واجب است همه مهریه را در صورت دخول و بنابر اقوی در صورت عدم دخول نیز بپردازد.

مساءله 4 - اگر زن و شوهری جنسیت هر دو تغییر کند زن مرد شود و مرد زن ، اگر این دگر گونی مقارن با هم نباشد حکمش همانست که در دو مساله قبل ذکر شد، اما اگر مقارن هم باشد آیا ازدواجشان باطل می شود؟ و یا همچنان بر ازدواجشان باقی هستند هر چند که احکامشان اختلاف پیدا می کند؟ یعنی بر مرد فعلی (که قبلا زن بود) واجب می شود نفقه زن فعلی (که قبلا شوهر بود) اطاعت کند؟ نزدیکتر به احتیاط آنستکه عقد نکاح را تجدید کنند، و زن فعلی بامردی دیگر غیر از مردیکه قبلا زنش بود ازدواج نکند مگر با طلاقیکه با اذن هر دو واقع شود، هر چند

که بعید نیست نکاحشان باقی نماند.

مساءله 5 - اگر زنی در زمان عده تغییر جنسیت بدهد و مرد شود عده اش ساقط می گردد، حتی اگر عده وفات باشد.

مساءله 6 - اگر جنسیت مردی تغییر یابد و زن شود علی الظاهر دیگر ولایت بر صغار خود ندارد، و در عکس مساله یعنی جائیکه جنسیت زن دگرگون شود ولایت بر صغارش را پیدا نمی کند در نتیجه ولایت آنها تنها برای جد پدری آنهاست ، و اگر جد پدری نداشتند ولایتشان از آن حاکم خواهد بود.

مساءله 7 - اگر جنس هر یك از برادر و خواهر بجنس مخالف تغییر یابد انتسابشان با یکدیگر از بین نمی رود، بلکه برادر، خواهر و خواهر، برادر می شوند، و همچنین است در تغییر جنسیت دو برادر و دو خواهر، و اگر جنسیت عمو تغییر پیدا کند و یا از عمه و در نتیجه عمو عمه و عمه عمو گردد و نیز دایی خاله و خاله دایی شود انتشابشان بیکدیگر محفوظ است ، در نتیجه اگر کسی از دنیا برود و وارثش دختری باشد که فعلا پسر شده و پسری باشد که فعلا دختر شده آنکه فعلا پسر است دو برابر دختر فعلی ارث می برد، و همچنین است در سایر طبقات ارث ، لکن اشکالیکه باقی می ماند در مسئله ارث پدر و مادر و جد وجده است که اگر پدر میت تغییر جنسیت بدهد و مادر شود او در حال حاضر نه پدر میت است و نه مادر او و همچنین این اشکال باقی است در جائیکه مادر تغییر جنسیت بدهد که مرد فعلی نه مادر طفل است و نه پدر، حال آیا برای توارث بین آندو وضع زمان تولد ملاحظه شود؟ (یعنی مرد فعلی که

طفل را زائیده و هنگام تولد طفل زن بود ارث مادر از کودك ببرد) و یا توارث بین اندو بلحاظ مادر فرزندی نباشد بلکه بلحاظ این باشد که چون در ارث معیار الاقرب فالاقرب به میت و اولویت است (و مرد فعلی هر چه باشد چه مرد و چه زن اقرب بطفل است) از این بابت ارث ببرد؟ و یا اصلا بین آندو توارثی نباشد؟ محل تردد است و اشبه ارث بردن است ، و ظاهرا اختلافشان در ارث بلحاظ حال انعقاد نطفه است ، بنابراین اگر در حال انعقاد نطفه پدر بوده دو ثلث اموال طفل را می برد و اگر در آن حال مادر بوده یك ثلث می برد، با این حال نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

مساءله 8 - اگر جنسیت مادر دگرگون شود آیا بعد از مرد شدن باز هم با عروس خودش محرم است ؟ همانطور که پدر شوهر واقعی چنین است یا نه ؟ با اشکالیکه در مسئله است بعید نیست محرم باشد، و اگر جنسیت پدر تغییر یابد آیا در این حال که زن شده باپسرش محرم است هر چند که فعلا مادر او نیست ؟ ظاهر همین است و اگر زن پسر و باصطلاح عروس کسی مرد شود آیا باز هم بامادر شوهر سابقش محرم است ؟ با اشکالیکه در آن هست بعید نیست محرم باشد.

مساءله 9 - همه آنچه که درباره اقربای نسبی گفته شد در اقربای رضاعی مانند مادر و پدر رضاعی و خواهر و برادر رضاعی و هر اقربای دیگر نیز می آید.

مساءله 10 - آنچه که تاکنون گفته شد درباره دگرگونی واقعی جنس به جنس دیگر بود، اما اگر از طریق عمل جراحی کشف شود واقعیت

شخص عمل شده که تاکنون مخفی بوده و مثلا این شخص که زن بحساب می آمده و بعد از عمل مرد شده معلوم شود که از اول مرد بوده و به غلط تاکنون زن پنداشته می شده ، و خلاصه کشف شود اینکه اگر تاکنون آثار زنیت بر او جاری می شده بیجا مترتب می شده و آندیگری که بعد از عمل کشف شود واقعا از اول زن بوده و تاکنون آثار مردی بر او مترتب می شده بوده در اینصورت مسئله دیگری پیش می آید.

یکی دیگر از مسائل نوظهور رادیو و تلویزوین وامثال آنست

مساءله 1 - این گونه آلات جدید الاحداث منافع حلال و عقلائی و هم منافعی حرام و غیر مشروع دارد که هر یك از آن منافع حکم خودش را دارد، هر منفعتی حلال که در آنها باشد استفاده از آن حلال و جایز است مانند شنیدن اخبار و مواعظ و امثال آنها از رادیو، ونشان دادن صورتهای حلال به منظور تعلیم صنعتی حلال و یا عرضه کالائی حلال برای جلب مشتری ، و یا نشان دادن عجایبی از مخلوقات خشکی و دریا، و هر صنعتی که حلال نباشد مثل شنیدن غنا (آوازیکه شهوت شنونده و میل او را بکارهای حرام چون شراب و زنا تحریك می کند) و انتشار آن ، و انتشار هر چیزیکه مخالف با شریعت طاهره است مثل بیان احکامیکه از مصادر غیر مصالحه صادر شده و مخالفت با احکام شرع است بوسیله رادیو، و نشان دادن هر صحنه ایکه مخالف شرع و تباه کننده عقاید و اخلاق جامعه است بوسیله تلویزیون حرام است.

