

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



انتشارات دانشگاه فردوسی (مشهد) ، شماره ۱۳۵

قواعد

ترجمه
الْقَوَاعِدُ وَالْفَوَائِدُ

محمد بن علی بن محمد شهید اول

(۷۸۶-۷۳۴)

جلد اول

ترجمه و نگارش
دکتر سید مهدی صامعی

استاد دانشکده انبیاء - دانشگاه فردوسی مشهد

فهرست‌نویسی پیش از انتشار توسط کتابخانه مرکزی و مرکز اسناد دانشگاه فردوسی (مشهد)

شهید اول ، محمدبن مکی ، ۷۳۴-۷۸۶ ق .

[القواعد والفوائد]

قواعد فقه ترجمه : القواعد والفوائد / محمدبن مکی بن محمد شهید اول ، ترجمه و

نگارش مهدی صانعی . - مشهد : دانشگاه فردوسی مشهد ، ۱۳۷۲ .

۲ ج . . - (انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد ؛ ۱۳۵)

۱ . فقه جعفری . الف . صانعی ، مهدی ، ۱۳۰۷ - مترجم . ب . عنوان . ج . عنوان :

القواعد والفوائد . د . عنوان : ترجمه القواعد والفوائد .

BP ۱۸۲/۶/۹۴

۲۹۷/۳۴۲

مشخصات :

نام کتاب : القواعد والفوائد (جلد اول)

نویسنده : محمدبن مکی بن محمد (شهید اول)

ترجمه و نگارش : دکتر سید مهدی صانعی

ویراستار : حجة الاسلام عبدالکریم عبداللہی نژاد

ناشر : انتشارات دانشگاه فردوسی (مشهد)

تیراژ : ۳۰۰۰ نسخه

تاریخ انتشار : آذرماه ۱۳۷۲

چاپ و صحافی : مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه فردوسی (مشهد)

قیمت : ۳۰۰۰ ریال

فهرست مطالب

شماره صفحه	موضوع
۱	قاعده (۱) : تعریف فقه از نظر لغت و اصطلاح
۱	فائده (۱) اقسام حکم شرعی
۲	فائده (۲) : عبادات بجز مباح در سلك سایر احکام درمی آیند، اما عقود اسبابی هستند که بر آثار آنها احکام شرعی که عبارتند از وجوب، ندب کراهت، تحریم و اباحه مترتب می شود
۲	قاعده (۲) : افعال خداوند معلل به اغراض و اهداف می باشد و آن اغراض به مکلف برمی گردند و دارای اقسامی هستند
۵	قاعده (۳) : هر حکم شرعی که غرض اهم آن آخرت است، خواه برای جلب نفع باشد یا دفع ضرر اخروی «عبادت» یا «کفاره» نامیده می شود و بین عبادت و کفاره رابطه عام و خاص مطلق است
۶	قاعده (۴) : هر حکم شرعی که غرض اهم آن دنیا است، چه آن غرض، جلب نفع باشد و چه دفع زیان معامله نامیده می شود
۶	قاعده (۵) : وسائل پنج قسم هستند که عبارتند از : ۱- اسبابی که مفید ملکیت هستند ۲- اسباب تسلط بر ملک غیر ۳- اسبابی که اقتضا دارد که مالک نتواند در مالش تصرف کند ۴- اموری که واسطه نیل به حفظ مقاصد پنجگانه هستند ۵- چیزهایی که جلب مصلحت و دفع مفسده را تقویت می کنند
۸	قاعده (۶) : تعریف حکم شرعی و حکم وضعی
۱۱	

شماره صفحه	موضوع
۱۱	قاعده (۷) : تعریف سبب از نظر لغت و اصطلاح
۱۲	قاعده (۸) : سبب یا معنوی است یا وقتی
۱۲	قاعده (۹) : تناسب برخی از اسباب با مسببات آشکار نیست ، هر چند در واقع دارای تناسب است و دسته دیگر اسبابی است که تناسب آنها با مسببات آشکار است
۱۳	قاعده (۱۰) : سبب گاهی گفتار است و گاهی فعل
۱۴	قاعده (۱۱) : اقسام سبب و مسبب از لحاظ زمان، و اختلاف در این است که آیا حکم، مقارن با تمام شدن جزء اخیر سبب تحقق می یابد یا بلافاصله بعد از تمام شدن صیغه حکم محقق می گردد و نتیجه این دو قول در مواردی ظاهر می شود
۱۷	قاعده (۱۲) : گاهی چند سبب در صورت اجتماع تداخل می کنند
۱۹	قاعده (۱۳) : گاهی یک سبب تکرار می شود و احکام گوناگونی بر آن تربیت می یابد و آن بر چند قسم است
۱۹	قاعده (۱۴) : گاهی یک سبب موجب احکام متعدد است و آن بر چند نوع است
۲۴	قاعده (۱۵) : گاهی سبب فعلی (و عملی) است به گونه ای که شارع در مرحله اول به سبب آن تصریح نکرده اما قرائن حالیه یا مقالیه سببیت آن را می فهماند
۲۵	قاعده (۱۶) : در طلاق خلع، بخشیدن عوض باید با لفظ باشد و تسلیم آن بدون لفظ کافی نیست
۲۵	قاعده (۱۷) : از اسباب فعلیه اموری است که در دل انجام می شود
۲۶	قاعده (۱۸) : تعلیق (ظهار) به خواست (زوجه) مقتضی آن است که به لفظ درآید
۲۷	قاعده (۱۹) : هر آنچه صرف تعلیق باشد و نیت در آن دخیل نباشد و همچنین صرف تحقق فعل ولو اینکه خالی از نیت باشد، صحت آن از کودک تصور می شود
۲۸	قاعده (۲۰) : گاهی وقت سبب حکم شرعی است و علاوه بر این طرف برای مکلف به نیت می باشد و سبب مختص به اول وقت نیست
۲۹	قاعده (۲۱) : فرق بین مانع حکم و مانع سبب
۳۰	قاعده (۲۲) : گاهی وقت خالی از سببیت است
۳۰	قاعده (۲۳) : هر حکمی که معلق باشد بر سببی که اختلافی درباره سببیت آن وجود

موضوع	شماره صفحه
نداشته باشد . بدون شك آن حکم در هنگام حصول آن سبب، تحقق می یابد اما اگر در سببی اختلاف باشد، بدین معنی که آیا حصول سببیت آن سبب در وقتی است که حکم به آن سبب، معلق شده یا در هنگام تحقق آن حکم است؟ در اینکه کدام يك از آن دو فرض دارای اعتبار است دو وجه متصور است	۳۱
قاعده (۲۴) : در هر زمان که در سبب حکم ، شك حاصل شود ، اصل میناقرا داده خواهد شد	۳۴
قاعده (۲۵) : عبادتی که سبب آن دانسته شود اما در بجا آوردن آن شك حاصل گردد، آن عبادت اگر واجب باشد انجام می شود	۳۴
قاعده (۲۶) : گاهی شك سبب حکم شرعی است	۳۶
قاعده (۲۷) : هرگاه بجز نماز عشاء آخر ، نمازها را با طهارت بخواند ، سپس محدث شود (بعد وضو بگیرد) و نماز عشاء را با طهارت بگزارد و پس از آن به یادش بیاید که یکی از دو طهارتش باطل بوده است دو احتمال وجود دارد	۳۶
قاعده (۲۸) : متعلقات احکام بر دو قسم است : قسمی از آن خود بخود مقصود است و قسم دیگر وسیله و طریقی است	۳۸
قاعده (۲۹) : اقسام وسائل	۳۹
قاعده (۳۰) : تعریف شرط از نظر لغت و اصطلاح	۴۲
قاعده (۳۱) : تعریف شرط سبب	۴۳
قاعده (۳۱) : تعریف شرط حکم	۴۳
قاعده (۳۲) : اقسام تکلیف شرعی نسبت به پذیرش شرط و تعلیق	۴۳
قاعده (۳۴) : تعریف مانع سبب	۴۶
قاعده (۳۵) : تعریف مانع حکم	۴۶
قاعده (۳۶) : اقسام مانع	۴۷
قاعده (۳۷) : بعضی از اقسام حکم وضعی از قبیل صحت و بطلان و عزیمت و	۴۷
قاعده (۳۸) : احکام نسبت به خطایی که دال بر حکم تکلیفی و وضعی است به چهار قسم تقسیم می شود .	۵۰
قاعده (۳) : تعداد مدارک احکام در نزد ما، و در این جا پنج قاعده است که از مدارک احکام	

موضوع	شماره صفحه
استنباط گردیده که ممکن است وابستگی احکام رابه آنها برگشت داد	۵۵
قاعده (۳۹) : تبعیت عمل از نیت ، ودر آن چند فایده است	۵۵
فائده اول (۴) : در نیت ، تقرب به خداوند متعال شرط و معتبر است	۵۵
فائده دوم (۵) : معنای اخلاص ودر این مورد هشت غایت و هدف است	۵۷
فائده دوم (۶) : اقسام منضات نیت واین که کدامیک از آنها با اخلاص منافات دارد	۶۰
فائده سوم (۷) : در نیت تعرض اموری واجب است	۶۲
فائده چهارم (۸) : هر گاه چندسبب وجوب در يك مورد جمع شوند نیت وجوب کفایت میکند و متعرض شدن خصوصیات آن واجب نیست .	۶۳
فائده پنجم (۹) : قاعده اولیه این است که نیت هر يك از واجب و مستحب از دیگری	۶۴
کفایت نمی کند ولی گاهی نسبت به این قاعده تخلف حاصل می شود .	۶۴
فائده ششم (۱۰) : قطعیت در مشخصات نیت در صورت امکان واجب است ولی در مواردی تردید شده است .	۶۷
فائده هفتم (۱۱) : در جمیع عباداتی که ممکن است عمل به دو صورت انجام یابد	۷۲
نیت معتبر است مگر در مواردی	۷۲
فائده هشتم (۱۲) : اهداف نیت	۷۳
فائده نهم (۱۳) : در ترك محرّمات و مکروهات نیت واجب نیست	۷۴
فائده دهم (۱۴) : تشخیصی که (برای عبادت) بوسیله نیت حاصل می شود	۷۴
فائده یازدهم (۱۵) : آیا نیت شرط است یا جزء ؟	۷۵
فائده دوازدهم (۱۶) : مقتضای قاعده اولیه این است که بالفعل نیت واجب است	۷۷
که در هر جزء از اجراء عبادت در مدّ نظر قرار گیرد مگر در مواردی .	۷۷
فائده سیزدهم (۱۷) : حکم دودل بودن در قطع عبادت . نیت فعل منافی .	۷۸
فائده چهاردهم (۱۸) : اجتماع نیت عبادتی در اثناء عبادت دیگر امکان دارد هر گاه عبادت	۸۰
دوم با عبادت اولی منافات نداشته باشد .	۸۰
فائده پانزدهم (۱۹) : عدول از نماز معین به نماز دیگر یا از روزه واجب به روزه	۸۲
مستحبی یا بالعکس، از باب نیت منافی نیست .	۸۲

- موضوع شماره صفحه
- فائده شانزدهم (۲۰) : جائز است که در يك نیت دو عبادت همراه باشد در صورتی که با هم تنافی نداشته باشند . ۸۳
- فائده هفدهم (۲۱) : نزد ما (امامیه) عبادت مستحب به صرف شروع در آن واجب نمی شود مگر در مواردی ۸۵
- فائده هجدهم (۲۲) : آیا ابهام در نیت جائز است ؟ ۸۵
- فائده نوزدهم (۲۳) : مواردی از غیر عبادات که نیت در آنها مؤثر است ۸۶
- فائده بیستم (۲۴) : نیت معصیت در (تحقق) عذاب و نکوهش تا وقتیکه آنرا مرتکب نشده مؤثر نیست . ۹۶
- فائده بیست و یکم (۲۵) : معنی قول حضرت رسول که فرمودند « نية المؤمن خیر من عماله » ۹۸
- فائده بیست و دوم (۲۶) : همراه بودن نیت (از آغاز عمل) لازم شمرده شده بجز در روزه ۱۰۴
- فائده بیست و سوم (۲۷) : محافظت بر نیت چه در اعمال کوچک و چه بزرگ سزاوار است . ۱۰۵
- و هر گاه عمل واجب باشد نیت واجب است
- فائده بیست و چهارم (۲۸) : برای پیشرو بصیر در کارهای خیر ، سزاوار است وجوهی را که در يك عمل حاصل می شود در ذهن حاضر گرداند و همگی آنها را نیت کند ۱۰۶
- فائده بیست و پنجم (۲۹) : سزاوار است در اشیائی که احتمال دارد واجب باشد نیت وجوب شود ۱۰۶
- فائده بیست و ششم (۳۰) : وجوه و اعتبارات مختلف افعال به نیت مشخص می شود . ۱۰۷
- فائده بیست و هفتم (۳۱) : دوری جستن از ریا در اعمال واجب است و ریا دارای اقسامی است ۱۱۰
- فائده بیست و هشتم (۳۲) : بعضی از اصحاب نیت را در عده گرفتن زن معتبر دانسته اند ۱۱۱
- فائده نهم و نهم (۳۳) : آیا هر عبادتی که با عبادت دیگر مشتبه شده محتاج به نیت است ؟ ۱۱۲
- فائده سی ام (۳۴) : برای نیت غیر مکلف اثری نیست مگر در مواردی ۱۱۳
- قاعده (۴۰) : سختی موجب آسانی و گشایش است . دلیل این قاعده و موارد آن ۱۱۴
- فائده اول (۳۵) : مشقتی که موجب تخفیف است آسان است که عبادت غالباً از آن جدا

شماره صفحه	موضوع
۱۱۹	ویر کنار باشد .
۱۲۱	فائده دوم (۳۶) : در عقود تخفیف واقع می شود . - مراحل غرر (گول خوردن)
۱۲۴	فائده سوم (۳۷) : اشکال تخفیف برجستجو کنندگان
۱۲۵	فائده چهارم (۳۸) : نیاز گاهی همچون مشقت ، جایگزین سببی می شود که مفید اباحه است که اگر نیاز نباشد آن شئی حرام است .
۱۲۶	قاعده (۴۱) : قاعده یقین و آن بنا گذاشتن بر اصل می باشد که استصحاب حالت گذشته است . اقسام استصحاب و در آن فوایدی است
۱۳۲	فائده اول (۳۹) : مواردی که از اصل غلبه دادن یقین بر شك (واز عمل به یقین سابق و اعتناء نمودن به شك لاحق استثناء می شود .
۱۳۳	فائده دوم (۴۰) : مواردی که اصل با ظاهر تعارض می کند .
۱۳۵	فائده سوم (۴۱) : مواردی که اصل بر ظاهر و ظاهر بر اصل مقدم می شود قاعده (۴۲) : ضرری که در شرع نفی شده است . فروع این قاعده و موارد تحمل مفسده سبکتر .
۱۳۶	فصل : گاهی (بین دو امری که مورد اکراه قرار میگیرند) به اعتبار مساوی بودن دو ضرر تخمیر تحقق می یابد . اگر مصلحت و مفسده در مقابل هم قرار بگیرند کدام مقدم می باشد ؟
۱۳۹	قاعده (۴۳) : عادت و موارد ملاحظه آن
۱۴۵	فائده (۴۲) : اموری که برای تحقق عادت در آنها تکرار لازم است و اموری که برای تحقق عادت ، در آنها تکرار لازم نیست . و فرقی بین عادت قولی و فعلی نیست .
۱۴۷	دو فائده :
۱۵۰	فائده اول (۴۳) : ادایه وقوع و تحقق احکام و تصرف حکام
۱۵۲	فائده دوم (۴۴) : جائز است که با دگرگونی عادت ، احکام دگرگون شوند . قاعده (۴۴) : در استعمال لفظ ، قاعده این است که (در مورد الفاظ مشترك) بر یک معنی حقیقی حمل شود . اقسام حقیقت و مواردی که مصدر واسم فاعل

شماره صفحه	موضوع
۱۵۳	واسم مفعول و انعال ثلاثه در عقود کفایت میکند و مواردی که کفایت نمی‌کنند .
۱۵۵	قاعده (۴۵) : لفظی که در معنائی صراحت دارد، در غیر مصداق خودش بکار نمی‌رود، مگر اینکه قرینه‌ای در کار باشد .
۱۵۹	قاعده (۴۶) : لفظ واحد بر معنی حقیقی و مجازی اش حمل نمی‌شود .
۱۶۰	فائده (۴۵) : بعضی از فروع حمل مشترك بر معنایش
۱۶۱	فائده (۴۶) : بعضی از فروع حقیقت لغویه و عرفیه
۱۶۲	فائده (۴۷) : ماهیاتی که از طرف شارع جعل شده است جز در حج فاسد بر آنچه فاسد است اطلاق نمی‌گردد و حمل لام بر ملك از متفرعات حقیقت است .
۱۶۳	فصل : چیزهاییکه به تعارض حقیقت مرجوح و مجاز راجح شباهت دارد
۱۶۶	قاعده (۴۷) : مجاز در نصوص راه ندارد و مجاز فقط در الفاظی که در معنی خود ظهور دارد راه پیدا می‌کند .
۱۶۶	قاعده (۴۸) : صفت گاهی برای توضیح و گاهی برای تخصیص می‌آید
۱۶۹	قاعده (۴۹) : جایی که اقرار برای انشاء صلاحیت دارد آیا انشاء است ؟
۱۷۱	قاعده (۵۰) : سبب و مسبب گاهی واحد و گاهی متعدداست و در صورتی که اسباب متعدد باشد گاهی دفعه و گاهی علی التناوب تحقق می‌یابد .
۱۷۶	فائده (۴۸) : ازدواج در موارد فراوانی سببیت دارد و به عمل زناشویی اهوری وابسته است .
۱۸۲	فائده (۴۹) : اقسام عمل زناشویی نسبت به (حق) زوج
۱۸۳	قاعده (۵۱) : احکامی که بر پنهان شدن حشفه (ختنه‌گاه) در فرج ، یا پنهان شدن اندازه آن از کسی که حشفه‌اش بریده شده مترتب می‌گردد
۱۹۱	فائده (۵۰) : مواردی که وطی در قبل و دبر حکمشان فرق می‌کند
۱۹۲	قاعده (۵۲) : سبب فعلی که در مرحله اول از جانب شارع سبب قرار داده نشده در ظاهر عمل ساق و خلف، گاهی جایگزین همان سبب فعلی اصلی می‌گردد . بعضی از اسباب فعلیه قلبیه .

موضوع

شماره صفحه

- قاعده (۵۳) : وقت، گاهی همچون اوقات نماز سبب حکم شرعی و ظرف عملی است که مورد تکلیف قرار گرفته است . ۱۹۶
- قاعده (۵۴) : اگر حکمی را بر سببی که انتظار تحقق آن می رود معلق سازد و آن حکم ، به حسب وقت و ایستام شدن و وقت تحقق سبب، متفاوت باشد در این که کدام یک از آن دو دارای اعتبار است دو وجه است . ۱۹۸
- قاعده (۵۵) : اگر در سبب حکم ، شك حاصل گردد اصل، مبنا قرار داده می شود و دو صورت دارد ۱۹۹
- قاعده (۵۶) : در این که آیا داخل شدن شرط بر سبب، مانع تنجیز حکم سبب می شود یا مانع سببیت سبب می باشد اختلاف است . ۲۰۳
- قاعده (۵۷) : مانع از لحاظ ابتدائی و دائمی بودن دارای اقسامی است . ۲۰۴
- فائده (۵۱) : آیا آنچه نزدیک به زوال است محکوم به زوال است یا اینکه حکم خودش بر آن ترتیب می یابد ؟ ۲۰۸
- قاعده (۵۸) : معنی واجب ۲۱۰
- فصل : واجب کفائی از جهت این که با انجام دادن آن توسط بعضی، از دیگران ساقط می شود به مستحب شباهت دارد . آیا بجا آوردن واجب کفائی از آن جا که نکوهش را از خود و از دیگری بر طرف میکند از واجب عینی برتر است . ۲۱۰
- قاعده (۵۹) : امر تخییری صحیح است . آیا نهی تخییری صحیح است ؟ در این جا دو فرع است ۲۱۱
- فائده (۵۲) : اموری بر قاعده معروف « آنچه واجب جزیه آن تمام نمی شود » مبتنی است . ۲۱۴
- فائده (۵۳) : حدیث رفع خطا و نسیان و اکراه و مواردی که حکم در آنها مرتفع می شود ۲۱۵
- قاعده (۶۰) : اکراه اثر تصرف را (که بدون اختیار مکره پدید آمده) جز در مواردی از بین می برد . ۲۲۰
- قاعده (۶۱) : اقسام متعلق امر و نهی ۲۲۱
- قاعده (۶۲) : نهی در عبادت بیه کننده عبادت است و در غیر عبادات (نیز) در صورتی که

شماره صفحه	موضوع
۲۲۳	خود ماهیت مورد نهی قرار گرفته باشد .
۲۲۳	فائده (۵۴) : اموری که به امر واقع بعد از منع شباهت دارد .
۲۲۴	قاعده (۶۳) : امرهایی که وجوب فوری (امتثال) آنها به دلیل خارجی ثابت شده است .
۲۲۵	قاعده (۶۴) : الفاظی که مفید عموم هستند
۲۲۷	فائده (۵۵) : عام مستلزم خاص معین نیست
۲۳۱	قاعده (۶۵) : اقسام حالتی که حکایت شود و شقوق آن تفصیل داده نشود . فرق بین موردی که جواب بطور مطاق وبدون تفصیل ذکر شود و بین قضایانی که بیان کننده احوال است
۲۳۵	قاعده (۶۶) : نیکوتر این است که مطلق بر مقید حمل شود
۲۳۶	فرع : اگر مطلق به دو قید متضاد مقید گردد ، دو قید از بین می رود مگر اینکه دلیلی بر یکی از آن دو قید دلالت کند .
۲۳۷	قاعده (۶۷) : کردار پیامبر همانند گفتارهایش حجیت دارد و اگر عمل آن حضرت بین طبیعی و شرعی مردد باشد آیا بر کدام حمل می شود؟ بیان بعضی از موارد این نوع تردید .
۲۳۸	قاعده (۶۸) : آنچه را که پیغمبر (ع) انجام داده و امکان دارد که فقط امام در انجام آن شریک باشد ظاهراً انجام آن بر عهده امام است
۲۳۹	مسأله : هر عملی که قصد قربت در آن معلوم است ولی وجوب آن معلوم نباشد آیا آن عمل در باره ما بوجه وجوب است یا بوجه استحباب ؟
۲۴۰	مسأله : اگر فعل و گفتار پیامبر با هم تعارض کنند کدام مقدم می شود ؟
۲۴۰	فائده (۵۶) : در اقسام تصرفات پیامبر . گاهی بین قضا و تبلیغ شك حاصل می شود :
۲۴۲	قاعده (۶۹) : قول نادر آیه جنس خودش ملحق می شود یا به خودش ؟
۲۴۴	قاعده (۷۰) : انواع مصلحتهایی که حکم شرعی به آنها تعلیل می شود .
۲۴۶	قاعده (۷۱) : معنی استفاضه و چیزهایی که به وسیله استفاضه ثابت می شود .

شماره صفحه	موضوع
۲۴۷	تنبیه : در هر مورد دکه گواهی دادن جائز باشد سوگند یاد نمودن درباره آن جائز است .
۲۴۸	تنبیه دیگر : آیا جائز است که حاکم به علمی که از راه استفاضه برایش حاصل شده حکم کند .
۲۴۸	قاعده (۷۲) : در مواردی اعتماد بر قوانین جائز است .
۲۴۹	قاعده (۷۳) : هر شرطی که در راوی و گواه معتبر است در موقع ادا معتبر است نه در موقع تحمل جز در بعضی موارد .
۲۴۹	فائده (۵۷) : در مورد قتلها ، (عمد) کودک خطا تلقی می شود .
۲۵۰	قاعده (۷۴) : معنی مصیبت کبیره و تعداد آنها و اختلاف در آن
۲۵۳	تنبیه : معنی اصرار بر صغائر و اقسام آن
۲۵۴	فائده (۵۸) : توبه و شروط آن
۲۵۵	قاعده (۷۵) : هر مسلمانی که درباره انجام يك امر دینی خبر بدهد ظاهر امر مقتضی پذیرفتن آن است .
۲۵۵	تنبیه : مواردی که در آنها در صورت اختلاف اسباب ، ذکر سبب شرط است
۲۵۶	قاعده (۷۶) : در هر مورد که از خارج بر وجوب جزء معینی ، در يك ماهیت کلی دلیلی وجود داشته باشد از آن (دلیل) پیروی می شود. اذن در شیء اذن به لوازم آن است
۲۵۷	قاعده (۷۷) : نهی در غیر عبادت گاهی مقتضی فساد است .
۲۵۸	قاعده (۷۸) : آدمی از مجروح نمودن و تباہ کردن بدن خویش نهی شده است، بعضی از احکام خنثی .
۲۵۹	قاعده (۷۹) : معانی (الف و لام) در نزد فقها و اصولیین
۲۶۰	قاعده (۸۰) : موالات و موارد لزوم آن
۲۶۳	قاعده (۸۱) : استثناء مستغرق باطل است . اگر عددی بر عدد دیگر عطف شود آیا بین آن دو جمع می شود ؟
۲۶۳	قاعده (۸۲) : استثناء از اثبات نفی و از نفی اثبات است
۲۶۴	قاعده (۸۳) : استثناء مجهول باطل است

شماره صفحه	موضوع
۲۶۶	قاعده (۸۴) : اقسام مطلق و مقید .
۲۶۹	قاعده (۸۵) : مطالبه فوری تفسیر (اقرار) مبهم ، از امتناع تأخیر بیان از وقت حاجت اتخاذ شده است .
۲۶۹	قاعده (۸۶) : تأویل فقط در طواهر است نه در نصوص . مراتب تأویل .
۲۷۲	قاعده (۸۷) : گاهی بطور ضمنی آنچه در مرحله اول بطور اصالت ثابت نمی شود اثبات می شود .
۲۷۶	قاعده (۸۸) : احکامی که از دلالت اشاره استفاده می شود .
۲۷۷	قاعده (۸۹) : در صورتی که اشاره و لفظ باهم تعارض کنند در این که کدامیک ترجیح دارد دو وجه است .
۲۷۸	فائده (۵۸) : موارد اشتراك و اختلاف شهادت و روایت . صورتی که در شهادت یا روایت بودن آنها ابهام وجود دارد .
۲۸۱	فروعی است : الف : هر گاه یکی از دو طرف دعوا روایتی را بازگو کند که اقتضا داشته باشد به نفع او حکم شود روایتش قبول می شود .
۲۸۱	: معانی «شهد» و «روی»
۲۸۲	ج : صور ترجیح شهادت (مرجحات شهادت)
۲۸۳	قاعده (۹۰) : تعریف انشاء و فرق بین انشاء و خبر
۲۸۶	فائده (۵۹) : اقسام انشاء
۲۸۶	قاعده (۹۱) : تعریف سبب و شرط و مانع و فرق بین آنها و اقسام شرط
۲۸۹	فائده دقیقی است (۶۰) : آنچه در مورد شعر و لغز معروف : «فی فتنی علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان»
۳۰۵	بر زبان برخی از فضلاء جاری است ، از قبیل شرط لغوی است
۳۰۶	فائده (۶۱) : انحصار پاسخهای بیت به چهار ماه
	قاعده (۹۲) : آیا عروض رافع بر شبی آنرا باطل می کند یا بیان نهایت آن است ، بر این
	قاعده مسأله متفرع است
	قاعده (۹۳) : در ترتب احکام بر موضوعات قبل از علم به برطرف شدن آن موضوعات

شماره صفحه	موضوع
۳۰۹	دو احتمال وجود دارد
۳۱۰	قاعده (۹۴) گاهی به دلیل تعارض دلیلی اقوی حکم، برخلاف دلیل ثابت می شود.
۳۱۲	قاعده (۹۵) : هرگاه بین فقها براصالی اتفاق نظر باشد فروغش برآن اصل ترتیب می یابد و گاهی به جهتی در فروع، اختلاف نظریش می آید. انواع اختلاف
۳۱۴	قاعده (۹۶) : حکمی که براسم جنس معاق شده گاهی عقل در این مورد معنی علیت را درک می کند و گاهی تعبدی است و ثمره این قاعده دراموری ظاهر می شود.
۳۱۶	قاعده (۹۷) : استعمال سنگ رخصت است. اختلاف اهل سنت درباره برطرف شدن نجاست به وسیله استنجاء
۳۱۷	قاعده (۹۸) : آیا برطرف کردن نجاست به وسیله آب به رخصتها ملحق است؟
۳۱۸	قاعده (۹۹) : امور نهائی که شارع برای آنها ضوابط آشکاری قرار داده است.
۳۱۹	قاعده (۱۰۰) : هرگاه امر، بین وصف حسی و وصف معنوی دائر شود ظاهر این است که وصف حسی اولی است
۳۲۱	قاعده (۱۰۱) : در هر مورنی که علت مرکب (و دارای اجزاء) باشد حکم بر اجتماع اجزاء توقف ندارد
۳۲۱	فرع : چنانچه دو واحد پولی بطور مساوی رایج باشد، جائز است وکیل، متاع را به هر یک از آنها که بخواهد بفروشد.
۳۲۲	فائده (۶۲) : هر حکمی که مشروط به شرطهای متعددی باشد با انتفاء هر یک از شرائط حکم منتفی می گردد.
۳۲۲	قاعده (۱۰۲) : خلاف مقصود را بر ابر مقصود قرارداد در مواردی واقع می شود.
۳۲۵	قاعده (۱۰۳) : تعبد صرف در مواردی تحقق نیافته که در آن موارد هیچگونه راهی برای فهم علت وجود ندارد.
	قاعده (۱۰۴) : آنچه برخلاف دلیل، به خاطر (ضرورت) و نیازی ثابت شده گاهی به اندازه نیاز محدود می شود و گاهی به صورت اصل مستقلی

- موضوع شماره صفحه
- ۳۲۶ درمی آید و لذا در مواردی اختلاف بوجود می آید .
- قاعده (۱۰۵) : هرگاه دلیلی برحکمی دلالت کند و از پیامبر (ص) بیانی در باره آن نیامده باشد آیا این نقض دلیل است ؟
- ۳۲۸ قاعده (۱۰۶) نیاز عمومی به مثابه آن است که در مورد خاصی ضرورت پدید آید
- ۳۳۱
- ۳۳۲ قاعده (۱۰۷) آیا برگشت از اصل منتقل الیه به اصلی که ترک شده جائز است ؟
- ۳۳۳ قاعده (۱۰۸) : هرگاه فرع بین دواصل مردد باشد اشتباه پیش می آید .
- قاعده (۱۰۹) : هرگاه یک شئی بین دواصل مردد باشد در آن مورد بر حسب مفاد دلیل دواصل ، حکم ، اختلاف پیدا می کند :
- ۱- آیا اقاله فسخ است یا بیع ؟
 - ۲- آیا ابراء اسقاط است یا تملیک ۳- آیا حواله استیفاء است یا اعتیاض
 - ۴- جایی که بین هبه و قرض تردید بوجود می آید ۵- مردد بودن عینی که برای گرو گذاشتن به عاریه گرفته شود، بین عاریه و ضمان ۶- آیا زوج پیش از وقوعه مهر را به عنوان ضمان عقد ضامن است یا به عنوان ضمانت
 - ۷-ظهار بین طلاق بائن مردد است ۸- نفقه مطلقه پائین آیا برای حامل است یا برای حمل ؟ ۹- عبادتی را که بطور مطلق نذر نماید آیا همچون نماز واجب است که به اقل واجب اکتفا می شود یا به کمترین مرتبه ای که نماز شرعاً صحیح باشد تنزل می یابد ؟ ۱۰- هرگاه راهزن کسی را بکشد کشته می شود . در اینکه این قتل از هاب قصاص است یا حد تردید است
 - ۱۱- سوگندی که از طرف منکر به مدعی برگشت داده می شود مردد است که آیا مانند اقرار مدعی علیه است یا مانند بینه مدعی است ؟ در این مورد
- ۳۳۷ ۱۳ فایده ذکر شده است که همه مترتب بر این مورد است .
- ۳۶۰ قاعده (۱۱۰) : قسم برای نفی شئی است و نه برای اثبات غیر آن و آن صور فراوانی دارد .
- قاعده (۱۱۱) : تدبیر، وصیت مولی به عتق (بندۀ مدبر) است و عتق، معلق
- ۳۶۲ بر موت نیست .

شماره صفحه	موضوع
	قاعده (۱۱۲) : عمل نمودن به واصلی که نسبت به یکدیگر تنافی دارد در بسیاری از مسائل واقع می شود .
۳۶۴	
۳۶۷	قاعده (۱۱۳) : در تعلیل به عدم مقتضی و وجود مانع ، اختلاف است .
۳۶۸	قاعده (۱۱۴) : قاعده ای است در احتیاط برای جلب منافع و دفع مفاسد
	قواعدی درباره اجتهاد و منعلقات آن
	قاعده (۱۱۵) : هرگاه مجتهد در مقام درک واقع بروجهی که آن وجه مرجح یکی از احتمالات باشد ظفر نیابد در آن صوری (متصور) است
۳۷۳	
۳۷۴	قاعده (۱۱۶) : کسی که قادر است به یقین عمل نماید جز در موارد فادرهظن عمل نمی کند .
۳۷۵	قاعده (۱۱۷) : آیا اجتهاد و جستجو نمودن به تکرار واقعه تکرار می گردد ؟
	قاعده (۱۱۸) : هر یک از دو مجتهد اگر در چیزی که به حس مربوط است اختلاف نمایند ، یکی از آنان به دیگری افتدا نمی کند و در صورتیکه در فروع شرعی باهم اختلاف داشته باشند ، حکم آن مورد اختلاف است
۳۷۶	
۳۷۷	قاعده (۱۱۹) : مواردی که تقلید جائز است و مواردی که تقلید جائز نیست .
۳۷۷	قاعده (۱۲۰) : حکم تعارض امارات در نزد مجتهد
	فرع لطیفی است در مورد شخصی که قبل از طلوع فجر نخعی را ببلعد و در حالیکه روزه ای معین بر او واجب باشد داخل در صحیح گردد .
۳۷۸	
۳۷۹	قاعده (۱۲۱) : فرق بین فتوا و حکم
	قاعده (۱۲۲) : چیزهایی که از امور جزئی است و بخاطر ضرورت یا شدت نیاز از قواعد کلی استثناء شده است .
۳۸۲	
	قاعده (۱۲۳) : اصل اقتضا دارد که حکم به مدلول لفظ انحصار یابد و به غیر مدلول خودش سرایت نکند بجز در مواردی .
۳۸۴	

در تراجم حقوق

قاعده (۱۲۴) : قاعده ای است در تراجم حقوق الله و حقوق الناس و آن بر سه وجه است

موضوع	شماره صفحه
و در مواردی اختلاف است .	۳۸۷
مسأله: اگر دو نفر ذمی به ترحاکم ، شکایت برند ، نزدیکتر به ضوابط آن است که حاکم بین حکم نمودن و رد شکایت ایشان مخیر است .	۳۹۶
قاعده (۱۲۵): مواردی که در آن موارد حکم به فرزندی که بعد به وجود می آید سرایت می کند	۳۹۷
قاعده (۱۲۶) : در توجه حکم به فرزند به سبب پدر و مادر یا به سبب یکی از ایشان و آن چند قسم است .	۳۹۸
قاعده (۱۲۷) احکامی که پدر وجد در آنها با هم برابری و احکامی که در آن پدر وجد با هم اختلاف دارند .	۴۰۲
فائده (۶۳) : آیا پدر و مادر می توانند فرزند را از مسافرت محصل علم بازدارند ؟	۴۰۳
قاعده (۱۲۸) : احکام مترتب بر نسب	۴۰۴
قاعده (۱۲۹) : احکام عملی که جایگزین عمل دیگر می شود .	۴۰۵
قاعده (۱۳۰) : قاعده های است در جبران نمودن و بازداشتن و اقسام آن	۴۰۶
تنبیه : روزه گرفتن و نماز خواندن از قبل مّیت جبر بدنی محسوب نمی شود	۴۰۹
فائده (۶۴) : برخی از بازدارنده ها بر انجام دهنده اسباب آنها واجب می گردد و بعضی از آنها بر غیر انجام دهنده اسباب واجب می شود و برخی از بازدارنده ها چنان است که مستحق آن بین اعمال و عدم اعمال مخیر است .	۴۱۰
تنبیه : گاهی يك شئی هم بازدارنده و هم جبران کننده است	۴۱۱
قاعده (۱۳۱) : امانت رابطه ایست بین شئی و ساطع غیر مالک که مقتضی عدم ضمان است . اقسام امانت و صور آن .	۴۱۱
قاعده (۱۳۲) : ضمان منافع بعضی به فوات است و بعضی به تفویض و بعضی از آنها فقط به تفویض است نه به فوات	۴۱۳
قاعده (۱۳۳) : در ضمانت ، قیمت رور تلف معتبر است	۴۱۴

شماره صفحه	موضوع
۴۱۶	قاعده (۱۳۴) : میزان تشخیص قتل عمد و خطا و شبه عمد
۴۱۹	قاعده (۱۳۵) : در هر جا که جنایت در مورد یکی از اعضاء مجنی علیه ضمانت آور باشد در قتل نفس هم ضمانت آور است مگر در يك صورت .
۴۱۹	قاعده (۱۳۶) : ضمانت گاهی بالقوه و گاهی بالفعل است .
۴۲۱	قاعده (۱۳۷) : اقسام ملك از نظر اصل مال و منفعت و بهره مند شدن
۴۲۳	قاعده (۱۳۸) : بیشتر اوقات تملك اشیاء به رضایت طرفین بستگی ندارد و گاهی رضایت يك طرف کفایت می کند .
۴۲۴	قاعده (۱۳۹) : عقد بر اعیان اشیاء بجز از طرف مالك و کسی که در حکم مالك است واقع نمی شود و بیان کسانی که در حکم مالك هستند .
۴۲۵	قاعده (۱۴۰) : آیا بر ولی واجب است که در باره مال مولی علیه مصلحت را مراعات نماید یا نبودن مفسده کفایت می کند .
۴۲۶	قاعده (۱۴۱) : در عبادت جائز نیست عمل دیگری مبنا قرار داده شود و سپس تکمیل گردد بجز در برخی از اعمال حج که نیاست بردار می باشد و موارد دیگر .
۴۲۷	قاعده (۱۴۲) : اصل این است که شخص عهده دار وظیفه دیگری نیست مادامی که در آن باره به او اجازه نداده باشد و از این اصل مواردی استثنا شده است .
۴۳۱	قاعده (۱۴۳) : اصل این است که هیچ کس جز در مواردی ، نمی تواند دیگری را مجبور نماید
۴۳۲	قاعده (۱۴۴) : کسانی که در باره نکاح ولایت دارند .
۴۳۳	قاعده (۱۴۵) : حکم تعیین وقت بالفاظ مشترك هنگامیکه قرینه دارد و هنگامیکه قرینه ندارد و حکم موردی که بر چیزی که ظاهراً ناممکن می نماید معلق شود .
۴۳۴	قاعده (۱۴۶) : قاعده اولیه در احکام تابع مسئیات این است که حکم به تحقق تمام مسئی و (مصدق) بستگی داشته باشد .

شماره صفحه	موضوع
۴۳۷	قاعدہ (۱۴۷) : مواردی کہ حکم بہ اعیان تعلق می گیرد و مواردی کہ بہ تعلیق بر اشیاء (خارجی) شباهت دارد .
۴۳۹	قاعدہ (۱۴۸) : در موازین شرعیہ غالباً تحقیق (و تثبیت و ضبط کامل) مورد نظر است .
۴۴۱	قاعدہ (۱۴۹) : گاهی احکامی بر اسبابی ترتیب می یابد کہ ممکن است آن اسباب اکنون دارای اعتبار باشد و نیز امکان دارد در آینده معتبر شمرده شود و دارای صور فراوانی است .
۴۴۸	قاعدہ (۱۵۰) : توقف حکم (لثروم در عقد، بر اجازہ یا رضایت) گاهی بہ نحو انتقال و گاهی بہ نحو کشف است .
۴۵۵	فائدہ (۶۵) : اگر یکی از افرادی کہ در کشتی نشسته است در هنگام نیاز ، بہ دیگری بگوید کالایت را بہ دریا بیانداز و کسانیکہ در کشتی هستند ضامنند آیا این از باب عقود است کہ بر اجازہ متوقف است ؟
۴۵۵	فائدہ (۶۶) : ہر عملی کہ در حال شک حتی در عبادات بہ عنوان احتیاط انجام شود، سپس معلوم گردد کہ (انجام) آن عمل لازم بودہ است ، از تبیل توقف کشتی است .
۴۵۶	قاعدہ (۱۵۱) : ذکر سبب ، گاهی سبب صحت شہادت است و گاهی موجب نقض شہادت است و گاهی خواه سبب ذکر شود یا نشود ہا لسویہ است .
۴۵۷	مسألہ : اگر بیند کہ زمانی متعادلی آب ہام کسی بر ہام فرد دیگر یا در جویش بدون (دعوی و نزاعی) می رود آیا گواہ می تواند بہ استحقاق ، گواہی دہد .
۴۵۸	فائدہ (۶۷) : اگر بہ ہمسر اش بگوید ہر کدام از شما حائض باشد سائر زوجاتی علی کظہرامی پس یکی از آنان بگوید من حائضم و شوہر (نیز) او را تصدیق کند آیا ظہار واقع می شود ؟
۴۵۹	قاعدہ (۱۵۲) : در باب دعاوی، بہ حال مدعی و منکر توجہ نمی شود جز آنچه امکان دارد ہر چند ظاہر امر خلاف آن باشد .
	فائدہ (۶۸) : ہر گاہ کسی بہ دیگری بگوید تو زنا کار ترین مردم

شماره صفحه	موضوع
۴۶۱	هستی یا بگوید تو از فلان کس زناکارتر می باشی ، آیا برگوینده حدی هست ؟
	قواعدی است مربوط به زناشوئی :
۴۶۵	قاعده اول (۱۵۳) : تعریف شبهه و انواع آن و احکام مترتب بر آن
۴۶۵	فرع : وطی شبهه اگر چه موجب سرایت حرمت (ازدواج) است ، اما موجب محرمیت نمی شود
۴۶۸	قاعده دوم (۱۵۴) : هر عضوی که نگاه کردن به آن حرام است ، دست زدن به آن هم حرام است و عکس آن صحیح نیست . حکم نگاه به محرم و لمس کردن آنها .
۴۶۹	قاعده سوم (۱۵۵) : اقسام نکاح نسبت به نکاح کننده و نکاح شده .
۴۷۲	قاعده چهارم (۱۵۶) : وطی زوجه به جهاتی حرام می شود .
۴۷۳	قاعده پنجم (۱۵۷) : احکام مترتب بر بکارت و عدم بکارت .
۴۷۴	قاعده ششم (۱۵۸) : مواردی که نصف مهر ثابت می شود
۴۷۷	قاعده هفتم (۱۵۹) : با دخول زوج در قبل یا دبر تمام مهر المسمی ثابت می شود و در مواردی مهر المثل واجب است . اسباب فساد مهر
۴۸۲	فائده (۶۹) : بترزد ما (امامیه) کسی که برقرار نمودن پیوند زناشوئی در اختیار اوست پدر زوجه و گاهی هم مولا است که نسبت به مهر کنیزش حق عفو ندارد ولی شوهر حق عفو مهر ندارد
۴۸۵	قاعده (۱۶۰) : ممکن نیست که عمل زناشوئی به باحی بدون مهر باشد مگر در مواردی نکنه ای است : اگر مالک دو مملوک خود را به ازدواج یکدیگر در آورد آیا مهر ثابت می شود و پس از ثبوت ساقط می گردد ؟
۴۸۶	فرع : اگر برد گانش را به یکدیگر تزویج کند بعد پیش از دخول ، امه اش را بفروشد و مشتری تزویج را اجازه کند آیا مهر المثل واجب می شود ؟
۴۸۸	قاعده نهم (۱۶۱) : بایک آمیزش جز يك مهر لازم نمی گردد اما در مواردی بیشتر از يك مهر تصور می شود .
۴۸۸	

شماره ۱۳ صفحه

موضوع

- قاعده دهم (۱۶۲) : در بعضی از موارد ادعای عتین بودن شوهر از زوجه پذیرفته نمی شود .
 ۴۹۰
- قاعده یازدهم (۱۶۳) : مواردی که حضانت غیر مادر بر مادر ترجیح داده می شود .
 ۴۹۱
- فرع : اگر زن جذام یا پسی داشته باشد و خوف سرایت آن به طفل باشد ممکن است که پدر به حضانت سزاوارتر باشد
 ۴۹۲
- قاعده دوازدهم (۱۶۴) : اسباب جدایی در ازدواج
 ۴۹۲
- تنبیه : بعد از برخی از اسباب جدایی بین زوجین هیچگونه تماسی برقرار نمی گردد.
 ۴۹۵
- قاعده سیزدهم (۱۶۵) : اقسام طلاق از جهت احکام خمس
 ۴۹۵
- فرع : گفته شده که اگر یکی از زنانش را در وقت فرارسیدن فوتش طلاق دهد حرام است
 ۴۹۶
- قاعده چهاردهم (۱۶۶) : اقسام طلاق از جهت بائن و رجعی بودن و ضابطه رجعی از نظریکی از فقهاء
 ۴۹۶
- قواعدی است در مورد قضاء
 ۴۹۹
- قاعده (۱۶۷) : قاعده ای است در ضابطه اموری که به حاکم نیاز دارد و اموری که به حاکم نیازی ندارد
 ۵۰۱
- فائده (۷۰) : موارد جواز عزل حاکم
 ۵۰۲
- قاعده (۱۶۸) : در صورتی که دسترسی به حاکم میسر نباشد آیا برای یکایک مردم تصدی تمام تصرفاتی که منوط به حکم حاکم است رواست ؟ و آیا در صورتی که دسترسی به حاکم ممکن نباشد جائز است ، یکایک مردم زکاتها و خدسها را از کسانی که از دادن آن امتناع می ورزند بگیرند و بر مستحقان تقسیم کنند ؟
 ۵۰۳
- قاعده (۱۶۹) : تعریف مدعی و منکر و تحقیق در آن دو
 ۵۰۴
- قاعده (۱۷۰) : قاعده ای در تقسیم دعوی
 ۵۰۷

شماره صفحه

موضوع

- قاعده (۱۷۱) در هر موردی که مدعی به ، حق باشد شکی نیست که دعوی پذیرفته می شود و اگر مدعی به برای اثبات حق نافع باشد صوری در آن متصویر است . ۵۱۱
- قاعده (۱۷۲) : مواردی که فقط در آنها به نکول حکم می شود . ۵۱۲
- قاعده (۱۷۳) : بینه دلیل شرعی است و در مواردی از آن بحث می شود . ۵۱۷
- قاعده (۱۷۴) : قسم یا برای نفی مدعی است و یا برای اثبات آن ۵۲۰
- قاعده (۱۷۵) : بین مشروعیت قسم دادن و قبول نمودن اقرار ، ملازمه نیست هر چند غالباً چنین است ۵۲۳
- قاعده (۱۷۶) : قسم همیشه بر امری است که مقطوع است . اقسام و بعضی از مسائل آن ۵۲۴
- قاعده (۱۷۷) : در مواردی که گواهی دادن به امری جائز باشد ، قسم خوردن بر آن هم جائز است و در موردی که گواهی دادن نارواست قسم خوردن (هم) ناروا است ۵۲۸
- قاعده (۱۷۸) : برای اثبات مال غیر ، قسم خوردن ناروا است و در مواردی اختلاف شده است . ۵۲۸

در باره جنایت نه قاعده است :

- قاعده اول (۱۷۹) : قتل به احکام خمسہ تکلیفیه تقسیم می شود . قتل خطائی به هیچیک از احکام خمسہ متصف نمی شود ۵۳۲
- قاعده دوم (۱۸۰) اقسام قتل به لحاظ سبب آن ۵۳۳
- قاعده سوم (۱۸۱) : در نصاص ، چه قصاص نفس باشد و چه قصاص عضو ، همانندی دراموری معتبر است ۵۳۳
- قاعده چهارم (۱۸۲) : آیا در قتل عمد ، در اصل قصاص لازم است ؟ و خون بها جز با سازش ثابت نمی شود یا این که ولی مقتول مخیر است بین این که قصاص کند یا دیه بگیرد یا عفو کند ؟ بر این قاعده تروعی متفرع است . ۵۳۴

تنبیهاتی است :

تنبیهاتی است : الف : هر گاه ولی دم دیه را بپردازد در نزد ما (امامیه) دیه پخشیده

شماره صفحه

موضوع

- ۵۴۰ شده ، دبه مقتول است و دبه قاتل نیست .
- ب اگر جانی قبل از غنم و فصاص بمیرد و دبه در ترکه اش
- ۵۴۱ واجب شود دبه مقتول است
- قاعده ششم (۱۸۳) : هر کسی که مستقیماً در قتالی دخالت نداشته قصاص نمی شود
- ۵۴۳ مگردر مواردی
- قاعده هفتم (۱۸۴) : آیدار مورد قصاص ، همسانی مجنی علیه و جانی در تمام مدتی که جراحت پدید آمده و بعد به فوت (مجنی علیه) منجر گردیده معتبر است ؟ و آیا در حلیت (خوردن) صید هم که اسلام معتبر است باید در جمیع زمانهای صید ، صیاد مسلمان باشد ، و همین طور در قتل خطائی که دبه را « عاقه » می دهد یا در هنگام انداختن تیر و در هنگامی که تیر اصابت می کند و همین طور در بین ، اسلام لازم است ؟
- ۵۴۳
- ۵۴۶ قاعده هشتم (۱۸۵) : هر جنابت کننده ای ملزم است که از عهده جنابت خود بر آید
- قاعده نهم (۱۸۶) : هر جنابتی که شرعاً اندازه اش معین نشده ماهه التفاوت بین سالم و معیب بطور دقیق لازم می گردد
- ۵۴۶
- قواعدی به قواعد جنایات ملحق می گردد**
- قاعده اول (۱۸۷) : بجز اهل کتاب که با (پذیرفتن) شرایط نمّه به حال خود ابقاء می شوند بقیه کفار به حال خود ابقاء نمی شوند . مرتد خصوصیات
- ۵۴۸ دارد .
- قاعده دوم : اموال کافر حربی غنیمتی است که به مسلمین تعلق دارد و بر پیشوای مسلمان واجب نیست که به کافران حربی مالی بدهد . مگردر
- ۵۵۰ موردی
- قاعده سوم (۱۸۸) : هر کس با زنی که ذاتاً بر او حرام است با علم به تحریم ، عمل
- ۵۵۰ زناشویی انجام دهد ، حد بر او لازم می شود مگر در مواردی .

شماره صفحه

موضوع

- قاعده چهارم (۱۸۹) : در هر امر مجهولی فرعه انجام می شود و برای آن مواردی است .
۵۵۰
- در اینجا قواعدی شایسته ذکر است .
- قاعده اول (۱۹۰) : احکامی که با توجه به گروهی واجب می شود ، گاهی (متعاقب حکم) بر تعداد افراد ایشان تقسیم می گردد، و گاهی توزیع با توجه به رابطه گروه با آن (حکم) صورت می گیرد و حکمی که بر عددی معلق شده هم همینطور است .
۵۵۱
- تنبیه : هرگاه به اتمام رساندن اجاره ناممکن گردد ، آنچه انجام نشده سنجیده می شود و اجرت تعیین شده به همان نسبت توزیع می گردد و گاهی در رابطه با قن محاسبه برخی از صور به اشکال بر می خورد .
۵۵۴
- قاعده دوم (۱۹۱) : نکاح حفاظتی است که به دستور شرع ثابت شده است و زوال آن به دستور شارع بستگی دارد . اهل سنت در مورد لفظ « انت حرام » برای طلاق یا زده قول ندارند .
۵۵۵
- قاعده سوم (۱۹۲) : هر امری که بر شرطی معلق باشد همانا تأثیر مشروط یا وجود مشروط بر تحقق آن شرط متوقف است . آیا هر شرط سابقی مشروط به شرط لاحق است تا لازم باشد که شرط لاحق بر شرط سابق تقدم داشته باشد ؟
۵۵۹
- قاعده چهارم (۱۹۳) : با وجودی که حکم هم بر شرط وهم بر سبب متوقف دارد پس فرق بین آن دو چیست ؟
۵۶۰
- قاعده پنجم (۱۹۴) : فرق بین اجزاء علت و علت هایی که (بریک شئی) فراهم شده چیست ؟
۵۶۱
- فائده (۷۱) : واجب عینی از آن جهت تشریح شده که در تکرار آن (مصلحت و) حکمت است اما غرض از واجب کفائی آن است که عمل (یک بار) ایجاد

- موضوع
- شماره صفحه
- ۵۶۲ شود و پس از آن ایجادش دارای حکمت نیست .
فائده (۷۲) : فرق است بین سجود برای بت و سجود برای پدر یا انسانهایی که مقصود تعظیم آنهاست .
- ۵۶۳ قاعده ششم (۱۹۵) : آیا کسی که معتقد است ستارگان آثار منسوب به آنها را انجام می دهند و خداوند تعالی موثر اعظم است خطاکار است یا کافر ؟
- ۵۶۴ قاعده (۱۹۶) : فرق بین آب مطلق و مطلق آب و نیز فرق بین بیع مطلق و مطلق بیع
- ۵۶۵ بیع
- ۵۶۶ فائده (۷۳) : چرا خداوند روزه را بر سائر اعمال برتری داده است ؟
قاعده (۱۹۷) : فرق بین لفظی که بر کلی دلالت دارد باللفظی که بر کل دلالت دارد و بر این اصل فروعی متفرع است .
- ۵۶۸ فائده (۷۴) : از این قاعده (که گفتیم مطلق بر اقل مراتب حمل می شود) آنچه به اجماع ثابت شده که عالی ترین مراتب آن معتبر (و مورد نظر) است، استثناء شده و همین طور است آنچه اجماعی است که به اقل مراتب آن اکتفا می شود .
- ۵۷۱ قاعده (۱۹۸) : مراد از حق الله چیست ؟ متفرعات قول به این که حق الله او امر اوست .
- ۵۷۲ فائده (۷۵) اگر در موردی دو نفر یا بیشتر کردهم آیند و به این که دیگری به ایشان انفاق کند اضرار پیدا کنند و انفاق کننده بیشتر از هزینه يك نفر را نداشته باشد، کدام مقدم می شود ؟
- ۵۷۳ فائده (۷۶) : آیا نفقه زوجه به حد معینی تحدید شده یا واجب آن است که همانند خویشاوندان نیازش مرتفع گردد ؟
- ۵۷۴ قاعده (۱۹۹) : قاعده ای است متعلق به حقوق والدین . و اموری که مختص به ایشان است .
- ۵۷۶ تنبیه : نیکی کردن به والدین بر اسلام متوقف نیست .
- ۵۷۸

موضوع

شماره صفحه

- قاعده (۲۰۰) : با هر خویشاوندی صله برقرار می‌شود . در چند مورد از رحم گفتگو می‌شود . ۱- مراد از رحم چیست؟ ۲- صله‌ای که بدان وسیله قطع رحم بر طرف می‌گردد چیست؟ ۳- به چه چیز صله رحم تحقق می‌یابد ۴- صله‌رحم آیا واجب است یا مستحب؟ ۵- چگونه صله‌رحم موجب زیاد شدن عمر می‌شود با این که تقدیر عمر از مقدرات ازلی است . ۵۸۰
- فائده و پرسش (۷۷) : بعضی از اصحاب گفتند اند که مادر به اندازه دو ثلث پدر پانزده چهارم او بزرگداشت می‌شود . و اندازه احترام پدر نسبت به مادر یک سوم یا یک چهارم است (بنابه اختلاف روایت) . و بر این قول اعتراضاتی شده است . ۵۸۵
- قاعده (۲۰۱) : نهی از غرر و جهالت به معاملات محضه اختصاصی ندارد . اقسام تصرفاتی که جهالت در آنها مؤثر است . ۵۹۰
- فرع : اگر مجهول مطلق را از قبیل شیئی یا مانند آن را به کسی بیخشد صحیح نیست قاعده (۲۰۲) : چگونه می‌توان بین اتفاق علما بر این که انجام طهارت و استقبال (رو به قبله ایستادن) و پوشاندن عورت قبل از وقت جائر است با اتفاق اصولیین مبنی بر این که غیر واجب از واجب مجزی نیست جمع نمود ؟ ۵۹۲
- قاعده (۲۰۳) : فرقی بین موعدهای زمانی حج با موعدهای مکانی حج چیست ؟ فائده (۷۸) : نکاح وقتی به زوجه نسبت داده شود مقصود تملك انتفاع است اما هنگامی که آن را به کنیز نسبت دهد منظور تملك منفعت است . از مواردی که شبیه تملك انتفاع است و کالت با اعوض است . ۵۹۶
- فروعی است : اگر بگوید که این مکان را بر علویان وقف نمودم تا در آنجا سکونت گیرند ، ظاهراً جائز نیست که آنرا اجاره بدهند . درسکتی و عمری تملیک منفعت تصور نمی‌شود بخلاف وصیت به منفعت ۵۹۷
- قاعده (۲۰۴) : اذن عام با منع خاص منافات ندارد . ۵۹۸
- قاعده (۲۰۵) حجر بر سفیه و صبی در اسباب قولیه است ندر اسباب فعلیه ۶۰۰
- قاعده (۲۰۶) : هر گاه (در موردی) دو امر جمع شود که یکی از آنها خاص و دیگری

شماره صفحه

موضوع

- ۶۰۱ عام باشد خاص برعام مقدم می شود .
- قاعده (۲۰۷) : فرقی بین استعمال کننده خواب آور با مسکر، و با کسی که تباہ کننده عقل را بکار می برد . آیا حشیش تباہ کننده عقل است یا مسکر؟
- ۶۰۲ قاعده (۲۰۸) : گاهی شك ، سبب حکم شرعی و جویی یا تحریمی است .
- ۶۰۴ فائده (۷۹) : اگر بجز نماز عشاء ، دیگر نمازها را با یک طهارت بخواند سپس محدث شود بعد طهارت بگیرد و نماز عشاء را بخواند بعد متذکر گردد که اجمالاً یکی از دو طهارتش فاسد بوده است دو احتمال وجود دارد .
- ۶۰۷ قاعده (۲۰۹) : تکالیف شرعی به پذیرش شرط و تعلیق بر شرط چهار قسم است .
- ۶۰۸ قاعده (۲۱۰) : آنچه بدون شك واقع شده رفع آن غیر ممکن است . گاهی بحث می شود که آیا هنگامی که طرفین بر فسخ عقد قسم می خورند عقد از اصل فسخ می شود یا از هنگام وقوع فسخ بهم می خورد . در اینجا اشکالی پیش می آید .
- ۶۱۰ قاعده (۲۱۱) : متعلقات احکام بر دو قسم است . وسائل بر سه گونه است .
- ۶۱۲ فوایدی است :
- فائده (۸۰) : چیزی که وسیله باشد با برطرف شدن هدف وسیله نیز برطرف می شود در این باب اشکالاتی شده است . اگر معصیتها با اسبابی که موجب رخصت است مقارن باشد آن رخصت حرام نیست . آیا کسی که سفر معصیت انجام دهد مینه برایش مباح است ؟
- ۶۱۴ قاعده (۲۱۲) : معنای نجس و طاهر
- ۶۱۶ قاعده (۲۱۳) : برای حدث دو معناست .
- ۶۱۸ فائد (۸۱) : آیا حکم حدث به مکلف تعلق دارد یا به اعضاء تعلق می گیرد . ثمره این
- ۶۱۹ دو قول در امور است .
- قاعده (۲۱۴) : لازم است که مبتدا به خبرش اختصاص داشته باشد و براین مطلب
- ۶۲۰ احکامی متفرع می شود .

موضوع

شماره صفحه

- فائده (۸۲) : امر ونهی و دعا و ایاحه . . . فقط به زمان آینده تعلق می گیرد بنابراین هر گاه بین دو لفظ دعاء یا امر ، یا نهی یا مشابه این موارد تشبیهی صورت گیرد ظرف وقوع آن در آینده است. پس چگونه بین دعاه پیامبر (ص) و بین دعاء به ابراهیم (ع) تشبیه واقع شده است . ۶۲۴
- قاعده (۲۱۵) : آیا پذیرفتن عبادت و صحیح بودن آن بایکدیگر ملازمه ندارد ۶۲۸
- قاعده (۲۱۶) : تعریف اداء و قضاء ۶۳۲
- فائده (۸۳) : قضا (اصطلاحاً) و لغةً بر پنج معنی اطلاق می شود . ۶۳۴
- فائده (۸۴) : عبادتی که به عنوان اداء بجا آورده می شود با گناه جمع نمی شود . ۶۳۶
- قاعده (۲۱۷) : بعضی از فقها اهل سنت واجب را به کلیاتی چند تقسیم کرده اند . ۶۳۶
- فائده (۸۵) : تخییر بین واجبات گاهی به میل مکلف است و گاهی تخییر اصاح است . ۶۴۰
- قاعده (۲۱۸) : غالباً فضیلت واجب از مستحب بیشتر است . این موضوع در مواردی تخلف می کند . ۶۴۱
- قاعده (۲۱۹) : در اغلب موارد زیادی و کمی ثواب تابع زیاد و کم بودن عمل است . گاهی این اصل مورد تخلف قرار می گیرد . ۶۴۲
- قاعده (۲۲۰) : در هر مورد که در عمل مستحب (خصوصیت) و فضیلتی باشد که بدان وسیله بر (عمل) واجب ترجیح پیدا کند ، رواست حکمی که در واجب وجود ندارد ، بر مستحب ترتب یابد و (از این امر) لازم نمی آید که بدان وسیله مستحب بر واجب برتری داشته باشد . ۶۴۳
- فائده (۸۶) : در حدیثی که از پیامبر رسیده آمده است : کسی که ماه رمضان و ۶ روز بعد از آن از ماه شوال را روزه بگیرد، گویی روزگار را روزه گرفته است در این جا بحثهایی است . ۶۴۴
- نائده (۸۷) : نماز برترین عملی است که بوسیله جوارح انجام می شود . ۶۴۸
- قاعده (۲۲۱) : آیا مکه مکرمه از مدینه منوره افضل است یا مدینه ؟ ۶۵۱
- فائده (۸۸) : چزمکه و مدینه مکانهایی وجود دارد که از لحاظ فضیلت باهم متفاوتند . ۶۵۹
- قاعده (۲۲۲) : فرق بین مقرری و اجرت گرفتن داوری و امامت جماعت و اذان ۶۶۱

شماره صفحه

موضوع

- فائده (۸۹) : هر عملی که نتیجه مشروع دنیوی یا اخروی داشته باشد و با قیّت
تقرب انجام گیرد ریا نیست . ۶۶۲
- قاعده (۲۲۳) : حکمت مباح بودن نکاح دائم فقط با چهار زن و همچنین حکمت مباح
بودن بدون حصر و حد متعه و ملک یمین . ۶۶۳
- قاعده (۲۲۴) : قاعده‌ای است درباره زنانی که بر مرد حرام هستند . ۶۶۴
- قاعده (۲۲۵) : جمع بین دو عقدی که از لحاظ حکم تفاوت دارند جائز است . ۶۶۶
- قاعده (۲۲۶) : مواردی که انجام دادن آنها ، از پیش خود برای دیگری صحیح
است و مواردی که انجام دادن آنها بدین نحو صحیح نیست . ۶۶۷
- قاعده (۲۲۷) : در هر عده‌ای شرط نیست که عده گیرنده از زمان عده اطلاع
داشته باشد مگر در مواردی ۶۶۷
- فائده (۹۰) : فرق بین عده واستبراء ۶۶۹
- قاعده (۲۲۸) : تعریف ملکیت . آیا ملک حکم تکلیفی است یا حکم وضعی . ۶۷۰
- قاعده (۲۲۹) : معنای ذمه ، آیا بر کودک و سفیه تمهیدی هست ؟ اهلیت تصرف
یاذمه مغایر است . ۶۷۲
- قاعده (۲۳۰) : معنای عز و وجهل ۶۷۵
- قاعده (۲۳۱) : اقسام مصالح ۶۷۷
- قاعده (۲۳۲) : آیا فرض بیع است یا عقدی است مستقل ۶۷۸
- فائده (۹۱) : فرق بین ثبوت (امری) و حکم نمودن (درباره آن) ۶۷۹
- قاعده (۲۳۳) : آنچه در علم شاهد معتبر می باشد همان وقتی است که آن را مشاهده می کند
و در بسیاری از موارد شرط نیست که علمش استمرار داشته باشد . ۶۸۰
- فائده (۹۲) : مواردی که حکم از آنها نشأت می گیرد . ۶۸۱
- قاعده (۲۳۴) : فرق بین حد و تعزیر ۶۸۳
- قاعده (۲۳۵) : آنچه بعد از عصر پیامبر پدید می آید برینج قسم است . ۶۸۶
- قاعده (۲۳۶) : غیبت و اقسام آن و مواردی که در آنها غیبت جائز است . ۶۸۸
- قاعده (۲۳۷) : معنای تکبر و اقسام آن ، اقسام تجمل ، عجب و فرق بین آن و پهن ریا

شماره صفحه	موضوع
۶۹۲	تسمیع از لوازم عجب است
۶۹۵	قاعده (۲۳۸) : فرق بین مداهنه و تقیه .
۶۹۷	تنبیها: تنبیه اول : تقیّه به تقسیمات احکام خمس منقسم می‌شود .
۶۹۸	تنبیه دوم : تقیّه هر چیز حتی اظهار کلمه کفر را مباح میگرداند .
۶۹۹	تنبیه سوم : وسیله هم به اعتبار آنچه وسیله آن قرار میگیرد به تقسیمات احکام خمس منقسم می‌شود .
۶۹۹	قاعده (۲۳۹) : تعظیم مؤمن طبق عادت هر زمان جائز است گرچه از پیشینیان نقل شده باشد . حکم بپاخواستن برای مؤمن و مصافحه . حکم بوسیدن جایگاه سجده و دست و معانقه
۷۰۲	قاعده (۲۴۰) : معانی یمین در لغت و عرف
۷۰۴	فائده (۹۳) : اقسام یمین
۷۰۵	قاعده (۲۴۱) : همانا قسم یاد کردن به خدا و اسمائی که به او اختصاص دارد جائز است معانی اسماء حسنی
۷۱۴	فائده (۹۴) : اسماء و صفات خداوند به ذات برگشت می‌کند .
۷۱۶	فائده (۹۵) : آیا غیر از اسماء مذکور که جواز اطلاق آنها بر خداوند اجماعی است اطلاق دیگر اسماء خداوند جائز است ؟
۷۱۸	فائده (۹۶) : اگر بگوید قسم به اسم خدا ، آیا قسم منعقد می‌شود ؟
۷۲۰	فائده (۹۷) : الف و لام در القدر ، العلیم ، الرحمن و الرحیم ممکن است برای عهد باشد همان طوری که ممکن است برای کمال باشد .
۷۲۰	قاعده (۲۴۲) : مواردی که نیت در آنها کفایت می‌کند و مواردی که در آنها نیت کفایت نمی‌کند . معنای تردد که در حدیث قدسی وارد شده است .
۷۲۴	قاعده (۲۴۳) : قرعه و بعضی از موارد آن .
۷۳۰	قاعده (۲۴۴) : مواردی که مدعی مجبور به اقامه بینه نیست .
۷۳۰	قاعده (۲۴۵) : مقاصد در صورتی که مدعی به استحقاق آن قطع نداشته باشد جائز است .