مساءله 2 - از آنجا که این الات در بلاد ما بیشتر در امور غیر مشروع استعمال می شد بحدیکه استفاده های مشروعش نادر بحساب می آمد فقها

خرید و فروش آنرا جایز نمی دانستند مگر به کسانیکه فروشنده اطمینان داشت آنرا جز در طریق مشروع استفاده نمی کنند و از استفاده های حزامش اجتناب می نمایند و آنرا در دسترس کسانیکه درمحرمات از او استفاده می کنند قرار نمی دادند، و خریدن آنرا نیز مجاز نمی دانستند مگر برای کسانیکه تنها در راه حلال استفاده می کنند و اجازه نمی دهند دیگران از آن استفاده های غیر مشروع ببرند.

مساءله 3 - سلامی که از گوینده رادیو و تلویزیون شنیده می شود جوابش واجب نیست ، و اما سلامی که از طریق تلفن بگوش رسید جوابش واجب است.

مساءله 4 - اگر آیه سجده (که چهار آیه از چهار سوره نجم ، سجده ، فصلت و علق است) از طریق رادیو شنیده شود در صورتیکه صدای آن زنده است یعنی در همان حال که شخصی قرآن می خواند صدایش پخش می شود سجده آن بر هر کسی که بشنود واجب است ، و اما اگر نوار ضبط صوت رادر رادیو پخش می کنند سجده واجب نیست.

مساءله 5 - اذان و اقامه برای نماز گذاریکه در همان حال آنرا از رادیو می شنود بشرطی ساقط است که پخش آن زنده و مستقیم باشد، اما اگر بطریق پخش نوار ضبط باشد صرف شنیدن ان اذان و اقامه را ساقط نمی کند، و در همین فرض حکایت آن نیز مستحب نیست و بفرضی هم که شنونده آنرا حکایت کند یعنی هر چه نوار می گوید او هم دنبالش بگوید کافی از اذان و اقامه نیست.

مساءله 6 - شنیدن غنا و امثال آن از سایر محرمات از مثل رادیو حرام

است ، چه اینکه بطور مستقیم از رادیو پخش شود و یا بعد از ضبط نوارش را پخش کند.

مساءله 7 - شنیدن غیبت در صورتیکه بطور مستقیم و زنده پخش شود حرام است ، و در غیر اینصورت بدین جهت که غیبت شنیدن است حرام نیست ، بله ممکن است از جهاتی دیگر از قبیل کشف اسرار مؤ من مثلا و یا اهانت مؤ من آنرا حرام بدانیم.

مساءله 8 - احتیاط ترك نگاه کردن در تلویزیون بهر چیزیکه نگاه به آن را خارج حرام است ، نظیر بدن زن اجنبی و موی او و عورت مرد اجنبی.

مساءله 9 - بعید نیست که طلاق دادن با رادیو و بلند گو در صورتیکه دو نفر شاهد عادل طلاق را بشنود جایز و صحیح باشد، و واجب نیست دو شاهد عادل در مجلس طلاق حاضر باشند، و نزدیکتر به احتیاط خلاف این است در صورتیکه طلاق مستقیما در رادیو جاری گردد نه ضبط صوت ، و حکم در ظهار حکم در طلاق است.

مساءله 10 - اشکالی نیست دراینکه واجب است ترتیب اثر دادن به اقراریکه از طریق تلفن یا بلند گو یا رادیو و امثال آن شنیده شود، بشرطیکه شنونده ایکه بر او واجب است ترتیب اثر دهد یقین داشته باشد به اینکه صدا صدای مقر است و صدا مستقیما از رادیو و از شخص مقر بگوش می رسد نه از نواریکه از رادیو پخش می شود، حال چه اینکه اقرار کند به اینکه حقی از فلانی بگردن من است ، و یا بگوید من فلان گناه را مرتکب شده ام (گناهیکه حدی از حدود الهی بر آن هست ، در قسم

اول هم چه اینکه آن حقی که اقرار می کند باینکه از فلانی بعهده من است حقی باشد که قصاص دارد و یا غیر آن باشد) همچنانکه اشکالی نیست در اینکه شهادت دو شاهد عادل اگر از رادیو یا بلندگو بگوش برسد به آن ترتیب اثر داده می شود چه شهادت بر حق و چه بر حد، و اما اگر از ضبط پخش بشود مسموع نیست ، از رادیو و بلند گو هم که مسموع است شرطش این است که شنونده یقین داشته باشد باینکه صدا از شخص دو شاهد عادل است ، و همچنین واجب است ترتیب اثر دادن بر حکمی که حاکم از رادیو یا بلند گو صادر می کند که با چنین حکمی حق ثابت می شود، و همچنین رویت هلال ماه و هر مورد دیگر از موارد حکم بشرطیکه شنونده یقین داشته باشد به اینکه صدا از خود حاکم است ، و ظاهرا سوگند دادن کسی که وظیفه اش سوگند است بوسیله حاکم از طریق بلند گو یا تلفن نیز جایز است و آن شخص می تواند پس از شنیدن دستور حاکم از بند گو یا تلفن بشرطیکه یقین داشته باشد صدا صدای حاکم است سوگند را یاد کند، و علی الظاهر این حکم در سایر مواردیکه حکم مترتب بر انشاء و یا اخبار باشد نظیر قذف و لعان و غیبت و تهمت و فحش و سایر اعمالیکه موضوع حکمی شرعی است نیز جاری است و شرط داشتن یقین باینکه صدای بلند گو صدای فلانی است و یا بینه ای شهادت دهد که این صدا صدای اوست در همه موارد لازم است.

مساءله 11 - آیا براقرارها و سخنانی از آن قبیل که در نوار ضبط شده باشد احکام آثار مترتب می شود یا نه ؟ شبهه ای نیست در اینکه هیچ اثری بر آنچه در نوارها ضبط شده مترتب نمی شود، بنابراین نشر آنچه در

نوار است نه اقرار است و نه شهادت و نه قذف و نه حکم حاکم و نه چیز دیگر، لکن اگر شنونده یقین کند که آنچه در نوار ضبط شده اقراری از فلانی است آن شخص ماخوذ به اقرارش می شود اما از باب اینکه حکایت اقرار او است نه از باب اینکه این سخن که بگوش شنونده می رسد اقرار است ، و اگر مضمون نوار شهادت بینه باشد یا حکم حاکم و یا قذف قاذف باشد همه از باب کشف اعتبار دارد (یعنی کشف از اینکه قبلا این وقایع رخ داده) نه از باب اینکه شاهد هم اکنون دارد شهادت می دهد و حاکم حکم می کند و قاذف قذف می کند و همچنین اگر یقین حاصل شود که آنچه در نوار است ضبط ماجرایی است که درخارج واقع شده اما اگر چنین یقینی نباشد بلکه احتمال داده شود که صدای ضبط شده صدای شخص دیگر است که صدایش شبیه بصدای مقر و بینه و حاکم و قاذف است هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود نه بر آنچه از نوار پخش شده و نه بر آنچه مستقیما پخش می شود.