شماره صفحه	موضوع
۷۳۱	آیا مقاصه در ودیعه جائز است ؟
۷۳۳	قاعده (۲۴۶) : «ید» شدت وضعف دارد . فرع : اگر دابّه‌ای در دست دونفر یا در دست برده یکی از آن دو باشد در صورت
۷۳۴	تنازع علی السویه قسمت می شود . فائده (۹۸) : بعضی از مواردی که اجابت حاکم در صورتی که او را به تزد خویش فرا خوانند
۷۳۴	واجب نیست .
۷۳۶	قاعده (۲۴۷) : مواردی که حبس (زندانی کردن) ثابت می شود .
۷۳۷	قاعده (۲۴۸) : آیا گوش دادن به ادعا، مشروط به ارتباط و معاشرت بین مدعی و مدعی علیه است ؟
۷۴۰	قاعده (۲۴۹) : در مواردی شهادت کافر پذیرفته می شود .
۷۴۵	قاعده (۲۵۰) : شروط و مراحل امر بمعروف و نهی از منکر . فائده (۹۹) : نهی از منکر ابتداءً دارای سه مرحله است که نسبت به مورد ارشاد و امر بمعروف
۷۴۶	جنبه معکوس ندارد .
۷۴۹	فروع : اول : شرط نیست کسی که امر بمعروف و نهی از منکر می شود از معصیت آگاه باشد
۷۵۰	دوم : امر بمعروف و نهی از منکر به اجماع فقها واجب فوری است .
۷۵۰	سوم : امر به مستحب و نهی از مکروه ، مستحب است .
۷۵۱	چهارم : اگر نهی از منکر نمودن به قتل ناهی از منکر بیافحامد حرام است . قاعده (۲۵۱) : با مقتضای هر قسمتی که از روی فراموشی یا نادانی یا اکراه، مخالفت شود
۷۵۲	حجت محقق نشده و موجب کفاره نیست .
۷۵۳	فرع : در صورت مخالفت با مفاد قسم از روی جهل و فراموشی آیا قسم منحل می شود ؟
۷۵۵	قاعده (۲۵۲) : مناط صحت نذر . آیا نذر مباح منعقد می شود ؟ پرسش : مستحب یا واجب در مصاحبت مساوی نیستند و هرگاه متعلق نذر مستحب باشد
۷۵۷	پس چگونه از لحاظ مصاحبت با واجب برابر می شود تا واجب گردد ؟

قواعدی در باب عبادات :

قاعده (۲۵۳) : تمام اشیاء پاک است مگر ده شیء مشهور . تمام حیوانات بجز حیوان

شماره صفحه	موضوع
۷۶۱	نجس العین و انسان و حشرات، قابل تذکیه هستند . قاعده (۲۵۴) : هر خونی که امکان دارد خون حیض باشد محکوم به خون حیض است .
۷۶۲	احکام مربوط به حیض .
۷۶۳	قاعده (۲۵۵) : هر نجاستی مانع صحت نماز است مگر در مواردی . فائده (۱۰۰) : اذان برای نمازهای پنجگانه مستحب است و گاهی بواسطه عوارضی حکم آن تغییر می کند .
۷۶۴	قاعده (۲۵۶) : هر گاه وقت نماز فرا رسد، بهر مکلفی بحسب وظیفه و حالش نماز واجب می شود و هیچ عذری ندارد که آنرا بتأخیر اندازد مگر در مواردی . قاعده (۲۵۷) : معیار وضابطه آنچه در پیش نماز شرط می باشد . ائمه جماعت به هفت قسم تقسیم می شوند .
۷۶۶	فائده (۱۰۱) : هیچیک از نمازهای پنجگانه بدل ندارد مگر نماز ظهر .
۷۶۷	قاعده (۲۵۸) : اصل در اسباب این است که در آنها تداخل حاصل نمی شود اما از این اصل مواردی استثناء شده که از آن جمله اسباب سجود سهو است .
۷۶۹	قاعده (۲۵۹) : اقسام زکات
۷۷۱	قاعده (۲۶۰) : هر مالی که در آن سال شرط باشد، لازم است عین آن مال موجود باشد مگر زکات تجارت .
۷۷۳	قاعده (۲۶۱) : دو زکات به یک عین خارجی تعلق نمی گیرد و گاهی چنین پنداشته می شود که در مواردی اجتماع دو زکات در یک عین خارجی است .
۷۷۳	قاعده (۲۶۲) : هر کسی که نفقه اش بر دیگری واجب است، فطره اش هم بر او واجب است و مواردی از این قاعده استثناء می شود .
۷۷۴	تنبیه : ظاهر بیان برخی از اصحاب در وجوب زکات فطره این است که، معیار، دادن مخارج است نه وجوب دادن مخارج .
۷۷۵	قاعده (۲۶۳) : اخلال به عمل جز به امر جدید، قضا را در پی نمی آورد اما در مواردی برای وجوب قضا مانع پیش می آید .
۷۷۷	

موضوع	شماره صفحه
قاعده (۲۶۴) : اقسام اسباب، نسبت به مسببات به لحاظ وحدت و کثرت .	۷۷۹
قاعده (۲۶۵) : هر کس که از میقات بدون احرام بگذرد، در صورتی که به انجام عبادت (حج) مخاطب باشد چنانکه عمداً مُحْرَم نشده باشد به میقات برمی گردد مگر در يك صورت .	۷۷۹
قاعده (۱۰۲) : خصوصیات حرم	۷۸۰
قاعده (۲۶۶) : معیار نذر	۷۸۱
قواعدي در باب عقود :	
قاعده (۲۶۷) : جائز نیست که انعقاد عقود بر شرطی معلق گردد .	۷۸۵
قاعده (۲۶۸) : بیع مبهم جائز نیست	۷۸۷
قاعده (۲۶۹) : شرط است که مبیع مالیت داشته باشد . اگر جزء متاعی از مایملک خود را به جزء متاع مساوی که فرد دیگر آنرا مالک است بفروشد آیا صحیح است ؟	۷۸۹
قاعده (۲۷۰) : هر عقدی که از نفوذش در امر نقل و انتقال باز بماند و دارای اثر نباشد باطل است .	۷۹۱
قاعده (۲۷۱) : هر عقدی که در آن، خلاف مقتضای شرط شود در صورتی که آن شرط با رکنی از ارکان آن مخالف باشد باطل است . اما اگر با آنچه از مکملات آن است مخالف باشد آیا باطل است یا خیر ؟	۷۹۲
قاعده (۲۷۲) : اصل در عقود لزوم است ولی مواردی از این اصل استثناء شده است به خاطر علی که از حقیقت عقد خارج است . مواردی که عقد به وسیله آنها فسخ می شود .	۷۹۳
انجام عقود از جهت لزوم و جواز .	۷۹۳
فائده (۱۰۳) : فوایدی است : ۱- اختلاف در لزوم یا جواز سبق و رمایه در غیر مورد داور است .	۷۹۶
۲- خیار شرط بجز در مورد نکاح و وقف در سایر عقود جریان دارد .	۷۹۶
۳- گاهی خیار شرط عقد را لازم و زمانی جائز می گرداند .	۷۹۶
۴- در هیچیک از اقسام ایقاعات خیار جریان ندارد بجز در مواردی .	۷۹۷

شماره صفحه

موضوع

- قاعده (۲۷۳) : در هر عقد بیعی خیار مجلس ثابت است حتی اگر ولی از مولی علیه برای خود چیزی را خریداری کند . ۷۹۷
- قاعده (۲۷۴) : اقسام خیار از نظر فور و تراخی . ۷۹۹
- قاعده (۲۷۵) : هر عقدی که در آن خیار باشد موجب تزلزل عقد است، و آیا احکام عقد در زمان خیار، بر خیار مترتب است تا مدت خیار به مثابه ابتداء عقد باشد یا خیر؟ ۸۰۱
- قاعده (۲۷۶) : معیار در متعلق و کالت . مواردی که وکیل نمودن در آن صحیح است و مواردی که وکیل نمودن در آن صحیح نیست. ۸۰۴
- قاعده (۲۷۷) : آیا مقتضای امر فور است یا این که هم برای فور و هم برای تراخی صلاحیت دارد؟ مواردی که امر برای فور است و مواردی که امر برای تراخی است. ۸۰۵
- قاعده (۲۷۸) : مدت بردن قسم است : ۱- آنچه بحسب قانون شرع معین شده ۲- مدتی که مکلفان آنرا تعیین نموده‌اند . ۸۰۸
- قاعده (۲۷۹) : دینی که مدت آن سرآمده مدت دار نمی‌شود بجز در مواردی . ۸۱۱
- قاعده (۲۸۰) : اقسام شروطی که در عقود لحاظ می‌کنند . ۸۱۲
- قاعده (۲۸۱) : هر شرطی که پیش از عقد یا پس از آن ذکر شد باشد بی‌اثر است بجز در مواردی . ۸۱۴
- قاعده (۲۸۲) : هر عقدی که بر عوضین صورت گیرد فی الجمله باید قبض در آن صورت گیرد، اما قبض در مجلس عقد به صور مختلف است که چهار نوع آن مورد بحث است . ۸۱۵
- قاعده (۲۸۳) : اصل در عقود تقد بودن است . اقسام عقود نسبت به مدت . ۸۱۶
- قاعده (۲۸۴) : آیا بیع هر مکیل یا موزونی قبل از قبضش حرام است یا این که حرمت این نوع بیع به بعضی از آنها اختصاص دارد . ۸۱۷
- فائده (۱۰۴) : هر گاه مشتری در چیزی که خریداری نموده تصرف کند یعنی مثلاً قبل از قبض بفروشد آیا صحیح است ؟ ۸۲۳
- قاعده (۲۸۵) : هر آنچه بیعش جائز باشد هبه‌اش هم جائز است بجز در مواردی . ۸۲۳

- موضوع شماره صفحه
- قاعده (۲۸۶) : هیچ چیز بدون اختیار به ملک کسی وارد نمی شود مگر در مواردی . ۸۲۴
- فائده (۱۰۵) : مراد از ملك چیست ؟ ۸۲۶
- قاعده (۲۸۷) : هر چه فروش آن جائز باشد گرو گذاشتن آن هم جائز است .
- مواردی است که به نظر می رسد بیعش صحیح اما رهنش صحیح نباشد . ۸۲۷
- قاعده (۲۸۸) : هیچ رهنی مورد ضمانت قرار نمی گیرد بجز در مواردی . ۸۲۷
- قاعده (۲۸۹) : هر چیزی که بر آن رهن گرفتن جائز باشد ضمانت آن هم جائز است و هر چه که گرو گرفتن بر آن جائز نباشد ضمانت هم درباره آن جائز نیست . بجز در مواردی . ۸۲۷
- قاعده (۲۹۰) : انواع حجر . ۸۲۸
- قاعده (۲۹۱) : هر عبارتی که مضمون و مفاد آن جز به ایجاب و قبول، تمام نمی شود عقد است و هر عبارتی که به قبول نیاز ندارد ایقاع یا اذن مجرد نامیده شده است . ۸۲۹
- قاعده (۲۹۲) : هر آنچه به عاریه داده شود، امانت است بجز در مواردی ۸۳۱
- قاعده (۲۹۳) : آیا مورد اجاره عین است یا منفعت ؟ ۸۳۱
- فرع : اگر مالی را به خویشاوندش اجاره دهد سپس بمیرد و همان کسی که اجاره نموده ، آن را ارث ببرد آیا اجاره باطل می شود ؟ ۸۳۳
- قاعده (۲۹۴) : آیا مواعینی که در مدت اجاره بر عقد عارض می شود همچون مانعی است که از آغاز عقد اجاره وجود داشته است ؟ ۸۳۵
- قاعده (۲۹۵) : هر چیزی که در صورت معلوم بودن آن، اجاره دادنش جائز باشد در صورت مجهول بودن آن جماله اش جائز است . آیا در موردی که معلوم باشد جماله جائز است ؟ ۸۳۷
- قاعده (۲۹۶) : معیار تعلق زکات . مواردی که معیار زکات در آنها تخلف پیدا می کند . ۸۳۸
- فائده (۱۰۶) : ممکن است کاری را که خود مباشرتاً انجام دهد بی اثر باشد، اما جائز است که در آن کار برای دیگری وکیل باشد . ۸۴۲
- قاعده (۲۹۷) : هر کس که بتواند امری را انشاء کند می تواند به آن اقرار نماید بجز در مسائلی ۸۴۳
- قاعده (۲۹۸) : هر اثراری به قدر متیقنش عمل می شود و آنچه مورد شك و تردید است . ۸۴۴

- موضوع شماره صفحه
- کنار گذاشته می‌شود، مگر این که قرینه قوی وجود داشته باشد . ۸۴۴
- مسئله : اگر برای دیگری به مالی اقرار کند و ممکن باشد بر سببی از قبیل بیع که رجوع و فسخ در آن ممنوع است حمل شود یا از قبیل هبه باشد که رجوع در آن ممنوع نیست، حمل گردد، آیا بر آن سببی که رجوع در آن ممنوع است حمل می‌شود یا از مقر پرش می‌نمایند ؟ ۸۴۴
- قاعده (۲۹۹) : هر کسی که برای دیگری حقی را انکار کند سپس درباره آن اقرار نماید اقرارش پذیرفته می‌شود اما در مواردی شك واقع شده است . ۸۴۵
- قاعده (۳۰۰) : هر ایجابی که قبول آن پس از موت موجب باشد بجز مورد وصیت باطل است و نیز هر ایجابی را که کسی بتواند قبول کند و قبل از قبول بمیرد آن عقد باطل می‌شود مگر در وصیت . ۸۴۵
- قاعده (۳۰۱) : غالب وصیتهایی که برای نفع فرد یا افراد معین است متوقف بر قبول است بجز در مواردی . ۸۴۶

فواعلی که برخی از آنها مربوط به ارث است :

- قاعده (۳۰۲) : تعریف «موروث» ، اسباب ارث . ۸۵۰
- قاعده (۳۰۳) : اصل در ارث بردن نسبی تولد است و اصل در میراث سببی اموری است . ۸۵۲
- قاعده (۳۰۴) : هر قاتلی از ارث ممنوع است ولی کسانی که متصل به او و از قتل او هستند بجز در بگ مورد از ارث محروم نمی‌شوند . ۸۵۲
- قاعده (۳۰۵) : برای ارث اسباب و موانع و شرائطی است . شرائط ارث چند امر است . ۸۵۳
- قاعده (۳۰۶) : ارث بردن طرفینی به وسیله ولاء در دو مورد منصور است . ۸۵۴
- قاعده (۳۰۷) : در بیشتر موارد ارث طرفینی است اما گاهی يك طرفی است . ۸۵۶
- قاعده (۳۰۸) : با بودن تردیکتر کسی که دورتر است ارث نمی‌برد جز در مسأله اجداد و فرزندان . ۸۵۶
- قاعده (۳۰۹) : وارث دورتر، نزدیکتر را جز در مسأله پسر عموی ابوینی با عموی پدري از ارث منع نمی‌نماید . ۸۵۷

- موضوع
- شماره صفحه
- قاعده (۳۱۰) : معیار قرب و بعد در میراث . ۸۵۸
- قاعده (۳۱۱) : اموری بر عقود فاسد مترتب است . ۸۶۱
- قاعده (۳۱۲) : جمع بین عوض و معوض جائز نیست ولی برخی از اهل سنت سه صورت را ذکر کرده‌اند که استثنا شده است . ۸۶۴
- قاعده (۳۱۳) : هر نمازی که در حال اختیار انجام شود در آن متعین است و هیچ سوره‌ای برای قرائت متعین نیست مگر جمعه و منافقین . ۸۶۸
- قاعده (۳۱۴) : هر گاه عمل به وجوب متصّف گردد و به هیأت و انحاء گوناگونی تحقّق یابد هر یک از هیأت آن واجب تخییری است و دارای صور گوناگونی است . ۸۷۰
- قاعده (۳۱۵) : غافل هیچ گونه تکلیفی ندارد . ۸۷۱
- قاعده (۳۱۶) : اصل در کیفیت عمل استجابی آنست که آن کیفیت مستحبّ باشد، این اصل در مواردی مورد تخلف قرار گرفته است . ۸۷۲
- قاعده (۳۱۷) : غالباً سنت با مستحب مترادف است و در مواردی بر واجب اطلاق شده است ۸۷۳
- قاعده (۳۱۸) : شارع عبادات را به غایات خاصی مغیبی ساخته است و مسمای غایت کفایت می‌کند . بعضی از عبادات غایتش پایان افعالش است . ۸۷۴
- قاعده (۳۱۹) : هر گاه دلیلی بر حکمی دلالت کند به آن دلیل اکتفا نمی‌شود مگر این که معارضی وجود نداشته باشد . ۸۷۶
- قاعده (۳۲۰) : هر گاه عام یا خاص تعارض داشته باشد عام بر خاص حمل می‌شود . ۸۷۷
- قاعده (۳۲۱) : هر گاه شرع به یکی بودن دو چیز حکم کند که یکی بودن آنها ممکن نباشد واجب است بر همانندی حمل گردد . ۸۷۹
- قاعده (۳۲۲) : اسباب در مسبباتشان مؤثرند و هر گاه در آن موارد مکلف امر را امتثال کند لازم نیست تا وقتی که اسباب آنها وجود دارد مسببات هم دوام داشته باشند ۸۷۹
- قاعده (۳۲۳) : بی‌درپی خواندن اجزاء نماز، شرط صحت آن است جز در مواردی ۸۸۰
- قاعده (۳۲۴) : معیار در اقامه نماز جماعت ۸۸۲
- فائده (۱۰۷) : آیا در نماز استسقاء منبر پیشاپیش امام، به صحرا نقل داده می‌شود ؟ ۸۸۴
- قاعده (۳۲۵) : همه نمازهای نافله دو رکعت است با یک سلام بجز نماز وتر و از دو رکعت

شماره صفحه	موضوع
۸۸۴	بیشتر نمی‌شود بجز در مواردی
	قاعده (۳۲۶) : هیچ‌یک از واجبات نماز، پس از سلام، بجز سجده و تشهد و صلوات بر پیامبر
۸۸۵	و خاندانش قضا نمی‌شود بجز در مواردی .
	قاعده (۳۲۷) : هر کس که نماز واجب نوعی‌اش فوت شود بگونه‌ای که نماز دیگر جایگزین
۸۸۶	آن نگردد، قضاء آن واجب است .
۸۸۷	قاعده (۳۲۸) : نماز قصر، گاهی از لحاظ کمیت نقص دارد و گاهی از لحاظ کیفیت
۸۸۷	تنبیه : حداکثر قصر دو رکعت است .
	قاعده (۳۲۹) : هیچ اقتداکننده‌ای در جایگاه خود جایز نیست که برایش نماز مقدم شود
۸۸۸	و قول مشهور جواز مساوات است .
	قاعده (۳۳۰) : هر چه با نیت قربت، ترین و از اموری باشد که با خلوص نیت تنافی
۸۸۸	نداشته باشد خللی بصحت عبادت وارد نمی‌کند و برای آن صوری است

مقدمه

ستایش بی‌پایان خداوندی را سزااست که جهان را بر قواعد حکمت و عدل استوار ساخت و موهبت خرد را به آدمیان ارزانی داشت تا بدین وسیله تفقه کنند و حق را از باطل تشخیص دهند و قاعدهٔ فضیلت و تقوا را در نظر بگیرند و از فوائد آن بهره‌مند شوند تا به سر منزل مقصود برسند. و درود فراوان بر سرور کائنات و راهبر عالمیان و برگزیدهٔ مخلوقات حضرت محمد صلی الله علیه و آله، که قواعد سعادت بشر را بنا نهاد و راه راست را به‌وی نمود و به فوائد و نتایج آن آشنا ساخت.

و نیز تحیّات بسیار بر جان‌شیران پاک آن حضرت که قواعد علم و قاعدهٔ امنند و مردم از انوار علومشان فایده می‌برند و مستفیض می‌گردند. سلام بر یاران و پیروان راستین آن جناب که در راه تفقه و پویندگی از قواعد دین خارج نگشتند و از فوایدش بهره‌مند شدند، پیروانی همچون شهید که مصنفات و آثار سودمندی به یادگار گذاشته و از جملهٔ آنها کتاب «القواعد والفوائد» است که توجه صاحب‌نظران و دانش‌پژوهان را با خود جلب نموده است و سیصد و سه قاعده فقهی و اصولی و

شصت و يك فائده که مربوط به تفقه است در کمال دقت و جامعیت در آن بیان کرده و گاهی بريك فاعده چندین مطلب را مترتب ساخته و نیز بريك فائده فوائد دیگری را متفرع نموده است. و علاوه در ضمن مباحث مختلف به مناسبت، مطالبی را تحت عنوان «فصل» یا «مسأله» یا «تنبیه» ذکر نموده است؛ لذا از نفیس ترین کتابها و ذخیره های علمی و از امتهات کتب فقهی است که از سلف صالح به دست ما رسیده و تاکنون در معرض و زمان فضلاء و دانشمندان علوم دینی به آن مراجعه می نموده و از عذب زلال آن بهره مند می گشته اند.

واضح است کسانی که می خواهند در صراط فقاقت گام بردارند و در دانش فقه و ورزیدگی و پختگی پیدا کنند شایسته است این کتاب را مورد مطالعه و دقت قرار دهند و اگر بر قواعد و فوائد و رموزش که به صورت دقیق و موجز و کامل و جامع بیان گردیده نظر افکنند و در آنها به غور و بررسی بپردازند بر قسمت مهمی از مطالب علمی آگهی بیدامی کنند و توشه عظیمی از دانش فقه نصیبشان می شود. و چنانچه عادلانه قضاوت کنیم اذعان خواهیم کرد که فقهاء پیشین در راه بسط و شرح این علم زحمات طاقت فرسایی را متحمل شده، فصول آن را مرتب و منقح نموده، با خلاص و صفای زاید الوصفی که مختص به همان ازمه بوده در هر مبحثی به تحقیق و تدقیق پرداخته و نکات ارزنده ای را از لابلای مدارك فقهی استخراج کرده اند که درخور بسی تحسین و تعمق است؛ بنابراین بر هر محققى که می خواهد در علم فقه تحقیق کند لازم است که در مرحله اول در کتب پیشینیان که پیشتازان این میدان هستند به کنجاوی و مطالعه بپردازند تا به حقایق بیشتری دست یازند و از مزایای علمی بیشتری برخوردار گردند. این کتاب چنان که از قول خود شهید در یکی از اجازاتش نقل شده،

کتاب مختصری است در فقه که مشتمل بر قواعد فقهی و اصولی است.^۱ و بطور کلی می‌توان گفت مطالب آن یا مربوط به قواعد فقهی و یا جزء مسائل فرعی فقهی و گاهی جزء قواعد علم اصول است و در خلال مباحث آن گاهی از مطالب ادبی نیز گفتگو به میان آمده است. با وجود این، همان گونه که اشاره شد؛ دارای مزایا و ویژگیهای خاصی است که مورد توجه ارباب فضل قرار گرفته و چنین به نظر می‌رسد که از کتب درسی بوده و افرادی مانند شیخ بهائی و سید محمد تهرانی معروف به «عصار» و شیخ محمد حروفوشی و شیخ ابوالقاسم علی بن طلی‌العاملی متوفای سال ۸۵۵ و حسن بن علی بن عبدالله تستری متوفای سال ۱۰۷۵ و دیگران بر آن حاشیه زده‌اند.^۲ و میرزا ابوتراب معروف به میرزا آقای قزوینی حائری که بعد از سال ۱۲۹۲ هـ ق. وفات یافته و نیز شیخ علی بن رضای خویی متوفای سال ۱۳۵۰ هـ ق. هر کدام این کتاب را شرح کرده‌اند^۳ و از آن جهت که در این کتاب ترتیب ابواب فقهی مطابق آنچه بین فقهاء معمول است رعایت نشده فاضل مقداد در کتابی که آنرا «نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیة» نامیده است به ترتیب کتب فقهیه آنرا مرتب نموده. شهید ثانی نیز در کتاب «تهدید التواعد والفوائد» مطالب ادبی را از قواعد اصولی جدا کرده و فهرست مسائل فرعی‌اش را تحت نظم در آورده است و شیخ ابراهیم کفعمی آن کتاب را تلخیص و مختصر کرده است.^۴

۱- الذریعه الی تصانیف الشیعه ۱۷/۱۹۳.

۲- همان مأخذ ۱۷/۱۴۹ و ۱۹۳ و مقدمه دکتر حکیم بر کتاب «القواعد

والفوائد» ۱/۱۳ و ۱۲.

۳- همان دو مأخذ.

۴- دو مأخذ قبلی.

آیا پیش از این کتاب، کتابی در قواعد فقهی نوشته شده است ؟

چنین می‌نماید که این کتاب اولین کتابی است که در این باره به این اسلوب در بین امامیه نوشته شده و چنان‌که خود شهید اظهار داشته است هیچ‌کس از امامیه مانند این کتاب ننوشته است^۱. و چون مقصودش مقارنه بین مذاهب اسلامی بوده احوال اهل سنت را نیز نقل نموده است. از بررسی منابع چنین برمی‌آید که اهل سنت در نوشتن قواعد فقهی بر شیعه تقدم داشته و از ایشان اولین کسی که در این زمینه کتاب نوشته عبدالله بن دلال کرخی حنفی بوده که به سال ۳۴۰ وفات یافته و کتاب «الاصول التي عليها مدار فروع الحنفية» را به رشته تحریر در آورده است^۲.

پس از وی ابو زید عبید بن عمر دبوسی قاضی حنفی متوفی به سال ۴۳۰ کتاب «تأسيس النظر» را در قواعد فقهی نوشته است^۳.

محمد بن مکی بن الحسن الغامی که در سال ۵۰۷ بدرود زندگی گفته کتابی در این موضوع نگاشته است^۴.

معین‌الدین ابوحامد محمد بن ابراهیم جاجرمی که در سال ۶۱۳ از دنیا رفته «القواعد فی فروع الشافعية» را تدوین نموده^۵.

شیخ عزالدین بن عبدالسلام کتاب «القواعد الكبرى» را که در قواعد

۱- بحار الانوار جلد ۲۵ . جز ۱ ، ص ۳۸ ط سنگی کتاب الاجازات .

۲- مقدمه دکتر حکیم بر «القواعد والفوائد» ۵/۱

۳- كشف الظنون ۳۴۴/۱ .

۴- مقدمه دکتر حکیم بر «القواعد والفوائد» ۵/۱ .

۵- كشف الظنون ۱۳۵۹ / ۲ .

فقه شافعی است نگاشته است . وی به سال ۶۶۰ وفات یافته است^۱ .
 و به همین ترتیب در هر عصری فقیهانی بوده اند که در این زمینه تحقیقات
 و نوشتارهایی به یادگار گذاشته اند^۲ .

انگیزه ترجمه و نگارش این کتاب :

باتوجه به مزایا و ویژگیهایی که در فوق بیان شد دنبال فرصتی مناسب
 می گشتم که این کتاب را به فارسی برگردانم و توضیحاتی بر آن بینمایم
 تا این که بر اثر عنایات ربّانی و توفیق خداوندی پس از چندین سال که
 اوقات فراغتم را به این کار اختصاص دادم، کار ترجمه و تحشیه را به پایان
 رساندم .

در ترجمه همّت خود را بر آن معطوف داشتم که مقصود مصنّف را
 بیان کنم و امانت را در ترجمه رعایت نمایم و در مواردی که لازم باشد
 مطالب مشکل را در پاورقی یا در پراکنش توضیح دهم و حتی المقدور
 محتوای آنرا به سبکی ساده و روان بنویسم، باشد که برای فارسی زبانان
 و کسانی که به زبان عربی تسلط کامل ندارند یا به اصطلاحات فقهی آشنا نیستند،
 سودمند واقع شود . و این خدمت ناچیز این بنده ناقابل را در روزی که
 هیچ چیز جز کردار صالح سود نمی دهد، سودی بخشد .

فرق بین قاعده فقهی و اصولی :

از جهت این که در این کتاب، از قواعد فقهی بحث می شود، بسیار

۱- كشف الظنون ۲/ ۱۳۶۰ .

۲- رك . مقدمه دكتر حكيم بر «القواعد والفوائد» ۶/۱ و ۵ و ۴ .

مناسب است که در این مقدمه تفاوت بین قواعد فقهی و قواعد اصولی که برای برخی ممکن است ابهام داشته باشد ذکر شود :

فرق بین قواعد فقهی و قواعد اصولی بدین گونه است که قوانین و قواعد علم اصول، بطورکلی روشی را که مجتهد باید برای درک احکام فقهی در تمام ابواب فقه به آن ملتزم باشد تا از اشتباه در امان بماند، بیان می‌کند. بنابراین قاعده اصولی در تمام ابواب و مسائل فقهی می‌تواند کاربرد داشته باشد و در طریق استنباط احکام قرار گیرد و در هر مورد کبرا برای درک احکام فرعی واقع شود مثلاً می‌گوییم : به دادن نفقه زوجه امر شده و هر امری لازم الامتثال است، پس دادن نفقه زوجه لازم الامتثال است. یا این که گفته می‌شود : وجوب اهتمام به امور مسلمین مدلول خبر واحد است و هر مدلول خبر واحدی بر مکلفین حجت است پس وجوب اهتمام به امور مسلمین بر مکلفین حجت است .

اما قاعده فقهی در تمام ابواب فقه ساری و جاری نیست و مواردی را فرا می‌گیرد که حکمی بر مصادیق مختلف که ارتباطی بین آنها وجود دارد ترتب یافته و فقیه تحت یک ضابطه کلی آن حکم را بر آنها مترتب می‌کند، از قبیل قاعده طهارت، ید، حلّیت و ...

توضیح آن که: مثلاً فقیه از روایات باب چنین فهمیده که هر شیئی را که در متجسس بودن آن شك نماییم محکوم به طهارت است و در تمام موارد مشکوک الطهارة به طهارت حکم می‌شود. و به همین منوال است سایر قواعد فقهیه. به سخن دیگر قواعد فقهی در مواردی اعمال می‌شود که تکلیف از جهت امور خارجی بر مکلف مشتبه شده است. اما به وسیله قواعد اصولی تشخیص آنچه از جانب شارع به ما رسیده مورد بحث قرار می‌گیرد.

به عبارت دیگر هرامری که در استنباط حکم شرعی دخیل است اگر از باب تطبیق باشد قاعده فقهی و چنانچه از باب توسط باشد قاعده اصولی است .

تطور و تکامل فقه و ویژگیهای مکتب فقهی شهید :

بدون شك هر تکامل و پیشرفتی در هر رویدادی از رویدادهای جهان عوامل و اسبابی دارد ؛ تطور و تکامل دانش فقه هم مانند آن رویدادها دارای اسباب و مقتضیاتی است که می توان آنها را به سه دسته تقسیم نمود :

۱- زمان :

مقصودمان از زمان پیدایش شب و روز و گذشت ساعات و ماه و سال نیست ؛ بل مقصود از آن عملی است که در محدوده زمانی خاص تحقق می یابد . مثلاً تحقیقات و بررسیهای فقهی که در زمان شهید - ره - صورت گرفته با زمان شیخ طوسی بسیار تفاوت دارد . یعنی شیخ طوسی در زمانی به بررسی حقائق فقهی پرداخته که سطح دانش فقه در مرحله پایین تر از زمانی بوده است که شهید در آن زمان بحث و کنجکاوی را در آن زمینه شروع کرده ؛ زیرا او در مباحث فقهی تحقیق را از مرحله ای آغاز نموده که پیشینیان وی در آن باره اوقات فراوانی صرف کرده و در راه پیشرفت و رشد آن علم، مطالعات و بررسیهای بسیاری را انجام داده اند . و بر همین منوال در هر دوره تلاشها و کوششهایی انجام شده که در ارتباط با ارتقاء و تکامل آن علم، آثار بس مطلوبی را برجای گذاشته

است. و این از بدیهیات است که در هر علمی در طی قرون متوالی تحقیقات و فعالیت‌های رده قبل‌ی در شکوفایی و تکامل آن علم مؤثر است و راه پژوهش و پیشرفت را برای آیندگان هموار می‌سازد.

۲- محیط :

بسیار واضح است که مراکز علمی و فرهنگی در چگونگی بحثها و نحوه ارائه و طرح مسائل فقهی تأثیر بسزایی دارد. یعنی هرگاه يك حوزه فقهی به محلی انتقال یابد، مسلماً علم و فرهنگ و رویدادهایی که در آن محل رخ داده و رخ می‌دهد، بر آن حوزه مستقیماً اثر می‌گذارد. از باب مثال: وقتی که حوزه بحثها و تحقیقات فقهی شیعه از مدینه به کوفه انتقال یافت و کوفه مرکز تجمع فقهاء گردید، آن محیط جدید که مملو از فقهاء شیعه و تابعین و مرکز سپاه و محل رفت و آمد اقوام و طوائف مختلف بود؛ مباحث فقهی ویژه‌ها و میزهای مشخصی بخود گرفت که جو حاکم بر آن سامان آن را ایجاب می‌نمود.

۳- شخصیت فقهاء :

مسلماً امتیازات و خصائص فقیه، اثر غیر قابل انکاری بر فقه و آراء فقهی از خود برجای می‌گذارد و هر اندازه نبوغ و امعان نظر و ژرفای اندیشه وی بیشتر باشد، اثر آن در تکامل و رشد و بسط مسائل فقهی زیادتر خواهد بود. و هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به این عامل مهم از جهت اثرگذاری اش در تکامل و تطور دانش، بی‌توجه باشد و آنرا مهم نشمارد. با توجه به اسباب و عوامل سه‌گانه نامبرده فوق به بررسی تطور و رشد و سیر تکاملی علم فقه در برخی از ادوار می‌پردازیم و مشخصات و

امتیازات هر دوره را که عوامل گونه‌گون دوره‌ها، تفاوت دوره‌ای را با دوره‌ی دیگر موجب گردیده، و باعث شده که علم فقه و پژوهشی خاصی بخود بگیرد، به ترتیب زیر می‌نگاریم:

دوره اول:

دوره اول، دوره صحابه و تابعین است که از زمان پیدایش مجتمع اسلامی شروع و تا زمان امام ششم ع- ادامه یافت.

چنانکه معلوم است از مدینه منوره نور اسلام تأییدن گرفت و رسالت اسلامی از آن مکان مقدس فراگیر شد. و گسترش پیدا کرد؛ بنابراین مدینه نخستین جایگاه پیدایش فقه اسلامی بود. بدیهی است که در زمان رسول خدا تفقه اصطلاحی و اجتهاد به مانند آنچه در ازمئه بعد از رحلت آن حضرت متداول گشته، وجود نداشت؛ زیرا احکام و دستورهای اسلامی به وسیله آیات قرآنی و فرموده‌ها و کردارهای حضرت ختمی مآب، معلوم می‌شد و مسلمین پیوسته با پیامبر ص- در ارتباط بودند و مشکلات و مسائل خود را مطرح می‌کردند و راه حل آنها را از آن جناب جویا می‌شدند و بدین وسیله اختلافات و مشکلاتشان برطرف می‌شد، چنانکه خداوند فرموده است: «وما انزلنا عليك الكتاب الا للبين لهم الذي اختلفوا فيه».

هر چند گفتیم که در عصر رسول اکرم ص- در بین صحابه اجتهادی به مانند آنچه در دوره‌های بعد صورت می‌گیرد، واقع نشده؛ اما ناگزیریم بگوییم که در برخی از اوقات، بخاطر دسترسی نداشتن صحابه به آن حضرت در مواردی که امری، لازم الاجراء پیش می‌آمد، وتأخیر

در آن روا نبود، اجتهاداتی صورت می‌گرفت که از آن جمله موارد زیر است :

الف - خلیفه دوم و عمار بن یاسر، در سفری به انجام غسل نیاز پیدا کردند و آب نداشتند. عمار برای تیمم بدل از غسل، در خاک غلتید و گویی استعمال خاک را که در غسل باید آب به تمام بدن برسد، به استعمال آب قیاس نمود؛ لذا تمام بدن خود را به خاک مالید. و خلیفه دوم وظیفه خود را در نماز خواندن ندانست؛ ممکن است نماز نخواندش بدین جهت بوده که اجتهاد او به این نتیجه رسیده باشد که نماز مشروط به غسل است و در صورت عدم شرط مشروط ساقط می‌شود.

و چون به حضور پیامبر -ص- رسیدند و قضیه را بازگو کردند، دانستند که تیمم برای حدث اکبر نیز، همانند تیمم برای حدث اصغر است^۱

ب - دو نفر از اصحاب رسول خدا به سفر رفته بودند، و خواستند نماز بخوانند اما آب نداشتند که وضو بگیرند و با تیمم نماز خواندند، پس از آن هنوز وقت نماز باقی بود که به آب دسترسی پیدا کردند، یکی از آنان وضوء ساخت و نماز را اعاده نمود. و دیگری اعاده نکرد. به هنگامی که خدمت رسول خدا رسیدند و موضوع را برای آن حضرت بیان داشتند، پیامبر -ص- به کسی که نماز را اعاده نکرده بود، فرمود مطابق سنت اسلامی عمل نموده‌ای و نمازت صحیح است. و به دیگری فرمود: برای تو، دوپاداش است^۲.

پس از رحلت رسول اکرم -ص- وحی منقطع شد و مردم مسیری

۱- صحیح البخاری ۱/۸۷، باب التیمم هل ینفخ فیهما. و «الاجتهاد ص

۲۹۳ ط دارالکتب الحدیثه».

۲- سنن ابی داود، ۱/۸۲.

را که آن حضرت معین کرده بود نپمودند^۱؛ لذا دچار اختلاف و تشتت آراء گردیدند و در قضایا و رویدادهایی که رخ می‌داد و در عصر وحی پیشینه‌ای نداشت به اجتهاد و افتاء می‌پرداختند و هر کسی مطابق استعداد و فهم خود فتوا می‌داد و فکر و فهم خود را ملاک عمل قرار می‌داد و آن را لازم الاتباع می‌دانست.

در این جانمودگاری از نحوه اجتهاد و افتاء برخی از صحابه را می‌آوریم:

۱- خلیفه دوم به ابو موسی اشعری نوشت: اگر موضوعی پیش آمد که در کتاب و سنت درباره آن مطلب (و دلیلی) پیدا نکنی تا می‌توانی به فهم خود مراجعه کن و اگر به فهم خود چیزی درک نکردی قیاس را به کار ببر و اموری را که به هم شبیه هستند مورد بررسی قرار بده، پس از آن بین کدام یک به حق شباهت دارد و نزد اهل حق پسندیده‌تر است^۲.

۲- عمر بن خطاب دستور داد که حد را در میدان جنگ به تأخیر بیندازند و تا وقتی که به محل صلح و امن نرسیده‌اند بر کسی حد جاری نسازند؛ زیرا در غیر این صورت امکان دارد کسی که حد بر او جاری

۱- عن ابن ابي عمير، انه سمع زبدي بن ارقم يقول: نزل رسول الله -ص- بين مكة والمدينة عند شجرات خمس دوحات عظام... ثم قام خطيباً فحمد الله واثني عليه و ذكر و وعظ فقال ماشاء الله ان يقول؛ ثم قال: ايها الناس اني تارك فيكم امرين لن تضلوا ان تبعتموهما وهما كتاب الله واهل بيته عترتي. ثم قال اتعلمون اني اولى بالمؤمنين من انفسهم ثلاث مرات قالوا نعم. فقال رسول الله: «من كنت مولاه فعلي مولاه». وهذا الحديث صحيح على شرط الشيخين. ركن، مستدرک حاكم نيشابوري ۱۰۹/۳. احاديث در این باره فراوان است برای مزيد اطلاع به همین کتاب و اسدالغابه، ۱۰۸/۴ رجوع شود.

۲- ركن طبقات الفقهاء ص ۷ و اصول فقه شافعي ص ۱۶۳. ط ۲.

می شود به دیار کفر فرار کند^۱.

۳- حذیفة الیمان در مدائن با زنی یهودی ازدواج کرد، هنگامی که عمر بن خطاب، از آن موضوع، آگاه شد، به او نوشت آن زن را رها کن که مبادا مسلمانان به توافقند کنند و زنان اهل ذمه را که زیبا هستند برای ازدواج انتخاب نمایند و این موجب فتنه و فساد زنان مسلمان گردد^۲.

خلیفة سوم با زنی نصرانی به نام «نائله» ازدواج کرد. و نیز طلحة بن عبدالله با یهودیه ای از اهل شام ازدواج نمود^۳.

چنانکه معلوم است پس از رحلت پیامبر اکرم -ص- شیعه از حضرت علی -ع- پیروی می کرد و او را امین و مفسر قرآن می دانست و معتقدش این بود که او وارث علوم پیامبر است و آنچه او می گوید با گفته پیغمبر تفاوت ندارد؛ لذا قول و رفتار و کردارش را به عنوان يك واقعیت و همانند فرموده پیامبر -ص- می پذیرفت و به آن عمل می کرد. و همچنین از اهل بیت آن حضرت (حضرت زهراء و حضرت امام حسن و امام حسین علیهم السلام) که علومشان از علوم رسول خدا منشأ گرفته بود، پیروی می کرد و آن بزرگواران را واجب الاطاعه و پاك از هر گونه آلودگی می دانست^۴.

۱- رك الاجتهاد ص ۳۵ .

۲- رك الاجتهاد ص ۳۲ . به نقل از احكام القرآن جصاص .

۳- رك الاجتهاد ص ۳۳ . به نقل از احكام القرآن جصاص .

۴- عن عمر بن ابي سلمة ريب النبي -ص- قال نزلت هذه الآية على النبي -ص- «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ويطهركم تطهيرا» في بيت ام سلمة . فدعا النبي -ص- فاطمة وحسناً وحسيناً فجعلهم بكساءً وعلی خلف ظهره فجعلهم بكساءً . ثم قال : «اللهم هؤلاء اهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم
←

در این دوران عده‌ای از صحابه جزء فقهاء شیعه به حساب می‌آمدند که از آن جمله‌اند : ابن عباس^۱ ، سلمان فارسی^۲ ، ابوذر غفاری ، ابو رافع ، ابراهیم ، عمار و مقداد^۳ .

←

تطهیراً» سنن الترمذی ۳۲۸/۵ و مستدرک حاکم نیشابوری ۱۴۷/۳ .
 وعن ابن عباس : قال : قال رسول الله -ص- : النجوم امان لاهل الارض من الغرق واهل بيئتي امان لامتي من الاختلاف فاذا خالفتها قبيلة من العرب اختلفوا فصاروا حزب ابليس . هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، رك مستدرک ۱۴۹/۳ .
 ۱- عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب از دو ستاران و شاگردان حضرت علی-ع- بود و دوستی و اخلاصش نسبت به آن حضرت مشهورتر از آن است که برای کسی پنهان بماند وی «حبر الامة» و ترجمان قرآن بود ... رك الكنى واللقاب ۱/۳۴۶ .
 و سفينة البحار مادة «عبس» .

۲- سلمان منا اهل البيت ومن لكم بمثل لقمان الحكيم، علم علم الاول وعلم الآخر . سفينة البحار، ماده «سلم» .
 و سئل عتبی عن سلمان . فقال علم علم الاول والعلم الآخر وهو بحر لا ينزف . وهو منا اهل البيت . اسد الغابة ۲/۴۲۰ .

سلمان سه روز پس از دفن رسول خدا، سخنرایی کرد و چنین اظهار داشت :
 ايها الناس! اسمعوا عتبي حديثي ثم اعقلوه عتبي . الا اني اوتيت علماً كثيراً فلو حدثتكم بكل ما اعلم من فضائل امير المؤمنين لقال طائفة منكم هو مجنون وقال طائفة اخرى اللهم اغفر لقاتل سلمان ... رك سفينة البحار مادة «سلم» .

عن عبدالله بن عمر . قال سمعت رسول الله -ص- يقول : ما اظلت الخضراء ولا اقلت الغبراء اصدق من ابي ذر . سنن الترمذی ۳۳۲/۵ .

عن انس بن مالك، قال : قال رسول الله : ان الجنة تشتاق الى ثلاثة علي وعمار وسلمان، سنن الترمذی ۳۳۲/۵ .

۳- ابو رافع آزاد شده رسول خدا، نامش «اسلم» یا ابراهیم، برده عباس بن

اینان به احکام اسلام و سنت رسول خدا آگهی کامل داشتند . و از قضایایی که در زمان حیات رسول خدا رخ داده بود با اطلاع بودند و مردم را بروفق آنچه از رسول خدا دریافته بودند راهنمایی می کردند . جمع کشیری از تابعین نیز شیعه بودند که از سنت پیامبر ص — محافظت کردند و به نسل بعدی انتقال دادند .

ذهبی می گوید: شیعه با تقوا و راستگو در بین تابعین و تابعین تابعین

← عبدالمطلب بود که او را به پیامبر ص — بخشید . و چون اسلام آوردن عباس را به آن حضرت بشارت داد، آزادش کرد . وی در مکه اسلام آورد و به مدینه هجرت نمود، در غزوات پیامبر ص — شرکت جست و پس از رحلت رسول خدا، ملازم امیر المؤمنین بود و از برگزیدگان شیعه به حساب می آمد و در جنگها همراه آن حضرت بود . و نیز خزانه دار آن جناب بود و دوفروزندش علی و عبیدالله کاتب مولا بودند. رسول خدا در باره اش فرمود: ای مردم! هر کس که دوست دارد به امین خودم و اهلم نگاه کند، این ابو رافع است که بر نفس امین است . و کتاب ستن و احکام و قضایا از اوست رك رجال نجاشی صفحات اول کتاب .

عن عائشة، قالت : قال رسول الله : ما خیر عهد بین امرین الا اختار ارشدهما . اسدالغابة ۴/ ۱۳۲ .

مقداد بن الاسود از یاران باوفا و مخلص رسول خدا بود . در هنگامی که دید رسول خدا از مشرکین ناراحت شده و آنها را نفرین می کند . عرض کرد : یا رسول الله لانقول كما قال قوم موسى، لموسى « اذهب انت وربك فقتلا انا هيهنا قاعدون » ولكننا نقاتل عن يمينك وعن شمالك وعن بين يديك وعن خلقك ... رك المستدرک ۳/ ۳۴۹ .

وعن ابی بريدة عن ابيبة قال : قال رسول الله ص — ان الله عزوجل امرني يحبب اربعة واخبرني انه يحببهم . قيل يا رسول الله سمهم لنا، قال : على دنهم . يقول ذلك ثلاثاً . وابوذر والمقداد وسلمان . اسدالغابة ۵/ ۲۵۳ .

فراوان بودند؛ به گونه‌ای که اگر ما احادیث ایشان را قبول نکنیم بیشتر آثار نبوی از بین می‌رود^۱.

خلیفه دوم به این عذر که مبادا قرآن به دست فراموشی سپرده شود، مردم را از تدوین حدیث نبوی منع کرد^۲. و این امر سبب شد که صحابه و تابعین حدیثها را سینه به سینه نقل کنند.

تا زمان عمر بن عبدالعزیز، امر بدین منوال بود، وی بخاطر این که مبادا حدیث نبوی از خاطره‌ها محو گردد و از بین برود به محمد بن عمرو بن حزم، امر کرد که به تدوین سنت رسول خدا همت گمارد^۳.

اما فقهاء شیعه از آغاز به تدوین حدیث توجه داشتند و اخبار و روایات نبوی را جمع‌آوری می‌کردند و می‌نوشتند. چنانکه گفتیم با آنکه عمر بن خطاب و عده‌ای با این امر موافق نبودند، امیر المؤمنین —ع— نخستین کسی بوده که در فقه و حدیث تألیف و تصنیف نموده است.

سیوطی در این باره چنین آورده است^۴:

بین پیشینیان صحابه و تابعین در مورد نوشتن دانش اختلاف زیاد وجود داشت. بیشترشان نوشتن آنرا خوش نداشتند، عده‌ای آنرا روا می‌دانستند و عملی ساختند که از آن جمله اند علی —ع— و پسرش امام حسن —ع—.

از این شهر آشوب نقل است که: سلمان فارسی نوشته‌ای در حدیث

۱- میزان الاعتدال ۵/۱.

۲- تقييد العلم ص ۴۹ و تدریب الراوی ۶۷/۲.

۳- طبقات ابن سعد ۱۳۴/۲.

۴- رك اعيان الشيعة ۸۸/۱ و تدریب الراوی ۶۵/۲.

داشته است^۱.

علی بن ابی رافع، از اصحاب خاص امیرالمؤمنین بود. نجاشی گفته است: وی تابعی و از برگزیدگان شیعه و کاتب حضرت علی -ع- بوده و با آن حضرت معاشرت داشته و کتابی در مباحث مختلف فقه مانند وضوء و صلاة و سایر ابواب فقه تألیف کرده و احادیث بسیاری حفظ داشت^۲. و به همین گونه سایر تابعین شیعه که عده ایشان زیاد است در راه تبیین و پیشرفت فقه نقش مهمی برعهده داشتند که از جمله ایشان سعید بن مسیب است که از اصحاب امام سجاد -ع- بوده است. و اصبع بن نباته از اصحاب امیرالمؤمنین است که کتاب «عجائب احکام امیرالمؤمنین» از اوست. ربیع بن سمیع نیز از اصحاب امیرالمؤمنین بوده و کتابهایی داشته است^۳.

کوتاه سخن آن که فقهاء شیعه که در رأس ایشان ائمه اهل البیت بوده اند حرکت فکری شیعه را رهبری می کرده اند. و این حرکت به صورت معین و مشخصی از مدینه منوره نشأت گرفت و در عهد امام صادق -ع- به نهایت شکوفایی خود رسید. جویندگان و وفود علمی از اطراف و اکناف جهان اسلام به مدینه روی می آوردند؛ و جلسات درس در آن شهر به طور مرتب و منظم تشکیل می شد. و خانه آن حضرت به مثابه دانشگاهی بود که دانشجویان و رجال علم و ناقلان احادیث از محضر آن حضرت بهره

۱- رڪ، مقدمه «الروضة البهيّة» تصحيح و تعليقي سيد محمد كلانتر ص ۲۸. و اعيان الشيعة ۲۸۳/۷.

۲- رڪ، اعيان الشيعة ۱۴۰/۱.

۳- تعداد تابعین شیعی مذهب که فقیه بوده اند فراوان است. برای مزید اطلاع به اعيان الشيعة ۱۴۱/۱ رجوع شود.

می برده اند .

ابن حجر درباره آن جناب چنین می گوید :

آوازه علم و دانش او در جمیع بلاد منتشر گشت . و مردم به هر جایی که مسافرت ممکن بود، علوم وی را نقل دادند. و از وی پیشوایان بزرگی همچون یحیی بن سعید، ابن جریح، مالک، سفیانین، ابوحنیفه، شعبه و ایوب سبختانی روایت کرده اند^۱ . در این دوره تعداد فقهاء شیعه زیاد شد که آثار بسیاری از خود باقی گذاشتند^۲ .

دوره دوم :

در اواخر زندگی امام صادق ع - تحقیق و بررسیها و در اسات فقهی شیعی از مدینه به کوفه انتقال یافت و بدین طریق تحرك و پویایی فقهی جدیدی در کوفه به وجود آمد .

در این هنگام کوفه مرکز صنعتی و علمی مهمی شده بود که گروهها و هیأت مختلف علمی و تجاری و مهاجران ایرانی به آن سامان روی می آوردند و این امور در بارور نمودن جنبه های عقلی و ذهنی نسبت به مسائل و تحقیقات فقهی و همچنین در رشد و تحول آن آثار مهمی برجای گذاشت .

علاوه در این عصر عده ای از صحابه و تابعان و برگزیدگان مسلمین و فقهاء از گوشه و کنار در کوفه سکنی گزیدند ؛ بدین سبب هنگامی که

۱- رك الصواعق المحرقة ص ۱۷۷ ط مصر سال ۱۲۹۲ .

۲- برای مزید اطلاع به اعیان الشیعه ۱/۱۴۱ و ۱۲۲ رجوع شود .

امام صادق -ع- در زمان ابوالعباس سفّاح در آنجا اقامت گزید^۱ ،
 بالتبع مکتب فقهی شیعه نیز به آنجا انتقال یافت و کوفه از بزرگترین
 پایگاههای علمی اسلامی به شمار می‌آمد . وعده بسیاری از علماء در آن
 جا گرد آمده بودند ؛ چنانکه ابن سعد شرح حال ۸۵۰ تابعی را که در
 کوفه می‌زیسته‌اند آورده است^۲ .

در این برهه از زمان امام صادق -ع- به نشر معارف شیعه همت
 گماشت . چون معارض سیاسی نیرومندی وجود نداشت که به ممانعت
 پردازد و از نشر علوم جلوگیری نماید و در این زمان حکومت بنی‌امیه
 سقوط نمود و عباسیان روی کار آمدند ؛ این يك موقعیت استثنائی بود
 که آن حضرت فرصت را غنیمت شمردند و به تبلیغ اصول و احکام و معارف
 شیعی پرداختند . در این هنگام بود که از هر دور و نزدیک پیروان اهل-
 البیت برای کسب علم و دانش به حضور آن بزرگوار می‌شتافتند تا مگر
 از خرمن دانشش خوشه‌ای برچینند .

حسن بن علی بن زیاد و شاء گفت: در مسجد کوفه نهصد استاد را درك
 کردم که همگی می‌گفتند : «حدثنی جعفر بن محمد»^۳ .

ابان بن تغلب از فقهاء کوفه و از اصحاب آن حضرت است که از آن
 جناب سی‌هزار حدیث ؛ و نیز محمد بن مسلم کوفی از صدقین چهل‌هزار
 حدیث بازگو نموده است^۴ .

حافظ ابوالعباس بن عقده همدانی کوفی متوفای سال ۳۳۳ در اسماء

۱- رك تاريخ الكوفة ص ۴۰۸ .

۲- مقدمه الروضة البهیة، تصحیح و تعلیق کلاتر ص ۱۳۲ .

۳- اعیان الشیعه ۱/ ۶۶۴ . و تاریخ الكوفة ص ۴۰۸ ط ۲ .

۴- تاریخ الكوفة ص ۴۰۹ .

رجالی که از امام صادق -ع- حدیث روایت کرده اند کتابی تصنیف نموده و در آن ترجمه چهار هزار نفر را آورده است^۱. علاوه خاندانهای بسیاری در کوفه می زیستند که شیعه بودند و به فقاہت و نقل روایت شهرت داشتند. این همه موهبت و برخورداری از دانش و تقوی و فضیلت حاصل نشد مگر به واسطه شخصیت و عظمت امام صادق -ع- و این امر سبب شد که منصور خلیفه عباسی را ترس و وحشت فرا بگیرد و بر ریاست خویش خائف گردد که مبادا تفوذ و معنویت آن حضرت در جوامع اسلامی، حکومت او را به سقوط بکشاند؛ لذا آن جناب را به بغداد طلبید که داستانش در کتب تاریخ بیان شده است.

مشخصات و خصوصیات مکتب فقهی کوفه که در زمان امام صادق -ع- پایه گذاری شد بدین قرار است :

۱- کتاب حدیث که پیش از این عصر چندان رایج نبود، از زمان امام باقر -ع- شروع و در زمان امام صادق -ع- کاملاً متداول گشت؛ خاصه آن که امام صادق چون از بین رفتن احکام اسلامی و سنت پیامبر -ص- را احساس می کرد، دانشمندان و روات را، و می داشت که احادیث را بنویسند. اخبار فراوانی از امام صادق -ع- نقل گردیده که به کتب علوم و احادیث امر شده است^۱.

۲- نیازمندیهای مسلمین در این عصر توسعه یافت و مردم در محضر فقهاء برای اخذ فتوا و فهم مسائل تازه پیدا شده، ازدحام می کردند و چون امام و راهنمای خود را نمی شناختند به کسانی رجوع می کردند که

۱- تاریخ الکوفه ص ۴۰۸.

۲- وسائل الشیعه ۱۳۴/۹، کتاب الشهاده باب ۸.

نی‌توانستند جواب واقعی آن مسائل را بدهند. و از راه قیاس و استحسان جواب آن مسائل را می‌دادند که جز انحراف و لغزش نتیجه دیگری به بار نمی‌آورد؛ لذا امام صادق -ع- پیوسته از این رویه نهی می‌فرمود:

۳- بین ناقلان حدیث در نقل روایات اختلاف پدید آمد. و روایات مجمله نیز زیاد شد؛ بدین جهت راویان حدیث از ائمه اطهار، برای تشخیص صحیح از سقیم، مقیاس و معیار طلب می‌کردند و ایشان نیز در این باب بیاناتی فرموده‌اند که در علم اصول به اخبار علاجیه معروف است.^۲

۴- ائمه -ع- دوره غیبت کبری را در نظر داشتند و می‌دانستند که در این دوره مردم به امام معصوم دسترسی ندارند؛ لذا قواعد کلی را به آنان می‌آموختند^۳ تا بتوانند در عصر عدم حضور امام، به کمک آن قواعد، احکام دینی را استنباط کنند. و نیز از جهت این که مردم آشنایی پیدا کنند که در دوره غیبت امام -ع- به علماء و روای حدیث مراجعه نمایند، آنان را برای فهم مسائل دینی و شناخت وظائف خویش به عالمانی که در اطراف و اکناف بلاد بودند ارجاع می‌دادند.^۴

ما در این بحث در صدد آن نیستیم که مکاتب فقهی را در ادوار مختلف

۱- رك، وسائل الشیعه، كتاب القضاء، باب ششم ۲۱/۹.

۲- رك فرائد الاصول ص ۴۴۱.

۳- الفصول المهمة ص ۲۱۴ ط نجف.

۴- عن علی بن المسیب الهمدانی: قال قلت للرضا: شقتی بعیده ولست اصل الیک فی کُل وقت فمن آخذ معالم دینی قال من زکریا بن آدم التمی المأمون علی الدین والدنیا. تنقیح المقال ۲/۴۴۷.

یا ابان اجلس فی مسجد المدینة وافت الناس فانی احب ان یری فی شیعتی مثلك.

رك تنقیح المقال ۵/۱

مورد گفتگو قرار دهیم، چون این موضوع، خود، درخور کتاب مستقلی است. بلکه منظور ما در این جا این است که بگوییم دانش فقه هم مانند سایر علوم، راه تکامل خود را پیموده و پیوسته به سیر تکاملی خود ادامه می‌داده تا به مرحله کنونی رسیده، و در هر دوره مشخصه و میز خاصی داشته است.

مناسبت مقام چنین اقتضا دارد که از تطورات و مراحل مختلفی که در مکاتب فقهی، پیش از عصر شهید به وقوع پیوسته و آثاری برجای گذاشته که بحث مفصلی را ایجاب می‌کند صرف نظر کنیم و ویژگیها و مشخصات فقهی را که در دوره شهید به وجود آمده مختصراً بیان نماییم.

پس از آن که حکومت بنی عباس به دست هلاکو خان مغول سقوط کرد و بغداد به اشغال سپاهیان وی درآمد و رونق و عظمت دیرین خود را از دست داد؛ این شهر که تا آن زمان مرکز فقهاء و دانشمندان همچون شیخ مفید، سید مرتضی، سید رضی، شیخ طوسی و دیگران بود و محافل درس و تحقیق در آنجا، گرمی و شهرت خاصی داشت. پس از این واقعه به افول گرایید و حوزه‌های علمی و تحقیقی تعطیل شد و علماء و دانشجویان هر یک از سوی فرا رفتند.

در این هنگام اهل حله هیأتی را به نزد فرمانده سپاه مغول فرستادند و برای شهر خودشان درخواست امان کردند و هلاکو چون صدق گفتار ایشان را دریافت به آنان امان داد؛ و بدین ترتیب حله از غارت و فتنه و از زیانها و ویرانیهایی که ممکن بود، به وسیله قوم مغول در آن شهر ایجاد شود محفوظ ماند؛ و حله موقعیت مناسبی برای پناه دادن کسانی که از بغداد آواره شده بودند، پیدا کرد؛ لذا دانشمندان و دانشجویانی که بر اثر حمله مغول از بغداد تارانده شده بودند به حله روی آور شدند و

آن شهر مرکز علم گردید و ارباب فضل و دانش در آنجا گرد آمدند و نشاط فکری و حوزه‌های درسی رونق گرفت و شکوفا شد^۱.

در این موقع بود که فقهاء نامداری که دارای آثار بسیار ارزنده‌ای هستند ظهور کردند. و مباحث و ابواب فقه و اصول را مرتب و منقح نمودند و در ساختار و روش اجتهاد تحوّل خاصی به وجود آمد.

از فقهاء بزرگ این مکتب محقق حلّی صاحب شرائع، علامه حلّی و فرزندش فخرالمحققین، ابن نما، ابن ابی الفوارس، شهید اول و ابن طاوس، ابن ورام، صاحب معالم و دیگر علماء بودند که هر یک نقش مهمی در تکامل دانش فقه، ایفا نمودند؛ و آثار ارزنده و جاودانه‌ای از خود به یادگار گذاشتند که پیوسته مورد مراجعه مجتهدان و دانش پژوهان بوده و هم‌اکنون نیز جزء کتب درسی حوزه‌های علوم دینی است.

در این دوران فقهاء ژرفنگری پیدا شدند که عظمت و ابّهت فقهاء پیشین، آنان را تحت تأثیر قرار نداد بلکه با قاطعیت رأی خود را با استناد به ادلّه متقن ابراز می‌داشتند. توضیح آن که: پیش از این عصر، عظمت شخصیت علمی شیخ طوسی فقهاء را بر آن داشته بود که نتوانند با فتاوی او مخالفت کنند؛ امّا در این دوران، این سد شکسته شد. و به‌اجماعی که از زمان شیخ به بعد منعقد شده بود استدلال نمی‌کردند^۲. و مستقلاً به بحث و بررسی می‌پرداختند.

و نیز در این دوره علامه حلّی برای اولین بار مسائل اختلافی بین

۱- رك، مقدمه «الروضة البهية» تصحيح وتعليق كلاتر ص ۶۹.

۲- ان اكثر الفقهاء الذي نشؤوا بعد الشيخ كانوا يتبعونه في الفتوى تقليداً

له لكثره اعتقادهم فيه ... رك معالم الاصول بحث اجماع ص ۱۶۹.

فقهاء شیعه را به صورت مستقل در کتابی به نام «المختلف» جمع آوری نمود. و همچنین آن بزرگوار کتاب «تذکره الفقهاء» را تألیف کرد که می توان گفت در نوع خود يك دائرة المعارف فقهی است که به لحاظ مقارنه و وسعت و شمول و نحوه بحث قابل توجه و امعان نظر است و در تطور و تکامل فقه نقش مهمی را ایفا کرده است.

«شهید» عالی قدر نیز در پیشبرد و شکوفایی فقه مساعی فراوانی مبذول داشته و آثار بسیار ارزشمندی برجای گذاشته که او را برای همیشه زنده نگه داشته است.

روش استنباط این فقیه بر استدلال محض استوار است و بطور مطلق از فتوادادن بدون دلیل متقن خودداری می کند. او دلیل صحیح را از هر فقیهی خواه شیعه خواه سنی می پذیرد و رأیش همواره با حزم و احتیاط همراه است. درجه اخلاصش به اهل البیت ع - زائد الوصف است. و در مقابل گفتار ایشان سر تعظیم فرود می آورد. و می گوید: «اهل بیته اعرف با حواله^۱».

از لحاظ اخلاص در عبادت و خلوص نیت کم نظیر بوده و این امر از بحثی که در کتاب «القواعد والفوائد» درباره ریاء و اخلاص نموده بخوبی آشکار است.

سبک کتابتش، متین و موجز و به اصطلاح «قلیل المبنی و کثیر المعنی» است. و کتابهایش از لحاظ ترتیب و تبویب به گونه ای است که هم اکنون نیز همان روش کتب فقهی تألیف و ترتیب می یابد.

« شرح حال مصنف »

در این جا شایسته است اندکی درباره زندگی و شرح حال نویسنده کتاب گفتگو نماییم تا با توجه به شخصیت وی با بصیرت کامل آنچه را به رشته تحریر درآورده مورد مطالعه قرار دهیم :

یکی از فقیهان عالی قدر شیعه شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی بن محمد عاملی است . وی از آن جهت که در راه دین و تشیع کشته شد و در بین علمای شیعه هیچ کس به آن بی رحمی و قساوت به قتل نرسیده به « شهید اول » مشهور گشته است . آن جناب به سال ۷۳۴ هجری در قریه جزین (بر وزن سکین) جبل عامل متولد شد و در اوایل بلوغ به عراق رفت^۱ . و در شهر حله که در آن روزگار مرکز شیعیان عراق محسوب می شد و حوزه های مهم علمی در آن جا دایر بوده ، رحل اقامت افکند . و نزد اساتیدی همچون فخرالمحققین فرزند علامه حلی و سید عمیدالدین و ابن معیه که از علماء حله و از شاگردان علامه حلی بودند به تحصیل اشتغال ورزید . و به تزکیه و تهذیب نفس پرداخت و در سن هفده سالگی یعنی در سال ۷۵۱ در حله از فخرالمحققین به دریافت اجازه نایل آمد و نیز در همان سال از سید عمیدالدین در حرم امیرالمؤمنین یا در نجف اجازه دریافت نموده و پس از یک سال از ابن معیه اجازه گرفت و علمای دیگر نیز به وی اجازاتی داده اند^۲ . این اجازات که در سن نوجوانی به شهید اعطاء شده ، گواه واضح و صادقی است بر نبوغ و فضل و مقام علمی و معنوی و صفات پسندیده آن عالم بزرگوار .

۱- ر.ک. شهداء الفضیله ص ۸۲ ط ۲ .

۲- الکنی و الالقاب ۲/۲۷۷ .

او پس از طی این مراحل به سایر بلاد اسلامی مانند سوریه، لبنان، اردن، حجاز، و مصر برای دیدار علمای اهل سنت و استفاده از محضر ایشان مسافرت نموده، از آنان نیز اجازه نامه‌هایی دریافت کرده است. او در این باره، در اجازه نامه‌ای که به شاگرد خود «ابن خازن» داده چنین نگاشته است:

«من از دانشمندان اهل سنت مکه، مدینه، بغداد، دمشق، بیت المقدس و مقام خلیل که در حدود چهل تن هستند روایت می‌کنم»^۱.
در کتاب مستطاب «شهداء الفضیله» درباره این عالم مبرز و جلیل‌القدر چنین آورده است: اگر کسی به مدت عمر این عالم ربّانی که ۵۲ سال بوده و مسافرت‌هایی که به شهرها و کشورهای مختلف نموده نظر افکند، آنگاه تصنیفات رائقه‌اش را در، رشته‌های مختلف علوم و فنون دینی و تحقیقات دقیق و ماهرانه‌اش را در ادبیات عرب و اشعار و سرگذشت‌های سودمند، چنان‌که از تألیفش نمودار است، تأمل نماید درمی‌یابد که او از افرادی است که خداوند ایشان را برای تکمیل نفوس بندگان و آبادانی بلادش برگزیده است. و آنچه درباره او گفته شده یا گفته می‌شود پایین‌تر از مقام فضیلت اوست^۲.

شهید پس از اتمام تحصیلات و انجام مسافرت‌ها به موطن خود مراجعت نمود و به تربیت و تعلیم فضلا و دانشمندان و تصنیف و تألیف در فنون مختلف پرداخت^۳. و دیری نپایید که آوازه فضل و دانش و زهد و تقوایش زبازد خاص و عام گردید.

۱- رك : الكنى والالقباب ۳۷۷/۲ .

۲- شهداء الفضیله ص ۸۲ والکنی و الالقباب ۳۸/۲ .

۳- شهداء الفضیله ص ۸۱ .

نه تنها در بین شیعیان سوریه و لبنان مرجع تقلید گردید و محبوبیت پیدا نمود، بل در عراق و ایران هم در ردیف مجتهدان طراز اول به‌شمار می‌آمد. بطوری که یکی از امرای بزرگ خراسان به نام سلطان علی بن مؤید که از ارادتمندان آن بزرگوار بود نامه‌ای نوشت و از وی بالتماس فراوان درخواست نمود که به خراسان بیاید و به ارشاد خلق و رسیدگی به امور شیعیان آن دیار پردازد. امّا او نتوانست آن دعوت را اجابت کند و در عوض کتاب معروف «اللمعة الدمشقیة» را برای آن امیر فرستاد. آغاز نامه سلطان علی بن مؤید به شهید این چنین است:

سلام کنشر العنبر المتضوع یخلف ریح المسک فی کل موضع
 سلام بیاهی البدر فی کل منزل سلام یضاهی الشمس فی کل مطلع
 علی شمس زین الحق مادام ظله بجّد سعید فی نعیم ممتع
 ادام الله مجلس المولی الامام الهمام العالم العامل الفاضل الكامل السالك
 الناسک رضی الاخلاق و فی الاعراق، علام العالم، مرشد طوائف الامم قدوة
 العلماء الراسخین ... فالمحب المشتاق، مشتاق الی کریم لقائه غایة
 الاشتیاق^۱ ...

خانواده و نیای او:

پدرش شیخ مکی بن محمد از فضلاء بوده است و همسرش ام علی، نیز از دانشمندان، فقیه و عابد بوده و شهید او را ثنا می‌گفته و زنان را دستور می‌داده که مسائل شرعی را از وی بیاموزند. سه فرزند ذکور و یک دختر داشته که همگی اهل تقوی و دانش و تحقیق بوده‌اند و نام و نشانه‌های ایشان بدین قرار است:

- ۱- شیخ رضی الدین ابوطالب محمد .
 - ۲- شیخ ضیاء الدین ابوالقاسم علی .
 - ۳- شیخ جلال الدین ابومنصور حسن .
 - ۴- فاطمه ام الحسن ملقب به ست المشایخ که پدرش او را ثنا می گفته و زنان را به وی ارجاع می داده که به او اقتدا کنند و مسایل مربوط به حیض و صلاة و مانند اینها را از او پرسند^۱ .
- ذریهٔ این عالم جلیل همچون شجرهٔ طیبه ای است که شاخه های زیاد و پرباری دارد . بدین معنی که از نسل او علما و ادبا و مشاهیر فراوانی بوجود آمده که در بلاد مختلف اسلامی متوطن شده اند و در لبنان و حلب به خانوادهٔ شمس الدین اشتهار دارند و همگی دارای زهد و کمال می باشند^۲ .

تصنیفات و تألیفاتش :

آثار علمی او جاویدان است و همانند ستارگان درخشانی است که در آسمان علوم اسلامی در هر دوره تابناکی و درخشندگی دارد و به ترتیب زیر از آنها نام می بریم :

- ۱- کتاب الذکری .
- ۲- کتاب الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه .
- ۳- کتاب غایة المراد فی شرح نکت الارشاد .
- ۴- کتاب جامع العین من فوائد الشرحین .
- ۵- کتاب البیان .

۱- الکنی واللقاب ۲/ ۳۷۹ .

۲- شهداء الفضیله ص ۹۶ .

- ۶- رساله فی الباقیات الصالحات .
- ۷- اللعة دمشقیه .
- ۸- کتاب الاربعین حدیثاً .
- ۹- رساله الالفیه فی فقه الصلاة الیومیه .
- ۱۰- الرسالة النفلیه .
- ۱۱- رساله فی قصر من سافر لقصد الافطار والتقصیر .
- ۱۲- کتاب خلاصة الاعتبار فی الحج و الاعتمار .
- ۱۳- کتاب القواعد والفوائد .
- ۱۴- رساله التکلیف .
- ۱۵- کتاب المزاراً .

کیفیت شهادتش :

یکی از فرزندان شهید درباره شهادت پدرش برآزازه نامه ای که شهید برای ابن خازن نوشته چنین مرقوم داشته است : «پدرم، امام، علامه، نویسنده، این خط شریف شمس الدین ابو عبدالله محمد بن مکس روز پنجشنبه نهم جمادی الاول سال ۷۸۶ شهید گردید و پس از آن سوزانده شد و تمام این کارها در میدان قلعه دمشق انجام شد».

از کتاب «اللوآوه» نقل شده که او را در شهر دمشق در زمان حکومت «برقوق» به شمشیر کشتند و بعد به دار آویختند و سنگسار نمودند و سپس سوزاندند . سبب قتلش این بود که تقی الدین جبلی و یوسف بن یحیی درباره او سعایت نمودند و عقاید زشت و ناپسندی را به او نسبت دادند

۱- شهداء الفضیله ص ۸۵ .

۲- شهداء الفضیله ص ۸۵ .

و صورتجلسه‌ای تهیه کردند و جماعتی هم بر آن گواه شدند و او را برای محاکمه به دمشق فرستادند . پس از آن که يك سال کامل در حبس ماند . با وجودی که عقاید باطلی را که به او نسبت داده بودند تکذیب نمود و اظهار داشت که شهادت شهود را با دلیل و برهان ابطال می‌نمایم ؛ برهان الدین مالکی حکم قتل او را صادر کرد^۱ .

در این مختصر مجال آن نیست که در مورد شخصیتی همچون شهید که دارای ابعاد گوناگون است گفتگو نمایم، نیکوتر آن است که به چند جمله موجز و پرمعنی که مرحوم شیخ حرعاملی درباره اش اظهار داشته است اکتفا کنیم؛ او چنین گفته است: «کان رهب عالماً ماهراً فقیهاً محدثاً مدققاً ثقةً متبحراً كاملاً جامعاً لفنون العقلیات والنقلیات زاهداً عابداً و رعاً شاعراً اديباً ، منشیاً فرید دهره و عديم النظر فی زمانه^۲ ... و نیز در عظمت آن جناب همین بس که استادش «فخرالمحققین» از او به «الامام الاعظم وسید فضلاء بنی آدم ...» تعبیر کرده است^۳ .

در پایان لازم است از استاد محترم حجة الاسلام آقای عبدالکریم عبداللّهی که ویراستاری این کتاب را انجام داده‌اند و مخلصانه این جناب را در حائل معضلات یاری داده‌اند صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم و مزید توفیق و طول عمرشان را از خداوند متعال خواستارم .

وما توفقی إلا بالله علیه توکلت والیه انیب

سید مهدی صانعی

۱- شهداء النضیله ص ۸۴ و ص ۸۳ .

۲- امل الامل ص ۴۵۵ . ضمیمه کتاب «منهج المقال» .

۳- مقدمه «الروضة البهیة» تصحیح و تعلیق کلانتر ص ۹۸ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بار خدایا همواره تورا ستایش می‌کنم و ستایش از نعمتهای توست. و تورا سپاس می‌گویم و سپاس از بخشش‌های توست. و بر بهترین پیامبران و سرور برگزیدگان و پایان‌دهنده رسولانت - ابی‌القاسم محمد بن عبدالله - و خاندان پاکش درود می‌فرستم . و از تو درخواست می‌کنم که برایشان و جمیع پیابران درود فرستی و اسباب طاعتت را برای ما فراهم آوری، تا در سلك اولیاء و در زمره دوستانت به‌شمار آییم . و کمک و یاریت را بر جمیع اهدافمان، که خواه در زمین یا در آسمانت از رضا و ارادهات خارج نیست، روزیمان فرمایی و تألیف این کتاب «القواعد والفوائد» را که به آن همّت گمارده‌ایم، ساز و برگ و توشه روز دیدارت قرار بدهی .

به‌تو روی آوردیم و بر تو توکل کردیم و به درگاہت باز گشتیم . پس نیکوترین پاداشت را بهما ارزانی نما ؛ و از نعمتهای فراوانت بر ما افزا فرما .

قاعده (۱)

«فقه» در لغت به معنای «فهم» است. و در (اصطلاح) شرع، «علم به احکام شرعی فرعی است، که از ادله تفضیلی آن استنباط شده باشد.» بنابراین به قید «احکام» علم به ذوات اشیاء؛ و به قید «شرعی»، علم به احکام عقلیه؛ و به قید «فرعی»، علم به اصول فقه؛ و به قید «ادله تفضیلیه»، علم مقلد به مسائل فرعیه، خارج می‌شود. وقتی که مقلد به دلیل اجمالی استناد جوید، در هر مسئله‌ای می‌گوید: «این حکمی است که مفتی برای من فتوی داده است و هر حکمی را که مفتی به آن فتوی دهد، همان حکم خداست درباره من. پس نتیجه می‌گیرد که این حکم خداست درباره من».

فائده (۱)

حکم شرعی به پنج قسم مشهور (واجب، مستحب، حرام، مکروه و مباح) تقسیم می‌گردد. و چه بسا که سبب مانند دلوك [= زوال ظهر] که موجب وجوب نماز است، و مانع همچون نجاست که مانع نماز است، و شرط مثل طهارت که شرط صحت نماز است، مغایر آن احکام قرار داده شده است.^۱

۱- اینکه بعضی سبب و شرط و مانع و بطور کلی احکام وضعیه را با احکام خمسۀ تکلیفیه مغایر دانسته‌اند، ممکن است مقصودشان این باشد که باهم مغایرت کلی دارند و به هیچ وجه نه‌ضماً و نه صراحه جزء احکام خمسۀ به حساب نمی‌آیند و نیز ممکن است بگوییم منظورشان از مغایرت، مغایرت ظاهری است و در واقع بازگشت سبب و شرط و مانع به همان احکام تکلیفیه است؛ بدین
←

تمام این احکام پنجگانه در چهار قسم از اعمال (عبادات، عقود، ایقاعات و احکام) انحصار یافته است. و سبب انحصار آنها در این چهار قسم این است که هدف در حکم شرعی یا آخرت است و یا غرض مهم، از آن دنیاست. شق اول عبادت است و شق دوم هم به دو قسم منقسم می‌شود؛ بدین نحو که تحقق آن یا به لفظ احتیاج دارد و یا ندارد؛ در صورتی که احتیاج نباشد، «احکام» نامیده می‌شود. و در مورد اول هم که به لفظ نیاز هست، یا از دوشخص است، خواه حقیقه^۲ دوشخص باشند، خواه یکی به جای دوتن فرض شده باشد؛ و آن «عقود» است. یا لفظ از دوشخص نیست (بلکه لفظ از یک تن است) که در آن صورت «ایقاعات» است.

فائده * (۳)

عبادات بجز مباح در سلك سایر احکام درمی‌آید. بنابراین به وجوب، استحباب، تحریم و کراهت متصّف می‌گردد. همچون نماز که به واجب و مستحب و نماز حائض و نماز در مکانها و اوقات مکروه تقسیم می‌شود. و همانند روزه که به چهار قسم، مانند

←

معنی که منظور از این که مثلاً دلوك سبب وجوب نماز ظهر است، این است که سببیت دلوك برای وجوب نماز ظهر از این که نماز ظهر در آن هنگام واجب است، انتزاع شده است. و اینکه گفته شده که نجاست مانع نماز است، یعنی با آن حالت نماز خواندن حرام است. و نیز اینکه می‌گوئیم طهارت شرط نماز است، مقصود این است که صحت نماز به آن بستگی دارد. بنابراین همان‌حوز که نماز واجب است، طهارت هم واجب می‌باشد.

واضح است که، منشأ اختلاف در این است که آیا احکام وضعیّه بالاستقلال وضع شده یا اینکه از احکام تکلیفیه منتزع گشته است. چنانکه گفته‌اند مثلاً از وجوب نفقه زوج و جواز نظر و سایر آثاری که بر ازدواج مترتب است، زوجیت انتزاع شده است. در این باره بحث فراوان است.

برای توضیح بیشتر به «الوصول الی کفایة الاصول» ۸۰/۵ مراجعه شود.

* در برخی از نسخه‌ها به جای «فائده»، «قاعده» ثبت شده است.

روزه ماه رمضان و شعبان و عیدین و روزه در سفر منقسم است .
 اما عقود اسبابی است که بر آثار آنها، احکام شرعیه که عبارت از وجوب و نوب
 و کراهت و تحریم و اباحه است، مترتب می شود . چنانکه مثلاً عقد بیع که به وصف
 اباحه متصّف می گردد، در صورتی که صحیح و مطابق مقررات شرعی انجام یابد، بر
 متعاقدين تسلیم عوضین واجب می شود و مانع شدن از آن حرام و برای متعاملین استفاده از
 عوضین مباح و درخواست کم نمودن قیمت پس از تحقق عقد، مکروه و به هم زدن بیع
 (= اقاله) در صورت پشیمان شدن یکی از طرفین مستحب می باشد (علاوه بر اینکه بر
 آثار عقد، احکام خمس مترتب است) بر خود عقد نیز هر چند عنوان سببیت دارد،
 این احکام مترتب می شود . چنانکه بیع واجب است در وقتی که يك امر واجب مانند
 پرداختن دین یا دادن نفقه به افراد واجب النفقه یا اداء فریضه حج یا هزینه جهاد بر آن
 متوقف باشد . و هر گاه کالا برای استریاح و سودجویی باشد، در صورتی که از فروش
 آن سود عائد گردد و فروشنده بخواهد به زندگی افراد تحت تکفل خود توسعه دهد
 و به نیازمندان سود برساند، فروش آن کالا مستحب می شود .

و در این موارد بیع حرام است :

- ۱- هر گاه بیع ربوی باشد .
- ۲- در مورد عوضین جهالتی وجود داشته باشد .
- ۳- هر گاه حق و اجبی را منع کند . همچون فروش وسیله سواری حج گزار
 که نتواند به جای آن وسیله دیگری تهیه نماید .
- ۴- هر گاه همچون فروش آبی باشد، که برای طهارت لازم است و مکلف بداند
 که پس از فروش آن، آب دیگری نخواهد یافت .
- بیع در وقتی که موجب به تأخیر افتادن نماز از وقت فضیلت گردد، مکروه است .
 و چنانکه مزیت یا منقصتی بر بیع مترتب نگردد، آن بیع مباح می باشد .
 علاوه بر اینکه احکام خمس بر آثار عقد و خود عقد ترتب می یابد، بر مقدمات آن

نیز، آن احکام مترتب می‌شود: وجوب مانند اینکه بر متعاقدين لازم است قبل از عقد نسبت به عوضین آگهی حاصل کنند. تحریم مثل احتکار و «تلقی» و «نجش»^۱، بنا بر قول کسانی که این کارها را حرام می‌دانند. کراهت مانند اینکه مشتری قسمت کالا را زیاد کند، در وقتی که فروشنده ندا درمی‌دهد که مردم کالای او را بخرند (بلکه باید صبر کند تا ندایش تمام شود، بعد اگر بخواهد قیمتش را زیاد نماید). و مانند اینکه در بیع کسی داخل شوند. (یعنی در زمانی که کسی درباره کالایی برای خرید یا فروش گفتگو کرده، دیگری برود و در آن خرید یا فروش دخالت نماید). مستحب مانند شاهد گرفتن بر بیع و احضار شاهد است، در جایی که به شاهد نیاز باشد. و در مواردی که یکی از جهات فوق را نداشته باشد، محکوم به اباحه است. ایقاعات نیز بمانند عقود است و به همان طرز که بیان کردیم، احکام خسه بر آنها ترتیب می‌یابد.

اما آنچه احکام نامیده شده، یا منظور از آن بیان اباحه است، مانند: صید، اطعمه، ارث و اخذ به «شفعه»^۲؛ و یا مقصود از آن بیان تحریم است مثل موجبات حدود و موجبات جنایات و غصب اموال؛ و یا غرض بیان وجوب همی باشد. همچون نصب قاضی و نافذ بودن حکم او و وجوب اقامه شهادت بر افراد معین در صورتی که

۱- «تلقى» در اصطلاح فقهاء آن است که شخص به قصد خرید کالای کاروانی که می‌خواهد به شهر بیاید، از شهر خارج گردد. حرمت یا کراهت این عمل منوط به شرایطی است (متاجر شیخ انصاری ص ۲۱۰). «نجش» به فتح نون و سکون یا فتح جیم، چنان است که کسی قصد خریدن متاعی را ندارد، اما برای اینکه سود بیشتری به‌فروشنده برساند، به عنوان خریدار، قیمت آنرا بالا می‌برد، تا دیگران وادار شوند که آنرا به همان قیمت خریداری نمایند (همان مأخذ ص ۲۱۱).

۲- در اصطلاح فقهاء، «شفعه» یعنی: استحقاق شريك تملك سهمی را که فروخته شده.

«الروضة البهية» ج ۲ صفحه ۱۷.

فقط ایشان گواه گرفته شده باشند و وجوب حکم کردن قاضی، در هنگامی که حقیقت برایش آشکار گردد. و یا برای بیان استحباب است مانند: طعمه^۱ میراث، آداب خوردن و آشامیدن، آداب ذبح حیوانات و عفو در مورد حدود مربوط به مردم و نیز در مورد قصاص و دیات آنان.

موارد بسیاری از دستورهای خوردن و آشامیدن و شیوه رفتار قاضی برای بیان کراهت است.

قاعده (۴)

از آن جهت که در علم کلام مسلم شده که افعال خداوند معادل به اغراض و اهداف می باشد و غیر ممکن است که آن اغراض قبیح باشد و نیز ممکن نیست که آن اغراض به خدا برگردد؛ ثابت می شود که غرض و هدف به مکلف برمی گردد؛ و آن غرض گاهی جلب منفعت برای مکلف است و گاهی دفع ضرر است از او. و این دو، گاهی به دنیا مربوط است و گاهی به آخرت و احکام شرعی از این چهار فرض خارج نیست و چه بسا که در یک حکم اغراض متعدد جمع شود چنانکه اگر کسی برای روزی خود و افراد واجب النفقه تحت تکفلش و افراد مستحب النفقه به قصد قربت کسب کند؛ هرگاه راه درآمدش منحصر به همان کسب باشد، آن چهار غرض در آن جمع می گردد؛ نفع دنیوی حاصل می شود برای آنکه نفوس از نابودی محفوظ می ماند و جلب نفع اخروی از آن جهت است که عمل به قصد قربت انجام یافته است و دفع ضرر اخروی

۱- «طعمه» بر وزن «غرفه» مالی است که پدر و مادر متوفی به پدر و مادر خود استحباباً می پردازند، در صورتی که سمس یا بیشتر از سدس، علاوه بر سدس مقرر، زیاد بیاید رک، الروضة البهية ۲/۲۸۵

در تفسیر منهج الصادقین در ذیل آیه ۹ سوره «النساء» معنی دیگری برای «طعمه» ذک-

شده است.

بدین نحو است که واجب را انجام داده و در نتیجه ضرری که بر ترک واجب مترتب بوده، دفع شده است. و دفع ضرر دنیوی بدین گونه است که اگر قوت تحصیل نشود، نفوس زیان می بینند و تلف می شوند.

قاعده (۳)

هر حکم شرعی که غرض اهم آن آخرت است، خواه برای جلب نفع باشد یا دفع ضرر اخروی، «عبادت» یا «کفاره» نامیده می شود. و بین عبادت و کفارت، عام و خاص مطلق است. یعنی هر کفاره ای عبادت است، اما اینطور نیست که هر عبادتی کفاره باشد. این که در خبر آمده است که: نمازهای پنجگانه کفاره گناهی است که در فاصله آنها واقع می شود و غسل جمعه کفاره گناهی است که بین دو جمعه تحقق می یابد^۱. و حج و عمره گناهان را از بین می برد^۲ و عمره کفاره هر گناه است^۳. این مطلب با آن مطلب (که گفتیم بین عبادت و کفارت عام و خاص مطلق است) منافات ندارد. (و اینطور نیست که در تمام موارد بر عبادت کفاره صدق کند) زیرا نماز و حج را ممکن است کسی بجا آورد که معصوم است و گناه ندارد.

قاعده (۴)

هر حکم شرعی که غرض اهم آن دنیا است، چه آن غرض، جلب نفع باشد و چه دفع زیان، «معامله» نامیده می شود. خواه جلب نفع و دفع زیان مقصود اصلی از آن حکم باشد و خواه مقصود اصلی از آن حکم، امر دیگر باشد، لیکن بواسطه و به تبع، جلب نفع و دفع ضرر حاصل گردد. شق اول (یعنی موردی که جلب نفع و دفع ضرر

۱- وسائل الشیعه ۲/۹۴۵

۲- وسائل الشیعه ۸/۸۷

۳- وسائل الشیعه ۱۰/۲۴۰

مقصود اصلی حکم است) ، حکمی است که به امری تعلق دارد که بایکی از حواس پنجگانه درک می شود؛ و این بدان جهت است که هر یک از حواس، از احکام شرعی نصیبی دارد؛ چنانکه برای حس شنوایی حکم وجوب وجود دارد . مثل اینکه گوش دادن به قرائت جهریه امام (در نماز جماعت) واجب است و نیز حکم تحریم وجود دارد، در گوش دادن به غناء و آلات لهو . حکم وجوب برای حس بینایی وجود دارد مانند اینکه اگر کسی بخواهد کالایی را قیمت کند، باید از عیوب آن اطلاع داشته باشد . بنابراین واجب است که آنرا ببیند . و نیز حکم تحریم برای بینایی وجود دارد مثل حرمت نگاه کردن به چیزهایی که حرام است .

و برای مس نمودن * احکام عمل زناشویی و مقدمات آن (از قبیل بوسیدن و لمس از روی شهوت و غیره) و ازدواجها چه از لحاظ تحقق یافتن و یا برطرف شدن وجود دارد . (که در این موارد، احکام خمسۀ تکلیفیۀه مصداق پیدا می کند) . زیرا که (احکام ازدواجها مربوط به حس لامسه است که) غرض اهم آن (بهره مند شدن و جلب نفع نمودن بواسطه حس لامسه و) لمس است . و از اموری که حکم آنها متعلق به چیزی است که به حس لامسه مربوط است، لباس و ظروف و ازاله نجاست و تحویل طهارت است .

احکامی که به حس ذائقه مربوط است، احکام خوردنیها و آشامیدنیها و صید و ذبح حیوانات می باشد . مطالبی که تاکنون درباره آنها گفتگو نمودیم ، مربوط به جلب نفع است . اما احکامی که غرض اصلی از آنها دفع ضرر است، هر حکمی است که برای حفظ مقاصد پنجگانه (نفس، دین، عقل، نسب و مال) مقرر شده است . و انشاء الله بزودی بیان هر یک خواهد آمد .

شق دوم موردی است که مقصود و غرض از حکم چیز دیگری است، اما جلب نفع یا دفع ضرر به آن وسیله حاصل شود و آن هر کاریست که برای امری که به حواس درک

می‌گردد، یا برای حفظ مقاصد پنجگانه وسیله باشد. (مانند فروختن میوه که مقصود از آن تملک بهاست و درعین حال وسیله است برای بهره‌مندشدن حس ذائقه و مثل ترك دزدی برای حفظ آبرو که در نتیجه اموال مردم در امان می‌ماند).

قاعده (۵)

وسائل پنج قسم است که به ترتیب زیر آنها را ذکر می‌کنیم :

وسیله اول : اسبابی است که مفید ملکیت است و آن شش گونه است :

۱- آن است که به عقد معاوضه مانند بیع، صلح، مزارعه، مساقات و مضاربه مفید ملکیت عین می‌باشد .

۲- چیزی است که نتیجه آن ملکیت عین است به عقدی که معاوضه در آن صورت نمی‌گیرد . مثل هبه، صدقه، وقف، وصیت به عین و دریافت زکات و خمس و نذر .

۳- موردی که مفید ملکیت عین است بدون اینکه عقدی واقع شود همچون حیات، ارث، احیاء موات، غنیمت بدست آوردن و التقاط^۱ .

۴- آنچه مفید ملکیت منفعتی است، بوسیله عقدی که دال بر معاوضه است مانند اجاره .

۵- امری که به عقد غیر معاوضه مفید ملکیت منفعتی باشد مانند وصیت به منفعت و عمری^۲ بنا به قول شیخ * و ابن ادریس * (که ایشان «عمری» را مفید ملکیت

۱- «التقاط» در اصطلاح برداشتن مالی است که صاحب آن معلوم نیست .

۲- «عمری» آن عقیدست که مالی در اختیار کسی قرار داده شود تا از آن استفاده کند و مدت آن عمر یکی از طرفین باشد . رك : «الروضة البهیة» ۳۰۶/۱ .

* منظور شیخ طوسی متوفی به سال ۴۶۰ هـ . است .

** منظور ابن ادریس حلی متوفی به سال ۵۹۸ هـ . است . رك الكنى والالقباب ۲۱۰/۱ .

منفعت می‌دانند؛ اما فقهاء دیگر آنرا مفید ملکیت نمی‌دانند و می‌گویند که مفید اباحه منفعت است).

۶- آنچه بدون عقد مفید مالک شدن منفعت می‌باشد. مانند ارث منافع^۱.
 وسیله دوم: درباره اسباب تسلط بر ملک غیر است و آن پنج قسم است:
 الف - آنست که بدان وسیله شخص بر ملک غیر قهراً تسلط پیدا کند؛ مانند شفعه و تقاص و گرفتن طلبکار حق خود را از مال کسی که پرداخت دین خود را به تأخیر می‌اندازد. و از دادن آن امتناع می‌ورزد و همچون فروش مال کسی که از اداء حق واجب خودداری می‌کند و مانند رجوع بائع به عین مال خودش [در وقتی که مشتری ثمن آنرا پرداخت نکرده و مفلس شده باشد]. اعتم از اینکه ثروت او به اندازه دین او باشد یا نباشد. و نیز زمانی که خریدار، فوت شود که در این صورت اگر مال متوفی به اندازه دیونش باشد، بائع می‌تواند عین مال خود را بردارد و مانند موردی که بائع بواسطه اعمال حق خیار بیع را فسخ کند بنا به قولی که کالا به مجرد عقد به ملک خریدار منتقل می‌گردد و همین قول صحیح‌تر است.

ب - موردی که فقط برای مصلحت تصرف کننده تسلط حاصل می‌شود مانند آریه.
 ج - جاهایی که شخص برای مصلحت مالک بر ملک غیر، تسلط پیدا می‌کند. مانند ودیعه‌ای که مالک اجازه بدهد که ودیعه گیرنده آنرا از محلی به محل دیگر انتقال دهد و بیرون ببرد و مانند اینکه کسی بطور رایگان در مورد مالی وکالت داشته باشد.
 د - موردی است که شخص برای مصلحت طرفین بر مال دیگری مسلط شود همچون شرکت، مضاربه و وکالتی که در ازاء آن، حقی دریافت شود.

ه - آنست که تسلط شخص بر ملک غیر صرفاً جنبه وضع ید دارد (بدون اینکه در آن تصرفی به عمل آید) مانند ودیعه‌ای که ودیعه گیرنده مأذون نباشد که در آن

۱- اجاره به موت باطل نمی‌شود و منفعت عین مستاجر تا پایان مدت اجاره به وارث مستاجر

منتقل می‌گردد. رك: «الروضه البهیة» ۳/۲.

تصرف نماید و به نقل از جایی به جای دیگر احتیاج نداشته باشد .
 وسیله سوم : اسبابی است که اقتضا دارد که مالک نتواند در مالش تصرف کند و آن اسباب ششگانه حجر است^۱ و آنچه به آنها شباهت دارد مانند ممنوعیت شوهر از استمتاع همسر (در ایام حیض و نفاس مثلاً) و مانند اینکه بائع و مشتری از تصرف در ثمن و مئمن ممنوع هستند تا تقابض حاصل گردد . و مثل اینکه مالک ام ولد^۲ جز در موارد معدودی نمی تواند او را از ملک خود خارج گرداند .

وسیله چهارم : اموریست که واسطه نیل به حفظ مقاصد پنجگانه است و آنها عبارت است از : نفس، دین، عقل، نسب و مال که تمام شرایع به حفظ آنها توصیه کرده است و آنها را ضروریات پنجگانه گویند . پس حفظ نفس به قصاص و دیه و دفاع ؛ و حفظ دین به جهاد و قتل مرتد می باشد . و حفظ عقل به تحریم مسکرات و اجراء حدّ برای شرب آنست و حفظ نسب به حرام کردن زنا ، وطی همجنسان و در آمیختن با چهارپایان و تحریم قذف [= نسبت زنا به کسی دادن] و اجراء حدّ در تمامی این موارد، تحقق می یابد . و حفظ مال به حرام نمودن غصب و دزدی و خیانت و راهزنی و اجراء حدّ و تعزیر بر این امور صورت می گیرد .

وسیله پنجم : چیزهایی است که جلب مصلحت و دفع مفسدت را تقویت می کند و آنها عبارتست از : قضاء و اقامه دعای و شهود . از این جهت که تشکیل اجتماع از ضروریات مکلفین است (چون انسان مدنی بالطبع می باشد) و اجتماع در معرض نزاع

۱- آن اسباب عبارت است از : جنون، صغر، بردگی، ورشکستگی، بیماری منجر به مرگ و سفاهت . رك الروضة البهية ۱/۴۶۶

۲- «بیع ام ولد صحیح نیست، مگر در ۸ مورد که یکی از آن موارد وقتی است که مولای بی چیز شود و نتواند ثمن او را بپردازد » .

برای آگاهی بیشتر رجوع شود به ۱/۳۲ «الروضة البهية» .

و اختلاف است و بناچار باید نزاع و اختلاف بوسیله‌ای ریشه کن گردد. و آن وسیله، شریعت است و نیز اداره کننده‌ای لازم دارد که او امام و نایبانش هستند و (معلوم است که) اداره اجتماع به قضاء و متعلقات آنها وابسته است و به جهت حفظ مقاصد پنجگانه و وسایل خمس، کتب فقه منتظم می‌گردد و نوشته می‌شود.

قاعده (۶)

حکم، خطابی است از طرف شرع که از لحاظ اقتضاء یا تخییر به افعال مکلفین متعلق است و بعضی (از فقهاء) حکم وضعی را نیز بر آن اضافه نموده‌اند و آن، چنانست که به سببیت یا شرطیت یا مانعیت شرعی حکم بشود^۱ که باید این سه در چندین قاعده ذکر شود.

قاعده (۷)

«سبب» در لغت به معنی چیزیست که بوسیله آن به چیز دیگر می‌رسند و در اصطلاح هر وصف بارزی است که تحت ضبط در آمده و دلیل، دال است که همان وصف نمایانگر اثبات حکم شرعی است به نحوی که از وجود آن، وجود واز عدم آن، عدم آن حکم لازم می‌آید و با وجود بودن سبب در صورت وجود مانع یا فقدان شرط حکم از آن تخلف می‌کند.

۱- از علامه نقل شده که احکام وضعیه به امور مخصوصی مانند سببیت و شرطیت و مافعیت منحصر است و دیگران امور دیگری را از قبیل علّیت و علامت بودن و ... به آن افزوده‌اند. صاحب کفایة الاصول گفته است: «احکام وضعیه را نباید به امور خاصی منحصر کرد و بطور کلی هر آنچه در تکلیف دخالت داشته باشد واز احکام تکلیفیه محسوب نشود، از احکام وضعیه است. «کفایة الاصول» ۳۰۲/۲.

قاعده (۸)

«سبب» یا معنوی است یا وقتی؛

- ۱- سبب معنوی آنست که وصف مستلزم حکمتی است که موجب می گردد حکم مسبب، شرعیت پیدا کند مانند اینکه ملك سبب انتفاع و اتلاف و مباشرت در اتلاف^۱ وید (عدوانی) سبب ضمان، و زنا سبب حد می باشد .
- ۲- سبب وقتی، چنانست که وقت مقتضی ثبوت حکم شرعی باشد همچون اوقات نمازها (که مقتضی وجوب نمازهاست) .

قاعده (۹)

تناسب برخی از اسباب با مسببات آشکار نیست ؛ هر چند در واقع دارای تناسب است . مانند وقت زوال (که سبب وجوب نماز ظهر است) و سایر اوقات نماز که سبب نماز (های مختلف) می باشد . و حدث که موجب وضو با غسل است و عده نگهداشتن زن غیر مدخوله (در صورتیکه شوهرش بمیرد) و موردیکه زن مسترابه^۲ پیش از تمام شدن سه ماه که باید تربص نماید تا عده اش تمام شود ، خون ببیند که در این صورت باید عده اش را از سر گیرد تا سه طهرش سپری گردد . و هروله (در سعی بین صفا و

۱- مباشرت در وقتی موجب ضمان است که سبب اقوی نباشد . «الروضة البهیة»

۳۲۹/۲ .

۲- اگر زنی در سنّی باشد که حائض شود، اما حیض معمولی برایش حاصل نمی شود ؛ خواه طبیعتاً اینطور باشد، خواه بواسطه عارضه ای؛ چنین زنی درمضان این است که حامله باشد و عده گرفتنش به این نحو است که باید سه ماه قمری درنگ نماید و استیناف عده اش این چنین است که اگر در بین این سه ماه خون ببیند، لازم است انتظار بکشد تا سه طهرش تمام شود .

«الروضة البهیة» ۱۲۸/۲ وحاشیه محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۶ و این چنین

زن را «مسترابه» گویند . رك المختصر النافع ص ۲۰۰

مروه) ورمی جمرات (در حج) و در مورد ارث غرقی، مقدم داشتن کسی که کمتر سهم می برد بر کسی که دارای سهم بیشتری است و ارث نبردن آنکه دارای سهم بیشتر است، از سهمیه ارث کسی که دارای سهم کمتر بوده و از او ارث برده است؛ بنا بر قول صحیح تر^۱ (بدین معنی که از اصل مالش ارث می برد و از آنچه صاحب سهم کمتر از او ارث برده، ارث نمی برد) و مصلحت و حکمتی که در اینگونه موارد به نظر می رسد صرفاً جنبه اعتقادی و فرمانبرداری قضیه است و لذا گفته اند که پاداش اینگونه اعمال عظیم تر است. زیرا بدین وسیله، اطاعت خالص (و خالی از شوائب مادیت) تحقق می یابد.

دسته دیگر اسبابی است که تناسب آنها با مسیبات آشکار است و نام علت به اینگونه اسباب اختصاص دارد؛ مانند اینکه نجاست موجب شستن، و زنا موجب حد، و کشتن سبب قصاص و قذف^۲ سبب حد و گناه کبیره باعث فسق می گردد.

قاعده (۱۰)

سبب گاهی گفتار است مانند عقد و ایقاع و از همین باب است تکبیرة الاحرام

۱- مثلاً اگر فرض کنیم پدر و پسر در کشتی غرق شوند و پدر، پسران دیگری بجز پسر غریق دارد و پسر نیز اولادی دارد، باید چنین در نظر بگیریم که پدر پیش از پسر نرگشته و مال او را میان فرزندان تقسیم کنیم و نصیبی برای پسر غرق شده بگذاریم که از او به اولادش منتقل گردد آنگاه فرض کنیم پسر پیش از پدر در گذشته و شش یک اموال اصلی او را برای پدرش جدا می کنیم تا از پدر به پسران دیگر انتقال یابد و پنج ششم را میان فرزندان پسر غرق شده قسمت می کنیم و هیچ کدام از مالی که از دیگری ارث برده است، به او ارث نمی دهد، بلکه هر کدام فقط از اموال اصلی دیگری ارث می برد. اقوال دیگری هم در مسأله هست که برای توضیح بیشتر به شرح تبصرة شعرانی ج ۲ صفحه ۶۸۹/ و الروضة البهیه ۲/۲۷۵ مراجعه شود.

۲- «قذف» در اصطلاح فقهاء: نسبت زنا یا لواط دادن است. م: «الروضة البهیه» ۲/۲۹۸

(در نماز) وتلبیه^۱ (برای احرام) و گاهی فعل است مثل التقاط (در وقتی که ملتقط از درهم کمتر باشد) و حیات^۲ و احیاء اراضی موات و کفر و زنا و قتل نفس بی گناه و انجام عمل زناشویی که موجب مهر کامل می گردد. و چه بسا که سبب فعلی از سبب قولی قوی تر است. چنانکه شخص سفیه هرگاه کنیز خود را وطی کند و باردارش نماید، ام ولد می شود. و پس از موت آن سفیه آزاد می گردد؛ در صورتیکه اگر مستقیماً برای آزادی اش اقدام نماید، آزاد نمی شود و نیز اگر عبد شیعی را که صاحب آن معلوم نیست، بردارد، سبیدش اگر بخواهد آنرا مالک می گردد و هرگاه مالی را به او ببخشند، سبید مالک آن نمی شود و به ملکش در نمی آید.

قاعده (۱۱)

سبب و مسبب از لحاظ زمان بر سه گونه است: قسم اول موردی است که مسبب قرین سبب است. مانند شرب خمر، زنا، دزدی و محاربه (با خدا و رسول خدا) که همراه با انجام این اعمال، فاعل مستحق حد می شود و کشتن کافر مقارن استحقاق سلب^۳ است در صورتیکه امام و فرمانده او، آنرا شرط کرده باشد. اما اگر شرط نکرده باشد بنا به قول اصح این چنین نیست و به همین نحو است مقارنت تحقق ملکیت با اسباب عمای آن از قبیل حیارت، صید کردن، برداشتن از معادن و احیاء موات.

قسم دوم چنانست که مسبب بر سبب تقدم دارد. مانند مقدم داشتن غسل جمعه و انجام آن در روز پنجشنبه (هرگاه در روز جمعه نتواند آنرا انجام دهد). و مثل

۱- «تلبیه» گفتن ذکر «اللهم لبیک ...» می باشد.

۲- «حیارت» مال مباحی را در اختیار گرفتن.

۳- مقصود از «سلب» اموالی است که در میدان جنگ همراه مقتول می باشد که عبارت است از: جامه ها، چکمه ها، سلاحها، مرکوب و ساز و برگ آن، کمر بند، انگشتر، آذوقه ای که با اوست و دستبند و آنچه در لباسهایش پنهان کرده است. «الروضه البهیة» ۲۶۱/۱.

مقدم داشتن غسل احرام برمیقات (اگر ظن قوی داشته باشد که در آنجا آب پیدا نمی‌کند) و اذان فجر که در شب (متصل به طلوع فجر) گفته شود و دادن زکات فطره در ماه رمضان (پیش از آنکه ماه شوال فرا رسد) بنا به قولی که بین فقهاء مشهور است^۱ مگر اینکه سبب وجوب زکات فطره دخول ماه شوال باشد که در این صورت مسأله از باب تقارن سبب و مسبب می‌باشد. و جلوانداختن زکات پیش از آنکه یکسال کامل برمال بگذرد^۲، و از همین قبیل به حساب آمده ارث دادن و ارث را از دیه، با وجودی که دیه بر قاتل واجب نمی‌شود. مگر پس از درگذشت مقتول و در این هنگام غیر ممکن است که جزء اموال او باشد تا بر وراثت تقسیم شود. لذا وجوب پرداخت دیه را به اندازه‌ای که به تمام مقتول درآید، بر درگذشتش مقدم داشته‌اند تا کیفیت انتقال آن بوارث صحیح باشد و چه بسا که برخی در این مورد به جواز مالک شدن میت ملزم شده‌اند و برای همین است که دیونش از آن پرداخت می‌شود و وصایایش (در باره دیه) نافذ است. بنا به آنچه (در همین قاعده) گذشت (که تقدم مسبب بر سبب در موارد خاصی که ذکر شد امکان پذیر است و در جاهایی است که دلیلی بر آن دلالت داشته باشد) تقدم جزاء (و کفارة) صید (در حالت احرام) پیش از مردن صید و کفارة لباس پوشیدن قبل از پوشیدن آن و (کفارة) سر تراشیدن و بوی خوش بکار بردن، پیش از انجام آنها و (همچنین) کفارة ظهار پیش از آنکه بخواهد عمل زناشویی انجام دهد^۳ و کفارة قتل پیش از جان دادن مقتول و کفارة عمل نمودن به قسم وقتی که هنوز برخلاف مفاد آن عمل ننموده، روانیست.

۱- «جواهر الکلام» ۵۲۹/۱۵.

۲- «الروضه البهیه» ۱۶۴/۱.

۳- ظهار موجب حرمت وطی است. و چنانچه قصد وطی دارد، باید کفاره بدهد

«الروضه البهیه» ۱۴۱/۲.

قسم سوم : صیغه‌های عقود و ایقاعات است که مشکوک می‌باشد، (و چگونگی آنها معلوم نیست) چون ممکن است گفته شود مقارن با تمام شدن جزء اخیر صیغه، حکم تحقق می‌یابد و نیز ممکن است بگویند بلافاصله پس از تمام شدن صیغه، حکم محقق می‌شود و نتیجهٔ دو قول در مواردی ظاهر می‌شود که برخی از آنها به قرار زیر است :

الف - هرگاه پدر شوهری که آن شوهر، صغیر است با همسر این شوهر که بالغه است، در يك آن مسلمان شوند . بنابراین که بگوییم، مسبب (که مسلمان شدن است)، با تمام شدن جزء اخیر شهادتین محقق می‌شود، از دواج به حال خود باقی است و درست است . و چنانچه بگوییم پس از تمام شدن شهادتین، مسلمانی تحقق می‌یابد نکاح به هم می‌خورد ؛ زیرا سبب اسلام طفل اسلام پدرش می‌باشد بنابراین پس از اسلام آوردن پدر و همسر طفل که با هم تحقق یافته، اسلام طفل تحقق یافته است (و اسلام طفل چون بعد از اسلام پدر بوده ، ولو يك آن از اسلام همسرش تأخّر دارد . و چنانکه معلوم است اگر يك آن شوهر، کافر باشد نکاح باطل می‌گردد) .

ب - کسی که ورشکسته و مفلس شده (و بدین وسیله از تصرف در اموال خود ممنوع گردیده) هرگاه مالش را به طلبکارانش در ازاء دینش بفروشد ؛ اگر بگوییم رفع حَجْر همراه با جزء اخیر صیغهٔ بیع است، بیع صحیح می‌باشد و اگر بگوییم پس از پایان صیغهٔ بیع، رفع حَجْر تحقق می‌یابد، بیع باطل است . زیرا صحت بیع بر سقوط دین که آن هم متوقف بر صحت بیع است، توقف دارد و دور لازم می‌آید (یعنی صحت بیع بر سقوط دین و سقوط دین بر صحت بیع متوقف است) .

و چه بسا که برخی صحت بیع را در این مورد حتمی دانسته‌اند ؛ چون منوعیت از تصرف برای حق طلبکار است و مقصود از آن این است که ضرر (به طلبکاران) وارد نشود و در این مورد ضرر (از جهت اینکه این مال برای طلبکاری آنان فروخته می‌شود) منتفی است . بنابراین (بیع در اینجا) به مثابهٔ فروش گروگان و عین مرهونه به گروگیرنده می‌باشد ؛ یا اینکه می‌گوییم همین که طلبکار (مُثاقِد) بیع را از محجور-

علیه قبول می‌کند بر رضایت او و رفع حجر از بدهکار دلالت دارد .

قاعده (۱۴)

گاهی چند سبب در صورت اجتماع، تداخل پیدا می‌کند (و به صورت يك سبب درمی‌آید) مانند حدثهایی که سبب غسل یا وضو می‌شود . وقتیکه مکلف يك مسبب را انجام دهد و چنین نیت نماید که بدین وسیله يك اثر از آثار حدث برطرف گردد (مانند اینکه اگر شخصی محدث به حدث نوم، بول و غائط باشد در موقع وضو رفع حدث نوم را در نظر بگیرد) تمام آثار برطرف می‌شود . مگر اینکه بدین نحو نیت کند که بجز اثر همان حدث آثار احداث دیگر برطرف نشود که در این صورت وضو با غسل باطل می‌گردد .

و همانا در مورد حدثها از آن جهت به تداخل حکم شده است که نمی‌توان درباره برطرف شدن آنها (بطور جداگانه) حکم نمود، بلکه آنچه برطرف می‌شود اثری است که بین آنها مشترك می‌باشد و آن ممنوعیت از عبادت است و خصوصیات حدثها مورد نظر نیست . (و در حکم مدخلیت ندارد) .

و هر گاه به غسلهای مستحبی غسلهای واجب ضمیمه شود در تداخل آنها در بین اصحاب اختلافی جریان دارد و آنچه در روایت آمده تداخل است^۱ اما در مورد اغسال واجب نزدیکتر به صواب این است که در تمام موارد اسباب آنها تداخل پیدا می‌کند . ولی اگر مکلف رفع حدث مخصوصی را که موجب وضو و غسل است نیت کند (اما بدین گونه نیست که غسل از وضو کفایت کند) واجب است که وضو و غسل را انجام دهد و اگر چنین نیست (یعنی موردی است که غسل از وضو کفایت می‌کند) مانند اینکه نیت رفع حدث جنابت کند، به غسل تنها اکتفا می‌نماید .

۱- وسائل الشیعه ۲/۹۶۳ باب ۳۱، از ابواب اغسال مستحبی حدیث ۱ .

و اما اینکه گفته می‌شود میتی که جنب یا پس از پاک‌شدن از حیض از دنیا رفته است؛ غسل میت از اینکه برای رفع آن حدتها غسل داده شود، کفایت می‌کند؛ از باب تداخل اغسال نیست زیرا موت رافع تکلیف است. بنابراین برای اسباب فوق اثری نمی‌ماند (تا بحث شود که آیا آن اسباب تداخل می‌کند؟) و آنچه روایت شده که جنب پس از موتش غسل جنابت داده می‌شود^۱. دلیل بر آنست که دو غسل (غسل میت و غسل جنابت) که مربوط به وظایف ولی میت که بلافاصله متصدی تفسیل میت است یا مربوط به وظایف نایبش می‌باشد، تداخل حاصل نمی‌شود. اما برای میت در این مورد هیچگونه راهی وجود ندارد. جز اینکه اگر مسلمان است، قابلیت تفسیل را دارد.

دیگر از اسبابی که تداخل می‌کند، اموری است که جزء مفطرات می‌باشد که بنا به قولی در صورتی که موجبات افطار در یک روز تحقق یابد (در کلیه مفطرات) تداخل حاصل می‌شود. و بنا به قولی بجزو طی، مفطرات (هرگاه در یک روز باشد) تداخل می‌کند. و (نیز) بنا به قولی تداخل در وقتی است که دادن کفاره بین مفطرات فاصله نشده باشد. (یعنی اگر کسی افطار کند و کفاره بدهد و سپس دوباره افطار کند، باید کفاره بدهد). و تداخل نکردن مفطرات (بنا به قول مشهور)^۲ در صورتی است که مفطرات از لحاظ جنس مختلف باشد (مانند خوردن و آشامیدن)؛ و اگر از یک جنس باشد، تداخل می‌کند. و تداخل دفعات زنا مبتنی بر همین قول است که برای آنها یک حد واجب می‌گردد. و به همین نحو است دزدیهای مکرر در صورتی که دزد دستگیر نشده باشد و همچنین است هرگاه موردی پیش بیاید که زنی از روی اشتباه مکرراً وطی شود (بنابراین تکرار وطی موجب تعدد مهر نمی‌گردد). و اگر به اکراه وطی کند،

۱- «وسائل الشیعه»، باب سوم از ابواب غسل میت ۱/ ۷۲۲.

۲- رك حاشیة محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۹.

بنا به قول اقوی، تداخل حاصل نمی‌شود.

قاعده (۱۳)

گاهی يك سبب تکرار می‌شود واحکام گوناگون بر آن ترتب می‌یابد و آن چند قسم است :

الف - موردی است که اجتماع (و تعدد سبب) ممکن نیست. مانند اینکه يك تن عده‌ای را دفعه^۱ بکشد. بدین گونه که به ایشان آشامیدنی مسموم بنوشاند؛ یا دیواری را بر روی آنها خراب کند [و آنان زیر آوار بمیرند]؛ یا غرقشان کند یا بسوزاندشان یا مجروحشان سازد، بطوری که در همه آنها اثر بگذارد و هلاک شوند؛ یا اینکه یکی را پس از دیگری به قتل برساند. در مورد اول (یعنی در صورتی که دفعه^۲ کشته شوند)، قاتل بازاء آن قتلها کشته می‌شود. و بنا به وجهی که بعضی از اصحاب ذکر کرده‌اند، به ازاء یکی از مقتولین که به قید قرعه و یا با تعیین امام مشخص می‌گردد او کشته می‌شود و سایر اولیاء دیه می‌گیرند.

و در مورد دوم (یعنی در صورتی که گروهی به تدریج کشته شوند)، قاتل به ازاء مقتول اول کشته می‌شود و چنانچه مورد عفو قرار گیرد یا به مالی مصالحه نمایند، در مقابل مقتول دوم او را می‌کشند. (نسبت به کشته شدگان بعدی هم) به همین نحو عمل می‌کنند و (هرگاه یکی از اولیاء او را بکشد)، برای کسی که بعد از او کشته شده دیه است.

و گفته شده این نیز مانند موردی است که همه به يك بار کشته شده‌اند و قاتل به ازاء تمام مقتولین کشته می‌شود و هر يك از مقتولین حق خونبهای خود را از ماترک قاتل کامل می‌کنند (بدین معنی که يك دیه از کل دیه‌های مقتولین کم می‌شود و سپس آنچه از دیه هر يك بماند، از مال قاتل برداشت می‌شود). این حکم بنا به احتمالی

است که منشأ آن مستنبط از مسأله فرار یا موت قاتل و تنقیح مناط^۱ است. و این در صورتی است که قائل به گرفتن دیه از ماترک او بشویم.

ب - موردی است که اجتماع احکام (که بر اسباب متعدد ترتب می‌یابد)، تصور می‌شود. مانند اینکه هرگاه کسی داخل مسجد بشود و نماز فریضه بگزارد، بنا به احتمالی به آن، نماز تحیّیت ادا می‌گردد. و هرگاه امام را در حال رکوع دریابد و تکبیر بگوید، بنا به قول شیخ به آن تکبیر، تکبیرة الاحرام و تکبیر رکوع ادا شده است.

ج - جایی است که اعمال دوسبب امکان دارد. مانند ارث دادن عمویی را که دایی است^۲. و ارث دادن جدّه‌ای را که خواهر است^۳. بنا به ازدواج مجوسیان یا ازدواجی

۱- تنقیح مناط آنست که در آنچه نص بدون تعیین، برای علیّت حکم بیان کرده نظر افکنیم اوصافی را که مدخلیّت در حکم ندارد ملغاً نماییم تا علت اصلی، مشخص گردد. کشف اصطلاحات الفنون ۲/ ۱۳۷۶.

به عبارت دیگر تنقیح مناط بدین گونه است که برخی از اوصاف را حذف کنیم و علت حکم را به وصفی مخصوص نسبت دهیم. مثلاً در حدیث اعرابی که به خدمت پیامبر آمد و عرض کرد: هلکت و اهلکت. فقال النبی (ص): ماذا صنعت؟ قال وقعت اهلی فی نهار رمضان. فقال (ص): اعتق رقبة... الحدیث. وقتی برخی از اوصاف را از علیّت ملغاً کنیم و بگوییم اعرابی بودن علت نیست. زیرا سایر افراد هم در این حکم شریکند و موقعه حلال هم علت نمی‌باشد. زیرا زنا باید علیّت بیشتری داشته باشد. صرف عمل زناشویی هم علیّت ندارد. آنچه می‌ماند این است که افسان صوم علت عتقرقه است.

۲- فرض مشروع آن به این نحو است که: مثلاً پدر و پسر هستند به نام زید و عمرو که با مادر و دختری به نام شهلا و سلمی ازدواج کرده باشند. و حاصل ازدواج زید و شهلا فرزندی باشد به نام بکر، و حاصل ازدواج عمرو و سلمی هم فرزندی باشد به نام خالد. در این صورت بکر هم عموی ابی و هم نایبی امی خالد می‌شود.

۳- فرض این مورد چنین است که کسی دختر دختر خود را وطی کند و بعد فرزندی بدنیا بیاید؛ در این فرض دختر جدّه مادری و خواهر پدیری این فرزند است.

که درین مسلمانان از روی اشتباه صورت گیرد .
 د - آنست که دوسبب درباره حکمی که بر آنها مترتب می شود، تباین دارند لذا سبب اقوی تقدم پیدا می کند . مانند ارث دادن برادری را که پسرعمو است^۱ .
 ه - موردی است که دوسبب یکدیگر را از اعتبار ساقط می کنند . مانند تعارض دو بینه بنابراین که بگوییم در صورت تعارض از حجیت می افتند . (اما اگر بگوییم در این صورت بینه خارج^۲ ، بینه صاحب ید مقدم است، از بحث خارج می شود) .
 تعارض دعاوی موجب تساقط (و برطرف شدن دعوی) نیست . چون لازم است هر يك از دو طرف (نسبت به يك مورد اقامه دعوی نموده اند) سوگند یاد کنند (و اگر موجب تساقط می شد ، گفتارشان مورد توجه قاضی قرار نمی گرفت، و قسم خوردن لازم نبود) .

قاعده (۱۴)

گاهی يك سبب، موجب احکام متعدد است و آن بر چند نوع است :
 الف - موردی است که برخی از احکام در برخی دیگر گنجانده می شود . مانند زنا که سبب واحدی است و در آن مسلماً ملامسه (و مقدمات وطی) انجام می شود که موجب تعزیر است^۳ . و عمل زنا موجب حد است . بنابراین حکم عمل اضعف تحت

۱- توضیح این قضیه چنان است که برادری زن خودش را طلاق بدهد و این زن با برادر دیگر ازدواج کند و دارای پسر بشود . این پسر با اولاد این زن که از شوهر سابقش دارد، پسرعمو و برادر مادری است .

۲- بینه خارج آنست که مدعی گواه اقامه کند بر مالی که در تصرفش نیست .

۳- تعزیر بر وزن تصریف در لغت به معنی برگرداندن و منع کردن است و در اصطلاح شرع آنست که شخص بزهکار را به اندازه ای مجازات کنند که کمتر از حد باشد و فرق بین حد و تعزیر این است که حد از طرف شارع مشخص و معین گردیده ؛ اما تعزیر به رأی و نظر حاکم واکذار شده است . رك : كشف اصطلاحات الفنون ۶۹/۲ .

تأثیر حکم عمل اقوی قرار می‌گیرد. (و تعزیر در حد گنجانده می‌شود). و مانند قطع اعضاء (اگر از روی خطا باشد) و موجب هلاکت گردد که دیه عضو تحت دیه نفس قرار می‌گیرد. اما در صورت قصاص (یعنی موردی که عمداً عضوی را قطع کرده باشد)، سه قول است: (که یکی قول به تداخل است مطلقاً و دیگری قول به عدم تداخل است بطور مطلق) و قول سوم این است که اگر به يك ضربت قتل و قطع انجام شده، تداخل حاصل می‌شود و اگر قطع به ضربت جداگانه‌ای بوده، تداخل صورت نمی‌گیرد^۱. و زناي محصن يك سبب است و دو کیفر دارد، جلد و رجم که در مورد پیرمرد و پیرزن هر دو اعمال می‌گردد و دربارهٔ مرد و زن جوان دو قول است که صحیح‌تر جمع آن دو کیفر است و گفته شده که جمع دو کیفر صحیح^۲ نیست. زیرا آنچه بواسطهٔ دلیل خاص موجب شدیدترین دوحکم شده، سبک‌ترین آن دو را که به دلیل عام ثابت شده، سبب نمی‌شود^۳.

ب — موردی است که حکمی در حکم دیگر تداخل نمی‌کند. مانند اینکه حیض، نفاس و استحاضهٔ کثیره، سبب وضو و غسل است (که باید این دو انجام گردد). و یکی از آنها تحت تأثیر دیگری قرار نمی‌گیرد و نیز همچون قتل که موجب فسق و قصاص و كفارة جمع (اطعام شصت مسکین، روزهٔ دوماه پی‌درپی و عتق رقبه) است. اگر قتل

۱- النهایه ص ۷۷۱ و الروضة البهیة ۲/۳۴۴.

۲- الروضة البهیة ۲/۲۸۸.

۳- توضیح آن که زنا به عنوان عام موجب جلد است و قرآن در این مورد به طور عام بر مجازات سبکتر دلالت دارد و می‌فهماند که هر فرد زناکار را باید صد تازیانه بزنند و از طرف دیگر در روایات آمده است که حد زناي محصن رجم است و این مجازات از مجازاتی که در مورد اولی به عنوان عام بیان شده شدیدتر است و معلوم است دلیلی که با عنوان خاص بر مجازات شدیدتر دلالت دارد، نمی‌تواند سبب شود دلیلی را که عنوان عام دارد و مجازات سبکتری را ایجاد می‌کند نقض نماید.

عمداً انجام یافته باشد و چنانچه خطائی یا شبه عمد باشد، موجب دیه و کفاره است . و نابود کردن مال دیگری به عمد سبب ضمان و تعزیر می باشد . و نسبت به زنا دادن محصن و محصنه موجب جلد و فسق است . زنا ی مرد جوانی که زن نگرفته (یا زن گرفته و هنوز عمل زناشویی انجام نداده) ، موجب زدن (صد تازیانه) و تراشیدن سر و تبعید از وطن (به مدت یکسال) می باشد .

حدث اصغر سبب تحریم این امور است :

نماز، طواف، سجده سهو و بنا به قولی سجده عزیمه (یعنی سجده در موقع تلاوت بعضی از آیات قرآنی) و دست زدن به خط قرآن .

در حدت اکبر بر تحریم امور فوق، اعمال زیرین اضافه می شود :
 قرائت سوره عزائم، داخل شدن به مساجد (در صورتی که در آنها درنگ کند) ، عبور کردن از مسجد الحرام و مسجد النبی (ص)، روزه گرفتن و وطی در حال حیض و نفاس، و غالباً * طلاق دادن در یکی از این دو حالت . (زیرا حیض و نفاس حدت اکبر است) . و احکام فراوان دیگری بر حدت اکبر ترتب دارد .

نکاح چه از لحاظ عقد و چه از لحاظ عمل زناشویی از اسبابی است که دارای بیشترین مسببات است و احکام فراوان بر آن مترتب می شود که (شرح آن) در فوائد همین کتاب) ، ان شاء الله تعالی می آید .

۱- احصان در مورد قذف که موجب حد می شود، دارای پنج شرط است که با نبودن یکی از آنها قذف شرعی محقق نمی شود . و در نتیجه اجراء حد متوقف می گردد و آن پنج شرط که مربوط به مقذوفات بدین قرار است : ۱- بلوغ ۲- عقل ۳- اسلام ۴- پاکدامنی ۵- حریت . رك : حرقوشی صفحه ۱۱ «القواعد والفوائد» و «الروضة البهیة» ۳۰۰/۲

* قید غالب برای این است که بیشتر اوقات طلاق در حضور شوهر انجام می شود که باید در حال حیض یا نفاس نباشد و اگر در غیابش صورت گیرد و زن در حال حیض یا نفاس باشد، طلاق صحیح است؛ اما اینگونه طلاق به ندرت اتفاق می افتد .

قاعده (۱۵)

گاهی سبب فعلی (و عملی) است به گونه‌ای که شارع در مرحله اول به سببیت آن تصریح نموده است مانند قتل، زنا و لواط که ذکر آنها گذشت و گاهی سبب فعلی چنانست که شارع به اصالت سببیت آن تصریح نکرده، اما قرائن حالیه یا مقالیه سببیت آن را می‌فهماند مانند آوردن غذا را نزد مهمان که بنا به قول صحیح‌تر سبب اباحه خوردن آنست هر چند لفظاً اجازه نداده باشد؛ و دادن هدیه به کسی که هدیه برای اوست؛ اگر چه ایجاب قولی حاصل نگردد. دلیل آن ظاهر عمل اخلاف و اسلاف می‌باشد (که آنرا سبب اباحه می‌دانند). به همین گونه است صدقه مستحبی و دادن زکات به خویشاوندان و دوستان (که بدون لفظ صورت می‌گیرد) و جوایز شاهان همچون لباس و وسیله سواری و غیر آنها و علامت قربانی (در حج قران) مثل اینکه حج گزار، پای افزار خود را در خون قربانی فرو برد و بر آن قربانی قرار بدهد و یا بر کاغذی بنویسد و در نزدیک آن بگذارد (که دلالت بر قربانی بودن آن داشته باشد و این در صورتی است که نتواند آنرا در محلی که برای ذبح معین شده قربانی کند).

و مالی بریچه سر راهی بستن و اورا بر چهارپا نشانیدن و درخیمه و فسطاط^۱ نهادن، (بر مالکیت آن طفل نسبت به آن اشیاء دلالت دارد). و وطی با بیع یا مشتری کنیز را در مدت خیار (ملکیت و مباح بودن وطی را می‌رساند). و وطی در زمانی که شوهر حق رجوع دارد، قطعاً موجب اباحه وطی و برقراری ازدواج است. و در موردی که شخصی با زنانش مسلمان شود و بیشتر از چهار زن داشته باشد، وطی علامت آنست که آنان را به زنی برگزیده است و اگر بیوسد (در مورد رجوع) قطعاً بر رجوع دلالت

۱- الخیمه: ج: خیم و خیمه کثل بیت مستدیر لیس من حجارة او مایقوم مقامها.

فسطاط که جمع آن فساطیط است خانه ایست که از موی می‌باشد. رک: لسان العرب.

می‌کند و بنا به قولی در مورد گزینش زن، گزینش را به ثبوت می‌رساند. و معاطات * در مورد کالا، مفید اباحه تصرف است؛ هر چند در مورد اشیاء بی‌ارزش باشد و در نزد فرقه امامیه مفید ملکیت نیست.

قاعده (۱۶)

در طلاق خلع، بخشیدن عوض باید بالفظ باشد و تسلیم آن بدون لفظ کافی نیست و همچنین است قبول زوجه آنچه را که شوهر (در رابطه با طلاق یا خلع و بذل مهر) ایجاب نموده (بدون اینکه قبول زن درباره مفاد ایجاب شوهر، بالفظ همراه باشد)؛ و نیز تسلیم دیه بدون لفظ برای اجرائشدن حکم قصاص کافی نیست بلکه باید عقد صلح یا مانند آن اجرا گردد. و اگر امام، کنیزی را به یکی از غنیمت آورندگان اختصاص دهد و بگوییم که ملکیت بر این توقف دارد که شخص مالی را که به وی تملیک شده، تملك نماید و آن غانم، کنیز را وطی کند، ممکن است آن وطی نشانه تملك باشد زیرا وطی بدون تملك روا نخواهد بود.

قاعده (۱۷)

از اسباب فعلیه اموری است که در دل انجام می‌شود. مانند یت تملك زکات و خمس گیرنده و یت عبادات که احکام عبادات بر یت مترتب است. و از جمله اسباب درونی و قلبی خواستن و ناخوشایند داشتن و محبت و بغض است. بنابراین هرگاه ظهار را به خواستن و یا نخواستن و یا دوست داشتن و دشمن داشتن زوجه وابسته کند،

* معاطات، بیعی است که بدون لفظ انجام گیرد. و هر یک از طرفین در مقابل آنچه بر می‌دارد،

عوضی بدهد. - متاجر شیخ انصاری صفحه ۸۱

۱- ظهار نوعی قهر کردن شوهر است از زن که در دوران جاهلیت میان مردم عرب رایج بوده و در شرع اسلام حرام شده است. شوهر به زن می‌گفت: «انت علی کظهر امی». یعنی تو ←

ظاهر امر وقوع آن است وقول زوجه اگر موافقت خود را با تعلیق ادعا نمود همانند ادعایش در مورد حیض پذیرفته می شود و اگر شوهران را متهم کرد (و او را در ادعایش به دروغ نسبت داد) ، نزدیکتر به صواب آن است که قسمش بدهد . و اگر (ظهار را) به چیزی وابسته کند که حس به دوست نداشتن آن گواهی می دهد مانند اینکه آنرا وابسته کند به دوست داشتن دخول آتش یا خوردن زهر . یا آنرا به چیزی که شرعاً محبوب نیست معلق سازد مثل دوست داشتن کفر و بت پرستان را به لحاظ اینکه بت پرست هستند و همسر ادعای توافق کرد محتمل است که ادعایش پذیرفته گردد . چون شوهر چیزی را معین کرده است که جز از طرف زوجه دانسته نمی شود . و احتمال دارد پذیرفته نشود چون دروغش قطعی است و ممکن است بین آندو مورد فرق وجود داشته باشد بدین ترتیب که طبیعت قضیه حقیقت امر را در مورد اول معین می کند (و دروغ بودن آنرا به ثبوت می رساند) و در مورد دوم (یعنی موردی که شرعاً محبوب نباشد) این طور نیست بنابراین در این مورد قولش قبول می شود و در مورد اول قبول نمی شود . خصوصاً در صورتی که زن پرهیزگار نباشد و به همین نحو است هر گاه آنرا به بغض اموری که آن بغض مخالف حس باشد (مانند داخل شدن بهشت) یا مخالف عقل باشد (مثل رد امانت) یا مخالف شرع باشد (همچون ایمان آوردن به پیامبر (ص) معاق کند .

قاعده (۱۸)

تعلیق (ظهار را) به خواست (زوجه) مقتضی آن است که به لفظ درآید بنابراین

→

برمن مانند پشت مادر من هستی، اگر شرائطظهار که همان شرائط طلاق است موجود باشد، احکامظهار ثابت می شود و درآمیختن با آن زن حرام می شود، مگر اینکه کفار بدهد . رک تبصرة المتعلمین کتابظهار . به شرح شعرانی

صرف اراده (قلبی و قصد) کافی نیست . زیرا گفتن آن (که ظاهر وابسته به خواست زوجه است) مستلزم درخواست متعارفی است؛ پس اگر در دل خود آن را قصد کند و به لفظ در نیاورد ظاهر تحقق نمی یابد و چنانچه زوجه خواست (ومیل) خود را اظهار ندارد . اما باطناً آن را نخواسته باشد در ظاهر ، ظاهر واقع می گردد و وقوع ظاهر، در واقع نسبت به زوجه مورد اشکال است : از جهت اینکه ظاهر به خواست ظاهری زوجه معلق شده و آن هم تحقق یافته است [پس باید بگوییم که در واقع و نفس الامر ظاهر محقق شده] و از لحاظ اینکه اظهار زوجه مشعر بر رضایت واقعی است (و چون رضایت واقعی وجود ندارد) مانند این است که امری به حیض زوجه بستگی داشته باشد و او به دروغ ادعای حیض بودن را بنماید که بنابراین آن امر در واقع و نفس الامر تحقق نمی یابد .

قاعده (۱۹)

هر آنچه صرف تعلیق باشد و نیت در آن دخیل نباشد و همچنین صرف تحقق فعل [ولو اینکه خالی از نیت باشد صحت آن از کودک تصور می شود . بنابراین اگر ظاهر را بر سخن گفتن کودک (که صرف تعلیق است و مشیت در آن ملحوظ نیست) یا بداخل شدن کودک به خانه (که صرف انجام فعل است) معلق کند، صحیح است و اگر ظاهر را به اراده یا خواست کودک معلق سازد، در صورتی که او متمیز باشد صحیح است و قول و تلفظ او درباره مشیت (و خواسته) اش پذیرفته می شود . و اگر زوجه به حد تمییز رسیده باشد و زوج او را نسبت به آنچه اظهار کرده ، متهم سازد، نمی تواند وی را سوگند بدهد . چون بالغ نشده (تا به سوگند خوردن مکلف باشد) . و محتمل است

۱- از آن جهت از تکلم صبی به صرف تعلیق تعبیر شده که مجرد تکلم بدون توجه به فاعل و زمان مورد نظر است و نیز اینکه از دخول دار تعبیر به انجام فعل شده بواسطه آنست که صرف دخول دار و انجام آن از فاعل مورد توجه می باشد .

که نیت و اراده صبی معتبر دانسته نشود، زیرا چنانکه نیت و مشیت او از لحاظ صحت در عبادات مؤثر نمی‌باشد، به همان نحو در عقود هم مؤثر نمی‌باشد.

و اگر (ظهار را) بر فعل یا گفتار غیر زنِ ظهار شده معلق کند، صحیح است. و در این مورد هرگاه آنچه به آن تعلیق تحقق یافته، اراده و شبه اراده که از افعال قلوب (از قبیل علم و معرفت و ظن) است، باشد. بنا به قولی که به صواب نزدیکتر است دربارهٔ حق شوهر پذیرفته می‌شود و محتمل است که پذیرفته نشود. چون اصل، حلیت (استمتاع از زوجه) است و گفتار اجنبی دربارهٔ دیگری حجت نیست. ولی آن احتمال ضعیفی است. زیرا اگر قولش پذیرفته نشود، تعلیق بی‌فایده (و عبث) است. و چنانچه او را (به دروغ‌گویی) متهم کند، نمی‌تواند او را سوگند دهد. زیرا قسم از جانب شخصی برای اثبات حق دیگری و همچنین برای نفی حق از شخص دیگر صحیح نمی‌باشد.

قاعده (۴۰)

در پیش گذشت که گاهی وقت همچون اوقات نماز سبب حکم شرعی است؛ علاوه بر این، ظرف برای مکلف^۱ به (یعنی عملی که مورد تکلیف قرار گرفته) نیز می‌باشد. سببیت مانند دلواک مثلاً مختص به اول وقت نیست و اگر چنین باشد، لازمه‌اش این است که نماز بر کسی که بعد از گذشتن يك لحظه از دخول وقت بالغ شده، واجب نباشد؛ بلکه هر جزئی از وقت، سبب وجوب و ظرف برای انجام نماز است و برای همین است که اگر کودک در اثناء وقت بالغ گردد و کافر مسلمان شود و همچون سلامت خود را باز یابد، واجب است که نماز بگزارد. و همچنین اجزاء روزهایی که می‌توان در آن روزها قربانی نمود^۲، سبب امر نمودن به ذبح قربانی و

۱- ایام اضحی در منی ۴ روز و در سایر امکنه ۳ روز است. شروع آن پس از طلوع خورشید روز دهم است به اندازه‌ای که نماز عید و دو خطبه‌اش انجام شود. رك : الروضة البهیة . ۲۳۸/۱

ظرف برای انجام آن است . برخی از وقتها سبب نیست مانند زکاة فطره که مجرّد (رؤیت) هلال سبب تام است برای وجوب آن و وقت بعد از آن نه سبب است و نه جزء سبب . و برای همین است که اگر کسی بلوغ یا اسلام یا توانائی اش برای دادن زکوة فطره در اثناء وقت دادن زکات فطره^۱ (و پس از رؤیت هلال) تحقق یابد، دادن زکات برایش مستحب می باشد . اما هر روز ماه رمضان در مورد کسی که شرایط وجوب روزه در او جمع باشد، سبب وجوب روزه است و اجزاء آن روزها سبب وجوب نیست . لذا بر کسی که در اثناء روز مسلمان می شود یا بالغ می گردد و یا از حیض و نفاس پاک می شود، روزه واجب نیست .

قاعده (۲۱)

هر گاه مانع مختص به حکم باشد، چنانکه در مورد مسافر و بیمار نسبت به روزه این چنین است، (یعنی سفر و بیماری مانع حکم وجوب روزه است) اجزاء زمانی نصف اول روزه، سبب وجوب روزه است همانطور که تمام روز (در صورتی که مکلف بر صفت تکلیف باقی بماند) سبب وجوب می باشد، اما مانع سبب اینطور نیست . زیرا (در فرض فوق) سببیت درباره مسافر و بیمار، باقی است و منع وجوب حکم به واسطه آن دو عنوان تحقق یافته و هنگامیکه آن عنوانها بر طرف شود اثر سبب ظاهر می گردد . اگر ایراد کنی و بگویی چرا بخش پایانی روز با بخش نخستین آن در سببیت برابر نیست ؛ (زیرا اگر کسی بعد از زوال هم از مسافرت برگردد یا بیماری اش بر طرف شود و قصد روزه کند، باید روزه اش صحیح باشد) . همانطور که اگر پیش از غروب آفتاب ثابت شود که امروز از ماه رمضان بوده ولو اینکه يك لحظه از روز مانده باشد (در صورتی که از مفطرات پرهیز کرده) ، روزه اش صحیح است .

۱- وقت وجوب زکات فطره از ابتدای شب عید است تا زوال روز عید . «العروة الوثقی»

در جواب می‌گوییم: قسمت معظم شیء در مواردی جایگزین خود شیء می‌گردد که از جمله آنها صوم است و لذا هرگاه در نصف اول وقت تجدید نیت کند، برای آنکه معظم شیء باقی است به جای تمام وقت بسنده است. به خلاف موردی که زوال خورشید دست بدهد (و ظهر شود) از جهت اینکه بیشتر وقت سپری گردیده (نمی‌شود که جایگزین سبب گردد) و اما در روزی که (شک داریم و نمی‌دانیم که آیا ماه رمضان است؟) و وجوب صوم آن بعداً معلوم می‌شود. صحت روزه از آن جهت است که در واقع و نفس الامر سببیت تحقق دارد. چیزی که هست، وجود آن نامعلوم است. وقتی که معلوم شود (ولو در یک لحظه) حکم در پی آن تحقق می‌یابد. به خلاف بیمار و مسافر زیرا حکم وجوب در واقع و نفس الامر در مورد این دو، محقق نیست و فقط پس از زوال عذر محقق و ثابت می‌گردد.

قاعده (۴۴)

گاهی وقت خالی از سببیت است. هر چند که ظرفیت مورد نظر است. مانند اموری که در نذر بر اساسی که با وقت ارتباط ندارد، معلق شود. (مثلاً اگر بگویند در صورتی که خداوند فرزندی به من روزی کند و به حج بروم و از این بیماری شفا یابم، سه روز روزه می‌گیرم و ۲ درهم به فقیر می‌دهم). پس (چون وقت در این مورد لحاظ نگردد) وقت انجام آنها تمام عمر است؛ و مانند اینکه یکسال کامل (که از ماه رمضان بگذرد) ظرف انجام قضاء روزه ماه رمضان است و سبب وجوب آن نمی‌باشد، بلکه فوت شدن روزه سبب وجوب است. چون در صورت فوت شدن، تأثیر سببی که بر وجوب اداء دلالت داشته باشد، باقی است. (و در خارج از وقت هم اثر خود را می‌بخشد و این نظر بنا به رأی کسانی است که وجوب قضاء را منوط به امر اول می‌دانند) و همچنین ماههای مربوط به عده و یا ایام حیض و طهر، ظروف عده به شمار می‌آید (و نه سبب آنها)

و سبب آنها فقط طلاق یا فسخ نکاح^۱ یا وفات زوج است و سبب زکات فطره بنا به قول صحیح تر حلول ماه شوال است و تمام شب اول و نصف روز بعد ظرف اداء آنست . بنابراین هرگاه کسی در اثناء این وقت بالغ یا مسلمان شود، دادن زکات فطره واجب نمی گردد . (چون در هنگام دخول ماه شوال شرط وجوب محقق نبوده) و به همین نحو است اگر (در اثناء این وقت) توانگر یا عاقل شود یا بنده ای را مالک گردد یا با زنی که از او تمکین می کند، ازدواج نماید .