یکی از مسائل نوظهور نماز و روزه و غیر اینها در سفر با هواپیما وامثال آنست

مساءله 1 - نماز خواندن در هواپیما با رعایت قبله جایز است ، و اگر در حالیکه رو بقبله وارد نماز شد هواپیما از سمت قبله بطرف چپ و یا راست منحرف گشت نماز گذار هم بتدریج بطرف قبله بر می گردد و در حال برگشت سکوت می کند، یعنی قرائت حمد و سوره و ذکر راترك می کند و نمازش صحیح است هر چند که انحراف هواپیما بتدریج بجایی برسد که درست خلاف جهت قبله است و اما اگر هواپیما دور بزند و نماز گذار

هم به تبع آن پشت بقبله شود آنگاه خود را بطرف قبله برگرداند نمازش باطل است ، و اگر هواپیما از روی شهر مکه و یا کعبه عبور کند و نماز گذار در حال نماز باشد نمازش باطل است چون (مکه یا کعبه زیر واقع شده) دیگر رو بقبله بودن برایش ممکن نیست ، و اما اگر هواپیما از بالا دور شهر مکه بچرخد و نماز گذار هم بتدریج خود را بطرف قبله بچرخاند نمازش صحیح است.

مساءله 2 - اگر سوار هواپیما شود و هواپیما چهار فرسنگ بطرف بالا و عمودی پرواز کند نماز سرنشین و روزه اش می شکند (با اینکه بالای آسمان وطنش است) و اگر دو فرسنگ عمودی پرواز کند و جاذبه زمین بطریق علمی تمام شود بطوریکه هواپیما بتواند در همان بالا بایستد و زمین دور خود را ادامه دهد و بعد از آنکه فرضا زمین نصف دور خود را زد هواپیما به زمین برگردد نماز و روزه خلبان و سرنشینان شکسته نمی شود (با اینکه صدها فرسنگ ازوطن دور شده اند) مثلا اگر هواپیما (یا سفینه ای فضائی) از بغداد بطور عمودی بآسمان برود تا جائیکه دیگر جاذبه زمین آنرا بطرف خود نکشد و همان بالا بمان بدون اینکه خودش پرواز افقی داشته باشد و یا به تبع حرکت زمین حرکتی افقی داشته باشد و بعد از چند ساعت برگردد و در لندن فرود آید نماز سرنشینان تمام است چون مسافرتی نکرده اند.

مساءله 3 - اگر فرضا نماز صبح کسی در تهران قضاء شود آنگاه سوار هواپیما شده و یکساعته باستانبول برسد درحالیکه در استانبول هنوز نیم ساعت بطلوع خورشید باقی مانده در آنجا نمازش را اداء می کند و در

واقع نماز صبح آنروزش بعد از آنکه قضاء شده دوباره اداء شده است ، حال آیا برای کسیکه بدون هیچ خرجی و زحمتی می تواند باهواپیما خود را به نماز اداء برساند واجب است این کار را بکند یا نه ؟ علی الظاهر واجب است ، و همچنین است نسبت به سایر نمازهایش (و اختصاص به نماز صبح ندارد) بنابراین اگر خلبانی یاهر کسی مثلا در تهران نمازش قضاء شود و سوار بر هواپیمای کذائی شده در داخل هواپیما به نماز بایستد و بجایی برسد که وقت نماز در آنجا هنوز باقی است و آخر نمازش در وقت واقع شود اگر یك رکعت از نمازش در وقت واقع شده باشد ظاهرا نمازش اداء است و اما اگر کمتر از یك رکعت در وقت واقع شده باشد محل اشکال است ، و اگر در هواپیما نماز مغربش را بعد از آنکه قضاء شد شروع به خواندن کند و رکعت دوم آن در وقت واقع شود و هواپیما در فضا دور بزند و به محل برگرددو دوباره رکعت آخر نمازش در خارج وقت واقع شود و در نتیجه رکعت اول و آخر نماز مغربش در خارج وقت و رکعت وسط در وقت واقع شود نمازش صحیح است ، لکن آیا بعنوان اداء صحیح است یا بعنوان قضاء؟ محل تامل است و بعید نیست در صورتیکه یك رکعت تمام را در وقت خوانده باشد بگوئیم اداء است ، و اگر سوار هواپیما شود و در آنجا نماز قضاء شده عصر آن روزش راشروع کند در حالیکه مغرب شده و هواپیما بطور عمودی صعود کند آنقدر که سرنشین قرص خورشید را در بین نماز ببیند و سپس هواپیما فرود آید بطوریکه دیگر قرص خورشید پیدا نباشد و دوباره صعود کند و قرص خورشید پیدا شودو همچنین در بین نماز چند باز خورشید پیدا و

ناپیدا شود نمازش صحیح است و بعید نیست اداء باشد در صورتیکه یك رکعت از آن بطور متصل در وقت واقع شده باشد و اما اگر کمتر از یك رکعت آفتاب پیدا باشد و یا مجموع چند بار دیدن خورشید به مقدار یك رکعت نماز باشد در اینکه نمازش اداء است یا قضاء تامل است.

مساءله 4 - اگر نماز ظهر و عصر را در اول وقت درتهران بخواند و آنگاه سوار بر هواپیما شده قبل از ظهر همانروز وارد فرودگاه استانبول شود آیا دوباره نماز ظهر و عصر آنروز را با اینکه آنها را در اول وقت خوانده بود واجب است بخواند یا نه ؟ ظاهر این است که واجب نیست.