قاعده (۴۳)

هر حکمی که وابسته باشد بر سببی که اختلافی درباره سببیت آن وجود نداشته باشد، مسلماً آن حکم در هنگام حصول آن سبب، تحقق می یابد . (مانند سببیت فجر برای وجوب نماز صبح) ؛ اما اگر در سببی اختلاف باشد، بدین معنی که آیا حصول سببیت آن سبب در وقتی است که حکم به آن سبب، معلق شده یا در هنگام تحقق (و وقوع) آن حکم است (که بر سبب معلق گردیده) ؟ در اینکه کدام يك از آن دو فرض دارای اعتبار است، دو وجه متصور است . و برای آن فروعی است (که برخی از آنها بدین قرار است) :

الف - آن است که فاسق را وصی قرار بدهد و آن فاسق به هنگام وفات (موصی) عادل شود، یا کودکی را وصی خود سازد و موقع وفات او بالغ گردد یا به کافری وصیت کند و او در وقت وفات وصیت کننده اسلام بیاورد، (اگر بگوییم سببیت در وقت تعلیق حکم تحقق می یابد، وصیت در اینگونه موارد باطل است و چنانچه قائل شویم که به هنگام تحقق حکم، سببیت حاصل می گردد، وصیت صحیح می باشد . ب - چنانچه نذر کند که اگر بیمارش بهبودی یابد (ثلث) مال خود را صدقه

۱- موجبات فسخ نکاح در فصل هفتم کتاب نکاح «الروضة البهية» بیان شده است . رك :

بدهد، آیا ثلث مالش در وقت بهبود یافتنش در نظر گرفته می‌شود یا در وقتی که نذر کرده‌است؟ اما اگر نذر منجز باشد (و به صورت تعلیق بیان نگردد، مانند اینکه بگوید: برای خدا نذر کردم که یک چهارم مالم را به فقرا بدهم)، مسلماً حالت نذر معتبر است. و هرگاه کسی به ثلث مالش وصیت کند، قول مشهور نزد فقهاء امامیه این است که ثلث مال او در هنگام فوتش معتبر است.

ج - اگر عبد به مالی وصیت کند، سپس آزاد شود و بمیرد، یا اینکه عبد آزاد نمودن بنده‌ای یا صدقه دادن مالی را نذر کند و بعد آزاد شود (اگر بگوییم در هنگام تعلیق، سببیت تحقق می‌یابد، نذر و وصیت در آن دو مورد باطل است. چون در وقت وصیت و نذر موصی و ناذر عبد بوده، عمل او نافذ نیست و اگر در وقت وقوع حکم سببیت، تحقق یابد وصیت و نذر صحیح است).

د - اگر ظاهر را بر مشیت (و خواست) زید معلق سازد و در آن حالت زید قادر به نطق باشد و سپس لال گردد، آیا از جهت معتبر بودن خواست او، اشاره‌اش دارای اعتبار است؟ یا اینکه از جهت معتبر بودن زمان تعلیق، نطق مورد نظر قرار می‌گیرد؟ در آن دو وجه است.

ه - اگر فردی در حال صحت، آزاد شدن بنده‌ای را به هنگام وقوع شرطی نذر نماید و آن شرط در زمان بیماری محقق شود. چنانچه حالت نذر را معتبر بدانیم، بنده از اصل مال آزادی گردد و اگر آن حالت را مورد اعتبار قرار ندهیم، از ثلث مال.

قاعده (۴۴)

در هر زمان که در سبب حکم، شك حاصل شود، اصل مبنا قرار داده خواهد شد

۱- چنانکه بعضی از محشین هم متذکر شده‌اند، به نظر می‌رسد که در عبارت سقطی رخ داده که صحیح آن چنین است: ولونذر المریض بثلث ماله. رك: «القواعد والقوائد». تصحیح دکتر حکیم. ۵۵/۱.

و در آن دو صورت است :

یکی از آن دو، اصل حلیت و شك در سبب تحریم است (اگر حلیت و حرمت شیئی مشکوک باشد، اصل حلیت جاری است). و چنانچه در آن مورد، اماره قابل اعتماد وجود داشته باشد. همچون پرنده‌ای که پرش بریده شده یا آهویی که در گردش حلقه‌ای قرار داده شده. از جهت قوی بودن علامت (ملکیت) به حرمت، محکوم است، هر چند اصل، حلیت است. و به همین گونه است اگر سگ در آب کر بول کند. سپس (مکلف) آنرا متغیر بیابد.

و اگر (درباره شیئی) نشانه وجود نداشته باشد، حلیت مبنا قرار داده می‌شود. مانند اینکه اگر پرنده‌ای بگذرد و مردی بگوید اگر این پرنده کلاغ است «زوجتی علی‌کظهر امی» و دیگری بگوید اگر پرنده کلاغ نباشد «زوجتی علی‌کظهر امی». بعد پرنده ناپدید گردد و از شناختن آن یأس حاصل شود. نزدیکتر به صواب در این دو مورد حلیت (زوجه) است.

اما اگر ظاهر را در یکی از دو همسرش قرار بدهد (و بعد فراموش کند که کدام یک را ظاهر نموده)، از هر دو اجتناب خواهد کرد. زیرا اجتناب کردن از یکی از آن دو واجب است و آن اجتناب حاصل نمی‌شود مگر اینکه از هر دو اجتناب جوید. و همچنین است (یعنی از مصادیق اصل حلیت و طهارت است) گل‌راه (که به بدن یا جامه می‌چسبد) و جامه‌های کسی که دائم الخمر است و معلوم نبودن (و مشتبه شدن) میتة با حیوانی که ذبح شرعی شده و غیر محصور است و زن حرام با زنانی که (حلال) و غیر محصور هستند. که مسلماً محکوم به پاکی و حلیت می‌باشند. هر چند در صورتی که چیزی یافت شود که شبهه ناک نباشد اجتناب (در این گونه موارد) احوط است.

و (نیز) از همین قبیل است اگر خرمایی که شخصی، قسم خورده است که آنرا نخورد در میان خرماهای فراوانی بیفتد، در این مورد می‌تواند بجز يك دانه تمام خرماها را بخورد. و نظیر همین است وجود مال در دست ستمگران و دزدان (در

صورتی که در حرمت آن مشکوک باشد) هر چند ورع مقتضی ترك آن بلکه مقتضی ترك هر چیزی است که انسان به حلال بودن آن یقین ندارد چنان که از پیامبر (ص) روایت شده که آن حضرت فرمود: «خرمایی را که در رختخوابم هست اگر بیم آن نبوده که از صدقه باشد هر آینه آن را می خوردم» .

و (همچنین) از این موارد است اگر در شهری حرام بر حلال غلبه نماید . به نحوی که حلال کمیاب باشد، (اصل حلیت جاری می شود هر چند) . چنان که پیش از این گفتیم ورع مقتضی ترك آن است و ترك در این مورد نسبت به مورد اول تأکید بیشتری دارد مگر این که با ضرورت همراه باشد که بدون زیاده روی و افراط (از آن) می خورد.

صورت دوم آن است که اصل، حرمت باشد و سبب اباحه مشکوک، که (در این گونه موارد) مبنا بر حرمت قرار داده می شود؛ مانند صیدی که تیر بخورد و غایب گردد، سپس آن را مرده ببیند، آن صید حرام است (و اصل حرمت جاری است) مگر آن که حکم شود که ضربت صیاد قاتل آن است از جهت این که آن ضربت به جایی وارد آمده که کشنده است یا برای این که ظن اطمینان بخش بر این است که به همان ضربت کشته شده و سبب دیگری عارض نگردیده که موجب قتلش شده باشد . و همچنین (محکوم به حرمت) است گوشتی که در محلی افتاده یا پوستی که در جایی نهاده شده است مگر این که ظن اطمینان بخش بر این باشد که ذبح شرعی تحقق یافته است .

قاعده (۴۵)

هر عبادتی که سبب آن دانسته شود و در بجا آوردن آن شك حاصل گردد اگر آن عبادت واجب باشد انجام آن واجب است و اگر مستحب باشد مستحب، مانند آن که

۱- رك . صحیح مسلم جزء ۷ ص ۱۶۷ . انه قال (ص) :

انی لاجد التمرة ساقطة علی فراشها فلولانی اخی الانکون من الصدقة لا کلتها .

کسی پس از یقین داشتن به حدث در طهارت شك کند و مثل این که در بجا آوردن نماز در صورتی که وقتش باقی باشد و در دادن زکات و دیگر عبادات شك نماید؛ و کسی که نیت می کند (که در این گونه موارد عبادت را بجا آورد) باید به طور قطع و بدون تردید نیت و جوب داشته باشد زیرا وجوبی که معلوم بوده و در ارتفاع آن مشکوک هستیم استصحاب می شود. و به همین منوال است اگر خروج از عهده تکلیف بر بجا آوردن عمل زیادتر از واجب متوقف، باشد که در همه به طور جزم نیت و جوب می کند مانند نمازی که فراموش شده و به طور دقیق معلوم نیست؛ و از همین قبیل است نماز خواندن در جامه های متعددی که با جامه نجس اشتباه شده است. یکی از افاضل در این مورد طعن زده و اظهار داشته که نیت کننده نمی تواند به طور جزم (و قطع) نیت کند و به جانب این قول متمایل گردیده است (که چون دو نماز می خواند و نمی تواند به طور قطع نیت کند)، نماز را برهنه می خواند.

بنا به قول ما نماز در تمام این موارد، با نیت و جوب قطعی برگزار می شود و یکی از (علمای) اهل سنت گمان کرده است که در این صورت شك، سبب و جوب است. و قضیه آن چنان که او گمان کرده است نیست بلکه سبب که (همان تکلیف واقعی است و) از مقتضیات (و شرایط) حکم است پیش از شك موجود است لیکن چون خروج از عهده تکلیف بر بجا آوردن عبادت زائد بر واجب، توقف دارد، (انجام عبادت زائد) واجب شده است. و اگر شك سبب و جوب می بود هر آینه تمام موارد را فرا می گرفت و در نتیجه اگر (مثلاً) در طلاق همسر شك حاصل شود حرام بودن زوجه و جوب اجتناب از او لازم می آمد.

و (همچنین) هر گاه شك کند که آیا در نمازش سهوی عارض شده باشد یا نشده، و جوب عمل به مقتضیات سهو لازم می آمد در صورتی که قطعاً این چنین نیست. (و اگر کسی پس از نماز شك کند شکش بی اثر است).

قاعده (۴۶)

گاهی شك سبب حکم شرعی است همچون وجوب دو سجده سهو به هنگام شك بین رکعت چهار و پنج^۱ و (مانند) وجوب نماز احتیاط موقع شك در عدد رکعات، چنانکه (بین فقهاء) مشهور است .

اگر (ایراد کنی) و بگویی نماز احتیاط از مورد بحث خارج است (وشك، سبب وجوب نماز احتیاط نمی باشد) زیرا آن به جای جزء نماز است (که در انجامش مشکوکیم) که اصل عدم انجام آن است .

در جواب می گوئیم: گرچه در نماز احتیاط جزئیت ملحوظ شده چیزی که هست اموری از قبیل حمد، تشهد، و سلام به آن اضافه شده، و (نیز) مکلف مخیر است که نماز احتیاط را نشسته یا ایستاده بخواند، که اینها به خاطر شك واجب شده است .

قاعده (۴۷)

هر گاه بجز نماز عشاء آخر^۲، نمازها را با طهارت بخواند سپس محدث شود (بعد وضو بگیرد) و نماز عشاء را با طهارت بگذارد پس از آن به یادش بیاید که یکی از دو طهارتش باطل بوده است . (مثلاً مسح سر را نکشیده) احتمال می رود که بعد از تحصیل طهارت پنج نماز واجب باشد تا (به براءت ذمه) یقین حاصل کند و احتمال دارد که يك صبح و يك چهار رکعتی که بدون قید باشد به نحوی که بر نماز ظهر و عصر منطبق شود (واجب باشد) ، سپس يك نماز مغرب، بعد، يك چهار رکعتی که نسبت به (نماز) عصر و عشاء اطلاق داشته باشد واجب گردد و در صورتی که وقت (نماز) عشاء باقی است (این چهار رکعت اخیر را) بین قضاء و اداء به حالت تردید انجام دهد و چنانچه

۱- رك . العروة الوثقی ص ۳۱۸

۲- در برخی از نسخ «آلاخرة» نیامده است .

وقت سپری شده باشد به نیت قضاء بجا می آورد .

اگر از وضویی که (پس از فهمیدن بطلان یکی از دو وضوء قبلی) اکنون به انجام آن مکلف شده، سهو کند (مثلاً همین وضوء سوم بدون مسح سرباشد) و بنا به احتمال اول (که می باید پنج نماز بخواند) پنج نماز را بخواند یا (بنا به احتمال دوم که گفتیم محتمل است چهار نماز براو واجب باشد) چهار نماز بجا آورد و بعد به یادش بیاید وضویی را که به انجام آن مخاطب بوده انجام نداده است . بنا به احتمال اول تکلیفی برعهده اش نیست جز این که باید نماز عشاء را اعاده کند؛ زیرا اخلال در عبادت^۱ اگر به واسطه وضوء اول بوده (که فرض این است بعد از محدث شدن برای نماز عشاء وضوء گرفته است) او اکنون باطهارت است (و وضوء گرفته پس نمازش باطهارت انجام یافته) و آنچه را از نماز فوت شده (= چهار نماز) و زائد بر آنچه را فوت شد، (= نماز عشاء) باطهارت صحیح بجا آورده است، و اگر (اخلال در عبادت) بخاطر وضوء دوم باشد (چون فرض این است که وضوی اولی درست بوده و عبادت به وجه صحیح انجام یافته پس عبادت تکرار گردیده) و این تکرار مکلف را زیان نمی رساند. و چنانچه پنج نماز را بجا نیاورده (یعنی نماز عشاء را هنوز نخوانده) و به چهار نماز اکتفا نموده واجب است نماز عشاء را بگذارد .

و بنا به احتمال دوم (که گفتیم محتمل است يك صبح و يك چهار رکعتی برای ظهر و عصر و يك مغرب و يك چهار رکعتی برای عصر و عشاء لازم باشد) همین امر نیز محتمل است (یعنی در این مورد هم مانند مورد اول احتمال دارد نمازش صحیح باشد و فقط اعاده نماز عشاء واجب می باشد) و احتمال دارد که نمازها را بجز نماز صبح اعاده کند زیرا اگر طهارت اول فاسد باشد لازم است که با نیت جازم (وقاطع نمازهایی

۱- یا بخاطر وضوء اول است و یا وضوء دوم، اگر وضوء اول باطل باشد قهراً وضوء دوم صحیح است که با آن نمازها را خوانده، و اگر وضوء دوم باطل باشد؛ تکرار نمازها، ضرر نمی رساند

راکه در مرحله بعدی بجا آورده) انجام داده باشد در صورتی که (نمازها) در این مورد با تردید انجام یافته است. (ونماز مغرب هم که با تردید تحقق نیافته برای آن که تردید در نمازهای چهار رکعتی موجب به هم خوردن ترتیب نمازها می گردد که در نتیجه، آن تردید، به نماز مغرب نیز سرایت می کند. می گوئیم نماز مغرب را هم اعاده می نماید).

قاعده (۲۸)

متعلقات احکام (یعنی اعمالی که به آنها حکم تعلق گرفته و حکم بر آنها حمل می گردد مثلاً گفته می شود الصلاة واجبة) بر دو قسم است:

قسم اول آن است که به خودی خود مقصود است و آن عملی است که خودش در بردارنده مصالح و مفاسد می باشد (مانند نماز و شرب خمر و ...).

و قسم دوم آن است که (متعلق حکم) وسیله و طریق به مصاحت یا مفسدت است. حکم وسیله ها از لحاظ احکام پنجگانه عین احکام موضوعی است که مقصود بالذات می باشد و از لحاظ فضیلت (واهمیت) به حسب فضیلت و (اهمیت) مقصودها (و هدفها) تفاوت پیدا می کند، بنابراین هر اندازه فضیلت مقصود (و هدف) بیشتر باشد وسیله آن هم فضیلت بیشتری دارد.

و خداوند تعالی مکلفین را بر وسائل مدح کرده، همچنان که بر آنچه مقصود بالذات می باشد مدح نموده. خداوند تعالی فرموده است: «ذالك بانهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يظؤن موطأً يعيظ الكفار ولا يناثون من عدوٍ نيلاً الا كتب لهم به عمل صالح»^۱.

۱- «آن (وجوب متابعت و ترك تخلف از پیامبر (ص)) به خاطر آن است که هیچ تشنگی به آنها نمی رسد و نه رنجی و نه گرسنگی در راه خدا، و قدم نمی گذارند به جایی که موجب خشم کافران شود و هیچ ضربه ای (از کشته شدن و اسارت) از دشمن بر آنها وارد نمی شود، مگر این که بدسبب آن، عمل صالحی برای ایشان نوشته می شود. سوره توبه، آیه ۱۲۰».

خداوند در این آیه بر تشنگی و گرسنگی مدح نموده، همان طور که بر آسیب یافتن از دشمن (و درگیری با او) مدح نموده است هر چند آن تشنگی و گرسنگی در نیت (وقصد) مکلف نبوده (و این مدح بدان جهت است که) این وسیله ها فقط از جهت وسیله بودنش (برای درگیری) جهادی که وسیله اعزاز دین و اعلاء کلمه توحید است انجام یافته است که آن دوهم وسیله خشنودی پروردگار است .

قاعده (۳۹)

وسائل بر چند قسم است :

الف : آن است که امت (اسلامی) بر حرام بودن آن اجماع کرده است مانند کندن چاهها در راه مسلمانان و انداختن چیزهایی (در راه) که موجب لغزیدن آنان است ، چون وسیله زیان ایشان است و آن اجماعاً حرام است .

و از این قبیل است انداختن زهر در آبهاشان و ناسزا گفتن به بتها و به آنچه پرستش می شود بجز خداوند، در نزد کسی که از (وضع) او می داند که خداوند یا یکی از اولیاءش را ناسزا می گوید و به همین معنی اشاره است در قول خداوند تعالی : *و لا تُسبوا الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدواً بغير علم* .

ب - چیزی است که امت بر عدم منع آن اجماع کرده است و آن وسیله ای است که به آن وسیله به عملی دست می یابند که از قصد (و هدف) بوجود آورنده (آن وسیله) دور است، مانند کاشتن درخت انگور گرچه امکان دارد از آن خمر درست کنند و (مثل) ساختن شمشیر، هر چند ممکن است وسیله قتل بی گناه بشود و ایجاد شبهه و حل آن (به طوری که شبهه دفع شود) گرچه گاهی کسی که به آن شبهه برمی خورد در قلبش نقش می بندد و از حل آن درمی ماند . با وجود آن اگر این نتایج مورد نظر

۱- و دشنام ندهید کسانی را که غیر خدا را می خوانند، مبدا آنها (نیز) به دشمنی از روی بی دانی خدا را ناسزا گویند . سوره انعام ، آیه ۱۰۸ .

(ایجادکننده وسیله) باشد (انجام) آن، عمل حرامی است .

ج - موردی است که در آن اختلاف است (برخی آن را حرام و برخی جایز می‌دانند) مانند فروختن به شرط قرض دادن (مثل این که کسی متاعی را بفروشد به شرط آن که خریدار به او همان متاع را قرض بدهد، بعضی از فقهاء آن را جایز نمی‌دانند زیرا این گونه وام دادن موجب جلب نفعی می‌شود که آن در این مثال قرض گرفتن است و شبهه با پیش می‌آید) و مثل بیع به شرط مهلت دادن (در مورد پرداخت دینی که مدتش سر رسیده است) و فروختن انگور به شراب فروش و چوب به پردازنده بتان بدون اینکه شرطی در کار باشد و فروختن کالا را به فرزند یا خدمتگزارش به قیمت بالا سپس از او خریداری می‌کند تا به مشتریان خبر بدهد که به قیمت زیاد خریداری کرده است و خریدن آنچه را که فروخته است به کمتر از قیمتش؛ خواه به نسیه فروخته باشد یا به نقد و چه خریداری اش پیش از فرارسیدن مدت سر رسید باشد یا بعد از آن، زیرا بازگشت آن به فروش اکثر به اقل است به جهت آن که هرگاه کالا را به صد بفروشد سپس آن را به پنجاه بخرد چنین می‌نماید که صد را به پنجاه معاوضه نموده است .

و نزد بعضی از اصحاب از همین قبیل است که صنعتگران و امثال ایشان (مثلاً کارگران) را نسبت به کارشان در مورد عین مستأجره ضامن قرار دهند (بدین معنی که مثلاً موجر بگوید این پارچه را به تو می‌دهم که پیراهن برایم بدوزی اگر پارچه مفقود شد تو ضامنی، این مورد هم از وسایلی است که در آن از لحاظ حرام بودن اختلاف شده است) مگر این که مستأجر بر تلف گشتن آن (بدون تفریط) بینه اقامه نماید (که در این صورت اختلافی وجود ندارد و همه فقهاء می‌گویند مستأجر ضامن نیست). از آن جهت برخی در مورد اقامه نمودن بینه صنعتگران و امثال ایشان را ضامن دانسته‌اند، که اموال مستضعفان حفظ گردد و (بدون جهت) ادعای تلف شدن نکنند.

و حکم نمودن قاضی به علم خویش در حقوق خدای، تعالی از موارد (اختلاف) است که نزد بعضی از اصحاب ممنوع می‌باشد برای آن که برخی از قاضیان بد، بر حکم

نمودن به باطل تسلط نیابند .

د - موردی است که وسیله، نسبت به (طرف) دیگر محکوم به اباحه است . مانند دادن مال به کسی که با مسلمین در حال جنگ است تا از جنگ دست بکشد، چون مسلمین تاب مقاومت او را ندارند یا (مثل دادن مال) به کسی که از برگزاری اعمال حج منع می کند تا از این کار برگردد، یا به کفار درباره رها ساختن اسیران مسلمانان، پس این امور، نسبت به دهنده مباح و نسبت به گیرنده حرام می باشد. و از همین قبیل است رشوه دادن هر گاه وسیله حکم نمودن به حق گردد که نسبت به قاضی حرام می باشد.

ه - وسیله معصیت همچون معصیت، (که متوسل الیه است) حرام می باشد . مثل رشوه دادن به قاضی تا این که به باطل حکم کند و اجازه دادن گناهکار را به سفر معصیت برای این که اجازه سفر معصیت سعی در تکثیر آن معصیت است (زیرا اگر اجازه اش ندهد سفر معصیت کمتر می شود و معصیت تقلیل می یابد اگر کسی ایراد کند و بگوید همان طور که در سفر معصیت اجازه دادن صحیح نیست در سفر مباحی هم که در آن معصیت واقع می شود اجازه دادن صحیح نیست در جواب می گوئیم) : همراه بودن معصیت با سفر همچون کسی که در سفر مباحش معصیت می کند، مورد توجه نیست؛ و لذا آن شخص، نماز را قصر و روزه اش را افطار می کند چون سبب در قصر (نماز و افطار روزه) ، سفر مباح است و (چنان که معلوم است) آن سفر، معصیت نمی باشد چیزی که هست معصیت همراه با سبب تحقق می یابد و آن چنان نیست که اصل سفر، سفر معصیت باشد .

از همین قبیل است (یعنی از باب همراه بودن معصیت، با سبب است) جایز بودن تیمم برای فاسق معصیت کار، هر گاه آب نباشد؛ (چون سبب تیمم، نبودن آب است که همراه با فسق و معصیت است و نداشتن آب معصیت نیست تا مانع تیمم گردد) و روا بودن افطار برای او وقتی که بیمار شود یا به سفر برود، یا پیربزرگسال

یا ذوعطاش^۱ باشد و نشستن در نمازش هرگاه از ایستادن عاجز باشد. (این گونه موارد از مصادیقی است که معصیت با سبب همراه است نه این که معصیت سبب آنها باشد) زیرا سبب که آن، عاجز ماندن از تحصیل آب یا عبادت است معصیت نیست ولی همراه معصیت است.

اگر بگویی از سیاق این کلام چنین برمی آید که میته برای کسی که سفرش، سفر معصیت است (در حال اضطرار) مباح است چون سبب اکل میته خوف بر تلف شدن نفس است بنابراین معصیت همراه سبب اجازه اکل میته است نه این که معصیت سبب آن باشد.

در جواب می گوئیم این حرف متوجه (ومورد قبول) است و این به باغی^۲ و عادی که بر آنان میته حرام است ملحق نمی شود (چون طبق دلیل خاص اکل میته در حال اضطرار بر آن دوطایفه حرام است و علاوه نفس باغی و عادی احترام ندارد).

قاعده (۳۰)

شرط در لغت به معنی نشانه است و در عرف چیزی است که تأثیر مؤثر، در اثر گذاشتنش - نه در وجودش - به آن بستگی دارد و از ویژگی آن این است که از عدم آن عدم لازم می آید و از وجود آن وجود لازم نمی آید، مانند طهارت برای نماز و (گذشتن) سال برای زکات.

۱- عطاش به ضم اول بیماری است که صاحب آن سیر آب نمی شود و در طول روز نمی تواند

آب نیاشامد. الروضة البهیه ۱/۱۹۸

۲- باغی کسی است که بر امام عادل خروج نماید، و عادی عبارت است از راهزن

الروضة البهیه ج ۲/۲۴۲.

قاعده (۳۱)

شرط سبب آن است که عدم آن موجب اخلال به حکمت سبب است مانند توانایی بر تسلیم، نسبت به صحت بیعی که سبب ثبوت ملک است که دارای مصلحتی است که بهره‌مند شدن از مبیع است و بهره‌مند شدن از مبیع بر تسلیم متوقف است و آن (هم) بر قدرت بر تسلیم توقف دارد بنابراین توانایی نداشتن بر تسلیم (مبیع) به حکمت مصلحت (که انتفاع از مبیع است) اخلال وارد می‌کند.

قاعده (۳۲)

شرط حکم آن چیزی است که مشتمل بر حکمتی باشد که نبودن آن با آن که حکم سبب باقی است نقیض حکمت سبب را اقتضا می‌کند همچون طهارت برای نماز، زیرا بجا آوردن نماز بدون طهارت نقیض حکمت مشروع بودن آن را اقتضا دارد؛ برای این که نماز برای ثواب مشروع شده و انجام آن بدون طهارت سبب استحقاق عذاب است.

قاعده (۳۳)

تکلیف شرعی نسبت به پذیرش شرط و تعلیق چهار قسم است :

الف - چیزی که هیچ‌گونه شرط و تعلیقی را پذیرا نیست، مانند ایمان به پیامبر و ائمه معصومین علیهم السلام و باور داشتن وجوب واجبات و حرام دانستن محرمات و نیت‌های عبادات در غالب موارد، با قید غالب احتراز نمودیم از مثل گفتار زکات‌دهنده (که می‌گوید) این زکات مال من است که (اکنون) در نزد من نیست اگر آن مال باقی باشد این زکات آن است و اگر تلف شده باشد بخشش مستحبی است.

و طلاق و رجوع (به همسر در ایام عده نیز) بنا به قول صحیح‌تر (پذیرای تعلیق

و شرط نمی‌باشد).

ب - چیزی که شرط و تعلیق بر شرط را پذیراست مانند آزادی بنده که شرط می‌پذیرد مثل (این که مولا به بنده اش می‌گوید): تو آزادی و بر تو است این چنین و تدبیر و نذر و شبه نذر (مانند عهد و یمن) و اعتکاف تعلیق بر شرط را می‌پذیرد، مثل گفتار معتکف (که می‌گوید): «سه روز اعتکاف می‌نمایم و حق برگشتن از اعتکاف را به خواست خود، مشروط نمودم» و اما تعلیق آن بر شرط به وسیله نذر با عهد یا قسم است: (مانند این که بگوید پیمان بستم با خدا که اگر از بیماری ام بهبودی حاصل کنم سه روز اعتکاف نمایم).

ج - چیزی که شرط را می‌پذیرد اما تعلیق بر شرط را پذیرا نیست مانند بیع و صلح و اجاره و رهن، زیرا انتقال (که اثر این گونه معاملات است) در حکم رضایت داشتن (به مفاد عقد) است و (چنانکه معلوم است) در صورتی که تعلیق در کار باشد رضایت محقق نمی‌شود؛ چون جازم بودن (و قاطعیت در مضمون عقد) اساس رضایت داشتن است و جزم (و قطعیت) با تعلیق (و وابسته نمودن) منافات دارد، زیرا تعلیق آن را در معرض عدم حصول، قرار می‌دهد هر چند این چنین باشد که بروصفی معلق گردد که علم به حصول آن وصف فرض شود (مثل این که بگوید: این را فروختم اگر حجاج بیایند) چون آنچه معتبر و ملاک حکم است جنس شرط است و انواع و افراد آن مورد اعتبار نیست بنابراین معنی عام معتبر دانسته شده نه خصوصیات افراد (در موارد بخصوص). اگر بگوییم: بنابراین (که هر گونه تعلیق ولو این که علم به حصول معلق علیه داشته باشیم موجب بطلان عقود است) در صورتی که وکیل در مورد فروش متاعی منکر فروختن آن متاع باشد (و خریدار متاع ادعا کند که او آنرا خریده است) موکل بگوید اگر این مال من است آنرا به این مبلغ به تو فروختم باطل است (و حال آن که همگی آنرا صحیح می‌دانند).

در جواب می‌گوییم: این (گونه امور) تعلیقی است بر امری که تحقق یافته و این

چنین نیست که بر متوقع الحصول معلق شده باشد، بنابراین معلق علیه علت وقوع امری است که حالت تعلیق به خود گرفته، یا وقوع آن امر به همراه معلق علیه است و (در واقع) وقوع عقد بر آن (امر) معلق نشده است، (مثلاً هرگاه بگوید اگر صیغه بیع جاری می‌کنم این کتاب را به تو فروختم و بعد صیغه را جاری کند؛ در این مثال معلق علیه علت وقوع است و چنانچه بگوید اگر برادرم این جا نشسته است این میز را به تو فروختم، در این مورد اگر فرض کنیم برادرش نشسته باشد معلق علیه همراه وقوع عقد است).

و همین طور می‌گوییم اگر کسی ایراد کند در موردی که شخص، منکر وکالت تزویج یا منکر تزویج باشد و حال آن که زوجه آن را ادعا می‌کند که در این صورت صحیح است (شوهر) بگوید، «اگر زوجه من است از قید زوجیت رها است».

د - موردی است که تعلیق بر شرط را می‌پذیرد اما شرط را نمی‌پذیرد همچون عباداتی که به هنگام حصول شرطی از قبیل بهبود یافتن بیمار یا آمدن مسافر مورد نذر قرار گیرد.

و عبادات پذیرنده شرط نیست زیرا صحت این که گفته شود: نماز می‌خوانم به شرط آن که یک سجده را ترک کنم، یا به شرط این که اگر شك کنم احتیاطی بر من لازم نباشد غیر ممکن است و همچنین (غیر ممکن است این گفتار که): نماز می‌خوانم مگر این که فلان کس داخل شود یا در صورتی که در بقای طهارت مشکوک است (بگوید): اگر بر طهارت باقی باشم نماز می‌خوانم.

اگر ایراد کنی و بگویی سیاق این (کلام) اقتضاء دارد که نیت کسی که نیت کرده است: نماز می‌خوانم اگر بر صفت تکلیف یا به حالت طهارت بمانم، صحیح نباشد؛ در صورتی که عادة (بر آن صفت یا حالت) باقی بماند.

(در جواب) می‌گوییم، این قبیل امور از ضروریات تکلیف است و در واقع مورد نظر و اعتبار است هر چند مکلف آن را نیت نکرده باشد و نیتش ضرر ندارد. و احتمال

دارد که گفته شود از این که در واقع (این نوع امور) مورد نظر و اعتبار است لازم نمی آید که آن را مقصود (و غایت عبادت) قرار بدهند بنابراین هر گاه مقصود قراردادده شود به جز مّیت (و قطعیت) که شرط نّیت است خلل وارد می گردد (و موجب بطلان عبادت است). معاق نمودن نیتها را به مشیت خداوند از همین باب است (مانند این که بگویند نماز می خوانم ان شاء الله) مگر این که (به این کلام) قصد تبرک کند که (در چنین صورت) بحثی در جواز آن نیست.

قاعده (۳۴)

مانع سبب هر وصف وجودی آشکاری است که تحت ضبط درآید و وجود آن به حکمت سبب اخلال وارد کند مانند پدر بودن که در جای خود مانع از قصاص است؛ زیرا حکمتی را که پدر بودن دارا می باشد آن است که پدر سبب وجود فرزند است و آن مقتضی عدم قصاص است برای آن که فرزند سبب عدم سبب خودش نشود.

قاعده (۳۵)

مانع حکم، هر وصف آشکاری است که تحت ضبط قرار گرفته و مستلزم حکمتی است که مقتضای آن، با وجودی که حکمت سبب، باقی است، (ثبوت) نقیض حکمت سبب می باشد. مانند قرض که مانع وجوب دادن خمس (ارباح) کسبها است، چون حکمت خمس سود اهل بیت علیهم السلام و عوض دادن ایشان است به جای زکاتی که چرکهای مردم است، اما وجوب خمس در (ارباح) کسبها جزاین نیست که در مازاد قوت مکلف و عائله اش می باشد و واضح است که پرداختن قرضش از قوت مهمتر است: لذا پرداخت آن در مقداری که زیادتر از قوت شبانه روز و یک دست لباس باشد بر خمس مقدم داشته می شود، پس پرداخت وام به واسطه این حکمت (که مقدم بودن ادای دین است) هر چند حکمت وجوب دادن خمس به حال خود باقی است مانع وجوب

دادن خمس می باشد .

قاعده (۳۶)

مانع برسه قسم است :

الف : آن است که در ابتدا و در مراحل بعد به طور دائم (از تحقق امری) منع می کند مانند شیر خواری که از ابتدا مانع نکاح است و نیز باطل کننده آن است اگر بعد از وقوع نکاح تحقق یابد .

ب - چیزی است که در ابتدا مانع است و به نحو استمرار مانعیت ندارد مانند عده که در ابتدا جز درباره شوهر (که او را طلاق داده) مانع نکاح است و علی الدوام مانع آن نیست، چنان که اگر همسر کسی به شبهه وطی شود همانا آن، موجب قطع (علقه) زناشویی نمی شود هر چند انجام عمل زناشویی او به جهت (لزوم) عده گرفتن (همسرش که به شبهه وطی شده) حرام است .

ج - امری است که (مانعیت ابتدایی یا استدامه ای آن) مورد اختلاف است مانند احرام نسبت به مالک شدن صیدی که از او دور است هر گاه سبب ملکیتش در حال احرام تحقق یابد؛ بل گفته شده که محرم مالک صید است هر چند به هنگام تحقق سبب، از قبیل ارث، از صید دور نباشد، که در این صورت رها ساختنش بر او واجب است؛ علاوه این که هر گاه محرم شود و صیدی با خود داشته باشد، ملکیتش نسبت به آن، زایل می شود .

اینها مباحث سبب و شرط و مانع است که (احکام) «وضع» به آنها تفسیر شده است.

قاعده (۳۷)

برخی از اصحاب بر خطاب وضع، صحت، بطلان، عزیمت و رخصت^۱ را افزوده اند

۱- برای عزیمت و رخصت تعاریف فراوانی نموده اند که از جمله تعریف زیر است :

که در کتب اصول بیان گردیده است وعده دیگر «تقدیر» و «حجت» را علاوه کرده اند مثال «تقدیر» آب است در مورد طهارت نسبت به بیماری که به سبب استعمال آب متضرر می گردد که در این صورت موجود مانند معدوم فرض می شود هر چند آب موجود باشد. و همچنین است هرگاه (آب) در چاهی باشد و با مکلف وسیله ای (برای استخراج آن) نیست یا به بهایی است که نزد او موجود نمی باشد.

و گاهی در صورتی، معدوم، موجود فرض می شود (که به برخی از آنها ذیلاً اشاره می کنیم):

۱- دخول ديه در ملك مقتول است به يك آن پیش از مردنش تا ديه از او ارث برده شود و از آن، وامهائش پرداخت گردد و وصایش اجراء شود و مسلماً قطع داریم که او در زمان حیاتش مالك ديه نیست زیرا تقدم مسبب بر سبب محال است ولیکن ملك معدوم موجود فرض می شود.

۲- هرگاه به دیگری بگوید بندهات را از جانب من آزادکن یا (بگوید): از مال خود قرضم را ادا نما؛ همانا يك آن، پیش از آزادشدن، ملك آن کس فرض می شود تا عتق در ملك آن کس (که گفته است بندهات را از جانب من آزادکن) تحقق یابد. و همچنین پیش از آن که وام به ملك طلبکار در آید فرض می شود که در يك آن، قرض دار مالك (آن مال) گردیده است تا دین از مال خودش ادا شده باشد؛ با آن که قطع حاصل است که تا زمان آزادشدن بنده و پرداخت دین، ملکیت کسی که بنده از جانب او آزاد شده یا وامش پرداخت شده، وجود نداشته است؛ و این گونه ملك را ملك ضمنی

→

آنچه از حقوق خداوند از جهت این که او خالق است و ما بنده او هستیم بر ما لازم و واجب شده و آنچه را که او خواسته است انجام می دهیم، عزیمت نامیده می شود.

و رخصت آن است که به واسطه عذری از امر ممنوع به جهت گشایش و رفاه حال مکلف رفع ممنوعیت گردد. کشاف. اصطلاحات الفنون ۱/ ۵۶۱.

می نامند . و برخی از اصحاب بر همین معنی حمل کرده است مالک شدن میهمان (غذا را) به وسیله خوردن یا جویدن یا در اختیار گرفتن، در هنگامی که غذا را نزد او می آورند .

(امّا) این قول ضعیف است زیرا در این جا ضرورتی نیست که ملکیت میهمان فرض شود (و آوردن غذا به نزد او اذن در تصرف و دلیل بر اباحه اکل می باشد) .

۳- نزد بعضی از فقهاء هر گاه کسی با آمه، عمل زناشویی انجام دهد سپس معلوم گردد که آبستن بوده و بگوئیم که فسخ به سبب عیب عقد را اساساً به هم می زند، چنین نتیجه گرفته می شود که حکم به برطرف شدن ملك (وطی شده) فرضی است نه تحقیقی برای این که عمل زناشویی (چون پیش از اطلاع از عیب بوده) به طور مباح انجام یافته است (حالاکه معلوم شده آمه ملك او نبوده باید فرض شود که عمل زناشویی در ملکش قرار گرفته زیرا عمل مباح به حرام مبدل نمی گردد) .

اما این حرف مورد اشکال است چون مشتری عوض عمل زناشویی را (به بائع) رد می کند بنابراین عمل زناشویی فقط از لحاظ ظاهر مباح بوده (چون وطی مباح ضمانتی در پی ندارد پس در واقع وطی در ملکش صورت نگرفته و نیازی به این نیست که فرض کنیم جاریه ملك مشتری بوده است) .

تحقیق در این مسأله این است که : در مورد حامله بودن آمه در صورتی وطی کننده، عوض عمل زناشویی را (به بائع) برمی گرداند که فرزند از آن بائع باشد زیرا (در این صورت) بدون شك آمه ام ولد است و فروشش غیر ممکن است بنابراین برگرداندن او (به بائع) در این جا از روی اختیار صورت نمی گیرد بلکه به طور قهری انجام می یابد . و جز این نیست که بنا به قول بیشتر اصحاب مثال (در این مورد) این چنین آورده می شود و توجیه می گردد که : مجرد باردار بودن (برای آمه) عیب است و برگرداندن

او به مالك بايع به طريق اختيار صورت می گیرد و این (عمل زناشویی) را از تصرفی که برگشت دادن را منع می کند استثنا می کنند .

۴- کسی که نیت روزه را فراموش نموده، هرگاه پیش از ظهر آن را تجدید نماید، مسلماً فرض می شود که نیت ازشت تحقق یافته است بنابراین، فرض نمودن وقوع نیت به پیش از سپیده دم برمی گردد؛ در صورتی که در واقع (آن گونه) نیت وجود نداشته است .

اگر بگوییم: برای چه این امور از باب کشف (علت) نباشد (به عبارت دیگر چرا در این گونه موارد نگوئیم که از معلول پی به علت می ریم ؟) - یعنی - به واسطه مرگ مقتول، تقدم ملك اورا و به جهت وقوع عتق، تقدم ملك کسی را که بنده از جانب او آزاد شده، می فهمیم (و همچنین) تا آخر آن گونه موارد (می فهمیم که سبب، تقدم داشته و به فرض نمودن امر معدوم نیاز پیدا نمی کنیم) . (در جواب) می گوئیم: در این جا سببی که مقدم باشد و این گونه امور به آن مستند شود، وجود ندارد تا این امور کاشف آن سبب باشد زیرا فرض این است که اصلاً سببی وجود ندارد (تا بتوان این آثار را به آن، نسبت داد . پس ناچار باید ملك معدوم، موجود فرض شود) .

قاعده (۳۸)

احکام نسبت به خطابی که دال بر حکم تکلیفی و وضعی است به چهار قسم تقسیم می شود:

قسم اول - موردی است که هر دو حکم اجتناع پیدا کرده باشد و (مصادیق آن زیاد است (که برخی از آنها در ذیل بیان می شود):

۱- ظاهر کلام چنین می نماید که (لا) در «لا ینع» زاید است . چنان که بعضی از محشین هم اظهار داشته اند . رك «القواعد والفوائد» ص ۲۳، حاشیه حرفوشی .

۱- اسباب حدث که فعل بنده است (و مانع محسوب می شود) مانند بول، غائط و عمل زناشویی، که این فعلها در برخی از مواقع به وصف اباحه متصف می شود و حال آن که سبب وجوب طهارت می باشد و (گاهی نیز) به حرام متصف می شود، چنان که در حال نماز این چنین است (یعنی انجام یکی از احداث در حال نماز حرام است) و حال آن که سببیت آن (برای وجوب طهارت) متحقق است (و بر طرف نشده).

۲- غسل میّت، واجب و شرط صحت نماز گزاردن بر او می باشد و همچنین سایر احکام مربوط به میت واجب است و (چون واجب کفایی است) سبب سقوط تکلیف از دیگران است و تمام واجبات کفایی به همین نحو است.

۳- نماز، روزه، زکات و حج، واجب و سبب محفوظ نبودن (و احترام نداشتن) خون کسی است که از آنها امتناع (و استنکاف) می ورزد.

۴- اعتکاف مستحب و سبب تحریم اموری است که در اعتکاف حرام است؛ روزه مستحب، مستحب و سبب کراهت مفطرات؛ روزه واجب، واجب و سبب حرمت مفطرات می باشد.

۵- هسر گرفتن گاهی مستحب و گاهی دیگر واجب؛ و گاهی مباح و گاهی مکروه است و حال آن که سبب حلیت بهره مند شدن (ولذت بردن) و حرمت عینی مادر هسر به طور مطلق (چه دخول کرده باشد یا نکرده باشد) می گردد و همین طور سبب حرام شدن دختر می گردد در صورتی که عمل زناشویی با مادر دختر انجام یافته باشد و اگر انجام نیافته، جمع ازدواج بین مادر و دختر حرام است و (نیز) به طور مطلق موجب حرمت جمع بین خواهر زن است (خواه دخول انجام یابد یا نیابد).

۱- در بعضی از نسخ فی عصمه دم الممتنع عنها آمده است در این صورت معنی این طور می شود: محفوظ بودن و احترام داشتن خون کسی که از آنها امتناع داشته و بعد توبه کرده و از فسق دست برداشته باشد.

ازدواج با دختر برادر و دختر خواهر همسر حرام است مگر این که همسر به ازدواج با آنان رضایت دهد (و از مواردی است که حکم وضعی و تکلیفی اجتماع نموده است).

و (دیگر از موارد اجتماع حکم تکلیفی و وضعی آن است که نکاح) سبب وجوب اتفاق بر زوجه و چهارشب یک شب ماندن در نزد او می باشد و همچنین به واسطه احصان وجوب رجم محقق می شود. و (علاوه بر آنچه مذکور افتاد) نکاح سبب امور زیر می گردد:

استحباب برابری برقرار نمودن بین همسران در نفقه (وهزینه) دادن و در شب ماندن و گشاده رویی و ماندن در روز نزد ایشان و بنابه قول مشهورتر و کراهت داشتن وطی در دبر و مباح بودن بهره مند شدن (از زوجه) به آنچه بخواهد.

۶- شیردادن مستحب یا واجب یا مباح است (مورد مباح) مانند شیردادن پس از دو سال تا دو ماه بعد از آن و (با حکم وضعی اجتماع می کند زیرا) سبب تحریم نکاح است.

۷- طلاق، واجب، مستحب و مکروه است و حال آن که سبب تحریم (استمتاع) می شود.

۸- جنایات^۱ و اسباب حدود، حرام و موجب کیفرهایی است از قبیل حد و تعزیر و قصاص و کفاره.

۹- رهایی یافتن از بندگی مستحب و سبب آزادی و احکامی که مربوط به آن است می باشد.

۱۰-ظهار حرام و سبب تحریم همسری است که موردظهار قرار گرفته و اگر خواسته باشد به آن زن برگردد (و عمل زناشویی انجام دهد) سبب وجوب کفاره است.

۱- منظور از جنایات تلفات و صدماتی است که بر اعضای بدن از قبیل دست و پا و غیره وارد می شود. رک حاشیه حرفوشی ص ۲۴ «القواعد والفوائد».

۱۱- ایلاء^۲ مباح و سبب حرام گردانیدن زوجه‌ای است که نسبت به عدم وطی آن سوگند یاد نموده است و در صورتی که همسر درخواست کند سبب ملازم نمودن شوهر است که به زندگی زناشویی خود باز گردد. (یا او را طلاق دهد).

۱۲- نذر و عهد مستحب و سبب وجوب یا حرمت است به حسب (آن که) فعل یا ترك (متعلق نذر یا عهد قرار گرفته باشد).

۱۳- صید و برداشتن چیزی که صاحب آن معلوم نیست و هیزم جمع کردن مباح، و سبب تملك و (در مورد دوم) سبب وجوب تعریف است (برای آن که صاحبش پیدا شود).

قسم دوم: موردی است که (مختص) خطاب تکلیف است و خطاب «وضع» در آن مورد، وجود ندارد و (برای آن) جمیع اعمال مستحبی مثل زده شده، که صرف تکلیف است و در آنها سببیت و شرطیت و مانعیتی نیست ولی بنا به آنچه (در خلال مطالب همین قاعده) گفتیم، سببیت درباره آنها (نیز) تصور می‌شود؛ چنان که در مورد اعتکاف و روزه آنرا بیان داشتیم.

و از مستحبات شمرده اند (از مستحباتی که صرفاً حکم تکلیفی است و حکم وضعی در آن، تصور نمی‌شود) مالی را که برداشته شود به نیت این که برای مالک نگهداری شود که در این صورت بر او واجب نیست آنرا تعریف نماید، و سببیت تملك بردارنده را (هم) افاده نمی‌کند.

و برای نفقه زوجه و سرپرستی (طفل یا مجنون) و جهاد، دو اعتبار (مورد لحاظ) است: از جهت این که صرف تکلیف است از این قسم است (یعنی صرف حکم تکلیفی است و جنبه «وضع» در آن لحاظ نگردیده است). و اگر (چنین) مورد اعتبار (و توجه)

۲- ایلاء، در لغت به معنی قسم خوردن است و در اصطلاح سوگند یاد نمودن بر ترك وطی

همسر دائم مدخوله است در مدت زیادتر از ۴ ماه - الروضة البهیه ۱۴۲/۲

قرار بدهیم که تفقه سبب مالک شدن همسر و سرپرستی سبب حفظ طفل و جهاد سبب اعلاء کلمه الله است (از باب اجتماع حکم تکلیفی و وضعی خواهد بود).
وهمین طور در موردی که به حد کامل حدود و داوری (بین مردم) عملی شود دو اعتبار حاصل می گردد؛ زیرا به حد کامل حدود را جاری نمودن سبب منع معصیت است و داوری را به حد کمال انجام دادن، باعث می شود، فردی که به نفع وی داوری شده برحق خویش تسلط یابد.

ممکن است این قسم را (یعنی قسمی را که فقط خطاب تکلیف باشد و خطاب وضع به همراه نداشته باشد) از بین ببریم (و این بحث را حذف کنیم) زیرا (انجام) تمام تکالیف شرعی سبب بری الذمه شدن مکلف و سقوط عذاب (خطاب خ ل) و استحقاق پاداش است (بنابراین نمی توان موردی را در نظر گرفت که تکلیف محض باشد و بر خطاب وضع دلالت نکند).

قسم سوم: آن است که خطاب وضع است و در آن هیچ گونه (خطاب) تکلیف وجود ندارد مانند حدتهایی که از افعال مکلف نیست، همانند حیض، خواب و منی خارج شدن (که مانع نمازند) و مثل اوقات نمازها و رؤیت هلال در ارتباط با روزه و زکات فطره که این امور صرف اسباب است و همچون گذشتن سال درباره زکات که شرط محض، برای وجوب زکات می باشد و حیض که نسبت به نماز و روزه و درنگ در مساجد، صرفاً جنبه مانعیت دارد؛ و ارث که بعد از وقوع سبب، (که مردن می باشد) تمسک شخصی (محض خ ل) است و چه بسا که ضابطه (شناسایی) خطاب وضع چیزی قرار داده شده که فعل مکلف در آن مداخلیت نداشته باشد (به این معنی که گفته شده خطاب وضع آن است که بدون دخالت مکلف تحقق یابد) بنابراین، تعریف قسم اول از اقسام چهارگانه از خطاب وضع خارج می شود (و جزء احکام وضعی به حساب نمی آید) در صورتی که این طور نیست (و حکم وضعی در آن قسم ملحوظ است).

قسم چهارم: آن است که پس از وقوع، از خطاب وضع، و پیش از وقوع، از خطاب

تکلیف است مانند تمام عقدهای شرعی از قبیل بیع، صلح، قرض، ضمان، مزارعه، مساقات، وکالت، اجاره، جعاله، وصیت، هبه و سبق که اینها یک مرتبه به اباحه و مرتبه دیگر به استحباب و یا وجوب متصف می‌شوند؛ و چه بسا همچون بیع وقت نداء به تحریم اتصاف می‌یابند و احکام (وضعی) آنها (از قبیل تملك، صحت و بطلان و...) پس از وقوع بر آنها ترتب می‌یابد.

فائده (۳)

مدارك احكام در نزد ما چهار چیز است: کتاب، سنت، اجماع و دلیل عقل. و در این جا پنج قاعده است که از مدارك احكام استنباط گردیده که ممکن است وابستگی احکام را به آن قواعد برگشت داد، پس به آنها در پنج قاعده اشاره می‌کنیم:

قاعده (۳۹)

تبعیت عمل از نیت است. و مأخذ آن گفتار پیامبر (ص) است (که فرموده است): «همانا اعمال به نیت بستگی دارد» و جز این نیست که برای هر شخصی همان است که نیت کرده است.^۲ یعنی صحت اعمال و اعتبار آن به مقضای نیت است. و از آن چنین دانسته می‌شود که اگر کسی نیت نکند عملش درست نیست، و در نظر شارع دارای اعتبار نمی‌باشد. علاوه بر دلالت حصر که از «انما» برمی‌آید جمله دوم نیز (از جهت این که کلمه «لکل امری» مقدم شده در صورتی که باید موخراً ذکر گردد) در حصر صراحت دارد و در این قاعده فوایدی است:

فائده اول (۴)

در نیت، تقرب به خداوند تعالی شرط و معتبر است به دلیل کتاب و سنت. اما کتاب،

گفتار خداوند تعالی است: «و دستور داده نشدند مگر این که پرستند خدارا در حالی که عبادت را برای او خالص گردانند». یعنی دستور داده نشدند اهل دو کتاب (یهود و نصاری) به محتوای آن دو مگر این که با اخلاص خدارا پرستش کنند. پس آن گونه پرستش به دلیل قول خداوند تعالی (که در آخر همین آیه آمده است): آن عبادت استوار است^۲؛ بر ما واجب می باشد.

و (نیز) خداوند تعالی فرموده است: «و هیچکس را نزد عطاکننده مال، حق نعمتی نیست تا بخواهد به وسیله این اتفاق، او را جزا دهد، جز این که (تنها هدفش) طلب (رضای) ذات پروردگار برتر او است^۳». یعنی عطاکننده مال، مالش را نمی دهد، مگر این که طلب رضای ذات پروردگارش را در نظر دارد. «ابتغاء» بنا بر آن که مستثنای منفصل است منصوب است (و تقدیرش چنین است: لا ینفق ماله لنعمة إلا ابتغاء وجه ربّه الاعلی). و هر دو آیه، این را افاده می کند که نیت تقرب به خداوند در عبادت معتبر است، زیرا خداوند تعالی انجام دهنده آن (گونه) عبادت را (پس از آیه دوم به این بیان که: «بزودی خشنود خواهد شد»^۴ مدح کرده است. *

و اما سنت: در آنچه از پیامبر (ص) در حدیث قدسی روایت شده است (مقصود

۱- وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين . سورة البينة، قسمتی از آیه پنجم .

۲- وذلك دين القيمة .

۳- سورة الليل، آیه ۱۹، ۲۰ . وما لاحد عنده من نعمة تجزي الا ابتغاء وجه ربّه الاعلی .

۴- ولسوف يرضى، سورة الليل، آیه ۲۱ .

* برای توضیح مضمون آیه «وما لاحد عنده ...» باید بگوییم: بسیاری از اتفاقات در میان مردم پاسخی است بد اتفاق مشابهی که از ناحیه طرف مقابل پیش از این انجام یافته است. این اتفاقها حسابش از اتفاقهای خالصانه پرهیزگاران جداست. این آیهها می فهماند که اتفاق پرهیزگاران نه از روی ریا است و نه بخاطر جوابگویی خدماتی است که در قبل درباره آنها انجام شده است. انگیزه آن تنها و تنها رضای خداوند است. لذا ارزش فوق العاده ای دارد.

ثابت می‌شود و آن چنین است): «کسی که برای من عملی را انجام دهد و دیگری را در آن شریک نماید آنرا برای شریک آن عمل وا می‌گذارم»^۱.

فائده (۵)

معنی اخلاص (که گفتیم عبادت باید با اخلاص صورت گیرد) بجا آوردن عبادت است بدون هیچگونه شائبه برای خداوندی که تنها است و در این مورد هشت غایت (وهدف) است:

الف - ریا، شکی نیست که آن به اخلاص خلل وارد می‌کند. و ریا به مقصد ممدوح واقع شدن ریاکار یا بهره بردن به آن یا دفع ضرر از خودش تحقق می‌یابد. اگر (ایرادکنی) و بگویی: چه می‌گویی درباره عباداتی که با تقیه در آمیخته است (در این موارد هم عبادات به قصد دفع ضرر انجام می‌گیرد پس عبادتی که تقیه^۲ بجا آورده می‌شود نباید صحیح باشد).

(در جواب) می‌گوییم: اصل عبادت از روی خلوص (و بدون شائبه) انجام می‌یابد و آنچه از آن از روی تقیه بجا آورده می‌شود، دواعتبار دارد: اگر نظر به اصل عبادت داشته باشیم (معلوم است) که آن به عنوان قربت انجام می‌شود و (اما) اگر نظر به دفع ضرر که بر عبادت عارض گردیده نظر کنیم (چنان که واضح است) آن لازمه انجام عملی است که تقیه^۳ محقق شده است، بنابراین ضرری به اعتبار آن عمل وارد نمی‌آید. اما اگر مثلاً فرض شود که اصل نماز را به جهت تقیه انجام دهد (یعنی نماز را برای دفع ضرر بخواند) همانا آن از باب ریا است.

ب - (در موقع انجام عبادت) قصد ثواب یا رهایی یافتن از عذاب یا قصد هر دو را با هم بنماید.

۱- مسند احمد، ج ۲ ص ۴۳۲ و ۳۰۱. مستدرک الوسائل ۱/۱۰ به همین مضمون.

ج - از جهت سپاسگزاری از نعمتهای خدای تعالی و برای جلب نعمت زیاد، عبادت را بجای آورد .

د - به پاس آزرمداشتن از خداوند تعالی آنرا انجام بدهد .

ه - به جهت حب خدای تعالی بجای آورد .

و - از جهت بزرگداشت و ترس آمیخته با عظمت او و فرمانبرداری واجابت دعوتش عبادت را انجام دهد .

ز - برای موافقت با اراده و اطاعت از امرش آنرا عملی سازد .

ح - برای آن که خداوند شایسته عبادت است، عبادت را بجای آورد واجماعی است که عبادت باین غایت (وهدف اخیر) دارای اعتبار است و آن کاملترین مراتب خلوص است و امام حق، امیرالمؤمنین علیه السلام به گفتارش به همین معنی اشاره کرده است که : «خدایا ترا پرستش نکردم برای طمع بهشت و نه به جهت ترس از آشت و لکن ترا برای پرستش لایق یافتم لذا ترا پرستش نمودم»^۱ .

و اما اگر غایت (عبادت) دریافت پاداش و رهایی از عذاب باشد اصحاب به قصد آن غایت به فساد عبادت قطع نموده اند^۲. و غایت حیا و شکر و دیگر غایات سزاوار است به همین نحو (موجب فساد عبادت) باشد، چون قصد تقرب به خدا انجام نشده است . و ظاهر امر^۳ این است که قصد آن غایات مجزی است زیرا اجمالا^۴ مقصود از آن غایات خداوند است و این که آن شایات که مقصود از آنها طمع، رجا، شکر و حیا

۱- بحار ۱۹۷/۲۰ .

۲- به طوری که یکی از محشین متذکر شده است در برخی از نسخ «القواعد والفوائد»

عبارت چنین آمده است «فقد قطع اکثر الاصحاب . رك، صفحه ۲۷ «القواعد والفوائد» .

۳- و نیز یکی از محشین گفته است : در بعضی از نسخ کلمه «الظاهر» با «واو» آمده است.

همان مأخذ .

است انگیزه عبادت می باشد ایرادی وارد نمی آید زیرا کتاب و سنت مشتمل بر امور بیم دهنده از قبیل حدود و تعزیرات و نکوهش و تهدید نمودن به کیفر است و (نیز) مشتمل بر امور به شوق آورنده از قبیل مدح و ثنا در دنیا و بهشت و نعمتهای آن در آخرت می باشد . و اما حیاء هدفی است که مورد توجه است و در خبر از پیامبر (ص) نقل است «آن طور که باید از خدا حیا داشته باشید^۱ . خدا را پرستش کن که گویی او را می بینی^۲ اگر تو او را نمی بینی همانا او ترا می بیند» . این روایت از آن جهت بر هدف بودن حیا در عبادت دلالت دارد که هرگاه رؤیت (خداوند را) به خاطر آورد، حیاء و تعظیم و ترس همراه با عظمت برانگیخته می شود .

واز امیر المؤمنین (ع) در حالی که ذعلب یمانی - بادال نقطه دار و عین بی نقطه ساکن و لام مکسوره - گفت^۳ : ای امیر مؤمنان آیا دیده ای پروردگارت را ؟ نقل است که فرمود : آیا آنچه را که نمی بینم می پرستم !؟ پس گفت چگونه او را می بینی؟ فرمود : چشمها او را به مشاهده آشکار درک نمی کند اما دلها به وسیله حقایق ایمان او را درمی یابد، به اشیاء نزدیک است بدون این که چسبیده باشد و دور است از آنها بدون این که فاصله داشته باشد، سخن می گوید اما نه این که نیاز به تفکر داشته باشد؛ اراده کننده است بدون تصمیم گرفتن و آماده شدن ؛ سازنده است نه به کمک عضوی . لطیف است که به پنهانی موصوف نمی باشد؛ بزرگ است که بهستمگری وصف نمی شود، بینا است که به داشتن نیروی حس کننده وصف نمی گردد، مهربان است که به دلسوزی (و منفعل شدن) موصوف نیست . خلاق در مقابل عظمت او خاضع (و فروتن) اند و دلها از ترستش اظهار نگرانی می کنند

۱- رك . صحيح الترمذی ۶۱/۹ .

۲- همان مرجع ۷۸/۱۰

۳- رك . نهج البلاغه ترجمه و شرح فیض الاسلام خطبه ۱۷۸ .

و محققاً این کلام شریف مشتمل بر اصول صفات جلال و اکرام است که علم کلام بر آنها دور می‌زند و (نیز این کلام) افاده کرده است که عبادت تابع دیدن و تفسیر معنی دیدن است و (نیز) اشاره نمودن به این مطلب را افاده می‌نماید که قصد بزرگداشت (خداوند) به وسیله عبادت نیکو است هر چند آن، تمام هدف نمی‌باشد (و هدف اصلی ذات باری تعالی است که شایسته عبادت است) به همان نحو است خوف از خداوند تعالی.

فائده دوم (۶)

چون رکن اعظم در نیت، خالص گردانیدن نیت (از شوائب) است و ضمیمه شدن چهار غایت (که پیش از این ذکر شد و عبارت از طمع، رجاء، شکر و حیاء می‌باشد) زیانی به آن نمی‌رساند، سزاوار است منضمات دیگر را هم ذکر کنیم و آن اقسامی است:

الف - آنچه با خلوص نیت منافات دارد مانند ضمیمه شدن ریا که عبادت بدان سبب به بطلان متصف می‌شود بدین معنی که استحقاق ثواب بر آن مترتب نمی‌گردد. آیا (این گونه عبادت) مجزی است یعنی آیا تعبد به آن عمل (و لزوم بجا آوردن دوباره آن) ساقط می‌گردد و رهایی از عذاب تحقق می‌یابد؟ قول صحیح‌تر آن است که مجزی نیست (و موجب سقوط تعبد به آن عمل نمی‌شود) و در این مورد بر قولی که مخالف این قول باشد آگهی نیافتیم بجز قول امام سید مرتضی قدس الله نفسه که ظاهر گفتارش درباره عبادتی که در آن نیت ریا شده، حکم به اجزاء است^۱.

ب - موردی است که ضمائیم (نیت) لازمه عمل است مانند همراه نمودن خنک شدن یا گرم شدن یا پاکیزگی با نیت تقرب (به خدا). در این مورد دو وجه است که (یکی) ناظر به تحقق نیافتن معنی اخلاص است که بنا به این نظر عمل کفایت‌کننده (از تکلیف) نیست و (وجه دیگر) ناظر به این است که آنچه ضمیمه عمل می‌باشد خواه ناخواه تحقق

۱- رك «الاتصار» سید مرتضی - ره - ص ۱۱ ط سال ۱۳۱۵ ه ق .

می‌یابد پس نیت آن مانند تحصیل حاصلی است که بدون فایده و (اثر) است و این وجه ظاهر (قول) اکثر اصحاب است و وجه اول (یعنی عدم اجزاء به ضوابط فقهی) شبیه‌تر است و لازمه آنچه خواهی نخواهی به همراه عمل تحقق می‌یابد آن نیست که حصول آن، نیت بشود.

ممکن است گفته شود که: اگر انگیزه اصلی (برای انجام عبادت) تقرب است سپس قصد خنک شدن موقع شروع به عمل عارض گردیده، زبانی به عبادت نمی‌رساند. و اگر انگیزه اصلی خنک شدن باشد و چون که خواسته است خنک شدن را تحقق دهد قصد قربت را ضمیمه کرده است؛ مجزی نیست. و به همین نحو است هرگاه انگیزه مجموع دو امر باشد زیرا در این صورت اولویت برای یکی از دو امر وجود ندارد بنابراین یکدیگر را دفع می‌کنند و در نتیجه تساقط حاصل می‌گردد که گویی نیت نکرده است و از همین بابست نیت پرهیز (از غذا) را در روزه به قصد تقرب ضمیمه نمودن و ضمیمه نمودن ملازمت بدهکار را با نیت تقرب در طواف و سعی و وقوف در مشعر و عرفات.

ج - ضمیمه نمودن آنچه را که نه با قصد تقرب منافات دارد و نه لازمه آن عمل است مثل آن که اراده داخل شدن بازار، یا خوردن راء، در هنگام طهارت با نیت تقرب ضمیمه کند در صورتی که به آن وسیله در این امور، بودن بر طهارت را اراده نکرده باشد که اگر چنین باشد مؤکد (نیت تقرب) است و با آن منافاتی ندارد.

(اگر کسی بگوید چگونه نیت با طهارت بودن در این امور مؤکد نیت تقرب است؟) در جواب می‌گوییم: گرچه طهارت برای این اشیاء بالخصوص مستحب نمی‌باشد (و در روایات برای طهارت این گونه اعمال بخصوصه ذکر می‌شود) جز این است که آنها تحت اموری که به طور عموم مستحب است (و در تمام حالات به طهارت دستور داده شده) درمی‌آید. و در این نوع ضمیمه دو وجه است که بر قسم دوم (یعنی موردی که ضمیمه خواه نخواه با انجام عبادت حاصل می‌شود) ترتب می‌یابد (بدین معنی که

اگر در آن قسم قائل به بطلان بشویم در این جا نیز قائل به بطلان می شویم) و در این جا بطلان اولویت دارد زیرا چیزی که بی نیازی از آن حاصل است مشغول کننده (و بازدارنده است) از چیزی که به آن نیازمندی است (یعنی در انجام عبادت به نیت تقرب نیازمند هستیم؛ ضمیمه نمودن شیعی به آن بدون این که لازمه عبادت باشد مکلف را از نیت تقریبی که به آن نیاز است باز می دارد).

فائده سوم (۷)

واجب است در نیت متعرض اموری بشود که عمل را از غیر خودش مشخص سازد، بنابراین لازم است جنس فعل و سپس فصلها و ویژگیهای میزهای را که جز آن عمل در آن چیزها عمل دیگر شرکت ندارد نیت نماید، مانند وجوب، ندب و در مورد طهارت درجایی که ممکن است رفع حدث و استباحه عبادت را و درجایی که ممکن نیست به تنهایی استباحه را نیت کند.

پس (بنا به آنچه گفتیم که لازم است تمام خصایص و ممیزات عبادت نیت شود) هر گاه در عملی نیت واجب و مستحب همراه باشد چنان که اگر در غسل نیت جنابت و جمعه کند، غسل باطل است زیرا دو وجه (ندب و وجوب) باهم تنافی دارد. و کفایت نمودن آن عمل از وجوب محتمل است زیرا نیت وجوب مقصود (و هدف اصلی) است؛ پس نیت استحباب لغو (و بیهوده) می باشد. یا این که می گوئیم عمل واجب و مستحب هر دو تحقق می یابد چون غایت غسل جنابت رفع حدث و غایت غسل جمعه نظافت است و آن از این قبیل است که (هدف) خنک شدن به نیت تقرب ضمیمه گردد و از همین باب است هر گاه در نماز میت وجوب و استحباب جمع بشود مانند آن که جنازه ای که نماز خواندن بر آن واجب است با جنازه ای که نماز خواندن بر آن مستحب

۱- برخی از فقهاء تیمم را رافع حدث نمی دانند و می گویند به آن وسیله عبادت مباح می گردد پس بنا بقول ایشان در مورد تیمم نیت رفع حدث ممکن نیست. الروضة البهیة. ج ۱ ص ۷۳ و مصباح الفقیه کتاب الطهارة ص ۴۸۳

است^۲ (و کسی بخواهد بر هر دو جنازه يك نماز بخواند) . و اگر در دو مورد فوق (یعنی در مورد غسل جمعه و جنابت و مورد نماز بردو جنازه) به نیت وجوب اکتفا شود مجزی است (و مکلف از عهده انجام تکلیف برآمده است) و جایز است که نیت واجب و ندب در جاهایی اجتماع کند . (که ذیلاً درباره آنها گفتگو می کنیم) :

۱- نیت نماز است که اجزای واجب و مستحب نماز را فرا می گیرد و واجب نیست (که در هنگام انجام آن) بالخصوص متعرض نیت مستحب بشود (و نیز برای تحقق قصد وجه) لازم نیست واجب را برای این که واجب است و مستحب را برای این که مستحب است بجا آورد؛ هر چند مقصود از عمل همان است . زیرا که مستحب در حکم، تابع واجب است^۱ (و واجب در حکم متبوع) و نیت نمودن درباره متبوع از نیت نمودن درباره تابع بی نیاز می کند .

۲- هر گاه (مکلف) نماز واجب را با جماعت انجام بدهد همانا از لحاظ این که نماز است نیت وجوب و از لحاظ این که جماعت است نیت استحباب می کند خواه امام باشد خواه اقتدا کننده ، هر چند در استحباب نیت نمودن امام برای امامت (جماعت بین اصحاب) اختلاف است .

۳- هر گاه مأوم تکبیر رکوع را با امام درک کند و در حالتی که برای تکبیر قرف الاحرام و تکبیر رکوع نیت کند، تکبیر بگوید؛ شیخ به مجزی بودن حکم نموده است و این مضمون روایت شده است^۲ .

فائده چهارم (۸)

هر گاه چند سبب وجوب در یک مورد جمع شود چنان که اگر نماز یومیه را نذر کند و همان طور که مذهب بعضی از متأخران است بگوئیم نذر (در این گونه موارد)

۱- حقیقیه تابع نیست و در حکم تابع است چون مستحبات مقصود فاعل می باشد و از جهت متفرع بودنش بر انجام عمل واجب می گوئیم در حکم تابع است .

۲- وسایل الشیعه ۴/ ۷۱۹ باب ۴ از ابواب تکبیر الاحرام -

منعقد می‌شود. و همچنین اگر روزه واجب یا حج واجب را نذر کند یا در مورد نمازی که بر غیر، واجب است اجیر شود یا این که نمازی را که از جانب پدرش عهده‌دار شده بجا آورد، در تمام این صور نیت وجوب کفایت می‌کند و تعرض خصوصیات آن واجب نیست زیرا غرض، انجام عمل است بوجه خودش (یعنی منظور آن است که عبادت واجب به جهت وجوبش که آن را قصد وجه می‌گویند بجا آورده شود) و آن حاصل می‌گردد پس نیازی نیست که نایب (به هنگام انجام عبادت) نیت کند (و بگوید فلان عمل را بجا می‌آورم) که بر من و بر او یعنی منوب، واجب شده است زیرا جز این نیست وجوبی که بر عهده (خود) اوست همان وجوبی است که از جانب منوب است و او عهده‌دارش گردیده است.

و اگر نذر مشتمل بر خصوصیت زایدی است چنانچه آن خصوصیت زمان باشد مانند این که بجا آوردن نماز را در اول وقتش، یا دادن زکات را در سر تمام شدن سال، یا انجام قضای روزه ماه رمضان را در رجب نذر کند، ممکن است متعرض شدن تعیین نیتش در آن زمان (بخصوص) واجب باشد، زیرا آن (خصوصیت) به سبب اول (که دلیل وجوب عبادت است) واجب نگشته (بلکه به واسطه نذر واجب شده است). و نزدیکتر به صواب عدم وجوب است، برای این که وجوب اصلی به آن زمان خاص متشخص (و متعین) گردیده است و نیت آن (خصوصیت زمانی) زحمتی است بر مکلف. و اگر خصوصیت زایدی باشد (غیر از خصوصیت زمانی)، مانند این که سوره معینی را در نماز نذر کند درباره متعرض شدن نیت وجوب آن دو وجه است که نزدیکتر به صواب عدم وجوب است. و اگر در روزه اش خواندن قرآن را نذر کند آن دو، دو امر متغایرند که واجب است برای هر یک از آنها جداگانه نیت نماید.

فائده پنجم (۹)

قاعده اولیه آن است که نیت هر یک از واجب و مستحب از دیگری کفایت نمی‌کند چون آن دو جهت با یکدیگر مغایرت دارد و گاهی در مواردی نسبت به این قاعده

تخلف حاصل می‌شود (بدین قرار) :

- ۱- روزه گرفتن در روزی که معلوم نیست از رمضان باشد .
- ۲- صدقه دادن حج گزار به خرما در وقتی که در اشتباه است (و نسی داند که آیا کفاره براو واجب شده است ؟) در این صورت اگر آشکار گردد که بر ذمه او بخشش واجب است ظاهر امر چنین می‌نماید که صدقه از آن بخشش کفایت می‌کند اگر آنچه براو واجب شده از جنس آن باشد که صدقه داده است . (بدین معنی که اگر ذبح گوسفند برایش واجب شده و او خرما صدقه داده است از این واجب کفایت نمی‌کند). همچنان که روزه آخر شعبان از روزه ماه رمضان کفایت می‌کند، اگر آشکار شود که از رمضان بوده است .
- ۳- وضویی که (به عنوان استحباب با داشتن وضو) تجدید شود ؛ اگر (بعد) آشکار شود که محدث بوده است در آن دو وجه است و کفایت نمودن (از واجب) قوی است .
- ۴- اگر برای جلسه استراحت بنشیند، سپس چون (برای رکعت بعد) برخیزد، معلوم گردد که يك سجده را فراموش نموده است ؛ نزدیکتر به صواب آن است که جلسه استراحت جای‌گزین جلسه فصل (جلسه بین دو سجده) می‌شود بنابراین (پس از آن که برای انجام سجده فراموش شده از حالت قیام برگردد) سجده واجب است و واجب نیست پیش از سجده بنشیند (و جلسه استراحت از آن کفایت می‌کند) .
- ۵- اگر پس از این جلسه (یعنی پس از جلسه استراحت) از روی سهو برای ادای رکعت پنجم برخیزد و آن جلسه را به اندازه ادای تشهد انجام دهد، همانا ظاهر امر کفایت نمودن آن است از جلسه تشهد و چون نیت نماز که مشتمل بر جلسه تشهد بوده در پیش تحقق یافته است نماز صحیح است، و این برخلاف موردی است که شخصی به عنوان احتیاط مستحبی وضو بگیرد و سپس معلوم شود که محدث بوده (که در این صورت مجزی از وضوی واجب نیست) ، زیرا که نیت در این جا در واقع مشتمل

بر واجب نبوده (وازلحاظ این که وضو واجب بوده است نیت استحباب از آن کفایت نمی‌کند).

هر گاه به نیت تشهد بنشیند بعد یادش بیاید که يك سجده را ترك کرده است این نشست به طور قطع از جلسه فصل (بین دو سجده) کفایت می‌کند، زیرا در این جا غیریت (واختلاف) در قصد تعیین واجب است (که جلسه تشهد را به جای جلسه فصل تعیین، و قصد کرده است و این اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ در این جا). غیریت به وجوب و استحباب نیست (که اگر چنین باشد استحباب بجای واجب مجزی نیست).

۶- اگر (در وضو) در شستن اول از جایی که آب به آن نرسیده غفلت کرد و در مرتبه دوم آن را به نیت استحباب شست در آن دو وجه است: از جهت این که مخالف قصد وجه انجام شده (یعنی شستن به جهت واجب بودنش تحقق نیافته بلکه به عنوان استحباب محقق شده پس وضو باطل است) و از جهت این که نیت طهارت در مرتبه دوم مقداری را که شسته نشده فرا می‌گیرد، (به صحت وضو حکم می‌شود).

۷- اگر واجب را نیت کرد سپس گمان کرد که در نافله است و اعمال یا برخی از اعمال را به عنوان استحباب بجای آورد؛ قول صحیحتر مجزی بودن آن است به دلیل روایت^۱ و آنرا در کتاب «الذکری» توضیح داده ایم.

اما اگر گمان کرد که سلام نماز را داده و نماز واجب دیگری را نیت کرد سپس یادش آمد که نماز اول ناقص است از صاحب الامر - علیه السلام - روایت شده^۲ که (اگر نقیصه نماز اول جبران شود) از نماز اول کفایت می‌کند، و سر کفایت نمودن آن این است که صحت تکبیرة الاحرام نماز دوم بر سلام دادن نماز اول توقف دارد که در جای خودش آنرا انجام بدهد یا (به نحوی تحت ضابطه شرعی) از نماز خارج شود

۱- وسائل الشیعه، ۰۴/۷۱۲-۷۱۱،

۲- وسائل الشیعه، ۰۵/۳۲۵.

و آن دو امر حاصل نشده بنابراین تکبیرة الاحرام به مثابه ذکر مطلق است که به صحت نماز اول خللی وارد نمی‌کند و نیت وجوب در نماز دوم لغو است چون (در واقع نماز اول را تمام نکرده) و این طور نیست که وجوب (نماز دوم) با محل خود انطباق یابد و در این صورت (که بفهمد نماز اول نقص داشته است) آیا نیت عدول به نماز اول واجب است؟ نزدیکتر به صواب عدم وجوب است. چون (در واقع) نماز دوم منعقد نشده و او هنوز در نماز اول است، آری از زمانی که متذکر شده واجب است قصد کند که در نماز اول است.

فائده ششم (۱۰)

قطعیت در مشخصات نیت در صورت امکان واجب است و آن عبارت است از تعیین آداء و قضاء و وجوب و ندب. در موردی که قطعیت امکان داشته باشد تردید در مشخصات نیت کفایت نمی‌کند، زیرا قصد انجام فعل با جزمیت (و قطعیت) تحقق می‌یابد (با وجود این) در مواردی تردید آمده است (بدین قرار):

۱- نمازی که فراموش شده و بین سه نماز چهار رکعتی مشتبه است یا عبادتی که بین قضاء و آداء، مشتبه است.

۲- زکاتی که بین وجوب و استحباب بنا به دو فرض بقاء مال و عدم بقاء آن مردد است. (یعنی به این نیت زکات بدهد که اگر مال زکوی باقی باشد. واجب والا مستحب به حساب آید).

۳- نیت روزه آخر شعبان که بین وجوب و استحباب مردد می‌باشد. یقیناً تردید در این مورد واجب نیست (چون می‌تواند آنرا به نیت استحباب بجا آورد و اگر معلوم گردد که اول ماه رمضان است به جای روزه آن روز به حساب می‌آید)؛ هر چند در دومورد اول (یعنی در مورد نماز فراموش شده که مردد بین یکی از نمازهای چهار رکعتی است و مورد زکات) تردید در نیت واجب است.

و اگر به طور تردید آنرا نیت کند مجزی بودنش مورد نظر است که نزدیکتر به صواب اجزاء است. زیرا (در صورتی که آن روز اول ماه رمضان باشد) نیت با واقع مطابقت دارد.

و اگر در شب عید شك حاصل کند و بین روزه گرفتن و روزه نگرفتن مردد گردد؛ در آن دو وجه است و از مورد بالا (یعنی از مورد روزه آخر شعبان) به منع سزاوارتر است زیرا مردد شدن در غیر موردی است که به آن نیازی باشد چون بدون این که تردیدی در کار باشد روزه گرفتن بر او واجب است. (پس نباید آنرا با تردید انجام دهد).

۴- اگر در تعیین طوافی که فراموش شده شك نماید (مثلاً می داند که طوافی را ترك نموده ولی نمی داند که آن، طواف عمره بوده یا طواف نساء)، همانا مردداً آن را (به قصد تقرب) بجا می آورد. و اگر در تعیین اعمال حج که نذر شده شك نماید که (آیا) تمتع است یا قران یا افراد؛ اگر شك کند که عمره مفرده است یا عمره تمتع. مسلماً در مورد شك در اعمال حج، تردید داشتن در نیت، (ضرری ندارد و) مجزی است. و در این که تردید داشتن در نیت بین دو عمره مجزی است، تردید است، از جهت این که آن دو، از لحاظ اعمال بایکدیگر متفاوتند و بر یکی از آن دو، حج مترتب است و بردیگری مترتب نیست.

و نماز خواندن در لباسهای متعدد وقتی که بالباس نجس اشتباه شده باشد، یا تحصیل طهارت با آب مطلق و مضاف در وقتی که بایکدیگر مشتبه شوند؛ از مصادیق مورد بحث نیست، زیرا جمع نمودن بین موارد تردید در این جا از باب این است که واجب جز به آن طریق تمام نمی شود (به عبارت دیگر اتیان اطراف شبهه از باب مقدمه واجب است).

۵- اگر کفاره معینی واجب گردد و با وجودی که مکلف به معین بودن آن علم دارد تعیین آنرا فراموش کند، پس آنرا با تردید بین اقسامی که آنها را احتمال می دهد

ادا نماید .

اما اگر نشانه‌ای (غیرمعتبر) برای وجوب پیدا شود و (به‌طور جزم) نیت وجوب کند برای آن صورتهایی است :

۱- اگر عادل‌ی یا گروهی از کودکان یا زنان به دیدن هلال گواهی دهند و اونیت وجوب روزه‌کند و با ماه رمضان مصادف باشد در این‌که آن روزه مجزی است دو وجه است . ظاهر قول اکثر (فقهاء) مجزی نبودن است .

۲- اگر حائض چنین پندارد که حیضش قطع شده و نیت روزه‌کند و پندارش مصادف با انقطاع حیض باشد . یا این‌که خون جریان داشته باشد و (در شب) نیت روزه‌کند سپس پیش از طلوع فجر منقطع گردد در مجزی بودن آن عمل دو وجه است . مجزی بودن قوی است هر گاه آن اماره (که دال بر انقطاع حیض است) از جهت این‌که (مثلاً) سر رسید عادتش یا نزدیک به سر رسید عادتش می‌باشد، قوی باشد .

۳- اگر مسافر گمان‌کند که عادتاً پیش از ظهر (به وطن یا محل اقامتش) می‌رسد و در شب نیت روزه نمود، در مجزی بودن آن اگر مطابق با واقع باشد دو وجه است و به همین نحو است هر گاه جنب پس از جنب شدن نیت (روزه) نماید و بعد پیش از طلوع فجر غسل کند .

۴- اگر نذر نماید که در روز آمدن زید روزه بگیرد و گمان برد که فردا می‌آید و در شب نیت روزه‌کند در واجب بودن روزه در آن روز دو وجه است و اگر به وجوب روزه قائل شویم در مجزی بودن این نیت هم دو وجه متصور است .

۵- اگر گمان‌کند که وقت داخل شده سپس به نیت وجوب، طهارت بگیرد بعد معلوم شود که گمانش با واقع مطابقت داشته است چنانچه طوری بوده که برایش تحصیل علم ممکن نبوده همه فقهاء متفقند که در این صورت مجزی است و اگر تحصیل علم برایش

ممکن بوده در آن دو وجه است .

۶- اگر گمان برد که وقت تنگ است و به نیت وجوب، تیمم نماید اگر گمانش با تنگی وقت مصادف باشد (آن تیمم) مجزی است و اگر باسعه وقت مصادف باشد در صورتی که متمکن از تحصیل علم نبوده مجزی است و چنانچه تحصیل علم برایش امکان داشته، دو وجه (در آن منصور) است و به همین نحو است اگر گمان کند که وقت ضیق است و فقط برای عصر وقت باقی است و نماز عصر را بخواند سپس آشکار شود که وقت وسعت دارد که نزدیکتر به صواب در صورتی که در وقت مشترك بین ظهر و عصر انجام شده باشد اجزاء است یا این که وقت مشترك فرا برسد و او به انجام نماز عصر اشتغال داشته باشد (در این صورت نیز مجزی است) . و اگر وقت اختصاصی نماز عصر فرا برسد و او به ادای نماز عصر مشغول باشد در مجزی بودن آن دو وجه است . (مجزی بودنش به این جهت است که ظنن مطابق واقع بوده و عدم اجزاء بدان سبب است که آن ظن مستند صحیحی نداشته است) .

و اگر عصر در چهار رکعتی که به نماز ظهر اختصاص دارد واقع شود به نحوی که پس از انجام نماز عصر فقط به اندازه چهار رکعت، وقت مانده باشد نزدیکتر (به صواب) عدم اجزاء است و بلافاصله عصر را اعاده و ظهر را قضا می کند و احتمال دارد که مجزی باشد یا بنا بر این که وقت ظهر و عصر همیشه مشترك است^۱ (و در صورتی لازم است نماز ظهر پیش از نماز عصر بجا آورده شود که متذکر باشد و نماز عصر را سهواً قبل از ظهر انجام نداده باشد) و یا به جهت این است که وقت را معاوضه می کنند، عصر وقت ظهر را قرض می گیرد و وقت خودش را به ظهر می دهد . اما این قول ضعیف است، و گر نه لازمه اش (در فرض فوق) این است که در مقدار چهار رکعتی که از وقت مانده بتواند نماز ظهر را به نیت اداء انجام دهد، و ظاهر گفتار فقهاء عدم (جواز) آن است

۱- این قول منسوب به صدوق است بنا به این قول وقت اختصاصی در اول و آخر وقت وجود

ندارد . حاشیه حروفی بر «القواعد والفوائد» ص ۳۳۳ .

و اگر (در آن مورد) قائل به کفایت نبودن نماز عصر بشویم جز این نیست که (برای نماز ظهر که در وقت اختصاصی عصر بجا می‌آورد) نیت قضا می‌کند .

۷- اگر جستجوی آب را ترك کند و تیمم نماید سپس معلوم گردد که آب وجود ندارد .

۸- اگر به طرفی نماز بخواند و شك داشته باشد که قبله در آن طرف است، و تصادفاً قبله در همان طرف باشد، یا این که در دخول وقت شك کند و نماز بخواند و تصادفاً وقت داخل شده باشد نزدیکتر به صواب عدم اجزاء است مگر باظنی نماز بخواند که (در آن مورد) راهی به علم نباشد .

۹- اگر (مردی) پشت سر خُشی نماز بخواند (و معلوم نباشد که آیا مرد است یا زن) بعد معلوم شود که مرد است در آن تفصیلی است که ذکر شد (یعنی فرق است بین موردی که می‌توانسته علم پیدا کند و بین موردی که تحصیل علم برایش امکان نداشته است) .

۱۰- اگر بر میتی که شك دارد که آیا از آنهایی است که لازم است بر آنها نماز خوانده شود، نماز بخواند و تصادفاً از آنها باشد؛ یا در صورتی که در غسل دادن میت مشکوک است (و نمی‌داند که آیا کسی او را غسل داده که غسل دادنش واجب نباشد) برای نماز براو (با وجود بودن آب از جهت این که فرصت از دست می‌رود یا بنا به قولی که در همه حال نماز میت با تیمم جائز است) تیمم نماید و بگوییم تیمم (برای نماز خواندن بر میت) پیش از غسل دادنش مشروع (و جایز) نیست و تصادفاً غسل داده شده باشد .

۱۱- هرگاه در نهانگاهی باشد و دربارهٔ ماه رمضان جستجو کند و (ایامی را که روزه گرفته) مصادف با ماه رمضان باشد در این جا اصحاب تصریح نموده‌اند که آن (روزه) مجزی است در صورتی که بر ماه رمضان مقدم نباشد . اگر در این مورد، اجتهاد را (برای دانستن ماه رمضان) واجب بدانیم . چنانچه بدون اجتهاد روزه بگیرد و

مصادف با ماه رمضان باشد در آن دو وجه است .

- ۱۲- اگر کسی که کفاره مرتبه^۱ برایش واجب شده پیش از آن که بداند از عتق رقبه عاجز می‌ماند، روزه بگیرد بعد تصادفاً از عتق عاجز بماند .
- ۱۳- هر گاه در دخول ماه شوال شك داشته باشد و برای حج^۲ (افراد یا قران) یا برای عمره تمتع محرم گردد و با دخول شوال مصادف شود .
- ۱۴- هر گاه برای عمره مفرده احرام ببندد در حالتی که محل شدن از احرام حج را فراموش کند، یا برای حج تمتع محرم شود و محل شدن از عمره را فراموش نماید و به طور تصادف محل شدن حاصل گردد .

فائده هفتم (۱۱)

در جمیع عباداتی که ممکن است عمل به دو صورت انجام یابد، نیت معتبر است (مانند نماز که هم ممکن است به قصد ریا انجام گیرد و نیز امکان دارد برای خدا بجا آورده شود) مگر توجهی که به وجوب معرفت خداوند منتهی می‌گردد که آن، عبادت است و در (صحت) آن نیت معتبر نیست، چون پیش از توجه، معرفت (به مقام خداوند) حاصل نشده است .

و اراده عبادت یعنی سبب^۳ عبادت هم عبادت است و محتاج به نیت نیست و الا تسلسل پدید می‌آید . و آنچه اختلاف وجه در آن ممکن نباشد مانند رد امانت و پرداخت وام، نیازی به نیتی که آن را متمیز گرداند، ندارد، (زیرا در این گونه امور

۱- کفاره مرتبه مانند کفاره ظهار است که در ابتدا عتق رقبه واجب است اگر از آن عاجز بماند دو ماه باید روزه بگیرد و مرحله آخری اطعام شصت مسکین می‌باشد. الروضة البهیه ۲۶۶/۱.

۲- یعنی برای حج در ماه شوال، محرم می‌شود که در وقت معین در ماه ذی الحجه اعمال حج را انجام دهد .

۳- ظاهر امر چنین می‌نماید که بجای کلمه «سبب» نیت آورده شود .

جز وجه مطلوب و وجوب، وجه دیگری تصور نمی‌شود تا به وسیله نیت از سایر وجوه جدا گردد) گرچه برای استحقاق پاداش به قصد تقرب به خدای تعالی نیاز است .

فائده هشتم (۱۴)

دو نتیجه (وهدف) برنیت مترتب است یکی تمیز عمل است (از وجوه دیگری که ممکن است عمل طبق یکی از آن وجوه از قبیل وجوب، ندب، نیابة، اصالة و ... صورت گیرد) . و دومی استحقاق پاداش است هر چند عمل، واجب باشد . (معنی عمل واجب آن نیست که پاداش نداشته باشد) و مکلف به سبب انجام عمل (در دنیا) از رهایی یافتن از نکوهش و از عذاب (در آخرت) بهره مند می‌شود و به سبب ترک عمل واجب، خود را در معرض استحقاق آن، دو قرار می‌دهد . و رهایی یافتن از نکوهش (در دنیا) و از عذاب (در آخرت) نتیجه سوم است که برنیت ترتب می‌یابد .

سپس باید دانسته شود که واجب بر دو قسم تقسیم می‌شود : یکی از آن دو قسم آن است که غرض اهم از وجوب آن، این است که به مرحله وجود، درآید (و در خارج تحقق یابد) مانند جهاد، امر به معروف، نهی از منکر، پرداخت وام و رد امانت و این قسم (به نحوی است که) صرف بجا آوردنش از رهایی یافتن از پی آمد نکوهش و کیفر کفایت می‌کند، و پاداش را در پی نمی‌آورد مگر هنگامی که برای انجام آن، تقرب به خدای تعالی اراده شده باشد .

دوم، واجبی است که غرض اهم، از آن کامل گردانیدن نفس و بالابردن درجه (و کمالات معنوی) است در مورد شناسایی و روی آوردن به خداوند تعالی و استحقاق خشنودی از جانب خداوند تعالی و پی آمدهای آن که عبارت است از منافع دنیوی و اخروی مانند تعظیم در دنیا و پاداش در آخرت . و این قسم در نظر شرع مجزی نیست مگر این که به نیت تقرب انجام یابد .

فائده نهم (۱۳)

ترك مجرمات، واجب و ترك مكروهات، مستحب است و با وجود اين در ترك، نيت، واجب نيست يعنى امساك (و خوددارى از انجام فعل) بدون نيت حاصل مى شود؛ هر چند استحقاق پاداش به وسيله ترك عمل، بر نيت قربت توقف دارد. ممكن است مستند براى عدم وجوب نيت در اين ترك اين باشد كه آنها جز بريك وجه تحقق نمى يابد براى اين كه ترك، متعدد نيست و (نيز) امكان دارد مستند عدم وجوب، اين باشد كه غرض اهم از آنها، دورى از اين اشياء است تا بدان وسيله شخص براى عمل شايسته آماده گردد.

وازهمين باب است (از لحاظ عدم وجوب نيت) اعمالى كه جارى مجراى ترك است مانند شستن نجاست جامه و بدن كه همانا چون غرض مهم از آن دورى جستن نجاست و زائل نمودن آن است، جارى مجراى ترك مى باشد.

فائده دهم (۱۴)

تشخصى كه (براى عبادت) به وسيله نيت حاصل مى شود گاهى براى جداساختن عبادت است از عادت، مانند وضو و غسل، زيرا همان طور كه هريك از آن دو، به حالت عبادت انجام مى شود، به حالت عادت از قبيل تنظيم و خنك شدن و مداوا (نيز) انجام مى گردد. و گاهى براى جدا شدن اعمال عبادى است مانند مشخص شدن عمل واجب از عمل مستحب و اداء از قضاء و قصد تقرب از قصد رياء.

و چه بسا تشخصى كه به وسيله قصد قربت حاصل مى شود از قبيل جداساختن عبادت از عادت است، زيرا رياءى كه در عبادت هدف قرار مى گيرد آنرا از حقيقت عبادت خارج مى كند و به آن فعلى مى ماند كه از روى عادت تحقق يافته باشد. و بايد مميزات

۱- مثلاً در نماز، قضاء از اداء، افعال واجب، از افعال مستحب به وسيله نيت مشخص مى گردد.

(عبادت) هر چند زیاد باشد برای تحصیل هدف نیت، فراگیر باشد.

فائده یازدهم (۱۵)

هر آنچه در صحت عبادت معتبر است از جزئیت و شرطیت، خارج نیست (اگر کسی ایراد کند که ازاله موانع از قبیل ترك قهقهه و استدبار چون امر عدمی است پس بر طرف نمودن موانع نه شرط است نه جزء و از تقسیم فوق خارج است. در جواب می‌گوییم): ازاله موانع از قبیل شروط است (زیرا عمل بر ازاله موانع توقف دارد به همان نحو که مشروط بر شرط متوقف است).

و درباره نیت (بین فقهاء) اختلاف شده است که به اعتبار این که بر عبادت مقدم است و مثلاً مجموع (افعال) نماز، بانیت همراه است و این همان (تعریفی است که برای) حقیقت شرط است پس آیا نیت از قبیل شرط است؟

و در مقابل شرط، جزء قرار دارد و جزء آن است که همراه با عبادت است (یعنی بر عبادت مقدم نمی‌شود)، یا آن است که همراه تمام عبادت نیست (و همراه قسمتی از عبادات است و نیت همراه تمام عبادت است و بر عبادت هم تقدم دارد پس خواص جزئیت را ندارد).

و احتمال دارد که بین نیت روزه و نیت سایر عبادات فرق باشد (بدین معنی) که نیت در روزه شرط و در باقی عبادات رکن (و جزء مهمی است) زیرا (جایز است روزه را در اول شب نیت کند) به گونه‌ای که با تقارن هیچ شباهتی نداشته باشد (بنابراین نمی‌توان گفت که نیت جزء روزه است زیرا در صورتی جزء روزه محسوب می‌شود که در ماهیت آن داخل باشد). آری اگر روزه بانیت، مقارن باشد که بنا به قول صحیح‌تر (این گونه نیت) جایز می‌باشد (می‌توان آنرا از اجزای روزه بحساب آورد) و در این صورت آن اختلاف در مورد روزه نیز جریان می‌یابد (که آیا نیت جزء روزه است یا شرط آن).

و چه بسا گفته شده که اگر (مبنای جزء بودن را) این قرار بدهیم که از زمان نیت اسم عبادت بر آن عمل اطلاق شود به طور مطلق (خواه خواص شرط در آن باشد یا نباشد) جزء به حساب می آید. و اگر چنین نباشد (یعنی از حین نیت مصداق عبادت قرار نگیرد) شرط است.

و نیز گفته شده: هر آنچه درصحت آن نیت معتبر است؛ نیت در آن، رکن (و جزء مهم) است مانند نماز و هر آنچه برای استحقاق ثواب به آن، نیت معتبر شمرده شده، نیت شرط آن است. مانند جهاد و خودداری از گناهان و انجام فعل مباح یا ترك آن وقتی که به آن وسیله وجه را حج شرعی در نظر گرفته شود.

(چیزی که هست) ثمره مهمی در تحقیق این مسأله حاصل نمی شود زیرا اجماع منعقد است که نیت در عبادت معتبر و غالباً با آن مقارن است و نبودن آن به صحت عبادت اخلال وارد می کند بنابراین؛ نتیجه گرفته می شود که نزاع در صرف نامگذاری است. گرچه (می توان گفت) گاهی احکام نادری بر آن ترتب می یابد که آنها را در کتاب «الذکری» یاد نموده ایم. همچون صحت نماز کسی که نیتش بروقت تقدم داشته باشد (بنابراین که نیت را شرط بدانیم) و مانند وضویی که پیش از دخول وقت درباره آن نیت وجوب شده باشد.

اگر بگوییم (در فایده هفتم گفتی که نیت برای تشخیص عبادت از عادت است) تیمم از اموری نیست که به آن عادت شده باشد پس چه می گویی در این که آن به نیتی محتاج است که آن را مشخص سازد؟ در جواب می گویم: تشخیص بین عبادت و عادت از اموری نیست که مشروعیت نیت به آن منحصر باشد که به آن خاطر صورت گیرد، بلکه رکن اعظم در نیت تقرب است بنابراین مکلف در تیمم از قصد تقرب ناگزیر می باشد؛ همان طور که در غیر تیمم این چنین است و (نیز قصد) برای این است که تشخیص نسبت به وجوب، استحباب و بدائیت از حدث اصغر و حدث اکبر به آن حاصل می شود.

فائده دوازدهم (۱۶)

مقتضای قاعده این است که واجب است بالفعل نیت، در هر جزء از اجزای عبادت در مد نظر قرار بگیرد زیرا دلیلی که بروجوب نیت در کل اجزاء عبادت قائم است بروجوب نیت در هر یک از اجزاء (نیز) قائم شده است چون آنها هم عبادت است. اما چون (این گونه نیت) در عبادتی که دارای مدت طولانی است غیر ممکن و در عبادتی که دارای مدت اندک است دشوار می باشد، به استمرار حکمی نیت اکتفا شده است و آن به تجدید قصد، در هر موقع که یادآور شود تفسیر گردیده است. و برخی از ایشان استمرار حکمی نیت را به بجا نیاموردن امری که منافی با آن عبادت است بیان نموده اند که آن را در رساله حج بیان کرده ایم. بنابراین اگر (در عبادت) نیت قطع، کند هرگاه آنچه در آن نیت، قطع نموده، احرام باشد اجماعی است که احرامش تباه نمی شود زیرا اموری که موجب بیرون گشتن از احرام است معلوم است (و نیت قطع جزء آن امور نیست) و (نیز) برای این که احرام به انجام فعلی همچون صید که منافی احرام است باطل نمی شود پس، این که به قطع نیت باطل نگردد سزاوارتر است.

و اگر (عبادتی که در آن قطع نیت شده) روزه باشد در آن دو وجه است: از جهت غلبه دادن این که روزه به فعل شباهت دارد قطع نیت مبطل روزه است، چون فعل عبادی به نیت نیاز دارد و اگر (از جهت این که بگوییم: روزه چیزی نیست جز متروکات) این جنبه را ترجیح بدهیم که روزه (فعل نیست) و شبه ترك است، (قطع نیت، مبطل روزه نیست چون ترك به نیت احتیاج ندارد).

و (نیز) چنانچه (عملی که در آن نیت، قطع شده) نماز باشد دو وجه دارد که (بر دوام زیر) مترتب است، و بطلان (در این جا نسبت به مورد روزه) اولویت دارد زیرا نماز اعمال محض است و لازم است که هر جزء آن بالفعل با نیت همراه باشد (اگر نگوییم با اجزای نماز همراه بودن نیت حقیقی، لازم است) دست کم همراه بودن

نیت حکمی، لازم است و معلوم است که قطع نیت، با همراه بودن نیت حکمی، منافات دارد.

وجه عدم تأثیر (نیت قطع، در بطلان نماز) نظر به فرموده رسول اکرم (ص) است (که فرموده است): «تحریم نماز تکبیر و تحلیش سلام دادن است»^۱ و مقتضای آن دو حصر است (که یعنی غیر از آن دو، شیئی دیگر در شروع و تمام شدن نماز، دخالت ندارد و) (نیز) برای این که نماز یک عبادت است و هر جزئی از آن، فقط نظر به مجموع عبادت، عبادت می باشد. بنابراین هر گاه نماز پس از نیت به وسیله تکبیر منعقد شود، قصدهایی (از قبیل قصد قطع نیت) که ملحق گردیده در بطلان مؤثر نیست چون قصدهای (قطع نیت) با آنچه در آن، بالفعل، نیت واجب است، مصادف نشده است. (زیرا چنانکه گفتیم نیت برای مجموع عبادت لازم است و آن هم در هنگام شروع به نماز تحقق می یابد بنابراین قطع نیت در اثناء، در صورتی که مجدداً نیت نموده باشد مؤثر نیست و موجب بطلان نماز می گردد).

اما (در مورد) وضو و غسل (باید بگوییم که) همانا نیت قطع، نسبت به آنچه (از عبادت) باقی است، (آنها را) باطل می کند و نسبت به آنچه گذشته (و واقع شده) باطل نمی کند زیرا وضو و غسل و مخصوصاً غسل از افعال جداگانه ای تشکیل شده است؛ آری اگر (به واسطه قطع نیت، افعال) وضو از موالات خارج گردد؛ آن به اعتبار فوت شرط در بطلان (وضو) اثر می گذارد (و بطلان) به این اعتبار نیست که (قطع) نیت در افعال گذشته (از لحاظ بطلان) مؤثر بوده است.

فائده سیزدهم (۱۷)

در مورد دودل بودن در قطع عبادت، دو وجه است که بر تأثیر نیت خروج از عبادت یا تأثیر نیت (انجام) فعلی که منافی (با عبادت) است متبنی است، و (در این جا) صحت

(عبادت) اولویت دارد؛ زیرا نظر به این که دودلی (درنیت) در طرف نقیض نیتی که مصحح عبادت است قرار نگرفته، امری که با عبادت منافات داشته باشد تحقق نیافته است (به عبارت دیگر، دودلی درنیت، نیت نداشتن نیست تا مانند نیت خروج از عبادت باشد).

وجه صحیح آن است که دودلی در قطع نیت، با نیت خروج از عبادت مساوی (و دریک حکم) هستند زیرا کمترین حالت همراه داشتن نیت حکمی، جزم (و قطعیت) در بقای عبادت است نسبت به آنچه انجام گردیده و (معلوم است که) شک (در نیت) با جزمیت (و قطعیت در بقاء عبادت) منافات دارد.

(این بیان مربوط به دودل بودن در قطع نیت عبادت است). اما نیت بجا آوردن فعل منافی (با عبادت) همانند نیت خروج از عبادت می باشد که در بطلان، تأثیر دارد، در جایی که نیت خروج (از عبادت) در بطلان تأثیر داشته باشد، و تأثیر نیت انجام فعل منافی در بطلان عبادت منتفی می گردد، هر گاه (بگوییم) تأثیر نیت خروج از عبادت در بطلان متفی است.

بنابراین شخص روزه دار هر گاه نیت افطار کند، آن مانند قطع نیت عبادت است. و قول عدم تأثیر نیت افطار، در (بطلان) روزه قوی است؛ زیرا حقیقت روزه به خود انجام فعل منافی باطل نمی شود (تا چه رسد که به نیت انجام فعل منافی باطل گردد) و چون به انجام فعل منافی روزه باطل نمی گردد؛ اگر در مرتبه دوم افطار کند؛ (باز هم) کفاره واجب می شود. (و وجوب کفاره در مرتبه دوم دلیل عدم بطلان است) بنابراین (وقتی که روزه به فعل منافی باطل نگردد) سزاوارتر است که به نیت انجام فعل منافی باطل نشود.

اگر وجوب کفاره دوم منع شود (برای اثبات این که نیت انجام فعل منافی، روزه را باطل نمی کند) می توانیم (چنین) استدلال کنیم که: اگر نیت انجام فعل منافی روزه را باطل کند اصلاً هیچ کفاره ای واجب نمی گردد، زیرا خوردن و عمل زناشویی (مثلاً)

مسبق به نیت انجام آن دواست بنابراین اگر نیت انجام منافی، روزه را فاسدکند، خوردن و عمل زناشویی با روزه فاسد مصادف می‌شود، پس به انجام آنها (موجب) هیچ کفاره‌ای تحقق نمی‌یابد در صورتی که اجماع (فقهاء) برخلاف آن است.

مگر این که به قول شیخ ابی‌الصلاح حلبی^۱ - رضی الله عنه - و قول استادمان امام فخرالدین بن مطهر^۲ - رحمه الله - قائل شوند که: ترك نیت در روزه موجب کفاره است.

همانا سیاق این قول مقتضی آن است که نیت انجام فعل منافی یا نیت خروج (از عبادت) به مجرد تحقق یا به شرط این که فعل منافی به هر یک ضمیمه گردد موجب کفاره است. چیزی که هست از (وجه) اول (یعنی از این که مجرد نیت خروج از عبادت یا مجرد نیت انجام فعل منافی با عبادت موجب کفاره باشد) لازم می‌آید که به انجام جناس (مثلاً) مرتکب (سبب) وجوب دو کفاره شده باشد که یکی از آن دو، ناشی از نیت فعل منافی و دیگری ناشی از انجام است. در صورتی که هیچ يك از علماء آن را نگفته‌اند.

فائده چهاردهم (۱۸)

اجتماع نیت عبادتی در اثناء عبادت دیگر امکان دارد؛ همچون نیت زکات و روزه در بین نماز. و قرآن عزیز بنا به آنچه روایت بر آن، دلالت دارد که علی (ع) انگشترش را در رکوعش صدقه داد^۳، به دادن زکات در حال رکوع تصریح کرده است، که در آن باره آیه نازل شده است^۴.

۱- شیخ تقی بن النجم الحلبي از بزرگان علمای امامیه است. رك الكنى والالقباب ۱/ ۹۹.

۲- ابوطالب محمد بن حسن بن يوسف از بزرگان علمای امامیه است. رك الكنى والالقباب

۱۶/۳.

۳- الصافي، في تفسير القرآن «سورة المائدة». و «التفسير الكبير» فخر رازی.

۴- سورة المائدة، آية ۵۵، انما وليكم الله ورسوله...

اما اگر عبادت دوم (که درائتای عبادت اول نیت شده) با عبادت اول منافات داشته باشد، مانند این که در بین نماز، طواف را نیت کند، آن نیت به منزله قطع نیت (عبادت اول) است .

اگر مسافر درائتای نماز اقامه (ده روز یا بیشتر) را نیت کند واجب است نماز را تمام بخواند (و در دل خود از قصر به اتمام عدول می کند) و این دگرگونی (که از قصر به اتمام عدول نموده) تباہ کننده (عبادت) نیست . و سر آن این است که نیت اول مشتمل بر اجزاء نماز است و باقی اعمال (که به واسطه عدول به اتمام، به آن ضمیمه شده همانند مکثرات (همان اجزاء) است بنابراین قسمتهایی که به نماز افزوده شده و در اول نماز نیت نشده اشکالی ایجاد نمی کند . علاوه بر این می تواند کسی ملتزم شود که نیت مقداری که زائد بر مقداری است که در مرحله اول (برای نماز قصر) نیت کرده واجب است و استبعادی در آن نیست هر چند تکبیرة الاحرام به همراه مقدار زاید نمی باشد؛ زیرا اصل نماز به تکبیرة الاحرام منعقد گردیده (بنابراین ایرادی از جهت نگفتن تکبیرة الاحرام وارد نمی شود چون آنچه به نماز افزوده شده به تبع تکبیرة الاحرام اول نماز است) .

و هر گاه شخصی که مقیم است درائتای نماز پیش از آن که نماز چهار رکعتی بخواند نیت سفر نماید (واز نیت اقامه منصرف شود) در جواز برگشتن اش به قصر (نماز سه وجه است، که وجه سوم آن فرق گذاشتن بین کسی است که از حد (رکعات) نماز قصر تجاوز کرده (یعنی داخل رکعت سوم شده و رکوع ننموده) و کسی که (از آن حد) تجاوز نکرده است . و در این جا ایرادی (که در مورد عدول از قصر به اتمام وارد شد) وارد نمی شود، چون چیزی بر عبادت افزوده نگشته و جز این نیست که قصر، حذف چیزی است از آن .

آری وجه اتمام قوی است: (اولاً) به دلیل گفتار پیامبر (ص) که: «نماز بر چیزی

است که بر آن آغاز گردیده است»^۱.

و (ثانیاً) برای آن که به پایان رساندن عبادت واجب، به شروع آن، واجب است.

فائده پانزدهم (۱۹)

عدول از نماز معین به نماز دیگر، یا از روزه واجب به روزه مستحبی یا بعکس (یعنی عدول از روزه مستحبی به روزه واجب) از باب نیت انجام فعل منافی نیست زیرا در این (گونه) موارد، دگرگونی زیاده از حدی وجود ندارد و به همین نحو است عدول نمودن در حج از عملی به عمل دیگر (مانند^۲ این که کسی در حصر قرار گیرد و قربانی ارسال دارد، سپس رفع حصر گردد و به حجاج ملحق شود، و معلوم گردد که قربانی اش ذبح نشده؛ در این صورت اگر یکی از موقفین را درک نکرده باشد، واجب است حجش را به عمره مفرد تبدیل کند) و عدول از مناسک حج تمتع به دو قسم خودش (مناسک حج قرآن و افراد) و بالعکس (یعنی عدول از افراد یا قرآن به حج تمتع هم) به همین گونه است.

و در این گونه موارد احداث نیت آنچه به آن عدول نموده واجب است. و تلفظ به آن در بین نماز حرام است بنابراین اگر به لفظ نیت کند نمازش باطل می شود، برخلاف نیت سایر عبادات (که تلفظش حرام نیست)، زیرا به لفظ در آوردن آن (فقط) در اول نماز جایز است، (و از جهت آن که سخن گفتن در اثنای نماز، نماز را باطل می کند نباید در نماز نیت عدول بالفعل انجام شود). ولیکن (در اول نماز هم) بهتر آن است که تلفظ به نیت ترك شود برای آن که (اولاً) مسّی (ومصدق) نیت فقط اراده قلبی

۱- وسائل الشیعه، الجزء الثانی من المجلد الثانی، ص ۷۱۲

۲- رك . القواعد والفوائد حاشیة حرفوشی ص ۳۸ .

۳- اگر شیئی به اقسامی تقسیم گردد هر يك از آن قسم یکدیگر نامیده می شود .

است و آن (باتوجه قلبی) حاصل می‌شود و تلفظ معنی ندارد و (ثانیاً) برای آن که از پیشینیان تلفظ به نیت نقل نشده . و کسی که آن را مستحب پنداشته است تا بین عبادت نمودن به قلب و زبان جمع کند خود را (ازحقیقت) دور کرده است زیرا منع می‌کنیم که بر زبان جاری نمودن نیت، عبادت باشد و نزاع جز در آن نیست (که آیا تلفظ به نیت عبادت است یا خیر؟ و خصم نمی‌تواند آنچه را مورد نزاع است دلیل قرار دهد) .

فائده شانزدهم (۲۰)

جایز است در یک نیت دو عبادت همراه باشد در صورتی که باهم تنافی نداشته باشند. گاهی دو عبارت از یکدیگر جدا هستند، مانند دادن (مالی را) به نیت زکات و خمس، و گاهی یکی از آنها همراه دیگری است همچون نیت روزه و اعتکاف یا این که یکی تابع دیگری است و تبعیت در اموری تحقق می‌یابد :

۱- اگر در غسل‌های مستحبی نیت نظافت کند (معلوم است حصول) نظافت که بر وجه تقرب (به خدای تعالی) انجام یافته تابع غسل است، بلکه هدف از مشروعیت غسل همان است .

۲- نیت نیکو گردانیدن قراءت در نماز و (نیت) نیکو گردانیدن رکوع و سجود، برای آن که (محض احیای شعائر اسلامی) به‌وی اقتدا کنند نه این که برای جلب ثبوع و دفع ضرری باشد .

۳- امام از جهت منتظر ماندن برای شخصی که مسبوق است، رکوعش را طولانی کند تا ثواب جماعت را (برای کسی که می‌خواهد اقتدا کند) فایده دهد و برای این که امام به سبب زیاد شدن عدد (افراد) جماعت که مقتضی زیادی پاداش است بهره‌مند گردد . از آن نظر (دو عبارت در طولانی نمودن رکوع جمع شده) که طولانی نمودن رکوع کسک کردن به انجام عبادت است و کسک به انجام عبادت، عبادت است . زیرا

به وسیله شیعی، حکم همان شیعی ملحق می‌شود.

ویکی از فقهاء اهل سنت منع آن را پنداشته است برای این که (جزئی از نماز را برای خاطر انسانی انجام داده و) آن شرك است.

و این قول (اولاً) به آنچه بیان کردیم (و گفتیم کمک به انجام عبادت، عبادت است) مردود است و (ثانیاً) برای آن که (آن گونه امور) اگر شرك در عبادت باشد شرك به اذان و اقامه و به امر به معروف، بلکه به تعلیم علوم (هم) ملحق می‌شود (چون استدلالی که برای تحقق شرك شده بود در این موارد هم جاری است زیرا در اذان و اقامه اعلام مردم و در امر به معروف، امر نمودن به یکدیگر و در تعلیم علوم، حصول علم برای متعلم مورد نظر است پس در این گونه موارد نیز باید شرك تحقق یابد) در صورتی که اجماعی است که این چنین نیست.

۴- بلند نمودن امام است صدایش را به قراءت در نمازی که به صورت جهر باید خوانده شود تا مومنین بشنوند و (نیز) بلند کردن سخنران است صدایش را در خطبه (جمعه) و (همچنین) بلند کردن قاری (قرآن) صوتش را به خواندن (قرآن) و نیکو گردانیدن صدایش را جهت جلب مستمع که در پی آورنده لطف است (یعنی موجب نزدیک شدن به نیکی و دور شدن از بدی است) نه این که برای جلب بزرگداشت و دفع زیان باشد.

۵- آن است که هر گاه کسی را بیابد که فردا نماز می‌خواند مستحب است امام او شود یا به او اقتدا کند. به دلیل فرموده پیامبر (ص) که در حالی که دیده‌است مردی فردا نماز می‌خواند: «چه کسی به این مرد صدقه می‌دهد، پس از آن مردی برخاست و پشت سرش نماز گزارد»^۲.

۱- یعنی مقدمه هر شیء محکوم به حکم همان شیء است.

۲- مسند احمد بن حنبل - مدرك در آخرین صفحه کتاب آورده شده است از مستدرک و جامع احادیث الشیعه.

فائده هفدهم (۴۱)

نزد ما (امامیه) عبادت مستحب، به صرف شروع در آن واجب نمی‌شود مگر حج و عمره؛ و برای اصحاب در مورد اعتکاف سه وجه است: واجب شدن، به شروع واجب شدن در صورتی که دو روز از آن بگذرد و عدم وجوب. که وجه دوم معتدل‌ترین آنها است. آری قطع عبادت مستحب هرگاه آن را شروع کرده باشد، مکروه است و کراهت داشتن (قطع) در نماز و در روزه بعد از ظهر تأکید بیشتری دارد.

فائده هجدهم (۴۲)

بعضی از اصحاب در نیت زکات ابهام را نسبت به خصوصیات اموال تجویز کرده‌اند بنابراین اگر گوسفندی مربوط به زکات غنم و گوسفندی مربوط به زکات شتر بر کسی واجب باشد و (بطور مبهم) گوسفندی را (به عنوان زکات از مال خودش) جدا کند (نسبت به همان مقدار) بری الذمه می‌شود هر چند یکی از آن دو را معین نکرده باشد. آری (در این گونه موارد) شرط است که نیت زکات مال نماید (تا از زکات بدن مجزی گردد).

و این گونه نیت خارج از اشکال نیست زیرا اگر براءت ذمه به یکی از دو مال، بالخصوص نسبت داده شود، حکم به رأی است و دلیلی برای آن نیست و اگر به هر دو مال، نسبت دهند یعنی نسبت به هر دو مال توزیع گردد آن (گونه) نیت نشده (و معلوم است مطابق نبوی مشهور) که: «جز این نیست برای هر شخصی همان است که نیت کرده‌است» (آنچه مورد نیت قرار نگرفته، عبادت محسوب نمی‌شود).

و ثمره (این بحث) درجایی ظاهر می‌شود که اگر پیش از آن که توانایی دادن زکات را داشته باشد یکی از دو نصاب تلف گردد پس از آن که (آن زکات) از نصاب اول

اداء شده باشد .

اگر بگویی چگونه تصور می شود که قادر به پرداخت زکات نبوده، در صورتی که برایش مسکن بوده به کسی که از دو گوسفند يك گوسفند را داده دو گوسفند را بدهد؟ (در جواب) می گویم : آن در مورد ابن سبیل و مانند او که جز به يك گوسفند احتیاج ندارد تصور می شود .

اما ابهام در نیت عتق (رقبه) بابت کفاره (بین فقهاء) خلاف مشهوری است که نزدیکتر (به صواب) منع آن است خواه جنس کفاره یکی باشد (مانند این که چند کفاره قسم واجب باشد) خواه مختلف .

اما ابهام (نیت) اعمال حج یا عمره در صورتی که مکلف به یکی از آن، دو مانند حج یا عمره (بر وجه تخییر) مخاطب باشد (مانند این که یکی از آن دو به نذر علی وجه التخییر واجب باشد) اصحاب به منع (ابهام در) آن تصریح نموده اند و اگر یکی از آن دو (بر وجه تخییر) واجب نباشد و زمان برای (انجام اعمال) حج شایستگی نداشته باشد عمره واجب می گردد . و (بنا به همین فرض) هرگاه زمان مانند ماههای حج (که شوال و ذی القعد و دهه اول ذی الحجه است) برای هر دو صلاحیت داشته باشد در آن، دو وجه است که یکی تخییر و دیگری بطلان است به جهت عدم تشخیصی که آن تشخیص در نیت، رکن است .

فائده نوزدهم (۳۳)

نیت در غیر عبادات مؤثر است، (یعنی نیت در غیر عبادات هم دارای اثر شرعی

۱- دادن زکات در مرحله اول قطعاً برای این است که نصابی در بین هست و از این جهت در عبارت متن دادن زکات برای نصاب، اول بحساب آمده که برای آن نصاب زکات پرداخت شده است. والافرض این است که نیت مبهم است و دادن زکات برای مال اول نیت نشده است . حالا اگر بگوییم زکاتی را که پرداخت نموده می تواند به موردی که تلف نشده اختصاص دهد بری الذمة می شود . رك حاشیة حرفوشی ص ۳۸ .

است) و برای آن مواردی است :

الف - قصد دادن زکات تجارت یا قصد نگهداری (کالا وعدم زکات تجارت) است . (توضیح آنکه نیت تجارت یا نیت نگهداری متاع در زکات تجارت مؤثر است که اگر قصد تجارت کند زکات مستحب والا مستحب نیست) و متفرع بر آن این است که اگر نیت بر قصد تجارت استمرار نیابد (استحباب دادن زکات بر طرف می شود).

اما اگر نگهداری (کالا) یا ترك تجارت را نیت کند، همانا نیت تجارت منقطع می شود، پس اگر به نیت تجارت برگشت کند (و دوباره بخواهد با آن مال تجارت نماید) بر این بنا گذاشته می شود که به واسطه نیت (برگشت) مال، مال التجاره شده هر چند نیت با (عمل تجارت و) کسب مقارن نباشد یا این که (به واسطه نیت برگشت) مال، (مال) تجارت نمی گردد بنابراین، اگر قائل شویم که پس از برگشت به نیت تجارت، (ولو این که به تجارت مشغول نشده) مال مال التجاره می شود، تجارت برگشت می کند (واستحباب دادن زکات بر آن ترتب می یابد) و در غیر این صورت (یعنی در صورتی که بگوییم به صرف نیت تجارت، به تجارت برگشت حاصل نمی شود) تجارت نمی باشد .

ب - قصد مسافر، مسافتی را که در قصر (نماز) معتبر است . بنابراین اگر نیت (سفر) را ترك کند حد ترخص منقطع می شود (وازمیان برداشته می شود یعنی این چنین نیست که اگر به حد ترخص رسیده باشد ناسزش را قصر بخواند) . پس اگر به قصد خود برگردد مسافت (مقرر شرعی) از جایی که بعد از برگشت به نیت، به راه افتاده شرط می باشد .

ج - اگر شخص امین (در امانت) نیت خیانت کند اگر سبب امانت آن شارع باشد (یعنی شارع دستور داده که بر آن مال وضع ید نماید) مانند این که کسی، شیعی را (که صاحب آن معلوم نیست) به نیت خیانت (در آن) بردارد ضامن است و اگر سبب امانت مالک (مال) باشد مانند دودیمه و عاریه و اجاره به صرف نیت خیانت ضامن نمی گردد.

د - نیت حیازت کننده است شیعی مباح را، که آن در صورتی که حیازت حاصل

شود مملک است و اگر نیت تملک بنماید و حیازت نکند به قول همه فقهاء مالک نمی‌شود و اگر حیازت کند و نیت تملک نداشته باشد در آن دو وجه است که نزدیکتر (به صواب) انتفاء ملکیت است .

هـ - اگر زمینی را به نیت این که آن را مسجد یا کاروانسرا یا گورستان قرار بدهد احیاء نماید، احتمال دارد که آن غایات به نیت برای زمین (به صرف احیاء) محقق شود، زیرا امری را نیت کرده و آن برایش (به نیت) حاصل می‌گردد .

و نزدیکتر به صواب آن است که حصول آن غایات به لفظ نیاز دارد (یعنی در صورتی آن عناوین برای زمین تحقق می‌یابد که به لفظ آنها را انشاء نموده باشد) . و در این صورت (که گفته شود حصول غایات به تلفظ محتاج است) آیا به نیت (آن غایات) مالک زمین می‌شود؟ در آن دو وجه است مبتنی بر این است که چون قصد مسجد کرده ضمناً قصد تملک هم نموده است آیا آن قصد ضمنی همانند قصد حقیقی است یا نه؟ بنا بر وجه اول مالک می‌شود و بنا به وجه دوم (که قصد ضمنی مانند قصد حقیقی نباشد) مالک زمین نمی‌گردد و وجه اول به صواب، نزدیکتر است .

و - از نظر ما، در انشاء جمیع صیغه‌های عقود و ایقاعات، نیت معتبر است، خواه صیغه‌ها به طور صریح باشد، خواه به کنایه در جایی که کنایه جایز است، چنان که در صیغه‌های عقود جایزه از قبیل ودیعه و عاریه این چنین است (که به طور کنایه صحیح است) . و (منظور از) نیت در این جا این است که به تلفظ صیغه قصد شود در حالی که غایت (نتیجه) آن را اراده کرده باشد بنابراین اگر (مضمون) لفظ را قصد کند بدون این که غایت (وفائده) صیغه را اراده نماید، چنان که در (مورد) مکره این گونه است، عقد و ایقاع واقع نمی‌شود . خواه ضد غایت آن را قصد کند، چنان که اگر بگوید: «فروختم به تو» و قصد اخبار را بنماید یا بگوید: «یا طالق» و صد اذن را قصد کند (در صورتی که اسمش طالق باشد)، یا اصلاً چیزی را قصد نکند. و اگر قصد تلفظ منتفی شود، همان طور که در مورد سهو کننده خوابیده و بی توجه این چنین است، به طریق اولی (عقد و ایقاع) باطل است .

و در ارکان عقد اراده و قصد کافی نیست^۱ چنان که اگر بگوید: «فروختم به تو به صد» و مقصودش (از صد) درهم باشد یا (بگوید): «تورا طلاق خلع دادم به صد درهم» و پول مخصوصی را قصد کند. و ظاهر (قول) شیخ ابی جعفر (طوسی) و کسی که از او پیروی کرده صحت است؛ و (بنابراین قول) از اراده (و قصد) پیروی می شود. و قائل شدن به آن در مورد خلع و بیع امکان دارد هر گاه (قبلاً) بر شیعی که اراده شده تبنانی کرده باشند و آن همانند این است که بر زبان جاری شده است و (اگر تبنانی نکرده باشند) از جهت این که به رکن عقد اخلال وارد می شود (قول به) بطلان قوی است.

ز - اثر گذاشتن نیت است در تعیین زوجة (مطلقه) و مملوك آزاد شده. چنان که اگر بگوید: «زوجتی طالق» و (مثلاً) زینب را نیت کند یا (بگوید): «عبدی حر» و (به عنوان مثال) تغلب را قصد نماید. و اگر آن دو مورد از نیت خالی باشد (و به طور کلی طلاق و عتق انشاء شده باشد) در وقوع طلاق یا عتق دو وجه است که (در فرض فوق) اگر بگوییم طلاق و عتق تحقق می یابد در مرحله بعدی تعیین (زوجة مطلقه یا مملوك آزاد شده) را انشاء می نماید.

ح - نیت، در قسمها و نذرها و پیمانها درباره مخصصهایی که نوعی را از جنس و شبه جنس (مانند نوع) جدا می سازد، اثر می گذارد. مانند این که سوگند یاد کند که (چیزی) نخورد و از آن، خوردن گوشت را قصد کند (که در این مورد به وسیله نیت نوع از جنس جدا شده است). یا مانند این که قسم بخورد گوشت نخورد و مقصودش گوشت شتر باشد. (در این مثال «اللحم» که شبه جنس است و در اصطلاح، نوع نامیده می شود تقیید یافته است) پس قصد، در تقیید موافق آنچه نیت کرده است، اثر می گذارد.

۱- ارکان عقد عبارت است از: صیغه، عوضان، متعاقدان و در این جا چنان که از مثالها برمی آید خصوص عوضان منظور می باشد. رك، حاشیه، حرفوشی بر «القواعد والفوائد» ص ۴۱

همان‌طور که جایز است مطلق به قصد، مقید گردد و مثال آن را ذکر نمودیم؛ جایز است عام (نیز) به نیت تخصیص یا بد پس اگر بگوید: به منزل داخل نمی‌شوم و دخول خاصی را (مثلاً دخول را از در اول) یا دخول را در وقت معین نیت کند صحیح است. و اگر بگوید: به زید سلام نمی‌کنم و به گروهی که وی در بین ایشان بود سلام کرد و سلام کردن غیر او را نیت نمود، (عهد یا قسم یا نذر را) نقض نکرده است.

(این حرفها مربوط به قول است که مضمون گفتار در عهد و نذر و قسم به وسیله نیت تغییر یابد) اما (آیا می‌توان دایره شمول خود فعل را در مانحن فیه به کمک نیت محدود نمود؟) نزدیکتر به صواب آن است که در فعل استثنا جایز نیست (یعنی معنی فعل به نیت مورد استثناء قرار نمی‌گیرد و مثلاً نمی‌توان معنی دخول را به گونه‌ای در نظر گرفت که بر افراد مشخصی قابل انطباق باشد چون دخول يك حقیقت است و به اختلاف نیات مختلف نمی‌شود) چنان‌که اگر بگوید: بر زید وارد نمی‌شوم و بر گروهی وارد گردد که زید در میان ایشان است (و منظورش از دخول آن دخول محدودی باشد که بر غیر زید است).

ولی شیخ (طوسی) این نوع استثناء را همانند استثناء در قول جایز دانسته است؛ زیرا از آن جهت که نیت در عبادات معتبر است، در افعال (هم) مؤثر می‌باشد (چنان‌که معلوم است) قسمت اعظم عبادات افعال است (که نیت در آنها تأثیر دارد و به واسطه نیت به صحت یا عدم صحت متصف می‌گردد) پس بعید نیست که در این جا هم نیت مؤثر باشد.

(در رد این قول) گفته شده: «گفتن» داخل شد بر علماء مگر بر گروهی از ایشان» متناسب نیست (چون در فعل استثناء تحقق یافته و دخول به گروه معینی اختصاص یافته است) و (اما جمله) برایشان سلام نمود مگر بر گروهی از ایشان متناسب و صحیح است.

(در جواب این ایراد) می‌گوییم: چرا انگیزه دخول، مشخص (و محدود کننده)

دخول نباشد؟ زیرا تصور می‌شود آنچه انگیزه دخول گردیده سبب می‌شود که آنرا به گروهی معین اختصاص بدهد نه به گروه دیگر و همان انگیزه برای اختصاص یافتن دخول به گروه مشخص، صلاحیت دارد و بنا به این فرض عدم تناسب عبارت (فوق) را منع می‌کنیم.

و اگر در قسمی که مربوط به حق مردم است ازاراده نمودن خلاف ظاهر، خبر بدهد همانا ظاهر امر چنین می‌نماید که (قولش) پذیرفته نمی‌شود اما در واقع به آن مجازات می‌شود مانند این که اگر بگوید: سوگند به خدا با او موافقه نمی‌کنم و بعداً بگوید. موافقه‌ای که برخلاف متعارف باشد یا (موقعه) در (مدت) یک ماه یا در بازار را، قصد کردم. (تا از کفاره ایلاء، در امان بماند پس در این صورت احکام ایلاء بر آن بار می‌شود) و احتمال دارد (گفتارش که برخلاف ظاهر است) پذیرفته شود، چون خبر داده است از چیزی که گفتارش احتمال آنرا می‌دهد و او به قصدش آگاهتر است. و (در همین صورت) اگر قرینه‌ای بر تخصیص دلالت داشته باشد (که معنی ظاهری کلام را تغییر دهد) یقیناً پذیرفته می‌شود (و مورد عمل قرار می‌گیرد).

و وقتی که دانسته شد که جایز است عام گفته شود و خاص نیت شود؛ اگر بگوید: «لاکلمت احداً» و (از لفظ احد) زید را اراده کند اگر نیتش این است که غیر زید را، از نسبت دادن عدم تکلم خارج کند، لفظ (احد) به زید اختصاص داده می‌شود و سخن گفتن با غیر او جایز است. و اگر اخراج غیر زید را در نظر نگرفته، ظاهر (امر) این است که جز زید (سایر افراد از حکم سخن نگفتن) خارج است. اما بنابراین که بگوییم لقب مفهوم^۱ دارد معلوم است که به جز زید دیگران در حکم داخل نیستند، و بنابراین که بگوییم لقب مفهوم ندارد (عدم دخول غیر زید در حکم عدم تکلم)، به جهت این

۱- منظور از مفهوم لقب هر چیزی است که موضوع حکم قرار گیرد مانند «اطعم الفقیر»

که، می‌شود «الفقیر یطعم» رک اصول مظفر. ۱۳۰/۱.

است که به جز زید (دیگران) بر اصل حکمی هستند که پیش از قسم، وجود داشته و از آن حکم جز به خارج کننده‌ای که غیر از لفظ خاصی باشد که مورد نیت قرار گرفته باشد مانند لفظی که در تخصیص صراحت دارد (که در این مثال آن لفظ «احد» است و از آن زید اراده شده است)، مصداق دیگری خارج نمی‌گردد. پس آن مثال در حکم این است که (گفته شود) با زید سخن نمی‌گویم و اجماعی است که در این صورت سخن گفتن با غیر زید حرام نمی‌باشد پس همین‌طور است آنچه (بر اثر نیت) در معنای آن جمله است. (توضیح آن که آنچه را که نیت کرده همانند چیزی است که به آن تلفظ نموده است بنابراین وقتی که نیتش از «لاکلمت احداً» لاکلمت زیداً، باشد مانند آن است که آن را تلفظ کرده است).

یکی از افرادی که اهل رأی و قیاس است و نسبت به رأی خود اعجاب دارد گفته است: این لفظ به وسیله نیت دوم برای (فراگیری) غیر زید شایسته است، همان‌طور که زید را به نیت اول فرامی‌گیرد و ذکر زید (که به قصد اول تحت لفظ عام قرار گرفته) همانند ذکر فردی از افراد عام است که در اصول ثابت شده ذکر فرد، عام را به آن فرد مخصوص نمی‌گرداند. همچون خبر شاة «میمونه» (که درباره جلدگوسفند است) با خبر عامی که درباره (عموم) جلد میته است. (بدین بیان که شاة «میمونه» مرده بود پیامبر (ص) فرمود: «اگر از پوست آن استفاده کنید مانعی ندارد، گفتند یا رسول‌الله آن میته است، فرمود: جز این نیست که خوردن آن حرام است نه پوستش». وقتی این خبر را با خبر دیگر پیغمبر که فرمود: «هر پوست میته‌ای هر گاه دباغی گردد پاک می‌شود»^۲ بسنجیم می‌فهمیم که عموم را می‌رساند، در صورتی در خبر شاة

۱- عن ابن عباس قال: ماتت شاة لميمونة فقال رسول الله (ص): لو استمتعتم بها بها . قالوا يا رسول الله انها ميتة . قال آنها حرم اكلمها . سنن دارمی ۸۶/۲ .

۲- عن ابن عباس قال: قال رسول الله (ص): ايما اهاب دبع فقد طهر . صحيح الترمذی

«میمونه» خصوص شاة مورد نظر بوده است پس معلوم می‌شود که ذکر فرد، عام را به آن فرموده مخصوص نمی‌گرداند و تخصیص نمی‌دهد، همین‌طور در مثال مورد بحث «احد» افادۀ عموم می‌کند و این که از آن زید را اراده کنند موجب نمی‌شود که عام به زید مخصوص گردد پس حرام بودن سخن گفتن با غیر زید ممکن است با نیت دوم ثابت شود).

و ثانیاً این که دلیل عام غیر مورد تخصیص را هم به نیت دوم فرا می‌گیرد) برای این است که ضمیمه نمودن آنچه را که ذاتاً غیر مستقل است، به (گفتار) مستقل، مستقل را در حکم غیر مستقل می‌گرداند، چنانکه در استثناء و شرط و صفت و غایت (این چنین) است مانند (این مثالها): جامه‌ای نمی‌پوشم مگر (جامه) پنبه، یا جامه‌ای نمی‌پوشم اگر غیر پنبه باشد، یا جامه پنبه‌ای نمی‌پوشم، یا تا يك ماه جامه پنبه‌ای نمی‌پوشم. و (این که غیر مستقل ضمیمه مستقل گردد آن را غیر مستقل می‌سازد) در (مورد) نیت ثابت نشده تا لفظ عام بدان وسیله غیر مستقل گردد؛ بلکه نیت به مثابه ضمیمه شدن (لفظ) مستقل به مستقل است که آشکار است (در این صورت) حکم لفظ مستقل را تغییر نمی‌دهد چنان که اگر بگوید: برای او برعهده من است ده تا، کم می‌شود نه تا. یا بگوید برای اوست برعهده من ده تا؛ پنج تا از آنها از آن خودم می‌باشد (مانند این است که عبارت اول به طور جداگانه بکار رفته و به طور مستقل بر مضمون خودش دلالت می‌کند، پس وقتی می‌گوید: لا کلمت احداً و «زید» را نیت کند دو امر مستقل را شامل می‌شود که هم سخن نگفتن با زید را فرا می‌گیرد و هم سخن نگفتن با دیگران را، چون به منزله دولفظ مستقل است). و اگر بگوید نه با کسی سخن می‌گویم نه با زید، يك بار (این کلام) به (طور) عموم مقتضی حرمت سخن گفتن با زید است و بار دیگر به (طور) خصوص و (نیز) مقتضی تحریم سخن گفتن با غیر زید است به (طور) عموم.

(علاوه بر این مطالب، آن کسی که نسبت به رأی خود اعجاب دارد چنین می‌گوید:

این که ما گفتیم به قصد دوم می‌توان غیر زید را هم تحت عام در آورد و تحریم سخن گفتن با غیر زید را هم ثابت کرد) اگر نقض شود به این که گفتار کسی که می‌گوید: جامه پنبه‌ای نمی‌پوشم، جامه به پنبه‌ای مخصص می‌گردد با این که بین (پوشیدن) جامه مطلق و (پوشیدن) جامه پنبه‌ای تنافی و تناقض نیست (همین‌طور بین لاکلمت احداً) که بنا به فرض مقصود از «احد» ، زیداست و بین اباحه سخن گفتن با دیگران تنافی وجود ندارد و نیازی نیست که گفته شود که سخن گفتن با غیر زید هم حرام است و با نیت دوم عام بر این معنی دلالت می‌کند .

به آنچه از استقلال وعدم استقلال (کلام) ذکر نمودیم (این نقض) جواب داده شده است برای این که (در مثال فوق قطن) غیر مستقل است چون به مستقل ضمیمه شده مستقل را بدون ضمیمه شدن (قطن) ، غیر مستقل ساخته است (و به صورت جمله واحد درآمده است، لذا) به قطن تخصیص داده شده است . به خلاف نیت که (هرگاه مخصص واقع شود) ثابت نشده است که از لحاظ ضمیمه شدن (با عام) حکم لفظ را دارا باشد (که مستقل را غیر مستقل کند و در نتیجه عام تخصیص یابد و حکم خاص، بقیه افراد را شامل نگردد) .

می‌گوییم: این کلام (کسی که نسبت به رأی خود معجب است) . تحقیقی نیست . زیرا صلاحیت لفظ (لاکلمت احداً) برای (شمول) غیر زید در صورتی که از «احد» زید اراده شده باشد ممنوع است و این که اگر (آن لفظ) مطلق باشد (و منظور از احد زید نباشد) صلاحیت دارد (که غیر زید را هم فراگیرد) لازمه اش این نیست که در صورت مقید شدن (به زید) ، لفظ «احد» (برای فراگیری غیر زید) صلاحیت داشته باشد؛ زیرا تقیید با اطلاق از لحاظ مطلق بودنش (هرگاه همان لفظ مقید هم باشد) منافات دارد .

و اما خبر شاة «میمونه» (که خاص است و در مورد پوست گوسفند است) و خبر عام (که به طور عام بر طهارت جلد دباغی شده دلالت کرده) دو خبر مستقل است و بدین

جهت است که بین آن دو، جمع (عرفی شده) چون تنافی وجود ندارد. (وچنین نیست که دو قصد، در آن لحاظ شده باشد).

(تا این جا دربارهٔ قسمتی از گفتار کسی که نسبت به رأی خودش اعجاب دارد و جواب آن گفتگو نمودیم اکنون می‌گوییم): صورت نزاع این است که «لاکلمت احداً» (به فرض این که مقصود گوینده از لفظ «احد» زید باشد) يك گفتار است که از مضمون آن پیروی می‌شود و مضمون آن جز از نیت گوینده دانسته نمی‌شود هر چند از لحاظ ظاهر بر مفهوم لفظ، حکم ظاهری اش اجرا می‌گردد و فرض این است که گوینده، به گفتن لفظ عام فقط يك جزئی از جزئیات معنی عام را نیت کرده است پس چگونه تمام جزئیات، مقصود او است؟

و اما (این که کسی که نسبت به رأی خود اعجاب دارد گفت): ثابت نشده که نیت از لحاظ ضمیمه شدن به جملهٔ مستقل در حکم لفظ باشد (تا مستقل را همانند غیر مستقل گرداند) بنابراین (نیت) در این که حکم (گفتار) اول را تغییر نمی‌دهد به مثل (گفتار) مستقل است. جوابش این است که ضمیمه شدن استثناء، شرط، صفت و غایت به لفظ، جز این نیست که اقتضا دارد لفظ را به اعتبار همراه بودنش با قصد خصوص (ونیت خاص نمودن، به آن مخصصات) منحصر کند و تخصیص دهد، زیرا (فقط) اگر این مخصصات از غافل و سهوکننده صادر گردد بی‌اثر است.

آری (چیزی که هست) حکم هر يك از مخصصات در مرحلهٔ ظاهر جز با لفظ ثابت نمی‌شود و همانا چون که (حقیقت) حکم سوگندها از مکلف استفاده (واستفسار) می‌شود برای این که اکثر آنها تابع (اراده) اوست، از لفظ بی‌نیازی حاصل شده است و برای همین است که اگر در سوگندش شرط یا استثنا بنماید یا آن را به غایتی مقید

۱- از این جهت عبارت را به «اکثر» مقید کرده است که بعضی از سوگندها تابع نیت او

نیست مانند: والله این متاع مال من است.

گرداند نسبت به آنچه مربوط به سوگند یادکننده است پذیرفته می‌شود و وقتی که این قیود نسبت به آنچه مربوط به اوست پذیرفته شود جز این نیست که درحقیقت نیت (درحکم) ، مؤثر است، بنابراین همان‌طور که لفظ با آن مخصصات (وقیود) بر مقتضا و مدلول خودش حمل می‌شود با نیتی هم که اعتبار اصلی الفاظ و مخصص قرار دادن آنها به آن نیت می‌باشد این چنین است .

علاوه (بر اینها) می‌گوییم : نمی‌پذیریم که درحالت قصد خاص (از عام) عام، بر افراد (تحت فراگیری) خودش دلالت کند بنابراین نیت در این جا (و در این حالت) با لفظی که دال بر عموم است همراه نمی‌باشد بلکه نیت ، لفظ عام را در معنی لفظ خاص قرار می‌دهد، پس قول او (که گفت) ضمیمه شدن نیت همانند ضمیمه شدن مستقل است به مستقل، جور در نمی‌آید زیرا در این جا (بنا به این تقریر) در لفظ عام، استقلالی وجود ندارد چون آنرا اراده نکرده و جز این نیست که لفظ به سبب نیت خاص، همان خاص است .

ط - اثر داشتن نیت است در پرداخت وامی که به (ازای) آن گرو گرفته شده است. و اگر گرو گیرنده با پرداخت کننده (درباره این که آیا وامی را که پرداخت کرده بابت وامی است که در مقابل آن رهن دریافت شده یا بابت وامی است که به ازای آن رهنی گرفته نشده) اختلاف کند پرداخت کننده قسم می‌خورد چون او به قصد (ونیت) خودش آشنا تر است و اگر پرداخت کننده به هنگام پرداختن (وام) نیت نکرده باشد در این که آیا (آن مقداری که پرداخت نموده بر وامی که در مقابل آن گرو دریافت شده و وامی که در ازای آن گرو گرفته نشده) تقسیط می‌شود یا (طلبکار) از او درخواست می‌کند که حالا انشاء نیت نماید؟ دو وجه است .