مساءله 5 - اگر شب عیدفطر هلال شوال را در استانبول ببیند و سپس طرف تهران سفر کند و در تهران آنشب شب آخر رمضان باشد آیا بر او واجب است روزه فردایش را بگیرد یا نه ؟ ظاهر این است که واجب است ، بلکه ظاره وجوب روزه است حتی در فرضیکه آن شخص سی روز در استانبول روزه گرفته باشد، بنابراین بین نماز و روزه فرق است و حکم اندو یکی نیست ، و اگر در تهران مثلا تا غروب آفتاب روزه بگیرد و قبل از آنکه افطار کند سوار هواپیما شده به استانبول برود و قبل از غروب آفتاب همانروز وارد فرودگاه استانبول شود آیا بر او واجب است که باز امساك کند تا در استانبول آفتاب غروب کند یا نه ؟ ظاهر این است که واجب نباشد هر چند که به احتیاط نزدیکتر است ، و اگر در استانبول روزه بگیرد و دو ساعت به غروب به طرف تهران پرواز کند و در بین راه شب فرا رسد و او افطار نکرده دوباره به استانبول پرواز کند و زمانی برسدکه هنوز آفتاب غروب نکرده (با اینکه در بین راه شب شده

بود) آیا باز هم باید امساك کند؟ نزدیکتر به احتیاط این است که امساك کند هر چند که عدم وجوب اشبه است ، و همچنین است در فرضی که کسی در محل تا غروب روزه بگیرد و افطار نکرده سوار هواپیما شود و بطور عمود آنقدر بالا رود تا قرص خورشید را ببیند، و اگر کسی از سحر تا ظهر چیزی نخورده باشد بعد از ظهر به طرف استانبول پرواز کند و قبل از ظهر در همانروز بنشیند ظاهر این است که می تواند نیت روزه کند البته مراعات احتیاط خوبست ، و اگر آخرین روز شعبان در تهران اولین روز رمضان استانبول باشد و کسی تا شب در تهران بماند و سپس بطرف استانبول پرواز کند و در نتیجه یکروز کمتر از مردم استانبول روزه بگیرد و همان شب که شب دوم رمضان است وارد استانبول شود و اتفاقا ماه مبارك رمضان در آن سال در استانبول بیست و نه روز باشد و قهرا این شخص بیست و هشت روز روزه بگیرد آیا قضاء یکروز بر او واجب است یا نه ؟ احتیاط آنست که بگوئیم واجب است بلکه خالی از قرب نیست ، و اگر با هواپیما طوری سفر کند که تمامی ماه مبارك رمضانش شب باشد (و در یکماه آفتاب را نبیند) ظاهرا قضاء روزه بر او واجب است ، و همچنین است آن کسی که در قطب واقع شده و ماه رمضان را درك نمی کند (چون یکسره شب است) لکن در این فرض اشکالی هست ، و اگر صبح در تهران روزه باشد و عمدا افطار کند و سپس به استانبول سفر کند و قبل از اذان صبح وارد فرودگاه آنجا شود و مجددا نیت روزه کند آیا کفاره و قضای روزه ایکه در تهران عمدا شکسته واجب است ؟ اشکالی نیست در واجب نبودن قضاء و در وجوب کفاره هم اشکال است ،

لکن به احتیاط نزدیکتر است بلکه همین اقرب است.

مساءله 6 - اگر نماز عید فطر را در استانبول بخواند و سپس بسوی تهران پرواز کند و قبلاز ظهر روز سیم و یا آخرین روز رمضان تهران در تهران پیاده شود در حالیکه هنوز افطار نکرده آیا واجب است آنروز راروزه بگیرد همچنانکه هر مسافری اگر قبل از ظهر بوطن برسد و افطار هم نکرده باشد بایست نیت روزه کند؟ و یا نه چون نماز عید را خوانده و روزه گرفتن در عید فطر حرام است دیگر واجب نیست ؟ ظاهر این است که باید روزه بگیرد و روزه او مرکب از وجوب و حرمت نیست ، همچنانکه مسافریکه گفتیم روزه اش مرکب از وجوب و حرمت نیست (وجوب بعلت اینکه در وطن است و حرمت بخاطر اینکه قبل از ظهر مسافر بوده و روزه بر مسافر حرام است) لکن نزدیکتر به احتیاط آنستکه قبل از رسیدن بوطن افطار کند، مساله دیگ ر در مورد این مثال این است که آیا قضاء آنروز و روزه اش واجب است یا نه ؟) وجوب از این نظر که آخرین روز رمضان بود و عدم وجوب از این نظر که نمازعید را در استانبول خوانده بود) مسئله محل اشکال است و وجوب قضاء در صورتیکه از اول روز وارد تهران شده باشد اشبه و اگر قبل از ظهر وارد شده باشد احوط است.

مساءله 7 - اگر در استانبول عید بگیرد و زکات فطره هم بدهد و قبل از غروب شب فطر به تهران برسد، آیا دادن زکات فطره برای مرتبه دوم بر او واجب است چون غروب عید فطر را در وطن درك کرده ؟ و یا واجب نیست چون در استانبول داده ؟ ظاهر این است که واجب نباشد هر

چند که دادن بار دوم باحتیاط نزدیکتر است ، بله اگر در استانبول نداده بود دادن آن در تهران بدون تردید واجب است ، و اگر نماز عید را در استانبول بخواند ظاهر این است که خواندن آن در تهران برای مرتبه دوم واجب نباشد و بفتوای کسانیکه نماز عید را مستحب می دانند مستحب نباشد.

مساءله 8 - اگر روز عید فطر در استانبول باشد در آنجا روزه گرفتن بر او حرام است ، و اگر بطرف تهران سفر کند و فردای آنروز در تهران عید فطر باشد آنروز هم روزه گرفتن بر او حرام است . و عین این حکم در مورد عید قربان نیز جریان دارد، در نتیجه روزه حرام که در طول سال برای همه دو روز است برای چنین کسی چهار روزخواهد بود.