فائده بیستم (۳۴)

نیت معصیت در (تحقق) عذاب و نکوهش تا وقتی که آنرا مرتکب نشده است

مؤثر نیست و آن از اموری است که در اخبار عفو، نسبت به آن ثابت شده است^۱.
 و اگر نیت معصیت کند و کاری را مرتکب شود که آن را معصیت می‌داند سپس
 خلاف آن ظاهر شود در تأثیر این نیت (از لحاظ عذاب) نظر (و تأمل) است
 از جهت این که نیت با عمل معصیت مصادف نگردیده همانند نیتی است که بدون ارتکاب
 عملی صورت گیرد که به آن مؤاخذ نمی‌شود، و از جهت این که برهتك حرمت (مولا)
 و جرأت پیدا کردن بر گناهان دلالت دارد (موجب کیفر و عذاب است).

و بعضی از اصحاب ذکر کرده اند که اگر کسی مایع مباحی را بیاشامد در حالی که
 خود را شیهه شارب مسکر در آورده، کار حرام انجام داده است و شاید این (کار)
 به صرف نیت به حرمت محکوم نشود بلکه به سبب ضمیمه شدن عمل اعضا (و جوارح)
 به نیت است (که به حرام بودن آن حکم می‌گردد). و در مواردی محل نظر است (و
 معلوم نیست که آیا انجام دهنده عمل معاقب و مستحق نکوهش است؟ بدین قرار):

۱- اگر زنی را در منزل دیگری بیابد و گمان کند که زن بیگانه‌ای است و با او
 مواجهه نماید، بعد معلوم شود که همسر یا کنیزش می‌باشد.
 ۲- اگر همسرش را وطی کند به گمان این که حائض است و بعد ظاهر شود که پاک
 است.

۳- هرگاه غذایی که در دست دیگری است بقاپد (به گمان این که از آن کسی است
 که غذا در دست اوست) و از آن بخورد، سپس آشکار شود که ملك خودش می‌باشد.
 ۴- اگر میشی را به قصد تعدی سر ببرد به قصد این که مال غیر است، بعد معلوم
 شود که مال خودش بوده.

۵- اگر کسی را بکشد به گمان این که بی‌گناه است (و مستحق کشتن نیست) بعد
 آشکار شود که مهدور الدم است.

ویکی از فقهای اهل سنت گفته است: به فسق کسی که این کار را انجام داده است حکم می‌شود چون برمی‌روایی اش نسبت به گناهان دلالت دارد و در آخرت اگر توبه نکرده باشد عذاب متوسطی بین عذاب گناه کبیره و صغیره دارد. و هر دو حکم (یعنی حکم به فسق و حکم به عذاب متوسط) رأی است بدون دلیل و حدسی است درباره امری که به آن دسترسی نیست.

فائده بیست و یکم (۴۵)

از پیامبر (ص) روایت شده است که «نیت مؤمن از کارش بهتر است»^۱ و چه بسا روایت شده است که: «فصد کافر از کارش بدتر است»^۲ با توجه به مضمون این دو حدیث دو سؤال درباره آن پیش آمده است: یکی از آن دو این است که روایت شده است: «برترین اعمال آن است که با مشقت تر باشد»^۳. و یقیناً عمل، با مشقت تر، از نیت است پس چگونه نیت بر عمل برتری داده شده و نیز روایت شده که: همانا مؤمن هر گاه به کار نیکی همت گمارد آن، يك عمل نيك نوشته می‌شود و هر گاه آن را انجام دهد ده عمل نوشته می‌شود و این صراحت دارد که عمل از نیت برتر است^۴.

سؤال دوم این است که روایت شده صرف نیت عقابی ندارد پس چگونه از انجامش بدتر است؟! جوابهایی (درباره این دو سؤال) داده شده است:

۱- مقصود این است که نیت مؤمن بدون این که به مرحله عمل درآید بهتر است از عملی که (از عملش که خ ل) بدون نیت باشد. این را سید مرتضی رضی الله عنه نقل

۱- وسائل الشیعه ۳۵/۱.

۲- همان مرجع.

۳- افضل الاعمال احمدها، بحار الانوار ۱۹۱/۷۰.

۴- وسائل الشیعه ۳۶/۱.

۵- همان مدرک.

کرده و از آن جواب داده است که : افعال التفضیل اقتضا دارد که بامفضل علیه مشارکت داشته باشد و حال آن که در عمل بدون نیت خیری وجود ندارد پس چگونه (می توان تصور نمود که) در تفضیل مشارکت دارد و برای همین است که گفته نمی شود غسل شیرین تر از سرکه است .

۲- مضمون حدیث، عامی است که محصص یا مطلق است که مقید می باشد .
 (و در واقع معنی حدیث چنین است که برخی از نیت های مؤمن از برخی از اعمالش بهتر است و بعضی از نیت های کافر از بعضی اعمالش بدتر است) چون نیت برخی از اعمال مهم مانند نیت جهاد از برخی از اعمال آسان مانند سبحان الله یا الحمد لله گفتنی یا خواندن آیه ای بهتر است ؛ برای آن که در آن نیت نفس، مشقت شدید را تحمل می کند و در معرض هم و غمی که اعمال (آسان) با آنها برابری نمی کند واقع می شود .
 و سید مرتضی - که خدا رویش را سفید گرداند - همین مضمون را قائل شده و گفته است (پیامبر (ص)) این مضمون را بیان کرده که گمان نکنند روا نیست پاداش نیت با پاداش برخی از اعمال مساوی یا افزون باشد، سپس جواب داده که این (توجیه) خلاف ظاهر (روایت) است زیرا در آن، داخل کردن امر زایدی است که در ظاهر (عبارت) نیست (که از ظاهر عبارت بر نمی آید خ ل) .

(در جواب سید) می گویم : رفتن به سوی خلاف ظاهر وقتی قرینه ای وجود داشته باشد که لفظ را به (سوی معنی) خلاف ظاهر برگرداند متعین (و حتمی) است و آنچه قرینه است (تا لفظ برخلاف معنی ظاهری اش حمل شود) در این جا هست و آن تعارض دو خبر پیشین است (که در یک خبر آمده است نیت مؤمن از عملش بهتر است و خبر دیگری می فهماند که نیت کار نیک، یک کار نیک و عمل کار نیک، ده کار نیک نوشته می شود) . بنابراین، آن تقریر که از سید نقل شد وجه جمع این خبر و آن خبر قرار داده می شود .

۳- جاودان ماندن مؤمن در بهشت، جز این نیست که بخاطر نیت اوست که اگر

همیشه زنده بماند پیوسته خدا را عبادت می‌کند و مخلد بودن کفار در آتش به خاطر نیتی است که اگر تا ابد بمانند همیشه کفران می‌ورزند. این (وجه) را یکی از علما گفته است.^۱

۴- در نیت دوام (واستمرار) امکان دارد به خلاف عمل که مکلف گاهی از اوقات از انجام آن پا پس می‌کشد بنابراین وقتی این نیت که همیشگی است با عملی که انقطاع حاصل می‌کند (گاهی هست و گاهی نیست) سنجیده شود، از آن بهتر است و در مورد کافر هم به همین نحو می‌گوییم.

۵- بسی دور است که نیت مورد ریا و خودپسندی واقع شود زیرا ما بنا به فرض تحقق نیتی که شرعاً معتبر است گفتگو می‌کنیم، به خلاف عمل که در معرض ریا و خودپسندی است.

بر این توجیه ایراد می‌شود که عمل هر چند در معرض ریا و خودپسندی است، اما مقصود از عمل (که در روایت آمده است) عملی است که از آن دو، خالی باشد و اگر چنین نباشد برتری دادنی تحقق نمی‌یابد (تا بگوییم فضیلت نیت از عمل بیشتر است).

۶- همانا مقصود از مؤمن، مؤمن خاص (وصیمی) است همچون مؤمنی که با مخالفین، بسیار زیاد معاشرت دارد که اکثر اعمالش بر (وفق) تقیه و مدارات اهل باطل است.

برخی از این اعمالی که از باب تقیه بجا آورده می‌شود مانند عبادات واجب، اعمالی است که پاداش آنها قطعی (و حتمی) است، و برخی از آنها نه پاداش دارد و نه کیفر، مانند دیگر اعمال (که جزء عبادات محسوب نمی‌شود یا اعمال مستحب بنا به قول کسانی که می‌گویند اعمال مستحب اگر تقیه^۲ انجام شود ثواب ندارد)^۲. اما تیش از تقیه

۱- منظور حسن بصری است، رك «القواعد والفوائد» تحشیه دكتر حكيم ۱/۱۱۰. و احیاء العلوم ۴/۳۶۴. مطبعة الاستقامة - قاهره.

۲- رك حاشیة محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۴۶.

برکنار است پس او هر چند با اعضاء (وجوارح) موافقت مخالفین را اظهار کند و زبانش به آن گویا باشد الا این که در دل آن را باور ندارد بلکه از آن امتناع می‌ورزد و متنفر است. گفتار امام صادق علیه‌السلام در وقتی که ابو عمرو شامی^۱ از جنگ به همراه غیر امام عادل پرسش نمود، اشاره به همین معنا است که (فرمود): «محققاً خداوند مردم را مطابق نیت‌هایشان در روز قیامت محشور می‌کند»^۲ و به‌طور مرفوع^۳ (هم این خبر) از پیامبر (ص) روایت شده است.

این جوابهای سه‌گانه^۴ از مطالبی است که به فکر (م) خطور کرده است.

وسید مرتضی - رحمة الله علیه - نیز جوابهایی (در این باره) داده است:

۱- مقصود از نیت، آن نیست که همراه عمل باشد و آنچه نیت بر آن برتری داده شده عملی است که خالی از نیت باشد.

و بر این جواب ایرادی که در سابق (در اول همین بحث) گذشت، وارد می‌شود. با وجود این، آنرا به همان نحو که پیش از این از او حکایت نمودیم ذکر نموده‌است. ۲- آن که، کلمه «خیر» آن‌چنان نیست که به معنی افعال التفضیل باشد بلکه برای چیزی که برای آن سودی هست وضع شده‌است و معنی کلام این است که نیت مؤمن از جمله اعمال خیرش می‌باشد (این توجیه از آن جهت ابراز شده‌است) تا کسی فرض نکند خیر و شر در نیت، شرعاً متحقق نمی‌شود چنان‌که در اعمال تحقق می‌یابد. و

۱- در وسائل الشیعه ۳۴/۱ و ۳۰/۱۱ از ابو عروة السامی است.

۳- وسائل الشیعه ۳۴/۱.

۳- حدیث مرفوع آن است که از وسط سلسله یا آخر آن يك یا چند نفر از روات افتاده باشند لکن را وی تصریح به رفع نماید مثلاً: «الکلینی عن علی بن ابراهیم عن ابیه رفعه الی الصادق قال ... اصطلاحهای دیگری هم در این باره هست. برای مزید اطلاع به کتاب درایة الحدیث شهید ثانی ص ۳۶ ط سال ۱۳۰۹ مراجعه شود.

۴- منظور از جوابهای سه‌گانه جواب ۲ و ۴ و ۶ است.

نیکو شمردن (این توجیه) از یکی از وزراء نقل شده است چون بر آن هیچیک از اعتراضات وارد نمی‌شود.

۳- صیغه افعال التفضیل گاهی از معنی ترجیح خالی است چنان که در قول خداوند تعالی است: «و کسی که در این دنیا کور دل باشد در آخرت نیز کور دل است»^۱. (یعنی کسی که در این دنیا، امام حق را نشناسد و راه حق را نپوید در آخرت سعادت نمی‌یابد و مشمول مغفرت و رحمت نمی‌شود و از لحاظ راه (و روش) گمراهتر است) در این آیه «اعمی» در معنی تفضیلی بکار نرفته است) و در قول متنبی است: (ابعد بعدت بیاضاً لایباض له / لانت اسود فی عینی من الظلم: «دور بشو، دور باشی سفیدی. ای که رونقی برایش نیست. هر آینه تو در نظرم، سیاهی از جمله تاریکی‌ها هستی. ابن جنی^۲ (در شرح دیوان متنبی) گفته: (شاعر) اراده کرده است که تو سیاهی هستی از جمله تاریکیها (و منظورش این نیست که تو سیاهتری از تاریکیها)، چنان که گفته می‌شود: آزادی از آزادگان، و پستی از جمله پستان؛ بنابراین (که اسود افعال التفضیل نباشد) کلام، در گفتار متنبی در «لانت اسود» تمام است.

و مانند همین است قول شاعر دیگر:

وایض من ماء الحديد كانه شهاب بد او اللیل داج عساکره

و شمشیر درخشانی که از آهن خالص است گویی شهابی است در موقع شب تاریکی که تاریکی‌اش شدید است.

و قول (شاعر) دیگر (نیز به همین گونه است):

یا لیتنی مثلك فی البیاض ایض من اخت بنی اباض

۱- و من كان فی هذه اعمی فهو فی الآخرة اعمی و اخل سیلاً. سورة «الاسراء» آیه ۷۲

رك المیزان ۱۳/۱۸۰ ذیل آیه ۷۲ از سوره «الاسراء».

۲- ریحانة الادب ۷/۴۵۰.

«ای کاش من در سفیدی مانند تو باشم . سفیدی از خواهر بنی اباض یعنی سفیدی که (در زمره خواهر بنی اباض و) از جمله طایفه اش به حساب آیم .

اگر بگویی اقتضای این کلام این است که مضمون حدیث به مثابه گفتار کسی است که بگوید : نیت مؤمن از جمله عملش می باشد . در حالی که نیت از افعال قلوب است پس چگونه از جمله عمل می باشد (به عبارت دیگر، عمل با فعل قلب متفاوت است) زیرا عمل بر اموری اطلاق می شود که به ممارست و (فعالیت) و چاره جوئی اختصاص دارد (ونیت این گونه نیست) .

(در جواب) می گویم : جایز است که نیت را عمل بنامند همان طور که جایز است آن را فعل بنامند . یا این که اطلاق عمل بر نیت از باب مجاز باشد . می گویم (علاوه بر جوابهای گذشته نیز جواب داده اند که : مؤمن اموری از انواع خیر مانند صدقه، روزه و حج را نیت می کند و ممکن است از انجام آنها یا بعضی از آنها عاجز بماند، که در این صورت بر آن پاداش داده می شود، زیرا عزم خود را بر (انجام) آن جزم کرده است . این جواب به این درید^۱ نسبت داده شده است^۲ .

و غزالی جواب داده است که نیت از امور نهانی است که بر آن، کسی جز خدای تعالی آگاه نیست و عمل نهانی از عمل آشکار افضل است .
و (نیز) جواب داده اند که وجه برتری دادن نیت بر عمل این است که نیت، چه حقیقه^۳ چه حکماً^۴ پیوستگی دارد و درباره اجزاء عمل دوام تصور نمی شود، جز این

۱- رك ریحانة الادب ۵۱۷/۷ .

۲- عن ابی جعفر (ع) انه كان يقول نية المؤمن خير [افضل] من عمله، وذلك لانه ينوي من الخير ما لا يدركه، ونية الكافر شر من عمله، وذلك لان الكافر ينوي الشر ويأمل من الشر ما لا يدركه، وسائل الشیعه ۳۹/۱، بحار الانوار ۱۹۰/۷۰ .

۳- منظور از نیت حکمی آن است که نیت منافی با نیت اول را ننماید .

بیست که اجزاء (عمل) تدریجاً (و پشت سرهم) نابود می‌شود.

فائده بیست و دوم (۴۶)

همراه بودن نیت (از آغاز عمل) لازم شمرده شده است، بنابراین به آنچه از عمل سبقت گرفته (و بدون نیت بوده) اعتنا نمی‌شود، و اگر نیت بر عمل سبقت داشته باشد عزم نامیده می‌شود. وعزم نیز در هیچیک از موارد طوری نیست که به آن تعبد حاصل گردد [به آن توجه شود خ ل] مگر (در مورد روزه که) بنا به قولی که تقدیم نیت (روزه) ماه رمضان جایز است. و از مقارنت نیت در روزه صرف نظر شده است؛ بنابراین جلو انداختن آن یا در وسط (روز) قراردادش رواست همان طور که مقارن بودن آن (با روزه) جایز است هر چند بجا آوردن نیت (روزه) در روز، فقط در موارد ضرورت (وناچاری) جایز است همچون فراموش شدن نیت، یا ندانستن تعلق تکلیف (بر ذمه اش) در آن روز، یا حاصل نبودن شرط کمال (مانند بلوغ یا عقل) در هنگام طلوع فجر آن روز (که در این صورت اگر بخواهد روزه مستحبی بگیرد می‌تواند در روز نیت روزه کند). پس (از این حرفها باید دانسته شود که) هرگاه نیت در صحت روزه مؤثر واقع شود (روزه گیرنده) از تمام ثوابش بهره مند می‌گردد، خواه نیت را پس از ظهر محقق سازد، یا پیش از آن، اگر در روزه مستحب نیت بعد از ظهر را جایز بدانیم. و اگر همچون نیت (روزه) کودک ممیز به عنوان تسرین انجام شود آن کس، که دستور داده کودک روزه بگیرد مستحق پاداش، و کودک در خور عوض است.

و اگر نیت روزه به خاطر زوال عذرهای درین روزه به جهت تأدیب؟ صورت گیرد مانند نیت کافر و دیوانه و بیهوش و کودک، (هریک از آنان) بر این عمل سزاوار پاداش

۱- در بحار الانوار ۱۸۹/۷۰ بیش از دوازده توجیه و بیان، ذکر شده است.

۲- مناسب این است که در متن به جای «تأدیب» تأدب به کار رود.

است هر چند روزه نامیده نمی‌شود .

فائده بیست و سوم (۲۷)

سزاوار است چه در اعمال بزرگ و چه در اعمال کوچک بر نیت محافظت شود، و هر گاه عمل واجب باشد، نیت، واجب است بنابراین به هنگام خواندن قرآن عزیز، خواندن، تدبر نمودن، شنیدن، گوش دادن، [شنواندن خ ل] از بر کردن، نیکو تلقظ کردن حروف و کلمات، شمرده خواندن آن و غیر اینها مقاصد دیگری را که در (خواندن) قرآن جمع است، نیت می‌کند . و کوشش نمودن برای رفتن به مجلس علم یا حاضر شدن در آن مجلس و داخل شدن به مسجد و گوش دادن (به کلام سودمند) و پرسش و فهمیدن و فهماندن، و فرا گرفتن علم، و یاد دادن آن، و تقدیس (و تنزیه خداوند) ، و اندیشه نمودن و صلوات فرستادن بر پیامبر و خاندانش و خشنودی از صحابه و تابعین و مهربانی کردن نسبت به علماء و مؤمنین، و عیادت بیمار و در نزد وی نشستن و برایش دعا نمودن، و دیدار برادران (دینی) ، و سلام کردن و جواب سلام دادن و حاضر شدن (برای انجام مراسم) جنازه‌ها، و زیارت اهل قبور، و جِد و جهد دربارهٔ انجام نیاز برادر و افراد تحت تکفل خودش، و هزینه‌شان، و رفتن نزد ایشان را نیت می‌کند .

و (نیز) میهمانی و پذیرفتن درخواست میهمانی را نیت می‌کند بلکه به هنگام (انجام) مباحات مانند خوردن و آشامیدن و خوابیدن در حالتی که حفظ نفس خود را تا اندازه‌ای که (ماندن در دنیا) برایش ضمانت شده که عبارت از (فرارسیدن) اجل اوست نیت می‌نماید و نیرو یافتن بر عبادت خداوند تعالی را قصد کند .

و سزاوار است که مؤمن پرهیزگار تمام اعمالش را به طاعت (و فرمانبرداری) خدا متوجه گرداند، زیرا که (هر چیز را می‌توان وسیله طاعت قرار داد) . وسیله طاعت، طاعت است ؛ و هر یک از طاعتها به نیت تحقق می‌یابد .

و به هنگام عمل زناشویی و مقدمات آن، محفوظ ماندن از وقوع در حرام و فراهم آوردن الفتی که مقتضی دوستی و مهربانی است و خواستن نسل را نیت می‌کند. و ضابطه در تمام آن موارد، نیت فرمانبرداری واجب یا مستحب است در حالی که به قصد تقرب به درگاه خداوند تعالی باشد.

و از بعضی علماء (نقل) است که اگر (کسی) در اول روزش بگوید: «بار خدایا آنچه را از کار نیک در این روزها بجا می‌آورم برای طلب خشنودی تو است و آنچه را از عمل بد در آن روز ترك می‌کنم ترك آن برای نهی تو است» (در اعمال آن روز) نیت کننده محسوب می‌شود هر چند از نیت در برخی از اعمالی که بجا آورده یا ترك نموده، غفلت بورزد و در اول شبش (هم) به همین نحو می‌گوید. و در اعمال به هم پیوسته نیت نمودن در اول کنایات می‌کند و برای يك، يك آنها به تجدید نیت، نیاز نیست هر چند هر يك از آنها با عمل دیگر که همراه آن است (جدا) و مباین باشد مانند تعقیبی که بعد از فریضه (نماز خ ل) است.

فائده بیست و چهارم (۲۸)

برای پیشرو بصیر در کارهای خیر، سزاوار است وجوهی را که در يك عمل حاصل می‌شود در ذهن حاضر گرداند و همگی آنها را نیت کند، تا هر يك از آنها به خودی خود مشخص شود و کار نیک مستقل گردد که پاداشش (به حکم قرآن) ده، است تا چندانهای بسیار. و به مقتضای توفیق (افراد) آن وجوه تکثر پیدا می‌کند. مثال آن نشستن در مسجد است که ممکن است تقریباً مشتمل بر بیست وجه باشد؛ زیرا نشستن در مسجد خودش عبادت است، و مسجد خانه خداست، و کسی که به آنجا وارد شود زیارت کننده خداست، چشم به راه نماز است، و به ذکر و خواندن (قرآن) و گوش دادن به علم اشتغال دارد، و به جهت بودنش در مسجد از گناهان و مباحات و مکروهات باز داشته می‌شود، و آمادگی است (برای اطاعت) با خودداری گوش و چشم و اندامها

از حرکاتی که طاعت خداوند نیست، و همت را به خداوند متوجه نمودن، و بایسته بودن اندیشه کردن در امر آخرت در موردی که از ذکر گفتن خاموش می ماند و فایده رساندن و فایده بردن به وسیله دانش و همنشینی با اهل علم و گوش دادن به (سخنان) او و دوست داشتن دانش و اهل آن و امر به معروف و نهی از منکر یا از مکروه (از جوهری است که می توان آنها را به هنگام نشستن در مسجد نیت کرد).

و کلام امیرالمؤمنین — علیه الصلاة والسلام — این مضمون را اعلام کرده است :
 «کسی که به مسجد آمد و رفت کند به یکی از هشت چیز می رسد : برادری را که در راه خدا مورد بهره گیری است . یا دانش جدید (و دل پسندی) یا آیه ای که مضمون آن محکم (و واضح است) یا رحمتی را که در انتظارش می باشد یا حرفی را می شنود که او را به هدایتی رهنمون می گردد یا کلمه ای که او را از زشتی برمی گرداند (باز می دارد خ ل) یا گناهی را به جهت ترس یا آزرم ترك می کند»^۱.

بنابر این هر گاه شخصی که (به حقیق) آشناست این امور را به طور اجمال یا تفصیل به نظر آورد، و آنها را نیت نماید عملش تعدد پیدا می کند، و پاداشش مضاعف می شود و بدان سبب (عملش) به اعمال متقین می رسد و به درجات مقربان ارتقاء می یابد . و بر مثال جلوس در مسجد، ظایر آن از سایر عبادات، حمل (و از لحاظ احکام به آن ملحق) می شود .

فائده بیست و نهم (۳۹)

سزاوار است در اشیائی که احتمال دارد واجب باشد، نیت وجوب شود، مانند خواندن قرآن (برای این که آن را از بر کند) زیرا از برکردنش واجب کفایی است (پس خواندن آن برای این که از بر شود احتمال وجوب دارد) ، و چه بسا که خواندن قرآن

بر کسی که آن را از بر کرده از جهت این که مبدا فراموش شود واجب عینی باشد .
 و مانند تحصیل علم که بر هر مسلمانی واجب است و مثل امر به معروف هر چند
 دیگری جایگزین او گردد (و امر به معروف کند) . و خلاصه تمام واجبات کفایی (از همین
 باب است که سزاوار است به نیت وجوب بجای آورده شود) . و (نیز) در موردی که
 حکم بر عهده مکلف تعیین یابد نیت وجوب لازم است .
 و در مورد ترك حرام، نیت وجوب و در کار مستحب و ترك مکروه نیت استحباب
 می کند .

فائده بیست و ششم (۳۰)

چون افعال به وجوه و اعتبارات (متعدد) تحقق می یابد ممکن است يك عمل
 علی التناوب^۱ واجب، مستحب، حرام و مباح باشد، لذا آن وجوه و اعتبارات به نیت،
 مشخص می شود؛ همچون زدن یتیم که در مورد تعزیر، واجب، در مورد تأدیب مستحب
 و در مورد اهانت حرام می باشد . و مثل خوردن که از لحاظ (اصل) و ماهیت مباح است
 و در برخی از اوقات مستحب یا واجب است .

و مثل بوی خوش و عمل زناشویی که از لذات نفس است . و در فضایل اعمال
 برای آن دو، پاداش زیادی وارد شده است^۲ . و آن جز به حسب نیت، نیست؛ پس
 کسی هم که عمل زناشویی انجام می دهد و بوی خوش به کار می برد، لذات نفس را نیت
 نمی کند بلکه حق خداوند تعالی را وقت انجام آن، نیت می نماید . و در لذت نفس
 فرق نمی کند که صرف لذت و بهره مند شدن از نعمت را قصد کند، یا به بوی خوش خود

۱- قید علی التناوب از این جهت است که احکام شرعی با یکدیگر تضاد ندارد و غیر ممکن
 است که يك عمل از يك جهت بیشتر از يك حکم داشته باشد .

۲- رك ثواب الأعمال ص ۶۲ .

آرایی و به لباس برای فخرفروشی و ریا و جلب دادوستد کنندگان را در نظر داشته باشد. (که در این صورت هیچ ثوابی بر آن ترتب نمی‌یابد) بلکه هرگاه زن برای غیرشوهر خودش بوی خوش به کار برد گناه فاحشی انجام داده است و همین‌طور (حکم حرمت ثابت) است هرگاه زن از خانه خارج شود درحالی که بوی خوش به کار برده، و خود را در معرض زنا یا مقدمات آن قرار دهد، یا مرد بدان وسیله قصد رفت و آمد به نزد زنانی که بر او حرام هستند داشته باشد.

بنابراین هرچه در آن لذت نفسانی است احکام خمه بیشتر اوقات در (بارۀ) آن تصور می‌شود و جز با نیت به سوی یکی از آنها منصرف نمی‌شود.

واز زیان آشکار است که مباح، حرام قرار داده شود پس چگونه است واجب و مستحب (که حرام شود)؟! بلکه جزء خسران (و زیان) به حساب می‌آید که وقت، هر چند اندک باشد در (کار) مباح مصروف گردد زیرا آن از پاداش می‌گاهد و درجات را پایین می‌آورد و همین زیان، ترا بس است که در آنچه نابود می‌گردد عجله شود و نعمت فراوانی را که می‌ماند زیان بینی (واز دست بدهی).

کسی که در روز جمعه بوی خوش به کار می‌برد، سزاوار است که اموری را نیت کند:

- ۱- اقتدا نمودن به پیامبر (ص) و خاندانش.
- ۲- گرامی داشتن (و احترام نمودن) فرشتگانی که نویسنده اعمالند (و همراه شخص هستند).
- ۳- بزرگداشت مسجد و احترام فرشتگان مسجد.
- ۴- به نشاط آوردن کسانی را که دور و بر خودش هستند در هنگام نشستن در مسجد.
- ۵- برطرف نمودن بوی ناخوش آیند که شاید از خودش و دیگری عارض می‌شود.
- ۶- بستن باب غیبت بر غیبت کنندگان اگر غیبت شونده را به بوی ناخوش آیند نسبت دهند (چون کسی که بدنش بدبوست خودش را در معرض غیبت قرار می‌دهد)

و کسی که خود را در معرض غیبت قرار می دهد مانند کسی است که در غیبت نمودن شرکت دارد؛ خداوند فرموده است: «و دشنام ندهید کسانی را که غیر از خدا را عبادت می کنند تا این که خدا را به بی دانی از روی دشمنی ناسزا گویند» . (از این آیه چنین بر می آید که کسی نباید سبب معصیت دیگران را فراهم آورد) .

۷- بوی خوش موجب افزایش عقل است چنان که در اخبار آمده است: «کسی که روزه دار باشد و در اول روزش بوی خوش به کار برد عقلش تباہ نمی شود» .
و گمان مبر نیت فقط تلفظ به این است که از جهت تقرب به خداوند تعالی در مسجد می نشینم یا به علم گوش فرار می دهم تا آن را فرامی گیرم، زیرا به این گونه نیت توجهی نمی شود (و اعتباری ندارد) بلکه مقصود متمرکز نمودن همت است بر عمل و برانگیختن نفس و توجه و میل آن است به انجام آنچه در حال یا در آینده دارای پاداش است چه آن را بر زبان جاری کند یا نکند و چنانچه فرض شود که آن را تلفظ نماید و همتش غیر آن باشد (آن گونه تلفظ) لغو است .

فائده بیست و هفتم (۳۱)

دوری جستن از ریادراعمال واجب است، زیرا، ریا آنها را به معاصی ملحق می گرداند. ریا بر دو قسم است آشکار و خفی . ریا آشکار، آشکار (و واضح است) و بر ریا خفی فقط صاحبان کشف (و شهود) و کسانی که برای خاطر خدا کار می کنند مطلع می شوند چنان که از یکی از ایشان روایت می شود که خواست به جنگ برود و نفسش مشتاق آن شد؛ احوال نفس خود را جستجو کرد ناگهان متوجه شد دوست دارد مدح (و ثنا) را به این که بگویند: فلان کس جنگجو است، لذا رفتن به جنگ را ترک نمود چون

۱- سورة «الانعام» آیه ۱۰۸ .

۲- ثواب الاعمال ص ۷۷

نفسش به مدح شائق بود؛ سپس اقدام نمود که خود را از آن ریا برکنار کند تا این که آن را برطرف کرد و پیوسته مرحله به مرحله خود را مورد جستجو (ومراقبت) قرارداد تا خلوص نیت را با بقاء تحرك (ونشاط) احساس کرد. و (بعد) خود را (به عدم اخلاص و پیروی از تمایلات نفسانی) متهم نمود و به بررسی احوالش پرداخت ناگهان متوجه شد، دوست دارد که بگویند: فلان کس شهید از دنیا رفته، تا آوازه اش پس از مرگش در بین مردم نیکو باشد.

و گاهی آغاز نیت، اخلاص است و در بین ریا تحقق می یابد که دوری جستن از آن واجب است زیرا عمل را تباه می سازد. آری پس از آن که نیت در آغاز عمل با اخلاص صورت گرفت؛ شخص، مکلف نیست که رویدادها و چیزهایی را که به ذهن خطور می نماید تحت کنترل در آورد (ونگذاورد در صحنه ذهن، خودنمایی کند) چون همان طور که در حدیث آمده آن گونه رویدادها مورد عفو است^۱.

فائده بیست و هشتم (۳۲)

بعضی از اصحاب نیت را در عده گرفتن معتبر دانسته است و آن را از جهت این که آغاز عده وفات از زمانی است که زوجه از آن با اطلاع می شود و از زمان فوتش نمی باشد، استخراج کرده است. و برخی از ایشان علت آن را سیاه پوش شدن و ترك زینت کردن زن قرار داده اند. و چه بسا که قول اول (یعنی اعتبار نیت بر قول دوم که علت عده را این دانسته که زوجه سیاه پوش شود و ترك زینت کند) ترجیح داده شده است. به خاطر این که اولاً گاهی زن از زمان فوت شوهرش سیاه پوش است و زینت را ترك می کند مع الوصف کافی نیست با این که (فقط) در عده وفات نیت شرط است و در دیگر عده ها، نیت شرط نمی باشد؛ زیرا زنی که طلاق داده شده از زمان

(وقوع) طلاق عده نگه می‌دارد هر چند خبر (آن) تأخیر داشته باشد. و همچنین است (عده) زنی که به عقد فاسد به همسری درآمده در وقتی که پس از آن عقد وطی شود یا (زنی که) به شبهه، وطی گردد. (مبدأ عده زمان وطی است).
و گفته شده است که آغاز عده (وطی) به شبهه از ابتداء (زمان) آخرین وطی نیست بلکه از زمانی است که از او جدا گردیده که ممکن است (از جهت این که آخرین وطی مبدأ عده قرار داده نشده) مستند این قول، معتبر دانستن نیت باشد و (می‌توان گفت) بدین جهت است که زن ظاهراً در حفاظت از دواج است که با عده (منافات دارد و با آن) اجتماع پیدا نمی‌کند (لذا باید از زمان جدا شدن عده نگهدارد).

فائده بیست و نهم (۳۳)

یکی از علمای اهل سنت^۱ این مطلب را پذیرفته که هر عبادتی که با عبادت دیگر مشتبّه نشود محتاج به نیت نیست مانند ایمان به خدا و پیامبرانش، و روز قیامت و تعظیم و اجلال خدا، بیم، امید، توکل، حیا، محبت و مهابت (یعنی بیسی که از عظمت طرف مقابل است). زیرا این گونه عبادات ذاتاً با خصوصیات خودش ممتاز (و مشخص) است که در خصوصیاتش جز همان عبادت (عبادت دیگر) شرکت ندارد.

و تمام اذکار و مدح مربوط به خداوند عزوجل که کسی با او جز خودش در آن مدح شرکت ندارد و آذان و خواندن قرآن به آن امور (ی که در فوق مذکور گردید) ملحق شده است.

و این (نظر) سزاوار اعراض است زیرا بیشتر این امور ممکن است بوجه ریا و عبث و اشتباه و فراموشی صادر گردد. پس عبادت جز با نیت مشخص نمی‌شود. اما ایمان - که ذکر آن گذشت - جز بربك وجه تحقق نمی‌یابد بنابراین در آن نیت واجب

۱- مقصود عزالدین عبدالسلام، صاحب قواعد الاحکام است. رك پاورقی دکتر حکیم بر القواعد والفوائد ۱/۱۲۲.

نیست. با وجود این در مذهب داشتن ادله ایمان، در هر وقت، تصور نیت را در آن ممکن می‌سازد و همین‌طور است اعتقاد قلبی نسبت به ایمان و ادامه دادنش (که از آن نیت نمودن در مورد ایمان استفاده می‌شود) و در حدیث آمده است: «اسلامت را به کلمه» لا اله الا الله «تازه گردان»^۱.

فایده‌ای که سی فائده را تکمیل می‌کند (۳۴)

نیت، فعل مکلف است و برای نیت غیر مکلف، اثری وجود ندارد، و در مورد صبی غیر ممیز و مجنون، هر گاه ولی آن دو را حج دهد و او انجام دهنده اعمال حج آن دو باشد، جایز است که (به نیابت ایشان) نیت کند. و گاهی نیت شخص در عمل مکلف اثر دارد و برای آن صورتهایی است:

۱- آن است که پیشوای مسلمین زکات را به زور از کسی که از دادن آن، امتناع می‌ورزد بگیرد که محال است زکات بدون نیت باشد پس ممکن است گفته شود نیت از جانب امام واجب است هر چند پرداخت کننده، مکلف می‌باشد.

۲- هر گاه صاحب حق، حق خود را از ماطل^۲ به زور بگیرد در موردی که استیفای حق را نیت کند، در صورتی که به نیت تقاص، (و گرفتن حقیش باشد) همانا آنچه را گرفته است مالک می‌شود و در این صورت اگر بر ذمه ماطل دو، وام باشد تعیین این که استیفای حق، مربوط به کدام وام است به گیرنده حق واگذار می‌شود. (و این وقتی است که ماطل در این باره چیزی نگوید) و اگر خبر دهد که او (وقتی که صاحب حق، حقیش را گرفته) نیت کرده است نزدیکتر (به صواب) شنیدن قول او، و برتری

۱- (اسلامتان را به کلمه لا اله الا الله تازه گردانید) به نقل از کنز العمال، ركن «الفوائد و الفوائد» ۱۲۲/۱ تحقیق دکتر حکیم. و اطراف الحدیث النبوی ۴/۴۹۱.

۲- ماطل به کسی گویند که از ادای حق سرباز می‌زند و آن را به تأخیر می‌اندازد.

داشتن [برتری دادن خ ل] نیت اوست بر نیت گیرنده (حق) .
 ۳- هرگاه (مدعی) دیگری را قسم دهد و سوگند یادکننده (یعنی منکر) بر باطل باشد (در این صورت) نیت (مؤثر) نیت مدعی است و سوگند یادکننده به وسیله توره از گناه دروغ و عذاب قسم به دروغ، بیرون نمی شود (و این که در سوگندش توره نموده باعث تبرئه اش نمی گردد) .

قاعده دوم (۴۰)

(از قواعد پنجگانه ای که از مدارك احکام استنباط شده این است): سختی موجب آسانی (و گشایش) است به جهت گفتار خداوند تعالی (که): «خداوند بر شما در دین هیچ گونه تنگنایی قرار نداده است» . «خدا آسانی (و آسایش) شمارا می خواهد و سختی تان را نمی خواهد»^۱ و گفتار پیامبر (ص): «به دینی که مستقیم و از انحراف برکنار، آسان و دارای گذشت است برانگیخته شدم»^۲ و (نیز) گفتار پیامبر (ص) که: «هیچ گونه زیان و زیان زدن به یکدیگر در اسلام وجود ندارد»^۳ ضرار به کسر ضاد و بدون همزه است (یعنی «اضرار» تلفظ نمی شود) .

و تمام رخصتهای شرع (در مورد تحلیل محترّات) مانند: خوردن میته در هنگام گرسنگی و مخالفت با حق به جهت تقیه از لحاظ گفتار و کردار نه از لحاظ اعتقاد در وقتی که بر جان یا ناموس یا مال (خود) یا خویشاوند یا یکی از مؤمنین بترسد؛ به این قاعده برمی گردد چنان که خداوند تعالی فرموده است: «مؤمنان نباید جز مؤمنان،

۱- سوره حج / ۲۸ .

۲- البقره / ۱۸۵ .

۳- رك «القواعد والفوائد» تحشیه دكتر حكیم ۱/ ۱۲۳ . و بحار ۶۸/ ۳۱۱ .

۴- کافی ۵/ ۲۹۴ . ط ناراكتسه الاسلامیه این حدیث به سندهای گوناگون با اختلاف اندك

از پیامبر (ص) نقل شده است و بعضی آن را متواتر دانسته اند . رك كفاية الاصول ۲/ ۲۶۶ .

کافران را دوست و سرپرست خود قرار دهند و کسی که چنین کند از دوستی خداوند بی بهره است مگر این که از ایشان بترسید ترسیدنی^۱ .

بلکه در موقع تقیه اظهار کلمه کفر جایز است . و نزدیکتر (به صواب) آن است که در این جا (یعنی در هنگام خوف قتل یا هنگام خوف بر ناموس یا مال) اظهار کلمه کفر واجب نیست (بل جایز است) چون در قتل او اعزاز اسلام و پایه گذاری و (و ثبات خ ل) عقاید مردم عامی است .

و از متفرعات همین قاعده است، مشروع بودن تیمم به هنگامی که از استعمال آب خوف تلف یا ضرر یا (خوف) تلف حیوان یا مالش باشد .

و (نیز) از همین قاعده است جایگزینی (قعود) زمانی که قیام ممکن نباشد در نماز واجب . و (نیز) در تمام مواقع در نمازهای مستحب و در بیشتر اوقات در نماز احتیاط (می تواند نماز را نشسته بخواند) .

و (نیز) از (مصادیق) این قاعده است : قصر نماز و افطار روزه هر چند وجوب (قصر و افطار) در سفر خود به خود و مستقل می باشد (و عزیمت است و اگر از مصادیق قاعده فوق محسوب شود باید حکم قصر در سفر رخصت باشد یعنی در انجام و انجام ندادن آن مکلف مختار باشد ولی در عین حال از جزئیات آن قاعده شمرده شده است) .

و (نیز) از موارد آن قاعده است مسح نمودن سر، و دوپا به کمترین مسمای مسح . و از این جاست که (در روزه) افطار در تمام شب پس از آن که بعد از خوابیدن حرام بوده مباح شده است^۲ و تمام آنها برای ترغیب (و تشویق) به عبادت و خوش آیند بودن (و محبوب گردانیدن خ ل) آنها است .

برخی از رخصتها (و اذن دادها) مختص (به سبب خاص) است مانند رخصتهای سفر و بیماری و اگر اه و تقیه (که به همین اسباب اختصاص دارد و در صورت نبودن

۱- سوره آل عمران / ۲۸ .

۲- رك مجمع البیان سوره «البقره» / ۱۸۷ .

این اسباب رخصت منتفی است). و بعضی از رخصتها عمومیت دارد (و به سبب معینی اختصاص ندارد) مانند نشستن در حال نماز مستحبی، و مباح بودن میته در وقت گرسنگی که در نزد ما سفر و حضر را فرامی گیرد. و از رخصتهای سفر، ترك نمودن (نماز) جمعه و قصر نماز و ساقط شدن قسم^۱ بین همسران است در صورتی که آنان را بگذارد (و با خود مسافرت نبرد) بدین معنی که قضای آن پس از بازگشت از سفر واجب نیست و اگر برخی از ایشان را با خود ببرد قضای قسم آنانی که در مسافرت نبوده اند ساقط است. ظاهر امر چنین است که قسم تابع مطلق سفاست (یعنی با هر سفری قسم ساقط می شود) هر چند در آن سفر نماز قصر نباشد (و شرائط قصر تحقق نیابد).

و از رخصتها است، مباح بودن تعداد زیادی از ممنوعات احرام در صورتی که با کفاره همراه باشد و مباح بودن روزه گشودن زن باردار، زن شیرده، پیرمرد، پیرزن، ذوالعطاش^۲، درمان با نجاسات و محرّمات به هنگام ناچاری و شرب خمر برای فرو بردن لقمه (که در گلو گیر کرده است)، و مباح بودن افطار در وقتی که به افطار مجبور شود و قضا ندارد و بنا به قول صحیح تر (در مباح بودن افطار در این صورت فرقی نیست) خواه (غذا یا آشامیدنی) در گلویش ریخته شود یا او را تهدید کند تا افطار نماید.

و اگر در نماز به سخن گفتن مجبور شود با این که گناه نبودن آن حتمی است (ولی در عدم بطلان نماز) دو وجه است و اگر بر (ایجاد) حدث مجبور گردد بطلان نماز قطعی است. امّا پشت به قبله نمودن و ترك پوشش [ساتر خ ل] و استعمال نجاست

۱- قسم به فتح قاف حقی است برای هر يك از زوجین که به موجب آن لازم است شوهر در چهار شب، يك شب نزد همسر خود بسر برد. به «الروضه البهیه» ۱۰۳/۲ مراجعه شود.

۲- ذوالعطاش به ضم عین دردی است که صاحب آن سیراب نمی شود. «الروضه البهیه»

(در صورتی که به این کارها مجبور شود) مانند مجبور شدن به سخن گفتن در حال نماز است .

و (نیز) از (موارد) رخصت است نایب گرفتن در حج برای شخص ضعیف، و بیماری که از بهبودی یافتن نوید است و کسی که از دشمن ترس دارد، و جمع بین دو نماز در سفر و (در موقع) بیماری و باران و در مکانی که (بر اثر بارندگی) گل شده و (در صورت پیدایش) عذرها بدون این که کراهتی داشته باشد .

و از موارد رخصت است مباح بودن نگاه به زن خواستگاری شده‌ای که جواب (مساعد) داده است، و مباح بودن خوردن مال غیر در وقتی که (بر اثر گرسنگی) مشرف به موت باشد در صورتی که قیمت آنرا اگر توانایی داشته باشد بدهد و اگر توانایی نداشته باشد بدون (پرداخت) قیمت (برایش مباح است) .

و از همین قبیل است عنواز (نجاست) آنچه بطور جداگانه نماز در آن تمام (و صحیح) نیست و از خون دملها و جراحتهایی که خونس باز نمی‌ایستد . و شیخ خون ککها را بنا بر این که نجس باشد جزء خون معفو بحساب آورده است .

و (نیز) عنو از خونی که در آب قلیل به چشم در نمی‌آید . و یکی از اصحاب عنو را به هر نجاستی که دیده نشود تعمیم داده است^۱ .

و از همین قبیل است قصر نماز از لحاظ کیفیت و کمیت در حالت ترس و بجا آوردن آن با حرکات زیاد که در حال اختیار باطل کننده نماز است . و قصر نماز بیمار از لحاظ کیفیت (نیز از همین قبیل است) .

سپس (باید دانسته شود که) تخفیف (در تکلیف) گاهی بدون عوض است، مانند قصر نماز (یعنی کسی که نماز قصر خوانده است نباید آنچه را نخوانده، بعداً بجا آورد) هر چند مستحب است به تسبیح (آنرا) جبران کند^۲ و مانند ترك نماز جمعه و

۱- مبسوط شیخ طوسی ۷/۱

۲- منظور از تسبیح، تسبیحات اربعه است . حاشیه حرفوشی بر «القواعد والفوائد» ص ۵۴

(اگر کسی بگوید نماز ظهر عوض نماز جمعه است پس نمی‌توان گفت تخفیف در مورد ترك نماز جمعه بدون عوض است در رد این سؤال گفته می‌شود): نماز ظهر واجب مستقل است (نه این که بجای نماز جمعه باشد) و همچون نماز بیمار (که بر حسب وسع خودش نماز می‌خواند و عوضی ندارد).

و گاهی تخفیف در عبادت با عوض می‌باشد مانند کفاره بدل از روزه (در مورد پیر مرد و پیرزن و غیر اینها) و کفاره بعضی از انجام دهندگان اعمال حج در برخی از اعمال مثل بدنه^۱ عرفه (که اگر کسی قبل از غروب از عرفات خارج شود بدنه‌ای برایش واجب می‌شود) و گوسفند مزدلفه (که اگر کسی قبل از طلوع فجر از مشعر الحرام کوچ کند واجب است گوسفندی ذبح کند) و (نیز) گوسفند میت به منی (که اگر در لیالی تشریق^۲ در منی بسر نبرد گوسفندی بر او واجب است).

و شیخ از موارد تخفیف شمرده است: جلوانداختن ادای زکات مال را قبل از تمام شدن سال، و زکات بدن را قبل از (رؤیت) هلال^۳.

و گاهی رخصت، واجب می‌شود، مانند خوردن میت در هنگام بیم هلاک شدن و نوشیدن خمر به هنگام ناچاری که پایین رفتن لقمه (در گلو) به آن بستگی داشته باشد، و قصر نماز در سفر و زمان خوف، و افطار روزه در سفر بنا بر قول ما. و گاهی رخصت، مستحب است مثل نگاه به زن خواستگاری شده و گاهی مباح

۱- در حاشیه «الروضة البهية ۲۵۰/۱ ط عبدالرحيم سطر ۱۰ آمده است: بدنه بر شتر ماده اطلاق می‌شود و جزوراعم است یعنی شتر ماده و نر را شامل می‌گردد - حاشیه احمد. و جزور و بدنه بر شتری که داخل سال ششم شده اطلاق می‌شود. رك مجمع البحرين.

۲- لیالی تشریق شبهای منی است یعنی شبهای یازدهم، دوازدهم و سیزدهم. به مجمع البحرين ماده (شرق) والروضة البهية ۲۰۱/۱ رجوع شود.

۳- شیخ به جلوانداختن زکات مال را جایز نمی‌داند مگر به عنوان قرض، اما به جلوانداختن

زکات فطره را جایز دانسته. رك «النهاية» ص ۱۹۱ و ۱۸۳

می‌شود مانند قصر خواندن نماز در اماکن چهارگانه^۱. و ابراد، درظهر^۲ در شدت گرما احتمال استحباب و اباحه را دارد.

و در این جا فایده‌هایی است :

فائده اول (۳۵)

مشتقی که موجب تخفیف است آن است که عبادت غالباً از آن برکنار (وجدا) باشد اما آنچه عبادت از آن برکنار نیست مورد تخفیف قرار نمی‌گیرد مانند مشقت وضوء و غسل در صبح‌های سرد، و پیاداشتن نماز در وسط روز، و روزه گرفتن در شدت گرما و سراسر روز، و سفر حج، و دست بکار شدن برای جهاد، (این سختیها در این گونه تکالیف تخفیف نیافته) از آن جهت که تکلیف از کلفت مشتق شده و بنای تکلیف بر مشقت (و سختی) است و اگر مشقت از بین برود تکلیف از بین می‌رود و مصالح و وابسته به آن منتفی می‌گردد.

و خداوند گویندگان لاتنفر و فی الحَرِّ^۳ را به گفتار خودش : «قل نارجهنم اشد حَرًّا^۴» نکوهش نموده است.

و از مشتق‌هایی که از تکلیف جدا نیست مشتق‌هایی است که برای کینفر (فعل) حرام است هر چند به نابودی شخص منجر شود مانند (اجراء) قصاص و حدود نسبت به کسی

۱- منظور از اماکن اربعه مکه، مدینه، مسجد کوفه و حائر حضرت امام حسین (ع) است
 رك ۰ الروضة البهية ۱/۱۷۵.

۲- ابراد به ظهر یعنی به تأخیر انداختن نماز جماعت را در مسجدی که مردم از مکانهای دور به آن جا می‌آیند تا وقتی که دیوارها دارای سایه شود و مردم در آن سایه راهی مسجد شوند.
 حاشیه حرفوشی بر «القواعد والفوائد» تتمه صفحه ۵۴.

۳ و ۴- سوره «التوبه» آیه ۸۴.

که مورد حد یا قصاص واقع می‌شود یا نسبت به کسی که قصاص یا حد را جاری می‌کند. که هرگاه آن که قصاص می‌شود یا حد بر او جاری می‌شود خویشاوندش باشد رنجش به سبب استیفای قصاص یا حد از خویشاوندش، عظیم (وگران) است چنانکه خداوند تعالی فرموده است: «در باره زناکار و زنا دهنده رأفت (ورحم) شما را در (مورد) طاعت خدا تحت تأثیر قرار ندهد اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید!» (این گونه مشقتها از تکلیف مرتفع نشده است).

وضابطه در (تعیین) مشقت آن است که شارع آن را معین (ومشخص) نموده است. و شرع مباح گردانیده است بخاطر (اذیت نمودن) شپش، تراشیدن (سر) محرم را چنانکه قصه کعب بن عجره سبب نزول آیه است^۲ و پیامبر (ص) تیمم عمر را در مورد ترس از سرما تقریر نمود (و فرمود که وظیفهات تیمم نبوده است) بنابراین در بقیه ممنوعات احرام و بقیه مواردی که مجوز تیمم وجود دارد (نیز) از جهت همراه بودن آنها با مشقات تخفیف داده شده است.

وضابطه (مشقت) آن نیست که به طور کلی (از بجا آوردن تکلیف) عاجز بماند بلکه (ضابطه) آن چیزی است که موجب تضییق نفس باشد؛ و از آن جا است که نماز، قصر می‌شود، و در سفر روزه گشایی، مباح می‌گردد در صورتی که مشقت زیاد در آن نیست و غالباً درماندگی در آن وجود ندارد؛ پس در وقتی که مراد از مشقت آن نباشد که

۱- سوره «النور» آیه ۳.

۲- رسول خدا بر کعب بن عجره انصاری گذر نمود و شپش از سرش فرو می‌ریخت در این وقت به او فرمود آیا جانور هایت ترا می‌آزارد، بعد این آیه نازل گردید «فمن كان متكماً مريضاً او بهانئاً من رأسه ففدية من صيام او صدقه أو نسك» یعنی هر کسی از شما که بیمار باشد یا در او به سرش اذیتی باشد (برعهده او) کفاره‌ای از روزه یا صدقه یا قربانی گوسفندی است. حاشیه حرفوشی بر «القواعد والفوائد» ص ۵۵.

بکلی شخص از انجام تکلیف در ماند، درحالتی که قیام مشقت داشته باشد، جلوس در نماز جایز است هر چند با سختی زیاد تحمل قیام ممکن باشد، و به همین نحو است سایر مراتب جلوس (یعنی اگر جلوس مشقت داشته باشد به پهلو بخوابد، یا تکیه بدهد یا به طرز دیگر انجام بدهد).

واز آن جهت، حج گزاری که مصدود و محصور شده، از احرام بیرون می شود گرچه بتواند بر احرام باقی باشند (بر احرام صبر کنند خل) چون در آن دشواری است.

فائده دوم (۳۶)

تخفیف در عقود واقع می شود همچنان که در عبادات واقع می شود و ابهام (گول خوردن) در معاملات دارای سه مرحله است :

۱- آنچه اجتناب (وانجام ندادن) آن آسان است، مانند فروختن جنینهایی که در شکم شتران است، و فروختن نطفه ای که در صلب حیوانات می باشد، و آنچه تسلیمش مقدور نیست. و در این (نوع) عقد (ترخیص و) تخفیفی نیست زیرا آن (یعنی اکل ثمن به ازای این اشیاء) اکل مال به باطل است.

۲- موردی است که دوری گزیدن (وانجام ندادن) آن سخت است هر چند با مشقت، تحمل آن ممکن می باشد مانند فروختن تخم مرغ در پوستش و فروختن خربزه و انار پیش از آزمون، و فروش دیوار و حال آنکه آجر در آن است [و حال آنکه در آن، پایه است خ ل] و این قسم از جهت تخفیف (و تسهیل) مورد عفو واقع می شود (یعنی لازم نیست برای آن که غرر بر طرف گردد مثلاً خربزه مورد آزمایش قرار گیرد و پایه دیوار شکافته شود تا چگونگی آن معلوم گردد و سپس بفروش برسد).

۱- مراد از «محصور» در اصطلاح فقه کسی است که به واسطه بیماری نتواند مناسک حج یا عمره را بجا آورد، مقصود از «مصدون» آن است که به واسطه خوف از دشمن از مناسک حج یا عمره بازماند. الروضة البهیه ۱/ ۲۵۳ و ۲۵۲

۳- آن است که حد وسط بین دو قسم (فوق) است (که اجتناب آن نه سخت است نه آسان) همچون فروش گردو و بادام در پوست بالایی اش (که مشخص نیست گردو یا بادام مغز سالم دارد یا نه ؟) ، و فروش کالاهایی که در دسترس (متبایعین) نیست با وصف نمودن (آن) ؛ و ظاهراً این گونه بیع صحیح است زیرا در اصل مشقت شرکت دارد (و دشواری بر آن صدق می کند و از مواردی است که مورد تخفیف قرار می گیرد).
 و از همین قبیل است اکتفا نمودن به ظاهر خرمنی که اجزایش همانند یکدیگر است^۱ و ظاهر شدن مقدمات رسیده شدن میوه بهنگام «بدو صلاح»^۲ هر چند رسیده شدن (و پختگی) اش به مرحله پایانی نرسیده باشد (و این بدان جهت است که مورد تخفیف واقع گردیده و لازم نیست که میوه ها را بگذارند به حد کامل رسیدگی برسد بعد آنرا بفروش برسانند و نیز لازم نیست تمام خرمن را ببینند و وزن نمایند و سپس دادوستد کنند) .

و نیز از تخفیف است مشروعیت خیار مجلس ، زیرا گاهی عقد ناگهانی (و بدون مقدمه) واقع می شود که پی آمد آن پشیمانی است و لذا خیار مجلس تشریح شده است تا (هریک از طرفین) فکر کند و سپس چون مدت فکر نمودن گاهی زیادتر از مدت خیار مجلس است خیار شرط به مقتضای شرط (که در ضمن عقد ذکر گردیده) تجویز شده است هر چند از سه روز بیشتر باشد تا در آن غبنی که تحمل آن سخت است و ممکن است در عقد تحقق یابد، جبران شود .

و (نیز) از تخفیف است شرعی بودن مزارعه، مساقات و مضاربه^۳ هر چند بر (شعی)

۱- قید همانندی و مماثلت برای آن است تا خرمنهایی که دارای اجزای متساوی نیست خارج گردد مثل خرمن هندوانه که اجزای آن متساوی نمی باشد .

۲- منظور از «بدو صلاح» یا آشکار گشتن «صلاحیت» در میوه، اصرار یا احمرار و درغله محکم شدن دانه است . الروضة البهیه ۱/ ۱۶۶ ط عبدالرحیم حاشیه احمد .

۳- اهل حجاز مضاربه را قراض گویند . الروضة البهیه ۱/ ۳۷۴

معدوم دادوستد می‌شود، از جهت این که نیاز به آنها زیاد است (شارع برای سهولت کار مسلمین آنها را تجویز کرده است). و از همین قبیل است اجاره اعیان، که منافع آن در حال عقد موجود نیست (در صورتی که در عقود لازم است معوض که در مورد اجاره، منفعت اعیان است موجود باشد).

و از موارد تخفیف است جایز بودن تزویج زن بدون نگاه وبدون وصف از جهت دفع مشقتی که بدان وسیله به خویشاوندان می‌رسد و از جهت ترجیح حیا و بستن این باب بر زنان که زینت خود را برای بیگانگان آشکار کنند بخلاف کالا هر چند کالاکنیز باشد چون در دیدن یا وصف آن مشقت نیست.

و (نیز) از تخفیف است مشروع بودن طلاق و (طلاق) خلع، برای آن که سختی ماندن بر ناسازگاری (زن و شوهر) و بداخلاقی دفع شود، و مشروعیت رجوع در ایام عده غالباً برای اندیشیدن است. [برای این است که بیندیشد خ ل] چنانکه خداوند تعالی فرموده است: «شاید خداوند پس از آن امری را بوجود آورد» (که بین زن و شوهر آشتی برقرار شود) و زیادتر از دو بار (رجوع در عده) تشریح نشده است، برای آن که از زنان مشقت دفع گردد (و بر اثر طلاق و رجوع مکرر ناراحت نشوند). و از تخفیف، مشروع بودن کفاره، درظهار و در مخالفت با قسم است، از جهت این که ملزم شدن به مشقت آسان گردد (بدین معنی که از جهت ملزم نبودن به عدم رجوع در موردظهار در صورت پشیمان شدن از آن و همچنین برای رفع ناراحتی در مورد مخالفت با قسم هرگاه نسبت به آن نادم گردد؛ کفاره تشریح شده است) چون غالباً پشیمانی در پی می‌آورد.

و از مصادیق تخفیف است، تخفیف از بندگان که بسیاری از عبادات (از قبیل جهاد نماز جمعه و حج و امثال اینها) از ایشان ساقط می‌گردد برای آن که (آن امور) بامشغله

بندگی جمع نشود^۱.

و (نیز) از تخفیف است، مشروع بودن دیه بجای قصاص در صورتی که طرفین راضی باشند چنانکه (خداوند) تعالی فرموده است: «آن تخفیف و رحمتی است از پروردگارتان^۲». در خبر آمده است که قصاص در شریعت موسی حتم (ولازم) بوده است چنانکه، دیه در شریعت عیسی حتم (ولازم) بوده است، دین مستقیمی که از کجی برکنار است (یعنی دین اسلام) آمد و برای طلب تخفیف و نهادن بارهای گران و برای حفظ خونها از سلطه‌های ثروتمندان تبهکار، هر دو امر را تجویز نمود^۳.

فائده سوم (۳۷)

تخفیف برجستجوکنندگان، (در دو مورد است؛ زیرا) یا (در موارد) اجتهاد جزئی (و موضوعات خارجی) است چنانکه در وقت و قبله و جستجو در ماهها در موقع روزه و کوشش حاجیان در (بارۀ) وقوف [وقت خ ل] که (چون بقاء ماه سابق استصحاب می‌شود) خطاشان در به عقب انداختن وقت می‌باشد، و تخفیف در این گونه موارد برای بوجود نیامدن حرج (وعسر) است. و گفته شده که (در این گونه موارد) بجا آوردن آن (عبادات) لازم است (و تخفیف این موارد را شامل نمی‌شود).

اما اگر خطاشان در جلو انداختن وقت (عبادت) باشد قضا لازم است زیرا وقوع آن گونه خطا، نادر است چون در مورد بجلو انداختن وقت (که عامل اصلی آن، شهادت به دروغ است) به ندرت اتفاق می‌افتد که دربارهٔ هلال رمضان و شوال شهادت به دروغ واقع شود (و در نتیجه انجام روزه و حج بجلو افتد) و تحقق آن اندک است.

۱- برای آن که بار سنگینی با مشغلهٔ بندگی جمع نشود خ ل.

۲- سوره «البقره» ۱۷۸.

۳- رك، التبيان في تفسير القرآن ۲/۱۰۳.

و یا (تخفیف در مورد) اجتهاد امور کلی است مانند اجتهاد علماء در احکام شرعیه که بر غیر کسانی که در اجتهاد کوتاهی کنند گناهی نیست، هر چند خطا نمایند، و ظن غالب مستند به اماره معتبر شرعی، برای ایشان کافی است و این تسهیلی است (برای علما).

و اکتفا نمودن حکام (وقضات) به ظنون در مورد (برقراری) عدالت و (ادای) امانت از همین باب است.

فائده چهارم (۴۸)

نیاز گاهی همچون مشقت، جای گزین سببی می شود که مفید اباحه است که اگر نیاز نباشد آن شیء حرام است چنانکه آن را در مورد نگاه کردن به زن مورد خواستگاری بیان کردیم، و محل نگاه: صورت و دو کف، و بدن از روی لباس است. نگاه کردن به کنیزی که درباره خریدنش گفتگو شده است به همان اندازه که می توان به عبد نگاه کرد (یعنی به محلهایی که در موقع خرید به عبد نگاه می کنند، می توان به کنیزان نیز نگاه کرد). و گفته اند به آنچه در حال خدمت (و کار) ظاهر می شود (نگاه می کند). و (نیز) گفته شده مانند زن آزاد است، که بر صورت و دو کف بسنده می شود.

و نگاه کردن به زن برای گواهی دادن بر ضررش یا برای معامله هر گاه به شناسایی اش احتیاج باشد، جایز است و (در این موارد) به نگاه کردن صورت اکتفا می شود. و فرق بین نگاهی که جز در مورد حاجت جایز نمی باشد و نگاهی که بطور مطلق (بدون این که نیازی در کار باشد) مباح است (و شخص مجاز است نگاه کند) به دو وجه است: الف - تکرار (نگاه) در موردی که به نگاه کردن نیاز نیست حرام است بخلاف موردی که به نگاه کردن نیاز باشد که در آن صورت تا وقتی که اطمینان حاصل کند

نگاه می‌کند و زاید بر آن حرام است .

ب- نگاه کردن بدون نیاز گاهی بدون قصد تحقق می‌یابد حتی بعضی در صورتی که از روی قصد انجام یابد، قائل به تحریم شده‌اند بخلاف نگاه کردن به جهت نیاز (که از روی قصد می‌باشد) .

و اگر از نگاه کردن خوف فتنه (و به حرام افتادن) داشته باشد چه با نیاز و چه بدون نیاز حرام است .

و از باب نیاز است نگاه کردن پزشك و رگزن، به محلی که مورد نیاز می‌باشد به نحوی که آنچه از آن محل آشکار شده هتك شخصیت نباشد^۱ [هتك آن زن نباشد خ ل] و در نگاه کردن، برای آن سبب عادة^۲ معذور نباشد .

جواز نظر نسبت به تمام اعضاء عمومیت دارد (و در موارد ضرورت و نیاز می‌توان به جمیع اعضاء نگاه کرد) . آری در مورد عورتین رعایت ضرورت، زیاد تأکید شده است (که نباید بدون ضرورت شدید به عورتین نگاه کرد) و ظاهر امر جایز بودن نگاه شهود است به عورتین برای این که شهادت زنا را تحمل نمایند . و برای تحمل شهادت ولادت نگاه کردن (زن) به فرج زن جایز است و (نیز) برای تحمل شهادت شیردادن نگاه کردن (مرد) به پستان زن روا می‌باشد .

قاعده سوم (۴۱)

(از قواعد پنجگانه‌ای که از مدارك احکام استنباط می‌شود) قاعده یقین است . و آن بنا گذاشتن بر اصل می‌باشد که استصحاب حالت گذشته است و بر چهار قسم است:

۱- هتك شخصیت آن است که نسبت به کسی برخلاف روش معمولی و متداول رفتار شود یا این که خود شخص کاری کند که برخلاف روش معمولی باشد بطوری که مورد تمسخر و بی-احترامی قرار گیرد . به حاشیه حرفوشی بر «القواعد والفوائد» ص ۵۷ رجوع شود .

۱- استصحاب نفی حکم شرعی تا دلیلی برسد که از آن به براءت اصلیه تعبیر می شود.
 ۲- استصحاب حکم عام تا این که مخصّصی برسد و استصحاب حکم نص تا ناسخی برسد، و این قسم از استصحاب، فقط بعد از جستجوی کامل از مخصّص و ناسخ صحیح می باشد.

۳- استصحاب حکمی که شرعاً ثابت شده است مانند ملك به هنگام تحقق سبب آن (از قبیل بیع و ارث و مانند اینها) و اشتغال ذمه به دادن عوض در وقت تلف کردن مالی یا ملتزم شدن (به امری که مورد نذر یا شبه نذر قرار گرفته) تا رافع التزام ثابت شود.
 ۴- استصحاب حکم اجماع در مورد نزاع (واختلاف). چنانکه می گوئیم آن چه از غیر دو راه متداول از آدمی خارج گردد ناقض وضو نیست چون اجماع قائم است که وی قبلاً طهارت داشته پس همان حکم استصحاب می شود زیرا قاعده در هر امری که تحقق یافته دوام است تا این که (برطرف کننده) معارضی ثابت شود و اصل عدم آن است.

و چنانکه درباره تیمم کننده هرگاه آب در بین نماز پیدا کند می گوئیم تیمّمش نقص نمی شود چون پیش از وجود آب اجماعاً نمازش صحیح بوده پس همان حکم استصحاب می شود تا دلیلی که آن را از تمسك به استصحاب خارج گرداند ثابت شود.
 و از فروع همین قاعده است طهارت آب، هرگاه در نجاست آن، شك حاصل گردد (که طهارت آن استصحاب می شود). و اگر نجاستی در آن بیفتد و در این که آیا به حد کزیت رسیده شك شود حکم به نجاست آن می شود زیرا؛ اصل آن است که به حد کزیت نرسیده است.

و گفته شده که (در این مورد) حکم به نجاست آب از این باب است که دو اصل، (یعنی اصل طهارت و اصل عدم رسیدن به حد کزیت) تعارض دارد، زیرا اصل پاک بودن آب است و شك در مورد اثر پذیری آن به وسیله نجاست است (پس اصل طهارت با اصل عدم رسیدن به حد کزیت، تعارض می کند). و این قول بدین جهت تضعیف می شود که

یقیناً ملاقات نجاست رافع حکم اصلی (طهارتی) است که قبلاً جریان داشته است بنابراین عدم جریان آن اصل (که مقتضی نجاست است) به تحقق مانعی محتاج است (تا اصل طهارت به حال خود باقی بماند) اما اگر آب کر باشد سپس آن را متغیر ببابند و در این که آیا بخاطر نجاست متغیر شده یا بخاطر فاسدشدنش تغییر یافته شك حاصل شود، بنا را بر طهارت می گذارند زیرا (در این مورد) اصل طهارت اصلی است که اصل دیگر با آن معارضه نمی کند.

و (نیز) هر گاه به طهارت یقین داشته باشد و در تحقق حدث شك کند، (از فروع استصحاب حکمی است که به اجماع ثابت شده که به شك توجه نمی شود). و یکی از فقهاء اهل سنت^۱ گفته است (در این مورد استصحاب جاری نیست بلکه مکلف) تحصیل طهارت می کند. چون یقیناً نماز به ذمه اش تعلق گرفته و جز به طهارت یقینی بر طرف نمی شود و تعریفی که قبلاً درباره این قاعده ذکر گردید (و گفتیم هر چیزی که به وجود آید دوام و ثبات دارد مگر این که معارض و رافعش تحقق یابد)، اشکالی است که بر قول وی وارد می گردد. و (طبق همین قاعده) اگر قضیه معکوس شود (یعنی یقین در حدث و شك در طهارت داشته باشد) اعاده نماز لازم است. و (نیز) اعاده نماز به شك در دو رکعت اول یا در نماز دو رکعتی یا سه رکعتی لازم می شود برای آنکه مکلف مسلماً مورد خطاب قرار گرفته که نماز را بجای آورد و یقین به براءت ذمه در این مورد حاصل نمی گردد مگر این که آن را اعاده نماید. و (نیز) از مترعات همین قاعده است: لازم بودن نماز احتیاط در غیر موارد فوق (که نماز باطل نیست و قابل جبران است) چون در بجا آوردن نماز احتیاط بنا گذاشتن بر رعایت اصل عدم اتیان امر زائد (مورد شك) است. (پس باید نماز احتیاط بجا آورده شود تا مورد

۱- مقصود مالک بن انس است. رك «القواعد والفوائد»، ۱/۱۳۴ تحشیة دكتر حكيم

شك جبران گردد). و وجوب دادن زکات و خمس اگر (پس از آنکه بر ذمه اش تعلق گرفته) در دادنش شك داشته باشد. و ساقط شدن واجب هرگاه در (مورد زکات و خمس در) تحقق نصاب شك نماید. و درست بودن روزه اگر در پدید آمدن امری که موجب افطار است شك کند.

و صحیح بودن اعتکاف هرگاه در عروض امری که باطل کننده اعتکاف است شك بنماید. و به همین نحو است در صورتی که در اعمال حج پس از آنکه از انجام آنها فراغت حاصل نموده شك داشته باشد^۱. و در مورد عدم بلوغ^۲ کودکی که به حد بلوغ رسیدنش امکان داشته باشد.

و ادعای مشتری درباره عیب مبیع یا درباره تقدم عیب بر زمان بیع، و ادعای بدهکار در مورد قیمت (کالایی که باید قیمت آنرا بپردازد). که در تمام این موارد اصل براءت جاری است.

و گاهی دواصل بایکدیگر تعارض می کند. مانند جایی که مأموم شك دارد که آیا بهنگام اقتدان نمودن، امام در رکوع بوده یا از رکوع برخاسته است. اما برخاستن از رکوع بدان سبب که مطابق احتیاط می باشد مورد تأیید قرار گرفته است. و مانند شك درباره زنده بودن بنده غایب، که آیا زکات فطره اش واجب است؟ و آیا آزاد نمودنش برای کفاره جایز است یا نه؟

صحیح تر این است که (در مورد زکات فطره) حیاتش بر اصل براءت ذمه ترجیح دارد. (چون مطابق احتیاط است). و مانند اختلاف گرو دهنده و گرو گیرنده درباره اینکه عصیر در زمان رهن به خمر تبدیل شده یا پس از رهن، زیرا گرو گیرنده، بیع را مشروط به رهن کرده (حالاً که به ادعای او عین مرهونه پیش از گرو گذاشتن، مبدل به خمر گردیده)، می خواهد آن بیع را (به خیار تخلف شرط) فسخ کند، که اصل صحت

۱- صحت اعمال حج به واسطه قاعده فراغ است نه استصحاب.

۲- در برخی از نسخ بجای «عدم بلوغ الصبی» عدم قتل الصبی آمده است.

بیع است و (از طرف دیگر) اصل این است که قبض بطور صحیح انجام نیافته . لکن اصل اول قوی تر است، زیرا ظاهر امر این است که قبض دمحیطاً تحقق یافته و بدین وسیله آن اصل تأیید می‌گردد .

و به همین نحو است هر گاه کالایی که مورد فروش واقع شده عصیر باشد . و (نیز) همچنین است اگر فروشنده و خریدار درباره تغییر کالا اختلاف کنند در صورتی که کالا از چیزهایی باشد (از قبیل میوه و تخم مرغ و امثال اینها) که دگرگونی آن احتمال داده می‌شود ؛ (که از طرفی) اصل، عدم تغییر و صحت بیع است و (از طرف دیگر) اصل این است که مشتری کالا را به صفتی که اکنون بر آن صفت است شناخته باشد ، چون حاصل ادعای فروشنده آن است که خریدار کالا را بر این صفت شناخته است و این اصل به این که اصل عدم وجوب بهاست بر عهده خریدار، مگر آن چه بر آن توافق شود، تأیید می‌گردد . و (نیز اصل عدم وجوب بها بر ذمه خریدار) تقویت می‌شود اگر ادعای خریدار این باشد که بعد از دیدن در کالا عیب پدید آمده است زیرا اصل مقدم نبودن عیب است بر زمانی که مشتری حدوث آن را در آن زمان ادعا می‌کند .

اما اگر مشتری ادعا کند که کالا در هنگام دیدن صفت کمالی مانند فریبی و صنعت را دارا بوده که اکنون فاقد آن است و فروشنده آن را انکار نماید، همانا قول فروشنده ترجیح داده می‌شود چون اصل (در حال دیدن) نبودن آن صفت (صنعت خ ل) است . و اگر مستأجر، عین مستأجره را در اختیار بگیرد و ادعا کند که موجر آن را از وی غصب نموده است و موجر انکار نماید در این مورد دواصل جاری می‌شود : یکی اصل عدم غصب و دیگری این است که اصل بهره‌مند نشدن مستأجر است از عین مستأجره (یعنی چون مشکوک هستیم و نمی‌دانیم که آیا عین مستأجره ای وجود دارد و مستأجر می‌تواند از آن منتفع شود ؟ ، اصل عدم انتفاع را جاری می‌کنیم) . و اصل اول (به این نحو) تأیید می‌شود که به عقد اجاره موجر مستحق اجرت می‌شود و اصل بقاء آن است .

وهرگاه شك حاصل شود که آیا شیرخوارگی پیش از دو سال بوده (تا آثار رضاع بر آن ترتب یابد) یا بعد از آن بوده، دواصل تعارض می‌کند و علامه (ره) حلیت را ترجیح داده (یعنی به عدم وقوع رضاع قبل از دو سال قائل شده است) و پذیرفتن قولش از جهت اینکه هرگاه در یک مورد امر دائر شود بین حلال و حرام، (وا احتمال حرمت در بین باشد) حرام بر حلال ترجیح داده می‌شود، مشکل است. اما این اشکال این جا وارد نیست چون به تحریم یقین نداریم.

وجسدى که به دو قسم تقسیم شده اگر شك شود که آیا در حال حیات به دو قسم تقسیم شده یا در حال ممات، دواصل عدم نصف شدن در حال حیات و عدم تنصیف در حال ممات تعارض می‌کند و مقدم داشتن اصل بقاء حیات تا زمان نصف شدن قوی است. و چه بسا که برخی از فقها بین موردی که (جسد) شخص نصف شده در کفن یا در مثل کفن (از قبیل لباس احرام) باشد و بین موردی که در لباس زندگان است، فرق گذاشته اند. ولی این فرق خیال ضعیفی است، زیرا مآیت گاهی لباس زندگان را به تن دارد، و زنده (نیز) گاهی— خصوصاً در حال احرام— لباس مردگان را می‌پوشد. و اختلاف زن و شوهر در اطاعت و نافرمانی (که اصل عدم تمکین واصل عدم نشوز، بایکدیگر تعارض دارد) یا در مقدم بودن حمل بر طلاق، از همین باب است که (این گونه اختلافات) به صورتهای گوناگون تحقق می‌یابد.^۲

۱- یعنی در مورد اول قول جانی با قسم مقدم است.

۲- بعضی گفته اند منظور این است که از اختلاف در تقدم حمل بر طلاق صورتهای گوناگونی پدید می‌آید بدین قرار که اگر گفته شود قول زن در این مورد مقدم است. این سؤال پیش می‌آید نفقه‌ای که در ایام حمل هر عهده شوهر است برای زوجه است یا برای حمل؟ اگر برای حمل باشد در صورتی که از دادن نفقه خودداری کند قضاء آن لازم نیست. زیرا ندانن نفقه اقارب قضاء ندارد و اگر همسر بعد از طلاق مرتد گردن بنا بر این که نفقه برای حمل باشد نفقه دادن واجب است و چنانچه برای زن باشد نفقه دادن ساقط می‌گردد. و نیز اگر برای زن باشد به ابراه، ذمه شوهر بری می‌شود و غیر از این صور هم فروع دیگری می‌توان تصور نمود. اما ممکن است ←

و در این جا سه فایده است :

فائده اول (۳۹)

گاهی مسائلی از (اصل) غلبه دادن یقین بر شك (و از عمل به یقین سابق و اعتنا نمودن به شك لاحق) استثنا می شود . از آن جمله است موارد زیر :

زنی که در حیض متحیر است^۱ . وی در وقتهایی که احتمال می دهد حیضش قطع شده غسل می کند (و نماز می خواند) در صورتی که اصل، عدم انقطاع (حیض) است و ما در کتاب «الذکری» ضعف این رأی را بیان نموده ایم .

۲- و اگر صیدی را هدف تیر قرار دهد (و غایب شود سپس آن را مرده بیابد) با وجودی که اصل این است غیر از تیر خوردن سبب دیگری حادث نشده باشد، (اصل عدم تذکیر جاری است و) خوردن آن حرام است .

۳- و هرگاه بداند که به موضعی از بدن یا لباس نجاست اصابت نموده و بطور معین (جای) آن را نداند با وجود اصل طهارت، واجب است تمام بدن و لباس را بشوید .

۴- و پس از فراغ از عبادت، کسی که شك دارد به آن اعتنا نمی کند در صورتی که اصل، عدم انجام عملی است که در انجامش شك نموده است .

۵- و کسی که از او يك نماز فوت شده (و نمی داند کدام نماز است) با وجود اصل براءت، سه نماز براو واجب است .

←

بگوئیم مقصود از صور منتشره که در متن آمده است صور اختلاف زن و شوهر در نشوز و عدم نشوز و اختلاف در تقدم حمل بر طلاق و عدم تقدم آن و از لحاظ تکرار طلاق و عدم تکرار می باشد .
رك حاشیه حرفوشی و محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» بین صفحه ۵۹ و ۵۸ .

۱- یعنی زنی که حیض شدنش وقت و عدد معین ندارد و اوصاف خودش هم متغیر است که امتیاز خاصی ندارد .

فائده دوم (۴۰)

گاهی اصل با ظاهر تعارض می‌کند که در ترجیح یکی از آن دو بردیگری دو وجه است. و موارد آن فراوان است: مثل غساله حتمام (که اصل مقتضی طهارت آن و ظاهر امر، نجاست آن را می‌رساند) واصحاب (در این مسأله) ظاهر را بر اصل ترجیح داده‌اند. و مثل جامه‌های دائم‌الخرم و مانند آن (از قبیل قصاب یا کسی که از نجاست پرهیز نمی‌کند) و گلی که در راه وجود دارد (و مردم بر آن قدم می‌نهند) واصحاب، طهارت را ترجیح داده‌اند. و چه بسا بین گلی که در منزلها وجود دارد و بین گل راه در صحراها، فرق گذاشته‌اند. (که در قسم اول به نجاست حکم نموده‌اند). و اگر کسی که بر چهارپا سوار است. با مالک پس از انقضاء مدتی در اجاره و عاریه نزاع کنند (مالک بگوید آنرا اجاره داده‌ام و راکب ادعا نماید که عاریه است) در آن، دو وجه است. و ترجیح قول مالک اولویت دارد، زیرا ظاهر مقتضی آن است که در اجازه تصرف بر قول مالک اعتماد شود و همین‌طور در صفت اجازه (که آیا به عنوان اجاره بوده یا عاریه) قولش مورد اعتماد است.

و اگر نسبت به زنا دهنده و نسبت به زنا داده شده در آزاد بودن و بنده بودن اختلاف کنند (یعنی قاذف بگوید بنده‌ام تا حدش بنا به قول کسانی که می‌گویند اگر قاذف بنده باشد حدش نصف می‌شود، به نصف تقلیل یابد و مقذوف برای این که حد کامل بر قاذف جاری شود بگوید او آزاد است و هیچ‌کدام بینه نداشته باشند) نزدیکتر (به صواب) ترجیح ظاهر (و حکم به آزاد بودن) است زیرا اولاً حکم ظاهر (که همانا آزاد بودن افراد است). در بین آدمی زادگان اغلَبیت دارد. ثانیاً حکم ظاهر، به اصالة الحریه، تقویت می‌شود.

و اگر زن و شوهر پس از آن که زوجه مرتد شده در هنگام اسلام آوردنش نزاع نمایند ظاهر امر ترجیح دعوی زوجه است. بنابراین پس از ارتداد (از وقتی که زوجه

ادعا دارد که به اسلام برگشته است) نفقه‌اش واجب است. و احتمال دارد ادعای شوهر ترجیح داده شود. زیرا اصل این است که پس از مرتد شدن ذمه شوهر از دادن نفقه بری است و (نیز) اصل عدم تقدم اسلام زوجه است و ظاهر این است که آنچه بوده (که مقصود از آن در این جا ارتداد زوجه است). به همان حال باقی باشد.

و اختلاف در مورد شرطی که فاسدکننده عقد است (نیز از موارد تعارض اصل و ظاهر است) که جانب ظاهر بر اصل عدم صحت عقد و بر اصل عدم لزوم ثمن برعهده مشتری، ترجیح داده می‌شود. و اختلاف در محقق نبودن شرط صحت هم به همین نحو است (که ظاهر این است شخص عاقل به شرایط صحت اخلال نمی‌کند، لذا ظاهر بر اصل عدم تأثیر عقد مقدم داشته می‌شود).

و چه بسا که حیض شدن زن باردار از همین باب قرارداد شده است (و از باب تقدم ظاهر بر اصل بحساب آمده است) زیرا ظاهر امر این است که آن، خون بیماری (و مرض) است و اصل این است که وی سالم (و بدون بیماری) باشد و (نیز) ظاهر این است که غالباً زن آبستن حیض نمی‌بیند پس آن به واسطه يك نوع بیماری است ولی این، قول ضعیفی است (چون امکان اجتماع حیض و حمل در بین فقها شهرت دارد). و از همین قبیل است هرگاه موی موش در چاه فرو ریزد و آب آن کشیده شود تا ظن بر بیرون شدن آن غالب آید، که در این صورت از جهت ترجیح اصل (طهارت) به پاک بودن حکم می‌گردد هر چند غالباً این چنین است که اندکی از موی باقی می‌ماند. و بریدن زبان طفل صغیر (هم از این باب است که اگر کسی زبان کودکی را که هنوز به سخن نیامده قطع کند اصحاب ظاهر را بر اصل مقدم داشته و گفته‌اند ظاهر امر چنین می‌نماید که زبانش سالم بوده و استعداد این را داشته که در آینده تکلم کند. لذا پرداخت دیه کامل را واجب دانسته‌اند و چنانچه بنا باشد اصل جاری گردد و گفته شود اکنون که

۱- فرض نجاست موی موش در صورتی صحیح است که موش بمیرد و مویش همراه با ذرات

صغیر، قادر به تکلم نیست همین عدم قدرت بر تکلم را استصحاب می‌کنیم نتیجه این می‌شود که زبان طفلی که قادر به تکلم نیست قطع شده باشد که در این صورت پرداخت ثلث دیه واجب می‌شود همان‌طور که درباره کسی که لال بوده و زبانش را قطع نموده‌اند پرداخت ثلث دیه را لازم دانسته‌اند).

وفقیه‌های اهل سنت قضیه ذی‌الیدین^۱ را از همین مسأله شمرده‌اند که وی اصل را که استصحاب بقاء تمامیت نماز می‌باشد اعمال نمود (لذا از پیامبر (ع) پرسید: آیا نماز را قصر خواندی یا فراموش کردی)؟ و اصحابی که شتاب نمودند و از نماز خارج شدند از این که پیامبر (ص) سهو نمی‌کند و زمان نسخ احکام (که زمان حیات پیامبر است) سپری نشده (به ظاهر حکم کردند و) جایز دانستند که تشریحی رخ داده باشد (که در نتیجه نماز به دو رکعت تقلیل یابد). و در نزد کسانی که ساکت بودند (و در آن باره اعمال نظری نکردند) اصل و ظاهر تعارض داشت.

ابن بابویه (درباره پیامبر - ص - در غیر اموری که مربوط به تبلیغ است) - قائل به جواز سهو شده است^۲. ولی در نزد باقی اصحاب این امر ثابت نشده است.

فائده سوم (۴۱)

اختلاف در مورد تعارض اصل و ظاهر عمومیت ندارد (و این طور نیست که در تمام موارد گفته شود بین اصل و ظاهر تعارض وجود دارد. بلکه مواردی یافت

۱- ذوالیدین خرباقین عمر بن عبد عمر و از اصحاب رسول خدا بود که شیعه و سنی از وی حدیث نقل کرده‌اند: پیغمبر روزی در رکعت دوم سخن گفت. ذوالیدین گفت: آیا نماز را قصر خواندی یا فراموش نمودی که آن را به تمام برسانی؟ این حدیث را بعضی تأویل کرده و گفته‌اند سخن گفتن آن حضرت در نماز پیش از آن وقتی بود که سخن گفتن در نماز ممنوع گردد.

مجمع البحرین «ماده یداً». و به الکنی واللقاب ۲/۲۶۱ رجوع شود.

۲- رك، من لایحضره الفقیه، ۱/۲۳۶.

می‌شود که مسلماً اصل بر ظاهر، یا ظاهر بر اصل مقدم می‌گردد) زیرا مثلاً در صورت دعوای فروختن یا خریدن یا قرض یا غضب، هر چند مدعی در نهایت عدالت باشد در صورتی که معصوم نباشد و مدعی علیه سابقه سلطه‌جویی و ستم داشته باشد اجماع است که اصل بر ظاهر تقدم دارد (و حق با مدعی علیه است). چنانکه در مورد بینه‌ای که به حق (مدعی) گواهی می‌دهد اجماع کرده‌اند که ظاهر بر اصل مقدم است، زیرا ظاهر این است که بینه در غالب موارد راست است. هر چند اصل، براءت ذمه‌کسی است که علیه او شهادت داده شده است. و برای این مورد نظائری هست (که در آن جاها ظاهر بر اصل مقدم داشته شده است).

قاعده چهارم (۴۴)

(از قواعدی که از مدارك احکام استنباط می‌شود): ضرری است که (در شرع) نفی شده است و مفادش از جهت دفع مفسد یا تحمل یکی از دو مفسده که سبکتر است به فراهم نمودن یا تثبیت منافع بر می‌گردد و فروع آن زیاد است به طوری که نزدیک است حتی قاعده اول^۲ (دوم خ ل) تحت این قاعده قرار گیرد. (که از آن جمله است):
الف - اطاعت امام واجب است تا بدان وسیله ستم از بین برود و با مشرکین و دشمنان دین جنگ کند.

ب - صلح با مشرکین در صورتی که مسلمین ضعیف باشند و برگرداندن مشرکانی که به دیار ما مهاجرت کرده‌اند، (تا مفسده‌آزار و اذیتشان دفع شود) بدون رد افرادی که از ما به جانب ایشان کوچ نموده‌اند. و جایز بودن رد کالای معیوب یا گرفتن تفاوت ارزش بین صحیح و معیوب، و برگرداندن کالایی که با وصف یا شرطی (که عقد با توجه به آن صورت گرفته) موافق نباشد، و فسخ نمودن بایع (عقد بیع را) در وقتی که شرطی

۲- قاعده دوم، صحیح به نظر میرسد، چنانکه از مراجعه به مضمون قاعده دوم، این امر واضح

راکه از قبیل ضمانت یا گرو (در ضمن عقد) نموده درست از کار در نیاید (مثل اینکه گفته است این کالا را می‌فروشم به شرط آن که تا موقع پرداخت قیمت، فلان مال در رهن من باشد بعد معلوم شود که آن مال از آن دیگری است). و همچنین است فسخ نکاح بخاطر یکی از عیوب.

ج - منع ورشکست (از تصرف در مالش)، و در صورتی که عین مال کسی در میان اموال او باشد و قیمتش را نپرداخته باشد حکمش نادیده گرفتن معامله و رجوع به عین مال است، و منع نمودن صغیر و سفیه و مجنون (از تصرف در اموالشان)، بخاطر دفع ضرری است که به واسطهٔ نقص اموالشان به ایشان می‌رسد.

د - مشروع بودن شفعه^۱ و سختگیری بر غاصب به وجوب پرداخت بالاترین قیمت (از زمان غصب تا زمان تلف)، و عهده دار شدن هزینه برگشت دادن شیء مغضوب، و ضامن بودن منفعت فوت شدهٔ آن، و مشروع بودن (اجراء) قصاص و حدود و بریدن دست دزد در مقابل ربع دینار - باین که قطع دست به قصاص دستی مانند آن یا به اداء پانصد دینار، تضمین می‌شود - به خاطر حفظ جان و مال است. و (در این باره) شعری به معرّی^۲ نسبت داده شده است:

«ید بخمس مئین عسجد فدیت ما بالها قطعت فی ربع دینار»

«دستی که به پانصد (دینار) از طلا فدیة داده شده است چگونه است که در مقابل

ربع دینار بریده شده؟!»

سیدمرتضی در مقام جواب گفته است: «حراسة الدم أغلاها وأرخصها حراسة

۱- شفعه حقی است که بدان وسیله شریک قسمتی را که در شرککش بوده و فروخته شده مستحق است. الروضة البهیة ۱۶/۲ معلوم است که آن دارای شرایط و قیودی است که مفصلاً در کتب فقه بیان شده است.

۲- احمد بن سلیمان که کنیه اش ابو العلاء است اهل معرّه بوده است و آن قصبه‌ای است در نزدیکی حلب. رک حاشیه حرفوشی بر «القواعد والفوائد» بین صفحه ۶۱-۶۰.

المال فاطر حكمة الباری ! »

«محافظة از خون (وجلوگیری از جنایت) آنرا گرانها کرده و محافظت از اموال (افراد اجتماع) آنرا ارزان (وبی ارزش) نموده است، پس به دستور حکیمانة الهی، دقت نما» .

وبجهت به نظم در آوردن گفتار یکی از علماء که گفته است : «لما كانت أمينة» کانت ثمينة، فلما خانت هانت» . یعنی وقتی که امین بود ثمین بود و هنگامی که خیانت نمود خوار (وبی ارزش) شد، گفته ام : «خیانتها اهانتها و کانت - ثمیناً عندما کانت أمیناً» .

یعنی «خیانتش بی مقدارش ساخت در صورتی که بهنگام امانتداری ارزشمند بود». و مذکر آوردن امین و ثمین به اعتبار موصوف مذکری است که «شیئاً» می باشد (و محذوف است که تقدیر آن «شیئاً ثمیناً و شیئاً امیناً» است) .

واز موارد تحمل مفسده سبکتر ؛ سازش با مشرکین مکّه است : زیرا در صلح ستم وارد کردن (زیان رساندن خ ل) به مسلمین و تن به خواری دادن در دین است. اما (با وجود این) در ترك صلح، کشتار مومنین و مؤمناتی بوجود می آمد که به صورت ناشناخته در مکّه مقیم بودند، بطوری که بیشتر صحابه ایشان را نمی شناختند چنانکه خدایتعالی فرموده است : «واگر مردان و زنان با ایمانی نبودند که شما ایشان را شناخته اید از جهت این که مبدا پایمالشان کنید و در نتیجه عیب و عاری ناآگاهانه به شما برسد، خداوند مانع این جنگ نمی شد!» .

اما در کشتن مومنین و مومنات بر مسلمین مفسده بزرگی و ناگواری است که از مفسده اول شدیدتر است . و (نیز) از موارد تحمل سبکترین دو مفسده است شرب خمر برای فروردن لقمه ای که در گلو گیر کرده ، زیرا شرب خمر دارای مفسده

است چیزی که هست (ضرر) از بین رفتن نفس نظر به عقوبتش از شرب خمر عظیم تر است و همچنین (زیان) از بین رفتن نفس از خوردن حیوان مرده و مال غیر، شدیدتر است .

و (نیز) از موارد فوق است هرگاه برکشتن مسلمانی که خویش محفوظ است (و مهدور الدم نمی باشد) مجبور شود بطوری که اگر از کشتنش امتناع نماید کشته می شود . همانا از کشتن خودداری می کند و وی را نمی کشد زیرا خودداری او (از لحاظ مفسده و زیان) از اقدام نمودن به قتل مسلمان سبکتر است، برای اینکه تحریم قتل بناحق اجماعی است در صورتی که در مورد جواز تسلیم (در برابر ستمگر) برای کشته شدن اختلاف وجود دارد . ولی اگر او را برگرفتن مال مجبور کند (و بگوید اگر فلان مال را برایم نیاوری ترا می کشم) ، این چنین نیست زیرا (مفسده) اتلاف نفس از (مفسده) اتلاف مال، شدیدتر است پس فساد آن زیادتر است .

و به همین نحو است اگر بر آشامیدن حرامی مجبور شود، حرام را می آشامد، زیرا فساد قتل بیش از فساد شرب حرام است .

فصل :

گاهی (بین دو امری که مورد اکراه قرار می گیرد) به اعتبار مساوی بودن دو ضرر تخیر تحقق می یابد، مانند کسی که برگرفتن درهم زید یا عمرو مجبور شود، یا در (وقت) گرسنگی دومرده یا دو کافر حربی را که بایکدیگر مساوی هستند (ویکی از آنها بردیگری هیچگونه وجه امتیازی ندارد) بیابد . و چنانچه یکی از آن دو خویشاوندش باشد - همچنانکه در جهاد کشتن خویشاوند مکروه است - آن که

۱- از برخی از فقهای اهل سنت نقل شده است که تسلیم در برابر حمله کننده مسلمان مستحب است. رك «القواعد والفوائد» ۱/۱۴۳ حاشیه دکتر حکیم به نقل از «نهاية المتاح» ۸/۲۳-۲۲ .

بیگانه است (بردیگری) مقدم داشته می شود (و به قتل می رسد) و از گوشتش به اندازه ای که از هلاکت برهد استفاده می کند .

وازهمین قبیل است مخیر بودن امام در کشتن یکی از دو دشمن که از دوست آمده اند در صورتی که از جمیع جهات بایکدیگر مساوی باشند (و اگر یکی از آن دو بردیگری ترجیح داشته باشد مثل این که یکی شجاعتر باشد، آن که شجاعتر است کشته می شود) .

و ممکن است توقف (در حکم و تخیر در عمل) باشد ؛ در مورد حادثه ای که برای اطفال مسلمین پیش می آید که اگر آن را بر یکی از ایشان متوجه گرداند او را می کشد و اگر به سوی دیگری منتقل کند (آن را هم) می کشد .

و همچنین است اگر دریا طوفانی شود و اولویتی در کار نباشد و به انداختن برخی از مسلمین به دریا نیاز باشد (که باید گفت در این جا لازم است در حکم، قائل به توقف و در عمل قائل به تخیر شویم) . و هرگاه (در فرض فوق) در کشتی مال یا حیوانی باشد مسلماً مال یا حیوان به دریا افکنده می شود (و نوبت به انداختن انسان نمی رسد) .
و هرگاه در بین اطفال کسی باشد که پدر و مادرش کافر حریبی باشند (برای انداختن به دریا بردیگران) مقدم داشته می شود .

وقتی که مصلحت و مفسده در مقابل هم قرار بگیرند چنانچه مفسده (بر مصلحت) غلبه داشته باشد، دفع می شود، مانند (اجراء) حدود نظر به درد (کسی که حد بر او جاری شده) مفسده دارد، اما در ترکش مفسده بزرگتری است که به استیفاء (و اجراء) آن، مفسده بزرگتر دفع می شود ؛ زیرا در استیفاء (و اجراء) حدود امری که شایسته تر است مراعات می گردد (و به این وسیله در اجتماع از انجام اعمال شنیع جلوگیری به عمل می آید) و در گفتار خداوند تعالی :

«از تو درباره شراب و قمار می پرسند ...»^۱ به همین معنی اشاره شده است .

و اگر مصلحت (بر مفسده) غلبه داشته باشد، مصلحت مقدم می شود مانند (خواندن) نماز در حالی که با نجاست یا کشف عورت انجام شود؛ که در هر يك از آن دو، مفسده هست؛ زیرا در آن از جهت اینکه خداوند بر آن احوال مناجات نمی شود به تعظیم خداوند اخلاص وارد می گردد؛ چیزی که هست انجام نماز (به آن کیفیت) مهتر (و از اهمیت بیشتری برخوردار) است.

وازهیمین قبیل است (یعنی از باب غلبه دادن مصلحت بر مفسد است)، ازدواج نمودن مرد آزاد با کنیز (که با شرایط مقرر می تواند با وی ازدواج کند و در این صورت مصلحت ازدواج بر تقیصه ازدواج با کنیز غلبه دارد). و کشتن زنان کفار و کودکانشان (هرگاه کفار، ایشان را سپر قرار دهند تا بتوانند بدان وسیله با مسلمین به مقابله پردازند)، و نبش قبرها در هنگام ناچاری، و به دین اهل کتاب کار نداشتن (در صورتی که به شرایط ذمه عمل کنند)، و نگاه نمودن به عورت به هنگام ضرورت (از مصادیق بحث فوق است).

و گفته شده که از همین باب است، بریدن قطعه ای را از ران (خودش) برای این که مردن را (در وقت گرسنگی به وسیله خوردن آن) از خود دفع کند. اما عدم جواز آن برای دفع موت از دیگری مورد اتفاق است. و از (مصادیق) محوشدن مصلحت در جنب مفسده است رد کردن شهادت کسی که مورد تهمت (وسوء ظن) قرار گرفته، که مصلحت گواهی دادن را از اعتبار ساقط می کند و حکم آن بمشابه این است که به نفع خود شهادت بدهد و به نفع خود حکم نماید. زیرا نیروی انگیزه طبیعی (که حب ذات است) به نظری (به ظنی خ ل) که از بازدارنده شرعی (والهی) برمی آید بطور آشکار نقص (وخلل) وارد می کند که در آن صورت (در صحت شهادت) جز گمان

۱- در «المروة الوثقی» - در فصل شرایط لباس مصلى در مسأله ۳۸ آمده است :

«إذا انحصر لباس المصلى فى النجس فالأقوى جواز الصلاة فيه» .

ضعیفی که شایسته اعتماد نمی‌باشد برجای نمی‌ماند بنابراین مصلحتی که به وسیله گواهی‌دادن حاصل می‌شود و حکمی که بر آن ترتیب می‌یابد در برابر این مفسده تحت الشعاع قرار می‌گیرد.

اما گواهی‌دادن شاهد برای دوست یا خویشاوند یا کسانی که او را برای گواهی دادن معرفی نموده‌اند عکس آنرا نتیجه می‌دهد زیرا (در این صورت) اگر از شهادت ممانعت به عمل آید به از دست رفتن گواهی‌دادن برای رعایت حال مردم که مصلحت عمومی در آن هست منجر می‌گردد، پس این تهمت (که احتمال تبانی و شهادت‌دادن به نفع افراد فوق است) در برابر این مفسده عمومی (که تركشیدن شهادت است) تحت تأثیر قرار می‌گیرد؛ چون آدمی غالباً گواهی نمی‌دهد مگر در مورد کسی که او را می‌شناسد (که همان خویشاوند و دوست و آن‌که او را برای گواهی‌دادن معرفی نموده است می‌باشد).

و (نیز) از باب غلبه‌دادن مصلحت بر مفسده است در برداشتن عقد، مفسده‌ای را که با واسطه اندك بر عقد مترتب می‌شود مانند فروختن قرآن و بنده مسلمان را به کافر و فروختن ابزار جنگ به دشمنان دین. و نیز محتمل است فروختن ابزار جنگ به راهزنان و فروختن چوب برای اینکه (خریدار)، بت بسازد و انگور برای آنکه خمر درست کند از همین باب باشد^۱.

و گاهی مسلمان به ملك کافر داخل می‌شود سپس ملکیت او زائل می‌گردد همچون ارث بردن^۲ و مانند برگشت میع به بائع (کافر) به واسطه عیب (که اگر عبد پس از

۱- سه قسم اخیر را به صورت احتمال ذکر نموده، زیرا ترتیب مفسده بر آنها از اقسامی که قبلاً ذکر کرده بعیدتر است.

۲- و آن چنین است که بنده‌ای بعد از فوت مولایش اسلام آورد و مولا وارثی جز وارث کافر نداشته باشد که در این صورت، کافر بر فروش آن بنده اجبار می‌شود و حق تملك او را ندارد. حاشیه «محمد الحسینی» بر «القواعد والفوائد» ص ۶۳.

فروش، مسلمان شود، و بعد به واسطه معیوب بودن به بائع کافر برگشت داده شود بمجرب برگشت دادن آزاد می‌گردد).

ومثل ورشکستن مشتری (بدین معنی که اگر مسلمانی عبدی را از کافر خریداری کند بعد آن عبد مسلمان شود و سپس خریدار مفلس و بی چیز گردد در این صورت اگر پولش را نپرداخته باشد و کافر عبد را به ملک خود برگرداند بمجرد این که به ملکش درآید آزاد می‌شود).

و مانند ملك ضمنی: چون گفتار شخص (کافر به مسلمان) که «بندهات را از طرف من آزادکن» (از جهت این که بنده باید يك آن به ملك آزادکننده درآید تا آزاد شود هنگامی که به ملك او درآید قهراً آزاد می‌گردد و نوبت نمی‌رسد که از طرف کافر آزاد شود، بنابراین چنانچه نذر یا کفاره‌ای بر ذمه‌اش باشد بری الذمه نمی‌شود زیرا بالاجبار آزاد می‌گردد و نیازی به آن نیست که از جانب وی به خاطر کفاره یا نذر، آزاد شود).

و در موردی که کافر، عبد (کافر) خود را مکاتباً نماید و (در ضمن این که عبد برای فراهم آوردن مال به جهت آزادی‌اش تلاش می‌کند) بنده‌ای را مالک شود و آن بنده اسلام اختیار کند، پس عبد (از دادن مالی که در عقد مکاتبه قید شده) عاجز بماند و مولای کافر (عقد مکاتبه را فسخ کند و) او را به بندگی برگرداند همانا بنده مسلمان به ملك مولای کافر درمی‌آید، (چون «العبد و مافی‌یده امولاه»)، سپس (ملکیت او) زائل می‌شود.

و در (مورد) خریدن کسی که به ضرر خریدار آزاد می‌گردد، که یا واقعاً آزاد

۱- مکاتبه عقدی است که عبد بدان وسیله در مقابل تمهید دادن مالی در وقت یا اوقات معین

آزاد می‌شود و بنده‌ای که چنین تمهیدی نموده مکاتب نامیده می‌شود. به «الروضه‌البهیه» ۱۶۹/۲ مراجعه شود.

می شود مانند خویشاوند خریدار (از قبیل پدر، اجداد و اولاد)، یا ظاهراً (از آزادی برخوردار می گردد) مثل کسی که به آزادی بنده ای اقرار نماید سپس آن را خریداری کند که (در این صورت) از طرف فروشنده فروختن، و از طرف خریدار فدیّه دادن (برای رها ساختن او) است.

و در مورد بنده ای که کابین قرار داده شده هر گاه در دست ذمیّه ای که همسر يك مرد ذمی است (اسلام بیاورد، سپس پیش از دخول، به واسطه عیبی یا مرتد شدن زوجه یا به جهت طلاق یا اسلام آوردن زوجه عقد نکاح بهم بخورد (که در تمام این صور چون بهم خوردن نکاح قبل از دخول صورت گرفته نصف بنده به ملك شوهر برمی گردد و از طرف دیگر برای آن که بنده مسلمان تحت سلطه کافر قرار نمی گیرد آن بنده قهراً آزاد می شود).

و در (مورد) قیمت نمودن بنده مسلمان بر شريك کافر (بدین معنی که هر گاه کافر در برده ای با مسلمان شريك باشد و مسلمان نصیب خودش را آزاد کند چون آزادی مبعض نمی شود باید نصیب کافر قیمت گردد و برای کافر در نظر گرفته شود تا تمام آن به آزادی در آید).

و در موردی که ذمی به اشتباه کنیزی را که مسلمان است و طی کند، اگر بگوئیم بچه با وجودی که مسلمان است به حالت رقیت متکون می شود، بچه بر ذمی قیمت گذاری و آزاد می گردد. (یعنی صاحب کنیز قیمت بچه را از ذمی واطی می گیرد). و هر گاه مسلمان با کنیز ذمیّه ای که مولایش کافر است در موردی که شرائط این گونه ازدواج موجود باشد و جایز باشد ازدواج نماید و مولای کنیز شرط کند فرزندی که از آنان بوجود آید برده باشد و بگوئیم این شرط (از کافر) در مورد مسلمان آزاد، روا است؛ (امّا) در جائز بودن آن در این جا (یعنی در موردی که مولای کافر بر مسلمان

شرط رقیّت فرزند را بنماید) شك و تردید هست و اگر آنرا جائز بدانیم (باید بگوییم که) در ملك كافر داخل می شود سپس (ملك) زائل می گردد .

و درجایی که کافر بنده مسلمان را به مسلمان هبه کند و در اختیارش قرار دهد و بگوییم در موردی که رجوع به هبه جائز است^۱، جائز است (کافر هم) به هبه اش رجوع نماید (بمجرد رجوع، ملكش زائل می گردد) . فروش عبد به واسطه اسلام آوردن پیش از آن که به مشتری کافر تحویل داده شود باطل نمی گردد بلکه ملکیت کافر نسبت به او زائل می گردد و مسلمان به اجازه حاکم تحویل گرفتن او را تصدی می نماید . (تا وقتی که خریداری پیدا شود و ثمن المثل او را بپردازد) .

قاعده پنجم (۴۳)

(از قواعد پنجگانه ای که احکام از آنها استفاده می شود) عادت است مانند معتبر دانستن کیل و وزن و عدد (به حسب عرف و عادت مردم^۲) و بنا به قول قوی ترجیح عادت (ماهانه زنان) بر تمیز (اوصاف خون) و (در مورد) اندازه زمان قطع نماز (که نمی دانیم چه اندازه از فاصله موجب قطع و بطلان نماز می شود؟ معیار آن عرف و عادت است) زیرا (تعیین) زیادی به (عرف و) عادت بر می گردد .

و به همین نحو است زیادی افعال در نماز (که موجب بطلان نماز می گردد) . و (نیز) همین طور است، فاصله امام و مأوم، یا در بلندی قرار گرفتن امام، و در (مورد)

۱- رجوع به هبه در صورتی است که عین موهوبه باقی باشد و در آن تصرف نکرده باشند و هبه غیر معوضه باشد . حاشیه حروفش .

۲- توضیح آن که مردم آنچه را که در داد و ستد در مورد کیل یا وزن یا عدد عادت نموده اند که از آن فقهاء به «عرف» تعبیر می کنند متبع و باید شرعاً مطابق همان روش عمل کنند .

چگونگی قبض (کالا) ، و نام بردن «حرز» ، و خدمت نمودن زوجه مبلو که نسبت به این که مولا او را در روز به خدمت بگمارد . (و شباً برای استمتاع نزد شوهرش باشد) ، و باز کردن در (برای اجازه دخول در منزل) ، و پذیرفتن هدیه هر چند کسی که به آن خبر می دهد زن یا کودک ممیزی باشد ، و شستشو در گرما به (که جائز نیست زیادتر از حد متعارف در آن جا بماند) ، و نماز در صحراها ، و آشامیدن از جویبارها و رودخانه هایی که دارای مالک است در موردی که بدون زیان باشد ، و مباح بودن میوه ها پس از آن که از آنها اعراض کرده اند ، و بخشیدن شخصی که بالاتر است به شخصی که پایین تر است در این که (آن بخشش) پاداش و اجری در پی نمی آورد ، و بعکس (یعنی هر گاه شخصی که پایین تر است چیزی را به کسی که دارای مقامی بالاتر است ، ببخشد) نزد برخی از اصحاب (طبق عادت مردم) پاداش و اجر در پی دارد ، و در نزد برخی (دیگر) در اندازه پاداش (مطابق معمول زمان عمل می شود) . و در ظروف هدایا همچون حصیری که در آن خرما می گذارند که عادت به برگرداندن آن جاری نشده است ، و در (مورد) برگشت ندادن نامه ها به نویسنده ، (نیز طبق عرف و عادت است) ، و در نازل کردن قیمت کالا را که فروش آن اجازه داده شده (امّا بها و نوع پول آن مشخص نشده) بر ثمن النثل و پولی که در مملکت رواج دارد (و عرف حاکم است) . و همین طور است عقدهای معاوضه (از قبیل اجاره و صلح و امثال اینها) و تزویج نمودن با هم شأن و مراعات مهر النثل ، و نام بردن از آن در موقع وکیل بودن در ازدواج ، و در (مورد) مال (عوض خلع) در وکالت طلاق خلع ، نام بردن از طرف زوجین و (همچنین است) باقی گذاردن محصول تا اوقات چیدن ، و بردن امانت به محل محفوظی که مانند آن در مثل آن جا حفظ می شود .

و آب دادن چهارپا در خارج از منزل ، چنانچه عادت بر آن جاری شده باشد (پس

۱- «حرز» اصطلاح فقهی مکانی است که عرفاً برای حفظ اموال معین شده - کشاف

اگر در بین راه آسیبی به حیوان وارد شود کسی که آنرا از منزل خارج نموده ضامن نیست).

و در مورد سوار شدن یا بار کردن چهارپایی که به عاریه گرفته شده و ملتزم شدن به آنچه غالباً مثل آن چهارپا مانند آنرا بار می‌شود.

و (لازم است) بحسب عادت و دیعه را در محل محفوظی قراردادن، بنابراین بین (حفظ) جواهر و هیزم و حیوان فرق گذاشته می‌شود، و در اجرة المثل کسی که به کاری دستور می‌دهد که عادةً برای آن کار، اجرتی هست، و در مورد صنایع (نیز این چنین است. مثلاً دوخت لباس گران قیمت غیر از دوخت لباس کرباسی است). و در (انصراف) الفاظ وقف و وصیت نیز به همین نحو است، مانند آن که اگر (مالی را) برای مسجدی وصیت کند همانا (طبق متفاهم عرفی) درباره آبادانی آن مصرف می‌شود، و در وصیت برای علماء و قاریان (قرآن آنچه مطابق عرف و عادت از لفظ علماء و قاریان فهمیده می‌شود مورد عمل قرار می‌گیرد) و در الفاظ قسم، و در خوردن میهمان وقت حاضر کردن غذا - هر چند میزبان صریحاً اجازه ندهد - و (نیز) در مورد حلال بودن قربانی‌ای که (از راه رفتن به جانب منی عاجز مانده و آنرا ذبح نموده‌اند) علامت قربانی بودن بر آن نهاده شده است (طبق عرف و عادت عمل می‌شود و مورد استفاده قرار می‌گیرد).

فائده (۴۴)

در تحقق عادت حیض در نزد ما از جهت عمل نمودن به تَصا و اشتقاق (لغوی) آن (که از عود گرفته شده و آن در صورتی مصداق پیدا می‌کند که لا اقل دو بار تحقق

یافته باشد) تکرار دومرتبه لازم است .

و همچنین است در عیب بول نمودن در رختخواب (که اگر کنیزی دوبار در رختخواب بول نماید عیبش به ثبوت می رسد) . با این که رجوع دادنش به کثرت عرفی (نیز) محتمل است . (یعنی احتمال دارد در صورتی بول کردن در رختخواب عیب بحساب آید که عرفاً کثرت داشته باشد) . اما درباره بیماری یا فرار (برای ثبوت عیب عبد و کنیز) يك بار کفایت می کند . و در این که عمل به عرف خاص (یا عرف عام) دارای اعتبار است تردد حاصل است . (و مشخص نمی باشد) مثل لازم دانستن گروهی (خاص از مردم) جمع آوری محصول را پیش از آن که به حد رسیدگی برسد و عادت داشتن گروهی به نگهداری زراعتشان در روز ؛ (بنابراین این سؤال مطرح می شود که اگر کسی برای نگهداری زراعت اجیر شود آیا باید عرف خاص را مراعات کند که فقط در روز زراعت را مواظبت کند یا به عرف عام مراجعه می شود که در روز نگهداری ننماید و فقط شبها به نگهداری پردازد این در صورتی است که عرف عموم این چنین باشد) . و در چراندن چهارپایان نشان در شب (نیز تردد است که آیا به عرف گروه خاص که در شب چهارپایان نشان را می چرانند عمل می شود یا این که عرف عام را در نظر می گیرند که در روز فقط آنها را بچرانند) . و قسمت نمودن بزاز و پاسبان (محافظة متاع را که آیا - بر طبق عرف عام عمل می شود - در روز برعهده بزاز و در شب برعهده پاسبان است که اگر در روز به سرقت رود پاسبان آن را ضامن نیست ؟ یا طبق عرف خاص فقط حفاظت در روز برعهده پاسبان است و در آن تردد است) .

و (در نتیجه) واجب بودن فرستادن کنیز به نزد هر يك از آن افراد (نیز مورد تردید است بدین معنی که اگر کسی کنیزش را به کسی که وقت کارش معلوم نیست تزویج نموده باشد مشخص نیست که آیا در شب کنیزش را برای استمتاع به نزد او بفرستد یا در روز ؟) .

اما آنچه (از عاداتی که) نادر است مانند عادت داشتن زنان پابرهنه در روستاها (که به پابرهنگی عادت دارند) توجهی به آن نمی‌شود بلکه (بر شوهر تهیه) کفش واجب است .

و در تعطیلی مدارس در اوقاتی که بر آن عادت جاری شده است تردید است بویژه نسبت به واقعی که عادت را ندانسته است [نمی‌داند خ ل] و یکی از (علماء) اهل سنت به جواز تعطیل نمودن از نیمه شعبان تا عید فطر حکم نموده است .

و ظاهر امر چنین می‌نماید که بین عادت قولی مانند عادت داشتن استعمال لفظ دابه را در اسب و بین عادت داشتن بر فعلی همچون عادت داشتن طایفه ای برخوردن غذایی خاص فرقی وجود ندارد (و در این گونه موارد) هر گاه شخصی بطور مطلق صدقه دادن غذایی را وصیت کند، (وصیت و صدقه به غذایی که در بین آن طایفه متداول است انصراف پیدا می‌کند) .

و یکی از (فقهاء) اهل سنت قطع پیدا کرده است که عادت فعلیه با وضع لغوی معارضه ندارد و او کسی را به جز «آمدی» در کتاب «الاحکام» نیافته است که در آن باره قول خلافی را نقل کرده باشد .

دلیل اینکه عادت فعلیه با وضع لغوی تعارض ندارد این است که عده زیادی از اهل سنت گفتار حضرت پیغمبر (ص) را درباره بردگان (که فرموده است) : «ایشان را غذا بدهید از آنچه می‌خورید و پیوشانیدشان از آنچه می‌پوشید»^۲ بر آنچه در زمان آن حضرت عادت مردم (و متعارف ایشان) بوده که عبارت بوده از غذای عرب که به متقضای تنگی معیشتشان [معیشتشان خ ل] نزدیک به یکدیگر بوده حمل کرده‌اند.

۱- «الاحکام فی اصول الاحکام» از ابوالحسن سیف‌الدین علی بن محمد، آمدی است، الکنی

والالقباب ۸/۲ .

۲- بحار الانوار ۴۰/۳۲۴ .

و این عادت فعالیتیه است . و موردی را که کسی از آن نوع غذا و لباس (که در زمان پیامبر (ص) متداول بوده) بالاتر (به مستحقان) بدهد براستحباب حمل نموده اند .

دوفائده است (۴۳)

آنچه (در این پنج قاعده) ذکر شد ادله شرعی احکام است و در این جا برای وقوع (و تحقق) احکام و برای تصرف حکام (وقضات که به آن وسیله حکم می کنند) ، ادله دیگری است (که ذکر می شود) : ادله وقوع (و تحقق احکام) جداً فراوان است چنانکه دلوك (یعنی زائل شدن خورشید از دائرة نصف النهار) سبب وجوب نماز ظهر است و دلیل حصول و وقوع دلوك در عالم، فراوان است همچون اسطرلاب، میزان، ربع الدائرة^۱ ، نشانه های همانند^۲ . دیدن (و تشخیص) به وسیله چشم، عادت داشتن به اوراد در برخی از احوال (چنانکه اگر کسی در مکان تاریکی محبوس باشد - از اذکار و اورادی که از صبح انجام داده - وقتی که برای آن اوراد و اذکار لازم است معلوم می باشد و بدان وسیله می تواند زوال را تشخیص دهد) . و آواز خروس بنا به آنچه در خبر آمده است^۳ .

و به همین نحو است تمام اسباب و شروط و موانع که شناخت هیچیک از آنها بر نصب دلیلی از طرف شارع که بر وقوع آن اسباب دلالت داشته باشد توقف ندارد بلکه بر این توقف دارد که شارع سبب را سبب و شرط را شرط و مانع را مانع قرار داده باشد . و اما (وقتی که وقوع آنها بر دلیل شرعی متوقف نباشد) وقوع هر یک از آنها

۱- میزان و ربع الدائرة دو وسیله ای است برای شناخت وقت و ماندن آن، برای مزید اطلاع به حاشیه شیخ بهائی بر «القواعد والفوائد» ص ۶۶ رجوع شود .

۲- مقصود از آن این است که بین سایه زائد و سایه ای که پیش از زوال می ماند با روز قبل مماثلت وجود داشته باشد . برای توضیح بیشتر به حاشیه حرفوشی ص ۶۶ مراجعه شود .

۳- وسائل الشیعه . ۱۲۴/۲ .

در خارج موكول به (تشخيص) مكلفانی است كه نسبت به آن تكلیفی برعهده دارند بحسب آنچه ایشان از جهت رسیدن بوقوع هر يك از آنها - خواه مانع خواه سبب و شرط باشد - شیئی را دلیل شناخته اند .

وامّا ادلّة تصرف حاکمان (وقاضیان كه بدان وسیله در امور دخالت می کنند به مواردی) محصور است : مانند علم (قاضی) و گواهی دادن دو عادل یا چهار عادل یا يك عادل با سوگند (كه هر يك از اینها در مورد خاصی پذیرفته می شود) . و خبر دادن زن از حیض و پاکی اش، و دوام داشتن ید، بر ملك، و رفت و آمد نمودن اهل محله از جایی كه در آنجا رفت و آمد می کنند و رفت و آمد عمومی (در اماكنی كه عموم مردم به عبور مرور می پردازند كه در مورد اول حق رفت و آمد اهل محله و در مورد دوم حق رفت و آمد عمومی ثابت می شود) ، و سوگند یا دانمودن کسی كه ادعایی را انكار می نماید، و سوگند (مدعی) در صورتی كه منكر از قسم خوردن خودداری نماید، و گواهی دادن چهار زن در برخی از موارد، و شهادت كمتر از چهار زن در مثل وصیت و ولادت (وزنده به دنیا آمدن فرزند، تا بتواند ارث ببرد) كه به گواهی دادن يك زن يك چهارم (وصیت یا ارث مولود) ثابت می شود . و گواهی دادن كودكان تحت شرایطی^۲ درباره جراحات و وصف شیء پیدا شده به اوصافی كه مخفی است كه دادن شیء پیدا شده را (به کسی كه وصف را بیان کرده) مباح می گرداند و شهرت (اطمینان بخش) در صرف مالك بودن (بدون این كه سبب آن مشخص شود) ، و در نسب و ازدواج (وسیله اثبات است) . تمام اینها (كه در مورد تصرف قاضیان مذکور افتاد) حجاج

۱- رك - الروضة البهية - كتاب الشهادات ۲/ ۲۹۵-۲۹۴ .

۲- شرائط قبول شهادت كودكان درباره جراحات بدین قرار است : ۱- به ده سال رسیده باشند . ۲- پیش از اداء شهادت متفرق نشوند . ۳- سخن اول آنان مورد عمل قرار گیرد . ۴- جراحی كه به آن شهادت داده اند بحدّ نابودی نفس نرسد . حاشیه محمدالحسینی «بر القواعد والفوائد» ص ۶۶ . والروضة البهية ۱/ ۲۹۰ .

نامیده می‌شود که مختص به حکام (وقاضیان) است همان‌طور که ادلّه شرعیّه (احکام) به مجتهدین اختصاص دارد .

فائده (۴۴)

جائز است که با دیگر گونی عادات، احکام دیگرگون شود، چنانکه در پولها و وزنهاى متداول و هزینه‌های همسران و خویشاوندان این چنین است که در این امور از عادات (وروش) آن زمان که این امور در آن زمان رخ می‌دهد، پیروی می‌شود. و به همین گونه تصرف در اشیائی که به عاریه گرفته می‌شود بحسب ازمنه و امکانه تفاوت پیدا می‌کند .
و اختلاف زوجین پس از دخول، در گرفتن مهر از همین باب است : (که زوج مدّعی پرداخت مهر و زوجه منکر آن است) و آنچه در مقدم داشتن قول شوهر (در این مورد) روایت شده از جهت عمل به روش زمان پیشین است که پرداخت مهر قبل از عمل زناشویی بوده است .

و از همین قبیل است موردی که زوج مالی را به زوجه بپردازد، در صورتی که از غیر مهر، نامی بمیان نیامده باشد، آن مال، مهر است . چون عادت زمان پیشین بر این بوده است (که مهر را قبل از عمل زناشویی می‌داده‌اند، لذا آن مال به عنوان تمام مهر المسمی محسوب می‌شده) .

اما در این زمان (یعنی زمان شهید اول - ره -) سزاوار است قول زوجه مقدم گردد و آن مال پرداخت شده جزئی از مهر المثل بحساب آید (توضیح آن که فرض مسأله در جایی است که زوجین اتفاق دارند . مالی که پرداخت شده به عنوان مهر بوده و اختلاف در این است که زوج مدعی آن است که در متن عقد مهر معین شده و مالی را که به همسرش داده تمام مهر المسمی است . ولی زوجه مدعی است که مهر المسمی در بین نبوده، لذا خواستار مهر المثل است و آن مال که به وی داده شده جزئی از مهر المثل است، نه تمام آن . و حکم این مسأله در زمان گذشته با زمان شهید فرق می‌کند ،

بدین قرار که در زمان پیشین قول زوج مقدم بوده، و در زمان شهید، عرف چنین بوده که قول زوجه را مقدم می‌داشته‌اند. یعنی در فرض فوق مالی که پرداخت شده جزئی از مهرالمثل بحساب می‌آمده).

و (همچنین) از همین باب است معتبر بودن وجب در کتبه و ذراع در مسافت. که در صورت بروز اختلاف (در وجب و ذراع زمان شارع و زمان حال) که ظاهراً اختلاف وجود دارد، همانا آنچه در قدیم بوده معتبر است نه آنچه اکنون هست.

قاعده (۴۴)

در استعمال لفظ، قاعده این است که (در مورد الفاظ مشترك) بريك معنى حقیقی حمل شود بنابراین (حمل بر معنی) مجاز و مشترك به وسیله دلیل خارجی است (یعنی باید قرینه‌ای باشد تا لفظ مشترك، معنی دیگرش را هم برساند، یا لفظی که معنی مشترك ندارد، بر معنی مجازی‌اش حمل گردد).

حقیقت سه قسم است: حقیقت لغوی، حقیقت عرفی و حقیقت شرعی^۱ و مجاز هم به همین گونه (دارای سه قسم) است و در حروف مجاز وجود ندارد؛ زیرا در اصل وضع حروف اختلاف هست (حروفی که معلوم نیست آیا واضع آنها را وضع کرده است چگونه می‌توان در حقیقت و مجاز بودن آنها گفتگو نمود؟)

۱- حقیقت لغوی آن است که واضع لغت، لفظی را به‌ازاء معنایی وضع کند مانند این که آب را برای جسم سیال مخصوص وضع نموده است حقیقت عرفیه چنین است که اهل عرف با صرف نظر از معنای لغوی به‌اندک مناسبتی لفظی را بدون قرینه در معنایی به‌کار برند مانند این که لفظ حاتم را درباره شخص با سخاوت به‌کار می‌برند. حقیقت شرعی آن است که شارع لفظی را از معنی لغوی‌اش به معنی شرعی نقل بدهد مانند صلوة. «حاشیه محمد الحسینی» ص ۶۷.

۲- در فواید الأصول (تقریرات نائینی) جزء اول ص ۱۲، المطبعة العلمیه آمده است: القول الثانی انه لیس للمعروف معنی اصلاً..... و در «اصول الفقه» مظفر آمده است: ان الحروف لم تضع للمعان اصلاً....

اما اسماء (چنین است که) برخی از آنها (دال بر) ماهیاتی است که جعل گردیده است مانند نامهای عبادات پنجگانه (نماز، زکات، روزه، خمس، حج) که حقایق شرعی است. و از اسمهایی که به اعمال مرتبط (و همیشه عمل و فعل از آنها فهمیده می شود) همچون مصدر و اسم فاعل و اسم مفعول است؛ اسم فاعل در نزد ما در طلاق دارای اعتبار است، و بنا به قول صحیح تر بجز اسم فاعل، لفظ دیگر (در آن) بسنده نیست. و ظاهراً در بیع، صلح و اجاره مجزی نیست و در نکاح (هم مجزی نمی باشد) مثل (این که بگوید): «فروشنده ام به تو»، یا «صلح کننده ام با تو»، یا «اجاره دهنده ام به تو» یا «به زناشویی در آورنده ام تو را» یا به تو فروشنده ام.

و (اسم فاعل) در (عقد) ضمان، و دیعه، عاریه و رهن کفایت می کند و همچنین است اسم مفعول مثل: من ضامنم و این امانت گذاشته شده است نزد تو و در عتق (هم) مانند عتیق و معتق مجزی است (و هر دو بمعنی آزاد شده است) و «انت حر» و «انت علی کظهر امی» (از لحاظ معنی) قریب به اسم مفعول است (زیرا در واقع معنی آنها انت محرر و انت مظاهرة می باشد). و در و دیعه، عاریه، رهن و وصیت مصدر کفایت می کند (مانند هذه و دیعة عندك). و اما افعال (چنین است که) افعال ماضی در برخی از مواردش در عقود و فسخها و ایقاعات به انشاء نقل داده می شود^۱ و در لعان و شهادت صیغه مستقبل متعین است.

بنابراین اگر بگوید: چنین گواهی دادم، پذیرفته نمی شود. و اگر بگوید: نزد تو به چنین گواهی دهنده ام چون صراحت در مقصود دارد ظاهر امر مقتضی پذیرفتن آن است. و در بیع و نکاح بنا به قول صحیح تر و (نیز) در طلاق و خلع صیغه مستقبل کفایت نمی کند و در قسم صیغه ماضی و مستقبل کفایت می کند.

۱- «محمّل است قید «در برخی از مواردش» برای این باشد که موارد قصد اخبار را خارج سازد و گفته شده صیغ ماضی در این موارد هم بر اخبار دلالت دارد. به حاشیه ص ۶۷ محمد الحسینی مراجعه شود.

وامّا صیغه امر در عقود جائزه مانند ودیعه و عاریه و در نکاح بنا به قول ضعیفی در مزارعه و مساقات بنا بر وجهی (که مثلاً بگوید: تعهد بستانی بکذا و کذا)، و در دادن (عوض) خلع، رواست. و مستند صراحت صیغه‌های فوق آمدن آنهاست در خطاب (ومحاورات) شارع برای آن مقاصد (یاد شده) و شایع بودن آنهاست بین فقهاء.

قاعده (۴۵)

لفظی که در معنایی صراحت دارد، در غیر مصداق خودش بکار نمی‌رود، مگر این که قرینه‌ای در کار باشد بنابراین اگر بطور مطلق ذکر شود (و قرینه‌ای وجود نداشته باشد) بر معنایی که برای آن وضع شده حمل می‌گردد، مانند لفظی که بر معامله سلف دلالت دارد به قرینه این که کالا، معین (ومشخص) شده، در بیع استعمال شود که اگر معین نباشد در موضوع له خودش (که همان معامله سلف است) نافذ می‌گردد. بخاطر این که اصل در استعمال لفظ این است که معنی حقیقی آن مراد می‌باشد. (در همین فرض) اگر قرینه‌ای برای بیع در کار نباشد لفظ در موضوع خودش نافذ است و شروط معامله سلف در آن باید لحاظ شود؛ پس اگر کسی بگوید: فروختم به تو و طرف مقابل به لغت شراء یا به لفظی که همان معنارا می‌رساند (مانند «ابتعت») قبول کند، سپس یکی از طرفین ادعا کند که (از آن) اجاره را قصد کرده است، طرف دیگر (که منکر این ادعاست) سوگند یاد می‌کند، (ومنکر محسوب می‌شود).

اصحاب در (صحت) این که از (عقد) وکالت، حواله اراده شود یا بعکس (یعنی از عقد حواله، وکالت را اراده نمایند) تردید کرده‌اند (تردیدشان) یا به جهت این است که استعمال لفظ در یکی ازدو معنی (یعنی استعمال لفظ حواله در وکالت و بالعکس) جا نیفتاده لذا ادعای کسی که مخالف (استعمال معنی حقیقی) است، مقدم داشته می‌شود. (ومنکر به حساب می‌آید)؛ زیرا وی به قصد خودش بی‌تأثر است؛ و یا به این

جهت است که یکی از دو لفظ، گرچه در معنی (عقد) دیگر، جا افتاده، اما اصل دیگری (که اصل بقاء حق محتال است بر عهده محیل و نیز اصل بقاء حق محیل است در مال مورد حواله، این دو اصل تأیید می‌کنند که حواله بر معنی خودش حمل شود) و اگر گفتار کسی را که مدعی است لفظ در معنی حقیقی اش بکار رفته، مقدم بداریم اشکال (و تردید) بر طرف می‌شود؛ (زیرا وقتی که مثلاً لفظی را که در عقد حواله بکار رفته بر معنی حقیقی اش حمل کنیم مشکلی باقی نمی‌ماند که حواله مسلماً تحقق یافته بنابراین نوبت به این نمی‌رسد که بگوییم: اصل بقاء حق محیل است در مالی که مورد حواله قرار گرفته است).

و اگر (کالایی را) مشتری پس از قبض به بائع بفروشد و هر دو بالاتفاق بگویند که مقصودشان از بیع اقاله بوده؛ اقاله صورت نمی‌گیرد زیرا بیع در مورد اقاله بکار نرفته است. و (حالا که اقاله بحساب نمی‌آید) در این که آیا بیع منعقد می‌شود؟ چون قصد نشده محال نظر است با این که (در صورتی که قصد اقاله کرده باشند) اقاله قرار دادن محتمل است، زیرا صیغه مخصوصی برای آن نیست بلکه مقصود آن است که (به هر نحوی باشد) لفظی بر معنی اقاله دلالت کند و ثمره در شفعه و خیار (مجلس) ظاهر می‌شود (که اگر بگوییم اقاله است حق خیار و حق شفعه مورد ندارد).

و اگر دو طرف (بیع را) اقاله کنند و از آن، بیع را نیت کنند اشکال قوی تراست (زیرا بیع عقد لازم است و الفاظ مخصوصی برای آن، بکار می‌رود که اقاله، از آن الفاظ نیست).

و اگر بگویند: بدون بها به تو فروختم به معنی هبه است، در صورتی که لفظ بیع از این که آنرا بر هبه حمل نمایند ابا دارد، (پس چون شروط بیع در آن جمع نیست و بدون ثمن است بیع فاسد است و اثری بر آن مترتب نمی‌باشد).

و اگر بگویند: آنرا به تو به هزار بخشیدم، آیا هبه معوضه است یا بیع؟

ظاهر امر می‌نماید که هبه معوضه است. و اگر مشتری ببع سلم^۱ را به لفظ شراء منعقد کند (ومثلاً اگر به جای اسلفتك بگوید: اشتریت متك كذا و بايع هم قبول کند) در نزد ما صحیح است، و احکام سلم بر آن جاری می‌شود اگر کالا در هنگام عقد کثیر الوجود نباشد، و چنانچه موجود (و فراوان) باشد منعقد شدن آن به عنوان ببع (به صواب) نزدیکتر است.

و در این صورت آیا قبض یکی از دو عوض در مجلس برای آن که ببع از حالت ببع دین بدین خارج گردد واجب است؟ جواب مثبت، (به صواب) نزدیکتر است.

و اگر بگوییم: سلم است (و ذکر مدت و ندرت وجود مثنی را در سلم شرط ندانیم) قبض بها در مجلس لازم می‌باشد، اما اگر آنرا ببع قرار دهیم و ثمن در عقد معین (ومشخص) شده باشد قبض آن در مجلس واجب نیست و اگر ببع قرار داده نشود قبض آن واجب است. و هرگاه آنرا ببع قرار دهیم اگر ثمن را در ذمه (مشتری) معین نمائیم، محتمل است که نیاز به قبض در مجلس نباشد.

و هرگاه کسی در ذمه بر عملی اجیر شود (در صحت آن) قبض (عوض) در مجلس شرط نمی‌باشد چون در نزد ما (اجاره) با ببع مابینت دارد (و نمی‌توان حکم ببع را به این مورد سرایت داد). و اگر از اجاره به ببع یا عاریه تعبیر شود در تحقق اجاره دوقول است که نزدیکتر به صواب عدم تحقق است. و از همین باب است: (اگر بگوید) به مضاربه دادم به تو (این مال را) در صورتی که سود برای من باشد، یا در صورتی که سود برای تو باشد، در این که این عقد مطابق مضمونش منعقد می‌گردد که در مورد اول که گفته است ربح برای من باشد مال به عنوان «بضاعة»^۲ در اختیار

۱- سلم و سلف بمعنی پیش فروش و پیش خرید است بمعنی دادن قیمت نقد و گرفتن جنس پس از مدت. رك الروضة البهية ۱/۳۶۰ و در ببع سلم و سلف، مشتری موجب و ببع قابل است.

۲- مقصود از «بضاعة» آن است که انسان مالی به دیگری بدهد تا کالایی را برای صاحب مال بخرد بدون این که از سود آن بهره ببرد. مجمع البحرین «بضع».

عامل قرار گرفته، و در موردی که گفته است سود برای خودت باشد به صورت قرض است ؟

(توضیح آن که اگر سود برای صاحب مال باشد بدین معنی است که مالی در اختیار دیگری گذاشته شده تا مجاناً برای صاحبش بکار گرفته شود، و اگر ربح برای کسی است که با آن مال کار می‌کند مال به عنوان قرض به او داده شده است) ؛ یا این که عقد باطل می‌باشد؟ (زیرا مقتضای مضاربه این است که سود بین طرفین تقسیم شود و چون برخلاف مقتضای عقد شرطی را گنجانده است آن عقد باطل است) .

دو وجه است که نزدیکتر (به صواب) وجه دوم است : بنابراین (در این صورت به بطلان عقد مضاربه حکم می‌شود و) در هر دو صورت ربح از آن مالک است و بر اوست که مزد عامل را پردازد، و احتمال دارد در مورد اول اجرت از بین برود، چون کوشش (و کار) بدون عوض را پذیرفته است .

و (نیز) از همین باب است معلق نمودن بیع را بر امری که تحقق یافته است، یا معلق نمودن آنرا بر چیزی که شرط بیع می‌باشد، و قول صحیح تر انعقاد بیع است، مانند : اگر از آن من است به تو فروختم یا به تو فروختم اگر بپذیری . و نظر به این که در صیغه بیع از شرط احتراز می‌جویند احتمال دارد که عقد باطل باشد، و در گفتار موجب (که گفته است) «اگر بپذیری» سبب شك فراوانی است، زیرا ایجاب بعد از آن است که بر پذیرفتن توافق شده باشد و توافق مانع شك است .

و (همچنین) از همین باب است فروختن عبد را به خود عبد، پس در تحقق آن به صورت مکاتب بودن عبد، یا به صورت بیعی که منجز است (و دارای هیچ گونه تعلیقی نیست) یا این که (چون عبد برای دادوستد اهلیت ندارد) بیع باطل است و جوهی است .

و اگر بر عده‌ای مانند علویین که در افراد معینی محصور نیستند وقف شود نزد ما صحیح است (توضیح آن که از لفظی که دال بر عموم است ماهیت مطلقه اراده شده و تمام افراد اراده نشده‌اند تا اشکال گردد که وقف بر افراد غیر منحصر جایز نیست)

زیرا مقصود (تعیین) جهت (مصرف) است و منظور آن نیست که تمام افراد (آن گروه) را فرا بگیرد و کسی که آن را (در این مورد) منع کرده به این توجه نموده که وقف تملیک است، و تملیک به افراد مجهول است. (پس صحیح نیست).
 و اگر به لفظ نکاح یا تزویج (به زن مطلقه خود) رجوع کند در صحت آن، دو وجه است، وصحت تقویت می شود هر گاه (از لفظ نکاح یا تزویج) رجوع را قصد کند و چنانچه حقیقت نکاح و تزویج را قصد کرده باشد صحت رجوع ضعیف است.

قاعده (۴۶)

يك لفظ بر معنی حقیقی و مجازی اش حمل نمی شود پس اگر برای اولادش وقف یا وصیت نماید نواده هایش داخل نمی شوند، ولی اگر اطلاق اولاد را بر آنان به نحو حقیقت قرار دهیم در زمره آنان درمی آیند. به فرموده پیامبر (ص) که: «حسن و حسین دوفزند منند» و (نیز بخاطر) فرموده آن حضرت در حالتی که به حضرت امام حسن (ع) اشاره کرد: «همانا این پسر سرور است» بین فرزندان پسر و دختر فرقی نیست.

و اگر سلطان بر زدن یا ترك زدن سوگند یاد کند بر امر نمودن به زدن یا نهی کردن از آن، حمل می گردد بنابراین اگر خودش به آن کار اقدام نماید قاعده^۱ (چون قرینه در کار است که سلطان همیشه امر و نهی می کند) حث^۲ قسم نکرده است و (از طرف دیگر) ظاهر امر چنین می نماید که حث حاصل می گردد. و معنی ضرب برای قدر مشترك صدور فعل با رضایت یا انجام آن بلا واسطه (و بالمباشره) قرار داده می شود

۱- بحار ۳۵/۳۷.

۲- فرائد السمعتین ۲/۱۱۵ ط مؤسسه الحمودی بیروت.

۳- حث قسم آن است که به مضمون قسم عمل نکند و آن را نقض نماید. «مجمع البحرین».

و نزد کسی که استعمال لفظ را (در استعمال واحد) در معنی حقیقی و مجازی اش تجویز کرده است (در این که از کلمه ضرب معنی حقیقی و مجازی اش اراده شود) اشکالی پدید نمی آید (پس «حث» حاصل می شود). و از (مصادیق) استعمال لفظ در معنی حقیقی و مجازی است (آیه شریفه) «اولا مستمن النساء» که بر جماع یا دست زدن حمل گردد (که در معنی اول مجاز و در معنی دوم حقیقت است) (۲).

و (نیز) از این گونه استعمال است آیه: «فقد جعلنا لولیه سلطاناً» که «سلطان» بر قصاص یا دیه حمل می شود، و در قصاص حقیقت است (و در دیه به عنوان مجاز می باشد، بنابراین یک لفظ، هم در معنی حقیقی و هم در معنی مجازی به کار رفته است) و این قول ضعیف است و (چنین نیست که دو معنی از آن استفاده شود) ظاهر این است که «سلطان» برای قدر مشترك بین قصاص و دیه که مطالبه از حق است می باشد.

فائده (۴۵)

(چون مصنف از بیان عدم جواز حمل لفظ بر معنی حقیقی و مجازی در یک استعمال فارغ شد در مورد چگونگی حمل لفظ بر معانی اش چنین گفته است): از فروع حمل لفظ مشترك بر معناهايش، عتق یا وصیت یا وقف در مورد موالی است (هرگاه یکی از این صیغه‌ها بر لفظی که دارای معنی مشترك است از قبیل موالی معلق گردد مانند این که بگوید: برای خدا نذر کرده‌ام که این بنده‌ام را آزاد کنم اگر موالی خود را به بینم و مولا هم چنانکه می‌دانیم بین چندین معنی از قبیل دوست، سرور، کسی که بنده آزاد کرده و غیر اینها مشترك است در این صورت موالی بر جمیع معانی اش حمل

۱- النساء/ ۲۳، العائده/ ۶.

۲- رك «القواعد والفوائد» ص ۶۹، حاشیه محمدالحسینی.

۳- الاسراء/ ۳۳.