مساءله 9 - اگر با هواپیما بطرفی مسافرت کند که زمین بخلاف آن سمت حرکت می کند اگر زمین از غرب بطرف شرق حرکت می کند هواپیما از شرق بطرف غرب حرکت هر دو مساوی باشد قهرا اگر پروازش اول طلوع خورشید باشد هر چه پیش برود از اول طلوع خورشید تجاوز نمی کند و دائما در اول طلوع خواهد بود هر چند که فرضا هزار ساعت در فضا باشد حال آیا سفر کردن با چنین هواپیمائی که سبب ترك نماز می شود حرام است ؟ و یا جایز است و نماز او نه بعنوان اداء و نه قضاء واجب نیست ؟ و یا تنها قضاء بر او واجب است ؟ ظاهرا سفر کردن با آن جایز نیست ، و بفرضی کسی هم قائل بجواز باشد ظاهر این است که نماز برای چنین مسافری واجب نباشد نه اداء و نه قضاء و همچنین اگر آغاز سفر قبل از اذان صبح باشد روزه بر او واجب نیست نه اداء و نه

قضاء، و اما اگر بعد از طلوع فجر و اذان صبح سفر کند آیا قضاء تنها آنروز بر او واجب است ؟ محل اشکال است و احوط قضاء کردن است ، و اگر هنگام ظهر با چنین هواپیمائی سفر کند نماز ظهر و عصر بر او واجب است هر چند که همه رکعتهای چهار گانه اش در اول زوال ظهر واقع شود، و اگر نذر کرده باشد که مثلا در روز جمعه سفر کند و در محلی نیت روزه کرد آنگاه اول طلوع خورشید با چنان هواپیمائی مسافرت کرد و تمامی روزش در اول طلوع واقع شد آیا به نذر خود وفا کرده یا نه ؟ و اگر بعد از گذشتن ساعات یکروز هواپیما به سرعت خود بیافزاید پس ناگزیر در بین الطلوعین داخل شده سپس در شب یعنی سحر داخل می شود و سرنشین فرضی روز جمعه را به اینصورت روزه گرفته باشد آیا به نذر خود وفا کرده یا نه ؟ بعید نیست روزه اش صحیح باشد و به نذر خود وفا کرده باشد، بله اگر تمامی ساعات روز در اول طلوع خورشید باقی نباشد بلکه بعد از گذشتن يك دو ساعت و قبل از گذشتن ساعات طول روز سرعت بگیرد و داخل در شب جمعه شود (در نتیجه کمتر از دوازده ساعت روزه گرفته باشد) ظاهرا به نذر خود وفا کرده است چون همه روز جمع را روزه نگرفته است.

مساءله 10 - اگر با هواپیمائی سفر کند که سرعتش از حرکت زمین بیشتر باشد و مسیرش (بر خلاف سیر زمین) از شرق بطرف غرب باشد (اگر مثلا در نیمه شب حرکت کرده باشد، زمانیکه خورشید برای اهل افقی طلوع کند او به نقطه مقابل آن افق در زیر زمین رسیده قهرا از سمت مغرب آفتاب برایش طلوع می کند، عکس طلوعی که برای اهل زمین

دارد، برای چنین کسی آیا اعتبار و معیار طلوع و غروب نسبت به خود او است یا طلوع و غروب نسبت به اهل زمین ؟ اگر طلوع و غروب نسبت به خود او باشد، قبل از طلوع خورشید از مغرب او نماز صبح را می خواند با اینکه در آن هنگام خورشید از اهل زمین غروب می کند مثلا، و وقت نماز مغرب و عشائش بعد از غروب خورشید از خود او است و غایب شدن آن در افق شرقی است . یا آنکه او نیز تابع اهل زمین است و در نتیجه هنگام طلوع خورشید برای او از سمت مغرب تا گذشتن مقدار چهار رکعت نماز، مختص به نماز عصر است و از آن به بعد وقت اشتراکی نماز ظهر و عصر است تا مقدار چهار رکعت مانده به هنگام ظهر که آن مقدار، وقت اختصاصی ظهر است و نیز او باید بعد از غروب خورشید که نسبت به اهل زمین بین الطلوعین است نماز صبح را بخواند و بعد از آن بوقت اختصاصی عشاء می رسد و سپس بوقت اشتراکی مغرب و عشاء و در آخر بوقت اختصاصی مغرب ؟ مسئله محل اشکال است هر چند که بعید نیست محکوم به تبعیت از اهل زمین باشد و هر نمازی را با وقت اهل زمین بخواند.

مساءله 11 - اگر با سفینه فضائی بخارج جو یعنی آنجا که دیگر زمین جاذبه ندارد سفر کند قهرا در آنجا او مانند هر چیز دیگر وزن نخواهد داشت پس اگر بتواند در کف سفینه بایستد بطوریکه پاهایش سمت زمین قرار گیرد باید نماز را ایستاده و با رعایت جهت قبله بخواند، و اگر نتواند بایستد باید معلق نماز بخواند و تا می تواند پاهایش را بطرف زمین بگیرد، و گرنه بهر نحویکه برایش ممکن است نماز را بخواند و نماز بهیچ

حالی از احوال ترك نمی شود، و در همه احوال باید رعایت قبله را و یا حداقل جهت قبله رابکند – جهتی که از سایر جهات بقبله نزدیکتر باشد و اگر نداند جهت قبله کدام است یك نماز را چهار مرتبه و هر مرتبه به یك طرف بخواند.

مساءله 12 - اگر سوار بر قمر مصنوعی شود و در یك شبانه روز ده بار دور زمین بگردد – در هر دوری که می زند یك شب دارد و یك روز (زیرا هر دور که می زند یکطرف زمین شب و طرف دیگرش روز است و در نتیجه او در بیست و چهار ساعت ده شبانه روز می بیند) حال آیا باید ده بار نمازهای پنجگانه یومیه را بجای آورد و یا در یك شبانه روز خودش همان پنج نماز بر او واجب است زیرا همه ده دورش یك شبانه روز است ؟ ظاهر احتمال دوم است لکن لازم است طلوع و غروب خودش را مراعات کند، باین معنا که نماز صبح را قبل از یکی از ده طلوع ظهر و عصر را هنگام ظهر یکی از ده روز و مغرب و عشاء را در وقت فرا رسیدن یکی از شبهای ده گانه بخواند، و یا نماز ظهر را در هنگام ظهر یکی از ده روز و نماز عصر را در بعد از ظهر روز دیگر و نیز نماز مغرب را در یکی از ده شب و نماز عشاء را در شبی دیگر بخواند، و اما اینکه آیا می تواند نماز ظهرش راهنگام یکی از ده ظهر بخواند مغرب راهنگام غروب و آنگاه عصر را هنگام بعد از ظهر دور دیگر و عشاء را در شب دور دیگر بخواند؟ بعید نیست که جایز باشد، لکن نزدیکتر به احتیاط ترك این نحوه است بلکه نزدیکتر به احتیاط این است که اگر ممکن باشد ظهر و عصر را در بعد از ظهر یك دور و

مغرب و عشاء را در شب يك دور بخواند.

مساءله 13 - اگر زنی سوار هواپیمائی شود که سرعتش مساوی با سرعت حرکت وضعی زمین است که از مغرب بمشرق حرکت می کند هواپیمای او از مشرق بمغرب حرکت کند و در هواپیما حیض ببیند و به مقدار سه روز از روزهای ما (یعنی هفتاد و دو ساعت) ادامه پیدا کند ولی نسبت به خود او همه هفتاد و دو ساعت مثلا اول طلوع خورشید باشد ظاهر این است که خون اومحکوم به حیض بودن است ، پس معیار در حیض بودن استمرار خون آن در این مدت زمان است نه سه بار روشن شدن زمین بطلوع خورشید، و همچنین است حال آنزنیکه در سرزمینی زندگی می کند که مثلا هر يك روز آنجا یکماه است (و سال آنجا دوازده روز است) و آن زن خون ببیند و مقدار سه روز ما (یعنی هفتاد و دو ساعت) ادامه پیدا کند حکم می شود باینکه خون او حیض است ، و اگر زنی سوار بر قمر مصنوعی شود آنچنانکه يك شبانه روز ما برای او يك ساعت باشد (یعنی مسیر يك شبانه روز خورشید که همان دور زمین است را یکساعته طی کند) استمرار خون او تا سه روز بحساب روزهای افق ما است ، و اگر خون حیضی که بطبع الحال و بتدریج در سه روز جریان می یابد را بوسیله آلتی (و یا داروئی) در يك روز بیرون آورند حکم به حیض بودن آن نمی شود (وقتی محکوم به حیض است که سه روز تمام جریان داشته باشد) پس اگر چیزیرا داخل رحم خود کند که خون حیض او را در مدت سه روز یا بیشتر بمکد و درخود جمع کند آنگاه یکدفعه بیرونش بریزد باز حکم به حیض بودن آن خون نمی شود.

مساءله 14 - همانطور که معیار در حیض بودن ، استمرار خون آن (در طول هفتاد و دو ساعت) است نه سه بار طلوع و غروب خورشید، و به همین جهت سه روز تلفیق می شود و کمبود روز اول با روز چهارم تکمیل می گردد، همچنین معیار در همه انواع عده نیز زمان است نه طلوع و غروب خورشید، و نیز معیار در قصد اقامه برای تمام خواندن نماز زمان ده روز است ، و معیار در ماندن در محلی بطور تردید، گذشتن مدت یکماه است ، و در اکثر حمل و اقل آن ، و همچنین در حیض و نفاس ، و خیار سه روز حیوان ، و خیار تاخیر پرداخت ثمن ، و یك شبانه روز رضاع ، و یکسال تبعید زناکار، و مهلت سه ماهه در ظهار، و سوگند خوردن بر ترك و طی همسر در مدتی بیش از چهار ماه ، و نیز چهار ماهی که حاکم به وی مهلت می دهد که اگر وطی کرد که هیچ وگرنه مجبورش کند یا بطلاق و یا به رجوع از سوگند، و نیز در یکسال و دو سالیکه اقساط دیه در آن پرداخته می شود، و در حد بلوغ ت و حد یائسه گی ، و در ضرب الاجلی که حاکم برای زن شوهر گم شده معین می کند و در ضرب الاجل یکساله ایکه برای مرد مبتلا به عنن معین می کند، و در احداث السنه) سال) در باب خیاز عیب ، و در حق حضانت دو ساله یا هفت ساله مادر، و در یکسالی که در تعریف لقطه معتبر است ، و در ترك وطی زوجه بر مرد که در بیش از چهار ماه حرام است ، و در یك سالیکه در ارث بردن زن مطلقه از شوهریکه او را در مرض موتش طلاق داده معتبر است ، و در سالیکه در لقطه ای معتبر شده که تا یکسال باقی نمی ماند. و ظاهر این است که در باب تقسیم شبها بین چهار

زوجه دائم ، و در هفت شبی که اختصاص به عروس بکر، و سه شبی که اختصاص به عروس بیوه در ابتدای عروسی دارد نیز معیار زمان باشد نه طلوع و غروب خورشید، هر چند که این معنا در باب تقسیم شبها و دو اختصاص نامبرده خالی از اشکال نیست چون در روایات این دو باب عنوان شب معیار گرفته شده ، و در شبهای دو قطب مثلا از آنجا که ممکن نیست برای هر زنی یك شب و برای عروس بکر هفت شب و برای عروس بیوه سه شب را اختصاص داد بناچار باید یا بگوئیم حکم در خصوص دو قطب و امثال آن ساقط است و یا بگوئیم در آنجا معیار شبهای متعارف است و اقرب احتمال دوم است و همچنین در مثالهای دیگر از این قبیل ، که معیار در آنها گذشتن مقداری روز و یا ماه و یا سال بحسب افق های ما است ، پس اگر کسی که در یکی از دو قطب زندگی می کند همسرش را طلاق دهد، در یك چهارم یکروز و شبش (که یکسال است) از عده خارج می شود، و اکثر حمل بنابراین که یکسال باشد در آنجا یك شبانه روز است ، و برای مرد جایز نیست وطی زوجه اش را در بیش از یك سوم شبانه روز ترك کند، بله اگر اکثر حمل در قطبی ها بحسب طبع بیشتر از یك شبانه روز یعنی یکسال ما باشد معیار خود قطبی باید در نظر گرفته شود و نباید وضع زنان در آنجا را با زنان افاق ما مقایسه نمود.

مساءله 15 - همانطور که بر اهل قطب واجب است مقدار زمان روزها و ماهها و سالها را با ایام خود تطبیق کنند نه طلوع و غروب خورشید را همچنین اگر فرض کنیم که در بعضی از سیارات انسانهائی باشند و یا

انسانی زمینی به یکی از آنها سفر کند و حرکت وضعی آن سیاره بدور خودش در بیست و چهار دقیقه باشد باید ایام آنجا را با ایام ما تطبیق کند، و خیار حیوان را تا سی روز نگه بدارد، و اقل حیض را سی روز، و مهلت زن مفقود الزوج را چهل سال آن سیاره بگیرد و بهمین ترتیب.

مساءله 16 - آنچه گفته شد در همه مواردی جاری است که در آن مقدار زمان معتبر شده نه طلوع و غروب خورشید و بهمین جهت در آنگونه موارد ایام تلفیق می شود (یعنی کمبود روز اول با همان مقدار از روز آخر جبران می گردد) و اما مواردی نظیر روزه که در آن امساك از طلوع فجر تا غروب معتبر شده و تلفیق در آن راهی ندارد مقدار زمان در نظر گرفته نمی شود، و همچنین در نماز راهی ندارد که اوقات آنها مضبوط اعتبار شده ، و نمی شود نماز ظهر و عصر در شب خوانده شود هر چند که شب قطب با روز افق ما و ظهر اینجا منطبق باشد، و نمی شود روزه را در مقداری از روزی قطبی یا شب قطبی انجام داد هر چند که آن مقدار برابر ساعت روز ما باشد.

مساءله 17 - اگر فرض شود که در روزگاری حرکت وضعی زمین کند شود و در نتیجه کندی آن روزهای کره زمین دو برابر روزهای امروز ما شود بناچار باید بگویم روزه وقتی صحیح است که اگر ممکن باشد در یکروز تمام (یعنی مثلا در طول 24 ساعت) انجام شود و اگر ممکن نباشد وجوب روزه بکلی ساقط گردد، و در چنان فرضی در هر روز از روزهای کره زمین تنها پنج نماز واجب باشد (با اینکه فرض کردیم شبانه روز آنزمان چهل و هشت ساعت و برابر با دور روز امروز است). و

اما در اموریکه طلوع و غروب در آن معتبر نیست بلکه مقدار زمان معتبر است باید آن مقدار از زمانیکه بحسب عصر ما اعتبار شده بگذرد و بنابراین اقل مدت حیض که در عصر ما مقدار سه روز (و بعبارتی دیگر هفتاد و دو ساعت) است و در آنروزگار (که فرض کردیم شبانه روزش دو برابر شبانه روز عصر ما باشد) این مقدار زمان منطبق با یکروز و دو شب و یا دو روز و یك شب است ، و هر دگرگونی دیگری که پیش آید همین نسبت را دارد. وهمچنین است حال اگر فرض شود حرکت وضعی زمین تندتر از حرکتش در عصر ما شود بطوریکه مقدار زمان یك شبانه روز آنزمان نصف زمان یك شبانه روز عصر ما شود که در آنصورت نیز باید در روزه یك روز از صبح تا غروب امساك شود و در هر شب و روز پنج نماز واجب می شود.

مساءله 18 - رویت هلال بوسیله چشمهای مسلحی که در این عصر درست شده اعتبار ندارد، بنابراین اگر با اینگونه آلات که هر چیزی را چندین برابر بزرگ و یا نزدیك می کند نظیر تلسکوپ مثلا هلال ماه دیده شود و با چشم عادی و بدون دوربین قابل رویت نباشد حکم نمی شود به اینکه آنشب شب اول ماه است ، پس معیار رویت باچشم است بدون التی که مرئی را نزدیك و یا بزرگ کند، بله اگر با دور بین هلال دیده شود ومحل آن مشخص گردد و سپس با چشم عادی و بدون آلت قابل رویت باشد (و اثر آلت تنها مشخص شدن نقطه ای باشد که هلال در آنجا واقع است) حکم به اول ماه می شود، و همچنین است حال در بی اعتباری تشخیص خسوف و کسوف بوسیله آلات جدید که اگر گرفتگی خورشید و

یا ماه با چشم عادی تشخیص داده نشود ولی با آلات جدید دیده شود اثری بر آن مترتب نمی شود.

خاتمه

اگر روزی بشر موفق شود بمسافرت به بعضی از سیارات و کرات ، در آنروزگار مسائل شرعیه بسیاری پیش خواهد آمد که فقهاء آینده (اعلی الله کلمتهم) بکشف معضلات آنها می پردازند، مانعی نیست اشاره ای اجمالی به بعضی از آنها بشود.

مساءله 1 - در آن سیارات طهارت از حدث و خبث با آب آن جا و یا خاکش اگر کلمه (آب) بر آبش و کلمه (خاك) بر خاکش صادق باشد صحیح است ، و همچنین طهارت خاکش و سنگش و سایر چیزهایش ، و سجده کردن بر زمینش و بر آنچه از زمین آن سیاره می روید.

مساءله 2 - در کرات بالا وزنها اختلاف بسیار زیادی دارند چون وزن هر چیزی در هر کره مطابق جاذبه آنجاست هر قدر جاذبه قوی باشد وزن اشیاء بیشتر و هر چه ضعیف تر باشد وزن اشیاء سبك تر است ، و مثلا در کرده ماه از آنجا که جاذبه اش کمتر از جاذبه زمین است اجسام با اینکه از نظر حجم در زمین و ماه یکی است وزن آنها مختلف است ، پس یك حوض کر که حجم آن در زمین برابر وزن مقدر آن است تقریبا (که حجم آن برابر است با سه وجب و نیم در سه وجب و نیم در سه وجب و نیم که تقریبا 80 سانت در طول و عرض و عمق می شود و وزن آن تقریبا یکصد و بیست و هشت من تبریز است) در کره ماه یك دهم آن

وزن را دارد، بنابر این اگر ما معیار در کر را وزن آب بدانیم حوض آنجا چند برابر حوض زمین مساحت خواهد داشت ، بناچار باید گفت معیار در کره ماه بمساحت است نه به وزن ، و اگر مقایسه بین وزن و حجم را در کره ای انجام دهیم که بر خلاف کره ماه جاذبه اش چند برابر جاذبه زمین باشد چه بسا یك ظرفیکه حجم آن دو وجب باشد و آنرا پر از آب کنیم وزن آنمقدار آب به یکصد و بیست و هشت من تبریز برسد بناچار در چنان کره ای ممکن است معیار را مساحت و حجم بگیریم نه وزن ، در نیتجه آبیکه وزن آن به مقدار وزن آب کر در زمین باشد با برخورد به نجاست منفعل شود، ممکن است معیار را وزن بگیریم اما نه با کیلوی زمنی و جاذبه آن بلکه با کیلوی زمین بر حسب جاذبه آن کره ، که اگر چنین کنیم مساحتها با آن وزن تقریبا موافق می شود. و نسبت چیزهائیکه تنها با وزن سنجیده می شود مانند وزن نصاب در غلات چهارگانه زکات احتمال دارد که حکم آن تغییر نکند هر چند که مساحتها مختلف شود، مثلا بگوئیم گندم هر زمان که به نصاب مقدر خود رسید زکاتش واجب است چه اینکه این مقدار در کره زمین دو گونی گندم شود و چه در کره ماه ده گونی شود و در کره مشتری مثلا یکدهم حجم دو گونی وزن داشته باشد، و اگر روزگاری در کره زمین بیاید که جاذبه زمین کم شود حکم زکاه تغییر نکند، احتمال هم دارد معیار را کیلو و یا من زمینی بدانیم لکن با جاذبه آن کرات و یا با جاذبه زمین لکن بعد از آنکه جاذبه اش همان جاذبه قدیم بحساب آوریم (مثلا اگر یك کیلو در امروز جمعا بیست سانت مکعب حجم دارد و در آینده بخاطر ضعف جاذبه

چنین حجمی پانصد گرم وزن پیدا کند آن وزن را دو برابر بحساب آوریم).

مساءله 3 - اگر در آن کرات چیزی یافت شود که زکات به آن تعلق می گیرد نظیر غلات چهارگانه و حیوانات سه گانه و طلا و نقره و نیز مانند معادن و گنجینه ها و نظایر آن احکام شرع بر آنها جریان می یابد، و اگر معادن و گنجینه ها و نظایر آن احکام شرع بر آنها جریان می یابد، و اگر معادن و گنجینه هایی از غیر آنچه در زمین هست یافت شود خمس به آن تعلق می گیرد، و اما اگر دانه هایی غیر گندم و جو و یا حیواناتی غیر گاو و گوسفند و شتر در آنجا پیدا شود زکات نخواهد داشت ، و اگر چیزهایی یافت شود که در زمین یا در همانجا زکات دارد اما نه بطریق عادی بلکه بطریق مصنوعی مثلا گاو، گوسفند و شتر مصنوعی در آنجا درست شود و یا گندم و جو و مویز و خرمای مصنوعی یا طلا و نقره مصنوعی ساخته شود اگر این عناوین بر آنها صادق باشد زکات دارد.

مساءله 4 - اگر در کرات بالا انسانی یافت شود با آن معامله انسان زمینی می شود، و اگر موجودات زنده ای بغیر شکل انسان و یا شکلهای دیگری یافت شود اما دارای عقل و ادارك باشند باز هم با آنها معامله انسان می شود، حتی ازدواج با آنجا جایز است و همه تکالیف شرعیه و احکام الهیه بر آنها جاری است ، و اگر وجب آنها بر خلاف وجب های ما باشد معیارشان در بدست آوردن حجم کر با ما اختلاف داشتند احکامشان در باب وضو و دیات و قصاص و سایر ابواب مختلف می شود.

مساءله 5 - در آن کرات نیز واجب است نماز بسمت قبله خوانده شود، و قبله اهل آنجا کره زمین است ، همینکه رو به زمین نماز بخوانند رو به

کعبه نیز خوانده اند، و از آنجا که حرکات آن کرات دوری است زمانی روبروی زمین و زمانی دیگر رو بطرف دیگر است نمازهایشان مختلف می شود و چه بسا که نماز ظهر و عصرشان بمست مشرق خودشان و نماز مغرب و عشایشان بمست مغرب و یا بعکس باشد، و اما کیفیت دفن امواتشان که بکدام طرف بخوابانند ممکن است گفته شود معیار زمان دفن است اگر در آن زمان زمین در مشرق کره باشد امواتشان را بطرف مشرق دفن می کنند، هر چند که بعد از چند ساعت قبله یعنی کره زمین در مغرب آنجا واقع شود. اما تکلیف روزه در کره ماه و سایر کرات مشکل است (چون در آنجا دوازده ماه قمری زمین نیست) و بعید نیست بگوئیم سالی یکماه واجب است ، و اگر ممکن باشد که آن ماه را با ماه رمضان زمین تطبیق دهند بنابر احتیاط واجب است چنین کنند، و اگر در آن کرات بخاطر حائل شدن زمین و یا کره ای دیگر خورشید بگیرد نماز آیات واجب می شود، و آیا در بخسوف رفتن زمین هم نماز آیات بر اهل کرات دیگر واجب می شود یا نه ؟ محل اشکال است ، و اما وجوب نماز آیات بخاطر غیر خسوف از قبل زلزله و سایر آیات ظاهر این استکه واجب است ، و نمازهای یومیه در آن کرات بستگی بداشتن زوال ظهر و غروب خورشید در آنجا دارد، و روزه آنجا حتی الامکان باید از طلوع فجر تا غروب خورشید ادامه یابد.

مساءله 6 - اگر در آنکرات اطفال یك ساله مثلا به حد بلوغ و حد مردان برسند اگر بلوغشان به احتلام و یا روییدن موی درشت بر عانه آنها باشد اشکالی ندارد در اینکه مکلف به احکام شرع می شوند و همه آثار بلوغ بر

آنها مترتب می شود، و اما سقوط اعتبار گذشتن از پانزده سال از روز تولد مشکل است ، هر چند که اگر می دانیم بحد رجال رسیده اند بعید نیست حکم به بلوغ بکنیم ، و اگر بعکس فرض بالا مردم آن کرات بحد بلوغ نرسند مگر بعد از گذشتن سی سال از عمر بطوریکه یقین داشته باشیم که قبل از سی سال طفل غیر بالغند ظاهر این است که حکم به دو طرف کمی مدت و زیادی آن مانند دو فرض بالا باشند، و همچنین اگر روزگاری بر همین زمین ما بیاید که بخاطر ضعف تابش خورشید و حرارت آن و سایر جهات طبیعی رشد بشر کند و یا به جهاتی طبیعی و یا صناعتی و یا غیر اینها رشد بشر سریع شود احکام بسیاری پیدا خواهد شد که امروز محل ابتلاء نیست و اگر زمانی فرا رسد که کره ماه قبل از کره زمین منهدم شود در این فرض نیز احکام و مسائل دیگر پیش می آید و همچنین اگر حرکت وضعی زمین دگرگون شود و در نتیجه وضع شب و روز تغییر پیدا کند و یا حرکت انتقالیش طور دیگری شود و در نتیجه فصول چهارگانه وضع دیگری بخود بگیرد باز مسائل بسیاری از ابواب فقه پیش خواهد آمد، و اگر آنچه که بعضی ها گفته اند ممکن است در آینده اجسام مخابره شوند درست باشد باز بخاطر آن حادثه احکام دیگری حادث خواهد شد.

و الحمدلله رب العالمین و الصلوه و السلام علی محمد نبیه و اله سیما علی خاتم اوصیائه .

)دوشنبه بیست و سوم شعبان هزار و چهارصد و یازده مطابق بیست و

یکم اسفند ماه هزار و سیصد شصت و نه سید محمد باقر موسوی همدانی

فرزند مرحوم حجه الاسلام و المسلمین سید هادی گروسی.)