می‌شود و عتق در هنگامی واجب می‌گردد که تمام مصادیق موالی‌اش را ببیند).
 و مثلاً معلق نبودن ظهار بر عین (که دارای معانی متعدد است) مانند اگر عین را
 ببینیم (انت علی کظهر امّی) چنانچه بگوییم عین بر تمام معانی‌اش حمل می‌گردد،
 ظهار واقع نمی‌شود تا این که تمام اشیائی را که عین نامیده می‌شود ببیند.
 و یکی از (فقهاء) اهل سنت گفته است با دیدن هر یک (از معانی) ظهار تحقق
 می‌یابد، برای این که در مورد صفت، تعلیق به اولین فرد صفت و ابستگی دارد چنانکه
 اگر بگوید: (انت علی کظهر امّی) این دخلت‌الدار، به مجرد این که زوجه اندکی به
 اندرون منزل درآید گرچه به تمام منزل وارد نشود مظاهره می‌گردد.
 و آن (که این فقیه تعلیق ظهار را بردیدن عین با تعلیق آن بردخول منزل قیاس
 کرده) قیاس (مع الفارق) بی‌موردی است؛ زیرا دخول، نسبت به افراد خودش مشترک
 معنوی است (در صورتی که شمول عین بنحو اشتراك لفظی می‌باشد).

فائده (۴۶)

از فروع حقیقت لغویه و عرفیه است هرگاه (رهایی از) ظهار را مثلاً بر مشخص
 نبودن زوجه، هسته (خرمایی را) که خودش خورده از هسته (خرمایی که) شوهرش
 تناول نکرده است، یا این که آن را بر خبر دادن زوجه از عدد دانه‌هایی که در انار وجود
 دارد؛ یا به خبر دادن از آنچه در خانه گردو هست معلق نماید؛ در (این گونه موارد)
 این که لفظ بر معنی لغوی حمل شود یا بر معنی عرفی‌اش، تردد (واشکال) است؛ بنابر
 (فرض) اول که تشخیص (و تمییز) بر معنی لغوی‌اش حمل شود، اگر هسته‌ها را مشخص

۱- چنانکه در حاشیه محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۶۹ آمده است صدر متن با
 ذیل آن منافرت دارد؛ زیرا از صدر متن، تعلیق ظهار بر تمییز استفاده می‌شود. و از ذیل آن
 به عکس عدم ظهار بر تمییز معلق شده است.

(وجداً) سازد به گونه‌ای که هسته‌های خودش با هسته‌های دیگر مخلوط نشود، یا (در مورد خبردادن از شمار دانه‌های انار یا گردو) به شماری خبر بدهد که شمار آن مسلم و بدون کم و کاست تحقق داشته باشد (مثلاً خبر بدهد که در انار صد دانه است، در صورتی که عدم تحقق ظهار را به یکی از این امور وابسته نوده باشد) زوجه از ظهار رهایی می‌یابد.

و بنا بر معنی دوم (یعنی بنا بر آنچه عرف از تشخیص و تسیز و خبر دادن می‌فهمد) ناگزیر باید تعیین و وصف حقیقی حاصل گردد (و تمام خصوصیات دانه‌های خرما را بیان کند و معدود را با عدد واقعی دانه‌های انار تطبیق دهد تا از ظهار خلاص شود).

فائده (۴۷)

ماهیتاتی که (از طرف شارع) جعل شده است مانند نماز و روزه و جمیع عقود بجز حج بر (آنچه) فاسد (است) اطلاق نمی‌گردد (و بر حج فاسد، حج اطلاق می‌شود) چون به تمام رساندن آن واجب است^۱، بنابراین اگر بر ترك نماز (در مکان خاص) یا ترك روزه (در صورتی که رجحان داشته باشد) قسم بخورد (در این که حث تحقق یابد) مسای صحت که همان داخل شدن به آن دو عبادت است کفایت می‌کند؛ و اگر پس از دخول آنها را فاسد نماید حث بر طرف نمی‌شود. و احتمال دارد حث نباشد زیرا (در این صورت) شرعاً نماز و روزه نامیده نمی‌شود. اما اگر با بودن مانعی از دخول (مثلاً حائض باشد و ...) تکبیرة الاحرام بگویند یا داخل در صوم بشود قطعاً حث نموده است.

۱- پیش از وقوف در مشعر اگر کسی عمل زناشویی انجام دهد، حشش فاسد می‌شود با وجود این لازم است آن را به تمام برساند، و قضایش نیز در سال آینده واجب است، رك : الروضة البهیة

و حبل «لام» بر ملك از متفرعات حقیقت است (یعنی با این که احتمال می‌رود برای «لام» معنی دیگری باشد لازم است بر معنی حقیقی اش حبل گردد) پس اگر بگویند: «هذا الزید» به ملك وی اقرار کرده است، بنابراین اگر بگویند مقصودم از آن این است که آن در نزد او عاریه یا اجاره یا به عنوان سکنی است مسوع نیست، زیرا آن خلاف معنی حقیقی است. و به همین نحو است اضافه‌ای که متضمن معنی «لام» است مانند «دارزید».

و اگر سوگند یاد کنند که به منزل زید داخل نشود، مقصود منزلی است که ولو به عنوان موقوفه سلوك وی باشد. و بنابراین درباره سوگند یاد نمودن درباره (عدم رکوب) دابۀ عبد (هرگاه بر دابۀ او سوار شود) حث اصلاً حاصل نمی‌گردد؛ زیرا (تعبیر به «دابۀ عبد» دال بر ملکیت عبد است و) بنا به قول اقوی در مورد عبد، مالك بودن، تصور نمی‌شود مگر آن که از «دابۀ عبد» حیوانی که به آن (اسم) و مانند آن معروف گردیده اراده شده باشد.

و یکی از (فقهاء) اهل سنت گفته است: حث تحقق نمی‌یابد، اگر چه به مالك بودن عبد قائل شویم؛ زیرا مالك بودن وی به اعتبار این که هر آن در معرض گرفتن (وزائل شدن) است نقص دارد.

و بر قول او اشکال وارد می‌شود که ملك به عنوان حقیقت به تام و ناقص تقسیم می‌شود مگر این که قسمت شدن ملك بنحو اشتراك معنوی (به ملك تام و ناقص) منع شود (و چنین بگویند که ملك به تام و ناقص تقسیم نمی‌شود).

فصل :

از چیزهایی که به تعارض حقیقت مرجوح و مجاز را حج شباهت دارد مثل نکاح است که در عقد (ازدواج) حقیقت و در عمل زناشویی مجاز می‌باشد، یا بعکس است

(یعنی در عمل زناشویی حقیقت و در عقد به عنوان مجاز بکار می‌رود). با این که اطلاقش بر هر دو معنی در یک سطح قرار دارد.
سپس (لازم است معلوم گردد) آنچه متعلق اصول حقیقت [اصول تعارض خل] است اموری است :

۱- اگر درباره امامت فقیه‌تر، که قراءتش بهتر است با شخصی که با ورع‌تر و پرهیزکارتر می‌باشد تعارض حاصل آید، در هر یک از طرفین وجه ترجیحی وجود دارد که در (مقایسه) با طرف دیگر مورد توجه قرار می‌گیرد. و نزدیکتر (به صواب) ترجیح (امامت) کسی است که فقیه‌تر و قراءتش بهتر است، زیرا آنچه در وی ورع (وتقوا) موجود می‌باشد به اندازه‌ای هست که او را از اخلال به نماز باز دارد، علاوه بر آن مرجحی که علم او است باقی می‌ماند (که در اُرع و اتقی نیست). و در مورد دو مجتهد که از لحاظ مرجحات بایکدیگر اختلاف داشته باشند نیز ترجیح به همین گونه است (یعنی اگر یکی اُفقه و دیگری اُرع و اتقی باشد، افقه مقدم است).

۲- تعارض حُر غیر فقیه، و برده فقیه است در مورد نماز میت که (برده) فاضل فقیه مقدم داشته می‌شود، زیرا فضیلت او اکتسابی است برخلاف حرّیت که به کسب (وکوشش) حاصل نگشته (و چنانکه معلوم است آنچه باعث امتیاز انسان می‌باشد مکتوبات او است).

۳- تعارض نماز جماعت است که در آخر وقت بجا آورده شود بانماز فرادایی که در اول وقت انجام گردد، یا این که نماز دوم را بروقت فضیلتش مقدم دارند و با جماعت برگزار کنند. یا تأخر بیندازند که در وقت فضیلت، فرادی بخوانند،

۱- در برخی از نسخ «ثم متعلق اصول الحقیقیة» یا «اصول التعارض خل» نیامده و بعد از «فی خیر النساء» امور، ذکر شده است. که در این صورت معنی عبارت واضح و بدون اضطراب می‌باشد، که خلاصه معنی آن چنین می‌شود: از چیزهایی که به تعارض حقیقت و مجاز شباهت دارد، اموری است :

چنانکه در عقب انداختن نماز عصر تا این که سایه شاخص همانند خودش بشود و در عقب انداختن نماز عشاء تا رفتن شفق این چنین است و شاید مراعات بجا آوردن نماز جماعت از جهت این که (در شرع) به آن ترغیب شده بحق مانده تر باشد.

۴- دارندگان عذر مانند کسی که تیمم می کند چه امید داشته باشد که آب پیدا می کند یا امید نداشته باشد و کسی که برهنه است (در این مورد نماز خواندن در اول وقت با مضمون اخباری که بر تأخیر نماز به خاطر پیدا نمودن آب یا سایر دلالت دارد متعارض است) و سزاوارتر این است که بگوییم تأخیر برتر است، و سید مرتضی آن را واجب دانسته است.

۵- اگر کسی در حال وضو گرفتن باشد و نماز جماعت اقامه شود و کامل انجام دادن وضوء با از دست دادن قسمتی یا تمام نماز جماعت تعارض پیدا کند، سزاوارتر برتری دادن نماز جماعت است زیرا آنچه مورد هدف وسیله می باشد از خود وسیله به مراعات (ومواظبت) سزاوارتر است، و اگر خروج بول یا غائط یا ریح در حالی که آن را از خود دفع کند با نماز خواندن در وقت فضیلت یا با نماز جماعت تعارض داشته باشد دو وجه در آن متصور است، زیرا به لحاظ این که آن حالت، خشوعی را که روح (وحقیقت) نماز است از بین می برد، مشتمل بر صفت کراهت شدید است.

۶- تعارض صف اول است با از دست رفتن يك رکعت نماز جماعت (یعنی اگر بخواهد به صف اول نماز جماعت برسد تا به ثواب بیشتر نائل آید يك رکعت از نماز جماعت فوت می شود). در این صورت در این که صف آخر را اختیار کند برای آن که يك رکعت یا بیشتر از يك رکعت نماز جماعت را زیادتر درک کند دو وجه است. اما اگر رسیدنش به صف اول موجب فوت تمام رکعات نماز جماعت شود مسلماً در صف آخر نماز می خواند.

۷- تعارض خواستگاران در مورد ازدواج است؛ مانند این که برده با عفت عادل دانشمند با آزاد فاسق؛ یا آزاد بی چیز دانشمند با توانگر نادان، یا کسی که دارای

عیبی است که موجب فسخ (نکاح) است اما دانشمند و با ورع است با کسی که بدون عیب است ولی تبه کار و نادان می باشد تعارض نماید .

قاعده (۴۷)

مجاز در نصوص راه ندارد (یعنی اگر لفظی در معنایی صراحت داشته باشد بطوری که از لفظ به جز آن معنی بر نیاید نمی توان آن را بر معنی مجازی اش حمل نمود) مانند اسمهای عدد (از قبیل ده، یازده و امثال اینها) و مجاز فقط در الفاظی که در معنی خود ظهور دارد راه پیدا می کند؛ پس هر گاه بطور مطلق «ده» را ذکر کند و بگوید «نه» را اراده نموده ام از وی پذیرفته نمی شود، لغةً خطاکار بحساب می آید و کسی که عموم را بگوید و خصوص را اراده کند لغةً مصیب است (ولفظی را برخلاف معنی صریحش بکار نبرده است)، و هر لفظی که راه یافتن مجاز در آن صحیح نیست، تئیت در بر گرداندن آن از معنی موضوع له اش بی اثر می باشد، بنابراین اگر خبر بدهد که زوجه اش را سه بار طلاق داده بعد بگوید مقصودم دوبار بوده است از وی شنیده نمی شود، و اگر بز خوردن، سو گند یاد کند بعد بگوید خوردن نان را قصد کرده ام گفتارش مسموع است .

قاعده (۴۸)

صفت گاهی برای توضیح و گاهی برای تخصیص می آید و برای آن فروعی است:
 ۱- اختلاف (فقهاء درباره مالک بودن و مالک نبودن برده است که ممکن است در این باره به قول خداوند «لایقدر علی شیء^۱» استناد جست که آن جمله صفت «عبداً»

۱- ضرب الله مثلاً عبداً مملو کاً لایقدر علی شیء، ومن زرقنا، منّا رزقاً حسناً فهونیفق منه سراً وجهراً هل یستؤون سوره «النحل» آیه ۷۵ .

می‌باشد که اگر بگوییم صفت توضیحی است مسلماً بر مالک نبودن عبد دلالت دارد و چنانچه آن را صفت تخصیصی قرار بدهیم مفهوم مالک بودن را افاده می‌کند زیرا اگر کسی به وصفی اختصاص یابد بر نفی آن از دیگری دلالت ندارد (یعنی قادر نبودن عبد بر چیزی اختصاص به همین مورد دارد و به این گونه نیست که سایر عبید بر شیئی قادر نباشند، به عبارت دیگر در آیه مورد بحث اگر بگوییم عبدی بر هیچ چیز توانایی ندارد دلیل بر آن نیست که سایر عبید هم توانایی نداشته باشند).

۲- اختلاف (فقها) در مورد عاریه است که در نزد ما جز با شرط، مضمونه نیست و نزد بعضی از اهل سنت بدون شرط مضمونه است، زیرا پیامبر (ص) از صفوان بن امیه زرهی را به عاریه گرفت سپس به پیامبر گفت آیا به غضب می‌خواهی در آن تصرف کنی؟ (مقصودش این بود که اگر بدون تضمین خواسته باشی آن را به عاریه ببری عنوان غضب دارد) پس حضرت فرمود: بلکه عاریه‌ای است که مورد ضمانت قرار گرفته است^۱ وصف (مضمونه در این روایت بنا به قول برخی از فقهاء اهل سنت برای توضیح است).

ما می‌گوییم: چرا آن وصف برای تخصیص نباشد؟ یعنی مضمونه بودن به همین مورد اختصاص دارد و ذکر وصف برای شرط ضمان است.

۳- اگر به نماینده‌اش بگوید طلبم را که بر عهده فلان شخص است بطور کامل بگیر، در صورتی که مدیون بسپرد آن را از وارثانش استیفا می‌کند چون صفت (که بر عهده فلان است) برای توضیح و تعریف است. و برخی از فقهاء به دلیل این که وصف برای تخصیص می‌باشد قائل به منع شده‌اند (واظهار داشته‌اند که نمی‌تواند به وراثت رجوع نماید).

۱- رك السنن الكبرى للبيهقي، ۶/۸۹-۹۰.

وسائل الشیعه ۱۳/۲۳۶.

۴- اگر به همسرش بگوید: چنانچه با فلان زن بیگانه ظاهر نمایم «انت علیّی کظهر امّی»، اگر وصف «بیگانه» را برای توضیح قرار بدهیم، هرگاه پس از ازدواج با بیگانه، او را ظاهر گوید، ظاهر (اول هم که مشروط به این ظاهر است) تحقق می‌یابد و اگر آن را برای تخصیص قرار دهیم ظاهر (که مشروط به ظاهر بیگانه است) واقع نمی‌شود زیرا ازدواج، وی را از بیگانه بودن خارج می‌سازد (و معلوم است که وقوع ظاهر به بیگانه بودن مقید شده است) و همین قول به تخصیص را اصحاب تقویت نوده‌اند.

۵- اگر قسم بخورد که: با این کودک سخن نگوید، سپس آن کودک پیرمرد شود یا قسم بخورد که از گوشت این بره نمی‌خورم، بعد قوچ گردد، یا این که سوار چهارپای این بنده نمی‌شوم، بعد آزاد شود؛ بنابراین که وصف برای توضیح باشد (در موارد فوق) حث تحقق می‌یابد، و بنابراین که برای تخصیص باشد (و برای وصف مفهوم باشد)، حثی محقق نمی‌شود.

و به همین امر نزدیک است آنچه فقهاء از آن به اجتماع اضافه و اشاره تعبیر می‌کنند مانند قول کسی که بگوید: با این شخص که بنده زید است، یا با این زن که همسر او است، یا با همسرش این، یا با بنده‌اش این، سخن نمی‌گویم، در این جملات اضافه در حکم صفت است لذا اگر آن را برای توضیح قرار بدهیم و ملکیت و زوجیت بر طرف شود قسم به حال خود باقی است و چنانچه برای تخصیص قرار بدهیم قسم منحل (و بر طرف) می‌گردد و به همین نحو است اگر بگوید: هر آینه (فلان متاع را) به فاطمه همسر زید یا به سعید که بنده او است می‌دهم.

۶- اگر برای حمل فلان زن (به این گمان) که از زید است وصیت کند، بعد معلوم شود که از عمرو است، یا این که زید آن حمل را به وسیله لعان از خود دور کند (و بگوید آن حمل از آن من نیست) اگر بگوییم وصف (از زید، بودن مثلاً) برای توضیح است وصیت به حال خود باقی است، و اگر بگوییم برای تخصیص است چنانچه معلوم شود حمل از عمرو است وصیت باطل می‌باشد، و در صورتی که حمل به وسیله لعان

نمی‌گردد نظری وجود دارد که بر این قاعده مبتنی است که آیا اعتبار مدلول لفظ در زمان حال (نطق) است یا اعتبار مدلول آن لفظ در زمانی است که استقرار می‌یابد (و در خارج به مرحله تحقق می‌رسد) بنا به فرض اول آنچه را برایش وصیت نموده می‌گیرد و بنا به فرض دوم نمی‌گیرد.

قاعده (۴۹)

در جایی که اقرار برای انشاء صلاحیت دارد آیا انشاء است؟
در باره کسی که برخلاف سنت بدون حضور دو عادل (همسرش را) طلاق داده است نص^۱ وارد شده که دوشاهد می‌آورد. سپس (در حضور دوشاهد عادل) به او گفته می‌شود: آیا فلانه را طلاق داده‌ای؟ هر گاه بگوید آری، در این هنگام (زوجه) عده نگه می‌دارد.

و در خبر سکونی از حضرت صادق (ع) «در باره مردی که به او گفته می‌شود: آیا همسرت را طلاق داده‌ای؟ می‌گوید آری، نقل است که فرمود: در این صورت او را طلاق داده است^۲» و در این فرض این احتمال وجود دارد که با این لفظ قصد انشاء نیاید.

و بسیاری از اصحاب بر شق اول (که حمل بر اقرار است) جری نموده، و دیگران، آن را به قصد انشاء مقید ساخته‌اند (یعنی اگر از «نعم» قصد انشاء نموده باشد طلاق واقع می‌شود). و اگر قصد انشاء ننماید مطابق اقرار به جریان می‌افتد (و نمی‌توان گفت نتیجه اقرار به طلاق، و انشاء آن یکی است) زیرا اقرار و انشاء بایکدیگر تفاوت دارد (و نباید آن دو را همانند هم بحساب آورد) برای این که (اولاً) اقرار، اخبار

۱- وسائل الشیعه ۳۲۳/۱۵

۲- وسائل الشیعه ۲۹۶/۱۵

از گذشته است و انشاء، ایجاد معنی است و (ثانیاً) اقرار محتمل الصدق والكذب است به خلاف انشاء که این چنین نیست. و برخی از اصحاب حکم قطعی داده اند که اگر زن و شوهر در عده باشند و در رجوع ننودن اختلاف کنند و شوهر ادعا نماید که رجوع کرده است قولش مقدم داشته می شود و اقرارش انشاء نیست. و (گفتن این که) دخترت را به ازدواج فلان کس در آوردی؟ سپس بگوید: آری؛ بعد شوهر قبول کند. نزدیک به همین معناست. و عده زیادی از اصحاب آنرا بر قصد انشاء حمل نموده اند^۲. و احتمال آن در صورتی است که (شوهر)، به قبول قصد انشاء بنماید،

و سر آن این است که انشائی که مقصود از آن ایجاد حلّیت یا حرمت است تابع اراده کسی است که آنرا انشاء کرده و کسی که از وقوع آن خبر می دهد بمثابة این است که نسبت به مضمون (ومفاد) خبر رضایت دارد و آنچه در عقود، مهم است، رضایت باطنی است، و (چنانکه معلوم است) انشاء وسیله شناخت آن است و هرگاه (آن رضایت) به خیر دادن تحقق یابد، انشاء قرارداد آن ممکن می باشد. و درمسأله طلاق (که نمی توان اقرار به طلاق را بمنزله انشاء صیغه طلاق دانست) دو نکته دیگر است:

— یکی این است که: (در مورد اقرار) صیغه مخصوص طلاق (انت طالق) بکار گرفته نشده است.

— دومی این است که: طلاق دهنده اگر بداند طلاق اول باطل بوده (و مطابق سنت انجام نیافته) گاهی ممکن است (از اقرار) قصد طلاق نداشته باشد، امّا کسی

۱— معنی این که مرد در عده باشد این است که تا بعد از انقضاء عده زن چهارم نمی تواند زن چهارمی اختیار کند و همچنین تا پس از سپری شدن عده اش نمی تواند خواهر او را بگیرد.

۲— وقتی که می گوید: «آری» یعنی آری من او را به ازدواج فلان کس در آوردم.

که خبر بدهد از وجود امری که می‌داند واقع نشده سخنش از جهت این که از دروغ بودن محفوظ بماند برانشاء حمل می‌شود، و در این هنگام متجه است که گفته‌شود: هراقراری که مضمونش سابقه نداشته یا سابقه داشته لکن اقرارکننده به فساد مفادش آگاه بوده انشاء قرار داده می‌شود.

وهر اقراری که سابقه دارد و از کسی که به صحت آن معتقد است سرزده (ولی در واقع صحت ندارد) انشاء نیست. و ممکن است مسأله کسی را که برخلاف سنت طلاق داده بر همین معیار حمل نمود (بدین معنی که اگر اقرار از معتقد صحت طلاق باشد برانشاء حمل نمی‌شود، و در هر مورد که علم به فساد مضمون اقرار داشته باشد یا مضمون آن سابقه نداشته باشد برانشاء حمل می‌شود)، چیزی که هست در عمل نمودن به این معیار، بطور کلی کنار انداختن صیغه شرعی طلاق است. آری ممکن است این قاعده (ومعیار) در عقود جائزه نافذ (وجاری) باشد چون برای آنها وضع (صیغه) خاصی وجود ندارد.

قاعده (۵۰)

(هریک از) سبب و مسبب گاهی واحد و گاهی متعدد است، و در صورتی که اسباب متعدد باشد گاهی دفعه و گاهی علی التناوب تحقق می‌یابد، و اسباب و مسببات گاهی تداخل پیدا می‌کند و گاهی از هم جدا است، بنابراین در این جا مباحثی است: اول - آن که سبب و مسبب (هریک از این دو) متحد باشد مانند حد و قذف (که قذف سبب حد است).

دوم - آن که اسباب متعدد و مسبب واحد باشد، مانند اسبابی که موجب وضوء

۱- اکثر مطالب این قاعده در اوائل کتاب بیان گردیده و سبب تکرار آن آشکار نیست.
حاشیه حرفوشی ص ۴۷.

است که هرگاه بطور مطلق رفع حدث را نیت نماید يك وضو برای آنها کفایت می‌کند، و چنانچه رفع یکی از احداث را نیت کند بنا به قول صحیح‌تر جمیع آنها بر طرف می‌شود مگر آن که نیت کند که غیر آن حدث، حدث دیگر رفع نشود که در این صورت وضوء باطل است. و اگر اسباب غسل متعدد باشد نزدیکتر (به صواب) این است که به همین نحو باشد.

و برخی از اصحاب بین غسل به نیت جنابت که از غلهای دیگر بسنده می‌کند و غلهای دیگر که از غسل جنابت بسنده نمی‌کند فرق گذاشته‌اند، و آن بعیادت است. اصل این است که آنچه به وسیله غسل بر طرف می‌شود خود حدث نیست بلکه منع از عبادت است که عبادت به رفع آن (مانعیت) مشروط شده است، و آن امری است که قدر مشترك بین تمام احداث است و خصوصیات احداث ملغی است که این (گونه موارد) تداخل اسباب نامیده می‌شود.

(فقهاء) در تداخل اسباب غلهای مستحب هرگاه غسل واجب به آنها ضمیمه شود اختلاف نموده‌اند، (کسانی که آنرا جائز نمی‌دانند چنین استدلال کرده‌اند که ممکن نیست يك محل بردو وجه متباین یعنی واجب و مستحب تحقق یابد) و ظاهر روایات تداخل است^۱.

و از همین باب است تداخل دفعات وطی بشبهه در این که يك مهر واجب می‌گردد و تداخل دفعات زنا که (برای آنها) يك حد لازم می‌باشد.

سوم - آن که سبب متعدد اما حکم مترتب بر آنها مختلف باشد. (بدین قرار که) اگر جمع بین دو مسبب ممکن باشد بطوری که یکی از آنها در دیگری گنجانده شود تداخل تحقق می‌یابد چنانکه اگر داخل شوندۀ مسجد نماز واجب یا نافله یومیه را نیت کند ظاهراً بجای نماز تحیت مجزی است، و (نیز) گفته شده تکبیرة الإحرام

بجای احرام و تکبیر رکوع کفایت می‌کند در صورتی که هردو را نیت کند (و این در موردی است که رکوع امام را درک نماید)، اما اگر مکلف نتواند بین دو مسبب جمع کند، چنانکه اگر يك نفر عده‌ای را بکشد در صورتی که قتل یکی پس از دیگری واقع شده باشد بنا به قولی که نزدیکتر (به صواب) است در مقابل نفر اول کشته می‌شود و یقیه دیه دریافت می‌کنند و اگر ولی مقتول اول، او را عفو نماید یا بر مالی مصالحه کند بازاء مقتول دوم کشته می‌شود و در مراحل بعد هم به همین منوال است.

و اگر یک مرتبه‌ای آنان را بکشد - به این که در آتششان بیفکند، یا دیواری را برایشان خراب کند یا مجروحشان سازد که هسگی بمیرند - در مقابل هسگی کشته می‌شود. و احتمال دارد که قاتل در مقابل یک نفر که به قرعه یا به تعیین امام مشخص می‌گردد کشته شود و دیگران دیه بگیرند.

و (نیز) احتمال دارد در صورتی که یکی را پس از دیگری بکشد با موردی که دفعه هسگی را بکشد از لحاظ این که قاتل در مقابل همه آنان یا در مقابل یکی که به قرعه یا تعیین امام مشخص می‌گردد، کشته می‌شود مساوی باشد (و بقیه دیه بگیرند) و ظاهر (گفتار) برخی از اصحاب همین است.

و هرگاه دو سبب ارث (در موردی) جمع بشود و بایکدیگر تنافی نداشته باشد به هردو عمل می‌شود مانند عمویی که دایی است (و فرض آن در پاورقی ص ۳۹ ترجمه متن کتاب بیان شد). ... و چنانچه دو سبب باهم تنافی داشته باشد سبب اقوی مقدم می‌گردد مانند برادری که پسر عمو است (تصور آن بدین گونه است که اگر برادری با زن برادر پس از طلاق دادن یا فوت برادرش ازدواج کند و فرزندی برای او دنیا بیاید این فرزند برادر مادری و پسر عموی کسی است که از شوهر اول این زن به وجود آمده که در این جا سبب برادری از سبب پسر عمو بودن قوی تر است و بدان سبب ارث می‌برد) و به همین نحو است ارث بردن مجوسی (که اسباب مختلف ارث بردن به علت ازدواج با محارم در ایشان جمع می‌شود).

و گاهی بهنگام اجتماع اسباب حکم به تساقط می‌شود، مانند موردی که دو بینه تعارض داشته باشد که بنا به قولی تساقط می‌کند (و کان لم یکن فرض می‌شود و بنا به قول دیگر تساقط در کار نیست و بنیة خارج مقدم می‌گردد).

چهارم - آن است که سبب واحد و مسبب متعدد باشد ولی یکی از آن دو، در دیگری گنجانده می‌شود، مانند زنا که موجب حد است و با آن ملامسه (و دست زدن به بدن اجنبیه) حاصل می‌شود که موجب تعزیر است و (اجراء) حد از تعزیر بی‌نیاز می‌کند، و مانند قطع اعضاء (و جوارح) که در صورت سرایت به نفس (و کشته شدن) دیه عضو در دیه نفس گنجانده می‌شود.

و اما قصاص (در باره قطع عمدی اعضاء که منجر به قتل نفس شده باشد مورد اختلاف است بدین نحو که بعضی گفته‌اند اگر کسی عضو شخصی را قطع کند سپس او را بکشد قصاص می‌شود بدون این که عضو را قطع کنند، و برخی دیگر قائل شده‌اند که در همین فرض، اول، عضو قطع، بعد کشته می‌شود).

قول سوم تفصیل است بین موردی که قتل و قطع عضو به یک ضربه انجام یافته باشد که در این صورت تداخل تحقق می‌یابد (یعنی بدون این که عضو قطع شود قاتل مورد قصاص قرار می‌گیرد) و بین موردی که هر یک از قطع عضو و قتل را با ضربت‌های جداگانه انجام داده باشد که در این مورد تداخل تحقق نمی‌یابد. (در نتیجه عضو قطع و بعد حکم قتل درباره اش جاری می‌گردد).

و اما زانی محصن سنگسار نمودنش واجب است، و اگر پیر مرد باشد (در باره اش) بین تازیانه زدن و سنگسار نمودن جمع می‌شود و اگر جوان باشد به تداخل قائل شده‌اند^۲ (یعنی تنها به سنگسار کردن اکتفا می‌شود)، زیرا دلیل خاصی که (زنانی محصنه

۱- شیخ طوسی / النهایه : ۷۷۱ .

۲- شیخ طوسی / النهایه : ۶۹۳ .

را شامل می‌شود و) سبب شدیدترین دوکیفر شده سبب سبکترین دوکیفر نمی‌گردد با آن که دلیل کیفر سبکتر، عمومیت دارد (هم محصن وهم غیر محصن را شامل است) * و نزدیکتر (به صواب) جمع (بین جلد و رجم) است به دلیل عمل حضرت علی (ع) که فرمود: به کتاب خدا تازیانه‌اش زدم و به سنت رسول خدا سنگسارش نمودم^۱.

واز وحدت سبب و تعدد مسبب که تداخلی در آن نیست؛ حیض، نفاس، دست زدن به مردگان و استحاضه کثیره است که در نزد ما هریک از اینها موجب غسل و وضو می‌باشد.

وازهین باب است قتل عمد که موجب دیه یا قصاص و کفاره و فسق است، و اتلاف مال غیر، به عمد که موجب ضمان و تعزیر می‌باشد، وزن پاکدامن را به زنا نسبت دادن که موجب تازیانه و فسق است، و زنا بکر^۲ که موجب تراشیدن سر و تازیانه و تبعید است، و حدود دیگر (همچون حد دزد) دارای یک سبب است و با فسق اجتماع پیدا می‌کند.

حدث اصغر سبب تحریم نماز، طواف، سجده سهو و بنا به قولی سبب تحریم سجده سوره عزیمت، و سبب تحریم دست زدن به قرآن است؛ و حدث اکبر علاوه بر اینها سبب تحریم خواندن سوره عزیمت، و درنگ نمودن در مساجد بطور مطلق، و عبور نمودن از مسجد النبی و مسجد الحرام، و روزه گرفتن می‌شود و حالت حیض (علاوه بر موارد فوق) سبب تحریم وطی و طلاق است، مضافاً به احکام فراوان دیگر (که منتسب بر آن اطلاع پیدا می‌کند).

۱- مستدرک الوسائل ۳/۲۲۲ ابواب حدود، .

۲- مقصود از بکر در این جا کسی است که ازدواج نکرده یا ازدواج کرده اما عمل زناشویی انجام نداده است و حکم تبعید و تراشیدن سر درباره مرد است. ركب تبصرة المتعلمين - فصل هفتم، حد زنا .

* برای توضیح این استدلال به پاورقی صفحه ۲۲ رجوع شود .

فائده (۴۸)

ازدواج در موارد فراوانی سببیت دارد و به عمل زناشویی (امور زیر) وابسته است :

۱- استقرار مهر المسمای کامل و وجوب مهر المثل و در صورتی که اصلاً از مهر اسم نبرده باشند (و مفوضه البضع باشد) ، و وجوب فرضی که به وسیله حکم، آن کسی که تعیین مهر به عهده او واگذار شده معین گردد هرگاه مفوضه المهر^۱ باشد .
و (نیز) وجوب مهر المثل در موردی که تفویض مهر صحیح نیست^۲ و در جایی که مهر المسمی فاسد است (مانند این که شیء مجهول یا تعلیم سوره نامعلومی را مهر قرارداد داده باشند) و (مهر المثل) در مورد وطی بشبهه و زنا با اکراه (واجبار نیز به وطی بستگی دارد) .

و وجوب نفقه همسر دائم تا وقتی که از شوهر تمکین می کند^۳ و توزیع مهر المسمی در عقد منقطع بحسب روزهایی که برای استمتاع از زوج اطاعت نموده و تهیه لباس و مسکن و خدمتگزار زوجه دائم هرگاه شایستگی آن را داشته باشد و (همچنین) هزینه خدمتگزار و لباسش (از متعلقات وطی می باشد) و گاهی در این مورد [در این باب

۱- تفویض مهر آن است که بهنگام عقد بطور اجمال از مهر سخن میان آید و تعیین آن به وسیله یکی از زوجین یا هر دو شان یا به شخص ثالث واگذار گردد. حاشیه حرفوشی بین صفحه ۷۵ و ۷۴. تفویض بضع آن است که در هنگام عقد اسمی از مهر نبرد یا بگوید فعلاً «مهری نمی خواهم که در این صورت اگر قبل از دخول طلاق بگیرد مستحق «متعّه» است و اگر پس از دخول طلاق بگیرد مستحق مهر المثل است . رک حاشیه حرفوشی بین صفحه ۷۵ و ۷۴ و الروضة البهیه ۲/ ۹۳ و ۹۲ .

۲- در مورد سفیه و صغیر صحیح نمی باشد .

۳- ثبوت نفقه و کسوه از اموری نیست که به وطی بستگی داشته باشد اما از ظاهر عبارت متن

چنین برمی آید که به وطی وابسته است . رک حاشیه محمد المحسینی ص ۷۵

خ ل^۱] به تمکین (وطاعت زوجه) اکتفا می‌شود (یعنی چنین گفته می‌شود که نفقه و کسوة خدمتگذار در صورتی بر شوهر لازم می‌گردد که زوجه از شوهر خود تمکین نماید).

(نیز وطی) در عقد دائم و در مورد مزاجت (حر) باکنیز برای هر یک از زوجین تحت شرائطی سبب ثبوت تحصین است (و در صورت تحقق زنا حد زنای محصنه بر آنان، جاری می‌گردد) و سبب ملحق شدن فرزندان و در عقد دائم بدون اذن زوجه سبب تحریم عزل می‌باشد، و سبب وجوب عده طلاق، و عده فسخ نکاح بر هسر، و تحریم دختر زن، بر شوهر، و وجوب همخوابگی است، (در هر چهار شب یک شب) خواه بدون قسمت باشد و خواه در صورتی باشد که برای قسمت هویش شبی را معین کرده باشد. و ظاهر این است که همخوابگی بر عمل زناشویی مترتب نیست بلکه بر تمکین (اطاعت از شوهر) ترتب می‌یابد.

و در صورتی که بر زوجه ستم کند و با وی همخوابگی ننماید قضاء آن واجب است و قضا هم مانند اصل همخوابگی (ظاهراً) از آثار تمکین است (واز آثار عمل زناشویی نیست).

و (نیز) تثبیت صحت عقد نکاح در مورد بیمار (هرگاه در آن بیماری فوت کند) به وطی بستگی دارد مگر این که از بیماری بهبودی یابد که در این صورت (صرف) عقد در تثبیت نکاح کفایت می‌کند و نشر حرمت (ازدواج) در شیر خواری^۲ و حرمت ازدواج با دختر هسر، به وطی وابسته است، و در همین حکم است دختر پسر و دختر دختر

۱- چنانکه در نسخه بدل آمده است اگر متن «فی هذا الباب» باشد مقعود این است که تمام نفقات زوجه خواه مربوط به خدمتگذار باشد خواه غیر آن به تمکین زوجه وابسته است و اگر «فی هذا» باشد منظور نفقه و کسوة خدمتگذار است.

۲- اگر زنی بدون وطی و حمل شیردار شود و کودکی را شیر بدهد موجب نشر حرمت نمی‌شود. رک شرایع الإسلام اول کتاب رضاع.

همسر هر چند در رده، پایین باشد، و (همچنین) ناممکن بودن فسخ زوجه، نکاح را بخاطر عنی^۱ که بعد از عقد نکاح عارض شده، و تحقق رجوع، به وطی در ایلاء وظهار و واجب شدن كفاره درظهار و ایلاء (هرگاه پیش از كفاره دادن وطی تحقق یابد، از متعلقات وطی است). و كفاره درظهار با تعدد وطی، متعدد می شود^۲.

وامّا درباره منع زوجه از خوردن سیر و هر چه به وسیله آن شوهر اذیت می شود، و مجبور کردن او را به ترك زینت (در هنگام فوت شوهر) و زائل نمودن كثافت (و آلودگی) و هر آنچه باعث تنفر است؛ دادن مهر کافی است.

و: (نیز از آثار وطی است) وجوب نفقه زوجه بر زوج، در طلاق رجعی و در طلاق بائن در صورتی که زوجه باردار باشد.

وامّا واجب بودن (دادن) رختخواب و وسیله نظیف و آنچه به آن، بوی ناخوش برطرف می گردد و وسائل آشپزی و خوردن و آشامیدن و الزام به غسل در صورتی که زوجه ذمیّه باشد و استمتاع را بر آن متوقف بدانیم و دادن اجرت حمام در وقت نیاز و همچنین بنا به قولی وجوب دادن بهای آب غسل و مانع شدن او را از بیرون شدن از منزل و ظاهر شدن در انتظار و از عبادات مستحبی و سفرهای غیر واجب و نزدیک شدن به نجاست و مشروب الکلی اگر ذمیّه باشد امکان دارد به تمکین (و اطاعت از شوهر) و برخی از آنها به صرف عقد بستگی داشته باشد. چنانکه اگر قسم بخورد که هر آینه مسلماً از دواج می کند و فاء به قسم، به صرف عقد نمودن محقق می شود، و در صورتی که بر ترك ازدواج سوگند یاد ننوده باشد به صرف عقد «حنت» حاصل می گردد، و (نیز بمجرد اجراء صیغه ازدواج) از عزوبتی که در شرع از آن نهی شده خارج می شود.

۱- عنن يك نوع بیماری است که شخص در صورت مبتلابونن به آن بیماری، به واسطه عدم تحرك آلت از ادخال عاجز می ماند الروضه البهیة ۹۹/۲ .

۲- شرایع الاسلام - مطبعه آداب نجف ۶۵/۳ .

وجواز لذت بردن از زن و نگاه کردن به تمام بدن حتی عورتش و بعکس (یعنی نگاه کردن زن به جمیع بدن مرد حتی به عورتش و استقرار مهر به مردن یکی از زوجین (نیز از آثار صرف عقد است). و اگر در مورد «مفوضة المهر» باشد «متعاه» واجب می گردد، و گفته شده (که در این صورت) مهر المثل واجب است، و هرگاه پیش از دخول، همسر را طلاق بدهد یا این که زوجه به واسطه عنن شوهر، پیش از دخول، عقد ازدواج را فسخ کند، و همچنین اگر شوهر قبل از دخول پیش از همسر، اسلام بیاورد یا مرتد ملی گردد^۱، نصف مهر واجب می شود، و اگر مرتد فطری باشد نزدیکتر (به صواب) و جوب (پرداخت) مهر است، و در مورد آن که بضع^۲ خود را تفویض کرده (واسمی از مهر نبرده) هرگاه پیش از دخول و تعیین فرض، طلاق داده شود، «متعاه» واجب است.

و (نیز امور زیر به مجرد عقد نکاح ثابت می شود):

تحریم ما در معقوده و جمع بین دو خواهر، و جمع بین عمه و خاله و دختر

۱- مقصود از «متعاه» در مبحث مهر آن است که در هنگام جاری شدن صیغه عقد، مهر تعیین نگردد و «مفوضة البضع» و یا بنا به قول بعضی اگر «مفوضة المهر» باشد و زوجه قبل از دخول و قبل از تعیین مهر طلاق داده شود؛ در این صورت زوج مالی به زوجه می دهد که بحسب توانگری و فقر زوج اختلاف پیدا می کند. برای توضیح بیشتر به «الروضة البهية» ۹۸/۲ مراجعه شود.

۲- مرتد فطری کسی است که نطفه اش در حالی منعقد شده که یکی از ابو نیش مسلمان بوده است. مرتد مآلی به کسی می گویند که نطفه اش در حالی منعقد شده که هیچیک از ابو نیش در حال انعقاد نطفه مسلمان نبوده است. الروضة البهية. ۲/۲۴۶.

۳- بضع بمعنی عمل زناشویی، فرج، و عقد نکاح آمده است. مجمع البحرین، مادة «بضع». «مفوضة البضیع» در صفحه ۱۷۶ تعریف شد. و نیز در صفحه ۹۲ و ۹۳ «الروضة البهية» ج ۲

بیان شده است.

برادر یا دختر خواهر مگر در صورت رضایت عمه و خاله، و تحریم زوجه بر پدر شوهر هر چند در رده بالا باشد و تحریم او بر پسر شوهر گرچه در رده پایین باشد، و حرام بودن عقد دائم همسر دیگر اگر آنرا که عقد می‌کند چهارمین باشد یا سومینی باشد که آزاده است در صورتی که شوهر برده باشد (چون بنده نمی‌تواند بیشتر از یک زن آزاد و دو کنیز بگیرد) یا سومینی باشد که کنیز است، و حال آن که شوهرش آزاده باشد (چون حرّ، حتی به قول کسانی که ازدواج با کنیز را به عدم توانایی مالی و ناراحت بودن از عزوبت مشروط نمی‌دانند، نمی‌تواند با بیشتر از دو کنیز ازدواج نماید. و مقصود مصنف در این فرع موردی است که دوهمسر از سه همسر وی کنیز بوده باشند که ازدواجش با کنیز دیگر حرام است).^۱

و صاحب اختیار شدن طلاق، خلع، ایلاء،ظهار و لعان زوجه، و ثبوت حق فسخ بخاطر ظهور عیبی در زوج یا زوجه، و وجوب نفقه بر شوهر با تمکین (اطاعت زوجه از شوهر) و جواز مسافرت با وی، و حرمت عقد کردن کنیز مگر با اجازه همسری که آزاده است، و (نیز) حرام بودن عقد کردن کنیز دوم اگر ازدواج با کنیز به ترس سختی (و رنج) از عزوبت و عدم توانایی ازدواج با زن آزاده مشروط باشد.

اما عید نزد برخی از (فقهاء) اهل سنت می‌تواند با وجود داشتن همسر حرّره، با کنیز ازدواج کند و نزدیکتر (به صواب) منع آن است.

و ثبوت عده به مردن شوهر، و ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر در صورتی که صحت عقد به دخول مشروط نباشد، (چنانکه اگر در مرض موتش ازدواج کند این چنین است) و اگر ذکر نمودن مدت در عقد (که آنرا به عقد منقطع مبدل می‌سازد) مانع نشود.^۲

۱- رك شرائع الاسلام - ۲/۲۹۳ .

۲- اگر در عقد دائم اجل ذکر شود آن عقد به منقطع مبدل می‌شود. و مانع توارث است و بعضی آنرا مبدل عقد می‌دانند رك حاشیه حرفوشی بر «الفوائد والفوائد» ص ۷۷ .

و جواز غسل دادن زوجه، و وجوب کفن نمودنش در صورتی که زوجه دائسه باشد، و استحقاق نماز خواندن براو، و پایین آمدن باو در قبر، و (هسچنین) جائز بودن آن برای زوجه هرگاه شوهر بمیرد گرچه مردان (به این امور از زوجه) سزاوارترند. و پدر شوهر، هر چند در رده بالا باشد و فرزندش هر چند در رده پایین باشد با او محرم می شود.

و مادر هسر هر چند در رده بالا است (بمجرد عقد) باشوهر محرم می گردد. و مالک شدن زوجه نصف مهر را اگر عین خارجی باشد در صورتی که پیش از دخول طلاق داده شود، و برانگیختن حاکم حکم را در مورد وقوع اختلاف بین زوجین، و ملزم نمودن زوجه به غسل اگر جماع را بعد از پاک شدن از حیض و قبل از غسل حرام بدانیم، و به همین نحو است اگر زوجه ذمیّه باشد. و ملزم نمودن او را به استحداد (و ترك زینت در هنگام درگذشت شوهرش) و به آنچه برای آماده ساختن جهت موافقه، لذت بردن بطور کامل بر آن توقف دارد، چنانکه (معلوم است) استحداد و آماده ساختن لذت بردن برای موافقه، در نکاح دائم واجب است، و مقدم داشتن قول شوهر را در اندازه مهر و قول زوجه را در عدم پرداخت آن، و سوگند یاد نمودن طرفین اگر در تعیین مهر اختلاف داشته باشند، و عقد فسخ نمی شود (زیرا اختلاف در مهر و در تعیین آن سبب فسخ عقد نمی گردد)، و تحریم زوجه بر دیگران، و باز داشتن او را از قسم و نذر و عهد و شیر دادن هرگاه (شیر دادن) مانع حق شوهر باشد.

۱- تقیید به «عین» برای آن است که اگر مهر به ذمه باشد، زوجه آنچه را که بر ذمه شوهر است مالک نمی شود. و اگر پیش از دخول طلاقش بدهد خود را از نصف مهر بری الذمه می کند و نصف دیگر بر ذمه اش می ماند. اما اگر مهر «عین» باشد بمجرد عقد زوجه تمام مهر را مالک می شود و استقرار مالکیت وی نسبت به تمام مهر بدخول وابسته است. رك حاشیه محمد الحسینی بر «الفوائد والفوائد» ص ۷۷.

فائده (۴۹)

عمل زناشویی نسبت به (حق) زوجه، به احکام پنجگانه تقسیم می‌گردد:

پس از چهار ماه واجب است. بنابراین زوجه می‌تواند علیه شوهر دادخواهی کند [طلب حق نماید خ ل] هر چند شوهر ایلاء نکرده باشد (وترک وطی به خاطر ایلاء نباشد)، چیزی که هست ایلاء کننده بروطی، یا بر طلاق مجبور می‌گردد، و در این جا هم همین احتمال هست، و محتمل است که او را بر طلاق دادن اجبار نمایند، و (نیز) احتمال دارد فقط به وطی وادار کنند، و (در این صورت) اگر طلاق بدهد، بد، کرده است، و چنانچه طلاق بائن باشد، وطی ساقط می‌گردد، و اگر طلاق رجعی باشد از جهت این که وطی واجب است و جبران آن امکان دارد، و از جهت این که حقیقت نکاح از میان رفته (لذا سقوط وطی وعدم سقوط آن) مورد اشکال است.

اگر قائل شویم به مجبور نمودن او بروطی، و وطی هم تحقق یابد مسلماً رجوع است. و صحیح‌تر عدم اجبار است. آری اگر رجوع کند اجبار بروطی از جهت این که مانع بر طرف گردیده امکان دارد، بلکه اگر پس از آن که عده تمام گردد و جدایی حاصل شود و با وی ازدواج نماید مجبور نمودنش بروطی محتمل است، چنانکه شبهایی را که ستم کرده (و همخوابگی ننموده) قضا می‌کند. و همچنین وطی در مورد ایلاء (۴ ماه) بعد از شکایت، و در مورد ظهار سه ماه پس از شکایت، واجب است. و گاهی در صورتی که وطی امکان داشته باشد و زیان و مانعی نباشد، مستحب است.

و گاهی در اوقات واحوال خاصی، کراهت دارد، و گاهی وطی حرام است مانند وطی در قبل در زمان حیض و نفاس و موردی که حیض مشتبه شده باشد (و زمان حیض معلوم نباشد؛ زیرا احتمال می‌رود که حائض باشد).

و هنگامی که زوج یا زوجه محرم، یا روزه واجب بر عهده داشته باشد، و در هنگام تنگ بودن وقت نماز، و در مورد اعتکاف واجب (که به نذر یا شبه نذر یا استیجار

واجب شده باشد) ، و در مساجد، و در موقعی کهظهار کرده باشد تا این که کفار بدهد و در عدهٔ وطی به شبهه باشد، و پس از آن که افضا شده ، مگر این که بهبودی والتیام یابد که بنا به قولی در این صورت حکم به حلّیت می شود، و هنگامی که به واسطهٔ درشتی جثه شوهر و کوچکی زوجه یا بخاطر ضعف یا مرضی که وطی در قبل بهوی زیان برساند، تحمل آن میسور نباشد .

و در شهری که نوبت زوجه دیگر می باشد، و هرگاه پیش از آن که مهر را بطور کامل بپردازد در صورتی که زوجه، از وطی پیش از دریافت مهر امتناع بورزد و در عدهٔ طلاق رجعی به حرمت وطی قائل شداند، و (قبول) آن مشکل است بخاطر این که خود وطی (موجب) رجوع به زناشویی است (پس چگونه می توان به حرمت آن قائل شد مگر این که گفته شود حرمت آن در صورتی است که به قصد عدم رجوع انجام یابد) .

و وطی جز در موردی که ذکر شد در سایر موارد مباح است .

قاعده (۵۱)

پنهان شدن حشفه (ختنه گاه) در فرج، یا پنهان شدن اندازهٔ آن از کسی که حشفه اش بریده شده (موجب احکام فراوانی بیش از ۶۰ حکم - است مثل) :

۱- نقص طهارت مگر این که به پارچه ای پیچیده شده باشد که بنا به قول ضعیفی موجب نقص طهارت نمی باشد .

۲- وجوب غسل بر انجام دهنده و کسی که عمل بر او واقع شده ، ۳- وجوب تیمم بر کسی که از آب درمانده ، ۴- حرمت نماز، طواف، سجدهٔ سهو، و گفته شده

۱- «افضاء» آن است که شوهر راه بول و حیض یا راه حیض و غائط را یکی کند . رك

سجده تلاوت قرآن و خواندن سور عزائم و اجزاء آن، و درنگ نمودن در مساجد، و وارد شدن به مسجد الحرام و مسجد النبی (ص)، ۵- بطلان نماز و بطلان روزه در صورتی که عسداً صورت گیرد، ۶- افساد روزه (و از سر گرفتن آن) اگر در آن پی در پی بودن شرط شده باشد. ۷- وجوب قضاء روزه اگر واجب باشد. ۸- وجوب کفاره آن اگر در روز معین واجب شده باشد. ۹- افساد اعتکاف.

۱۰- وجوب قضاء در صورتی که واجب باشد. ۱۱- اتمام آن اگر پی در پی بودنش شرط شده باشد (بدین معنی که اگر به وسیله وطی یا غیوبت حشفه اعتکاف باطل گردد، لازم است اعتکاف را از سر گیرد و اگر تتابع در آن شرط باشد باید ایام اعتکاف را پشت سر هم به اتمام برساند). ۱۲- افساد حج و عمره. ۱۳- وجوب اتمام با وجود فاسد بودن آن دو. ۱۴- وجوب قضاء آن دو. ۱۵- و (در این صورت یعنی در صورتی که حج یا عمره اش را بدین وسیله فاسد کند ذبح) بدنه ای^۲ واجب می گردد و اگر از آن عاجز ماند عوض آن را که گاوی است و اگر آن را (هم) نیابد هفت گوسفند واجب است. این بنا به آن فرض است که این کفاره را مانند کفاره نذر مرتب بدانیم^۳ (و بین گاو، و هفت گوسفند ترتیب قائل شویم). ۱۶- و نفقه زنی که

۱- فی شرائع الاسلام، ۱/۱۹۵: ولو تلفظ فیہ بلتتابع استأنف.....

۲- بدنه شتر ماده ای است که سن آن به پنج سال کامل رسیده باشد. (الروضه البهیه -

۱/۲۴۴).

۳- در این که کفارات تعیین شده در مورد خلف نذر به نحو ترتیب یا تخییر می باشد - چنانکه در اول کتاب کفارات «الروضه البهیه» ملاحظه می شود، بین فقهاء اختلاف است اما از عبارت مصنف در این کتاب چنین بر می آید که در این زمینه اختلاف وجود ندارد و در آن باره ترتیب مراعات می شود و در کتاب «جواهر الکلام» جلد ۱۵/۳۷۵. درباره بدل «بدنه» ای که کفاره افساد است، گفتگو شده است.

باوی جماع کرده در ایام مسافرتی که می‌خواهد حجش را قضا نماید، واجب است، (و این چنین نیست که شوهر بگوید راضی نیستم به مسافرت برود و چون بدون رضای من مسافرت می‌کند ناشزه است و تفقه ندارد) . ۱۷- (همچنین) بدنه‌ای را از جانب او متحمل می‌شود خواه حج در موقعیتی باشد که به فسادش حکم شود (مانند این که قبل از وقوف در موقفین جماع انجام گیرد) یا به فسادش حکم نشود (همچون موردی که جماع در احرام حج پیش از اكمال طواف نساء تحقق یابد که در این صورت بدنه‌ای لازم است و حجش باطل نیست^(۱) .

و آیا به واسطهٔ وطی احرامشان منعقد نمی‌شود (و کان لم یکن می‌باشد) یا بطور فاسد انعقاد می‌یابد؟ مورد نظر است (توضیح آن که اگر بگوییم انعقاد احرام مشروط به عدم عروض حالت جنابت است، پس از وطی، احرام منعقد نمی‌شود اما اگر بگوییم خود احرام به عدم عروض حالت جنابت مشروط نیست بلکه وصف صحتش به عدم عروض جنابت مشروط است پس از این که غسل کند احرامش به وصف صحّت متّصف می‌شود^(۲) .

۱۸- (هرگاه بخواهند حجی را که فاسد نموده‌اند در سال بعد قضاء نمایند) از جایی که در حال احرام گناه جماع انجام یافته، تفریق (و جدایی) بین زوجین واجب است تا وقتی که اعمال حج را بیایان برسانند .

۱۹- ثبوت فسق هرگاه در احرام یا روزه واجب، یا در حال اعتکاف با علم به حرمت جماع کند . ۲۰- ترتّب تعزیر بر آن . ۲۱- استحباب وضو گرفتن هرگاه بخواهد بخوابد در صورتی که هنوز غسل نکرده باشد . و چنانچه وضوء امکان نداشته باشد تیمم مستحب است . ۲۲- کفاره (وطی در ایام) حیض چه (کفاره اش)

۱- رك الروضة اليه ۱/ ۲۴۹ .

۲- حاشیة محمد الحمینی بر «القواعد والفوائد» ص ۷۹ .

واجب باشد چه مستحب (از متعلقات وطی و پنهان شدن حشفه است). ۲۳- قرار دادن بکر را ثیب؛ بنابراین اگر بعداً بخواهد ازدواج کند بهنگام اذن در نکاح، سکوتش کافی نیست (هرچند در نکاح بکر سکوت را کافی بدانیم اما) گفتار ثیب در صحت آن معتبر است، و وجوب عده اگر به شبهه شود چنانچه موطوءه (یا نسه یا صغیره نباشد بلکه) از کسانی باشد که عده دارند.

۲۴- در صورتی که زنا بدون اکراه تحقق یابد، (پاکدامنی) واحسان از بین می‌رود (و در چنین مورد برقاذف حد جاری نمی‌گردد).

۲۵- وجوب تازیانه زدن، سنگسار کردن، تراشیدن سر و تبعیدنمودن (بحسب موارد گوناگون).

۲۶- حکم به حرمت مادر موطوء (ولواط شده)، و خواهر و دخترش؛ در حرام شدن این افراد قول مشهور (بین فقهاء) این است که داخل نمودن قسمتی از حشفه کفایت می‌کند.

۲۷- خارج شدن (شوهر) از حکم عنن است.

۲۸- درباره مطلقه حیره که سه بار (پی‌درپی) طلاق داده شده یا کنیزی که دوبار (متعاقباً) مطلقه گردیده (اگر با دیگری ازدواج کند و او وی را وطی کند به اندازه‌ای که حشفه پنهان شود) تحلیل حاصل می‌گردد (که بعد با تحقق شرائط، شوهر اول می‌تواند او را به ازدواج خود درآورد).

۲۹- اگر به اشتباه کنیزی یا زن آزاده‌ای را وطی کند چنانچه موطوءه همسر نداشته باشد فرزند به واطی ملحق می‌گردد (و در صورتی که همسر داشته باشد فرزند از آن شوهر است).

۱- رك حاشیة حرفوشی بر «القواعد والفوائد» بین صفحه ۷۹ و ۷۸ . والروضه‌البهیه

۳۰- فرزند را از خود نفی کردن حرام است مگر این که قطع داشته باشد که از خودش نیست، و در این باره گمانی که به واقع نزدیک است کفایت نمی کند .

۳۱- توانایی (شوهر) به رجوع در عده طلاق رجعی . ۳۳- توانایی به لعان ، در صورت نفی ولد، اما نمی تواند (زوجه اش را) به زنا نسبت دهد . ۳۳- وجوب تعزیر، اگر پس از موت با زوجه اش عمل زناشویی انجام دهد . ۳۴- وجوب کشتن در لواط، اگر طرفین بالغ و عاقل باشند . ۳۵- تعزیر در وطی حیوان، ۳۶- حرمت ازدواج با خواهر هرگاه کسی کنیزی را که مملوکش می باشد وطی کند، تا وقتی که آن کنیز موطوءه از ملکش خارج نشده باشد . (نمی تواند با خواهر وی عمل زناشویی انجام دهد) . ۳۷- نشر حرمت ازدواج در وطی بشبهه زنا بنا به قول نشر حرمت، (و در نتیجه دختران موطوءه ولو در رده های پایین برواطی حرام می گردد و آثار دیگرش هم بر آن مترتب می شود) .

و به نظر علامه در مورد مباح بودن ازدواج با دختر برادری که مملوک باشد بدون اذن عمه مملوک اشکال است . ۳۸- سقوط حق امتناع از اطاعت شوهر برای گرفتن مهر، پس از وطی . ۳۹- سقوط اختیار عفو ولی، درباره مهر در صورتی که مطلقه گردد ؛ ۴۰- ثبوت طلاق سنتی و بدعی (به وطی^۱) ، ۴۱- ثبوت مهر مکاتبه با وطی^۲، ۴۳- کنیزی که بین دو نفر مشترك باشد در صورتی که شریک به اشتباه او را وطی کند قسمتی از مهرش (بحسب آنچه فرد دیگر در آن شریک است) ثابت می شود.

۱- بر هر طلاق که شرعاً جایز است طلاق سنی اطلاق می شود و در مقابل آن طلاق بدعی است که هر طلاق را که شرعاً حرام است طلاق بدعی می گویند . و طلاق سنی اطلاق اخصی هم ندارد و آن، این است که طبق شرایط و مقررات شرعی طلاق واقع شود و عده پایان یابد سپس شوهر او را دوباره عقد کند . الروضة البهیه . ۲/ ۱۲۳ .

۲- یکی از دو قول در صورت تماثل مکاتبه به ثبوت مهر است . رك حاشیه حرفوشی بر «الفوائد

۴۳- و طبق روایتی^۱ (به‌وطی یا پنهان شدن حشفه) امه «فراش» می‌گردد (یعنی در این صورت اگر فرزندی به وجود آید آن فرزند به‌مولا ملحق می‌شود).

۴۴- و هنگامی که از وطی به‌شبهه باردار گردد، عدۀ طلاقش ازین می‌رود (و پایان عدۀ وطی به‌شبهه زمانی است که وضع حمل نماید)، ۴۵- و چنانچه بایع خیار داشته باشد) با وطی بایع، فسخ تحقق می‌یابد. و ۴۶- (اگر مشتری دارای خیار باشد) با وطی، بیع را اجازه (وامضاء) می‌کند. ۴۷- درجایی که رجوع درهبه‌جائز باشد وطی موجب فسخ هبه کینیزی است که هبه شده است، ۴۸- در موردی که بایع درها عیبی بیابد با وطی امه (از جانب بایع) فسخ حاصل می‌شود. و در صورت مفلس شدن مشتری، وطی بایع (در موردی که بیع بعد از حجر واقع شده باشد)^۲ بنا بر وجه ضعیفی، استرداد کینیز محسوب می‌شود.

۴۹- و اگر موصی در موقع جماع عزل ننماید، به این وسیله (درباره کینیز) رجوع از وصیت به ثبوت می‌رسد (زیرا عزل نکردن نشانه علاقه داشتن به کینیز و نشانه این است که بعد از وفاتش از سهم فرزندش آزاد شود پس معلوم می‌شود که مایل نیست او را به ملک شخص دیگر درآورد).

۵۰- و، وطی درباره کسی که بیش از چهار زن داشته باشد و اسلام بیاورد بیان‌کننده است. (توضیح آن که هر زنی را که وطی کند بیان‌کننده آن است که وی را به زوجیت برگزیده است)، و همچنین در طلاق دادن و آزاد نمودن مجهم (که بگوید یکی از زنانم را طلاق دادم یا یکی از بندگانم را آزاد نمودم) بنا به احتمالی (که این طلاق وعتق را صحیح بدانیم وطی) بیان‌کننده است.

۱- وسائل الشیعه ۱۱۹/۱۵

۲- رك - حاشیة حرفوشی بر «القواعد والفوائد» بین صفحه ۸۱ و ۸۰

۵۱- توقف فسخ نکاح بر انقضاء عده در موردی که زوجه مرتد شود خواه مرتد فطری خواه مرتد ملی باشد، یا شوهر مرتد مملی گردد^۱، یا زوجه اسلام بیاورد چه زوج بت پرست چه اهل کتاب باشد، یا زوج مسلمان شود و زوجه بت پرست باشد.

۵۲- (وطی) موجب منع رد بخاطر عیب است (یعنی اگر کسی کنیزی را وطی کند بعد بفهمد که دراو عیبی هست چون وطی نموده نمی تواند او را به واسطه خیار عیب به صاحبش برگرداند) مگر این که عیب، عیب آبتن شدن باشد که (اگر کنیزی را وطی کرد سپس معلوم شد که آبتن بوده) او را بایک بیستم قیمتش به صاحبش برمی گرداند.

۵۳- هرگاه کنیزی همسر عبد یا حری باشد و آزاد گردد و بداند (حالا که آزاد شده) نسبت به فسخ عقد ازدواج، خیار دارد، با وجود این به جماع با وی تن دردهد خیارش ساقط می شود، و درباره ثبوت خیار فسخ نکاح در صورتی که شوهر کنیز (آزاد شده) حر باشد اختلاف وجود دارد^۲ و این که تمکین به جماع موجب سقوط خیار است، احتمال دارد از این جهت باشد که به فوریت اعمال خیار اخلاص وارد کرده نه این که تمکین به وطی خصوصیتی در سقوط خیار داشته باشد.

۵۴- تحقق رجوع، با وطی در مورد مطلقه به طلاق رجعی.

۱- این که فسخ نکاح زوجه را خواه مرتد فطری باشد یا ملی، و فسخ نکاح را در مورد شوهر در صورتی که ملی باشد در صورت وقوع وطی بر انقضاء عده متوقف دانسته اند برای آن است که زن چه مرتد فطری باشد چه ملی، توبه اش قبول می شود، ولی مرد اگر مرتد ملی باشد توبه اش پذیرفته می شود و محتمل است تا انقضاء عده توبه کند، و زناشویی بحال خود باقی بماند، اما اگر شوهر مرتد فطری باشد بنا به قول مشهور در ظاهر توبه اش قبول نیست و زوجه اش باید از او جدا گردد. و امکان اذامه زندگی زناشویی وجود ندارد.

۲- در کتاب «الروضه البهیة» ۹۴/۲ بدین اختلاف اشاره نموده است.

۵۵- هرگاه کسی مسلمان شود و چهار زن بت پرست داشته باشد (که آنان را وطی کرده باشد) در صورتی که بر کفرشان باقی بماند تا انقضای عده، منع می‌شود که با زن پنجم ازدواج کند (چون اگر در ایام عده مسلمان شوند زوجه او بحساب می‌آیند) و همچنین با خواهر همسر در صورتی که همسر بر کفر خود باقی باشد نمی‌تواند ازدواج کند تا این که عده اش سپری گردد؛ (زیرا ممکن است پیش از انقضای عده مسلمان شود و همسرش گردد).

۵۶- اگر کسی مسلمان شود و با همسر حره اش، همسر کنیزی داشته باشد که اسلام بیاورد (اما همسر حره بر کفر خود باقی باشد) وطی مانع است که کنیز را پیش از انقضای عده حره به زوجیت برگزیند (و پس از سپری شدن عده چنانچه همسر حره اش بحال کفر خود باقی باشد، می‌تواند زوجیت کنیز را ابقاء نماید، و اگر مسلمان شود ابقاء آن به اذن همسر حره اش بستگی دارد).

۵۷- مرتد فطری هرگاه بر ارتداد خود بماند و (به اشتباه) زوجه خود را وطی کند، مهر دوم بر او واجب است؛ و اگر مرتد ملی باشد در آن اختلاف است (که آیا در صورتی که توبه کند و در زمان عده به اسلام برگردد کاشف است که زوجه خودش را وطی کرده و بر او چیزی نیست، یا از جهت این که در حال کفر وطی جائز نبوده چنانکه شیخ فرموده، لازم است مهر دیگری هم بدهد).

۵۸- ظهاری که به وطی معلق شده یا عتقی که در صورت انجام وطی نذر شده باشد (هنگام تحقق آن، ظهار و عتق) واقع می‌شود (مانند این که بگوید برای خدا نذر کرده‌ام که اگر همسر مرا وطی کنم فلان بنده‌ام آزاد باشد).

۵۹- ذبح حیوان وطی شده مأكول اللحم، و سوزاندن آن، و (واطی را) به دادن

۱- تقیید به بت پرستی بخاطر آن است که اگر اهل کتاب باشند با اسلام شوهر نکاح باطل

قیمت آن ملزم نمودن، و فروختن آن در صورتی که غیر مأكول باشد، و مجبور کردن واطی را به پرداخت قیمت^۱ (واقعی به مالک نیز از آثار واطی است) .

۶۰- اگر عیب بعد از واطی حادث شود خیار زوجین را جز در مورد دیوانگی شوهر، باطل می کند (یعنی اگر زوج دیوانه شود زوجه حتی بعد از واطی می تواند نکاح را فسخ کند) .

۶۱- استبراء کنیز، هرگاه مولا او را واطی کرده باشد و بخواهد به دیگری تزویجش نماید یا بفروشد، واجب است .

فائده (۵۰)

تمام این احکام (که درباره واطی بیان شد) ، واطی در قبل و دبر یکسان است، مگر در مورد زن مطلقه ای که (سه بار طلاق داده شد و) باید بایگانه ای ازدواج کند تا برای شوهر اولش مباح گردد، و در مورد بیرون شدن از ایلاء و رجوع به زوجیت و در این که احصان ثابت بشود (تا حد رجم جاری گردد) . مقصود این است که در این موارد واطی در دبر بشابۀ واطی در قبل نیست تا احکامی که بر آن مترتب می شود، بر واطی در دبر هم ترتب یابد) .

و در مورد به سخن واداشتن در (باره اذن) ازدواج که اگر زنی از راه قبل واطی شود (در ازدواج بعدی) بدین طریق که او را به سخن وادارند، باید رضایت خود را به ازدواج ابراز نماید و اگر از راه دبر واطی گردد برای اظهار رضایت، سخن لازم

۱- بهای بهیمه موطوءه ای که مأكول اللحم نباشد به مالک داده می شود و آن بهیمه از محل اخراج می گردد و بفروش می رسد .

حالا که بفروش می رسد در این که ثمن آن به واطی یا مالک تعلق دارد یا این که صدقه داده می شود بین فقهاء اختلاف است . الروضة البهیه ۳۱۸/۲ .

۲- در این صورت زمان درنگ نمودن کنیز را «استبراء» گویند و مدت آن يك حیض است . رك الروضة البهیه ۱۳۱/۲ .

نیست (بلکه مجرد سکوتش کافی است). و پس از غسل بیرون شدن منی از دبر زن موجب غسل نیست بخلاف بیرون شدن آن از قبل که در آن سخنی است که در کتاب «الذکری» آنرا ذکر نموده ایم.

و حصانت^۱ (وعفت) نسبت به قذف مرطوءه و واطی، به وطی در دبر، باطل می‌گردد (بنابر این هرگاه وطی در دبر انجام شده باشد برای نسبت دهنده وطی خواه نسبت درباره واطی و خواه درباره موطوءه باشد موجب حد نمی‌گردد).
و اگر برای کسی که آلتش بریده شده به اندازه حشفه باقی نمانده باشد آنرا (در فرج) پنهان گرداند ظاهراً احکام (مترتب بروطی) بجز، تحریم مادر و خواهر و دختر موطوءه بر آن ترتب نمی‌یابد.

قاعده (۵۲)

سبب فعلی، که در مرحله اول از جانب شارع سبب قرار داده نشده، در ظاهر عمل

۱- در این جا منظور از حصانت خودداری نمودن از زناست وقتی کسی از دبر وطی شود احصانش نسبت به قاذف از بین می‌رود یعنی بر فردی که او را به موطوء شدن در دبر نسبت بدهد حد قاذف جاری نمی‌گردد، و همین حکم درباره واطی کننده نیز جاری است بنابراین اگر وطی کننده هم در این مورد به انجام وطی در دبر نسبت داده شود درباره نسبت دهنده حد جاری نمی‌گردد بی‌مناسبت نیست که در این جا معانی احصان را ذکر کنیم: احصان به چهار معنی آمده است:
۱- موردی که صفات پنجگانه زیر در شخص جمع شده باشد: بلوغ، عقل، حریت، اسلام و خودداری از زنا.

۲- زانی که ازدواج کرده‌اند چنانکه خداوند فرموده است: والمحصنات من النساء.

۳- زنان حُرّه چنانکه در قرآن آمده است: ضمن لم یستطع منکم طولاً آن ینکح المحصنات.

۴- اسلام؛ در آیه شریفه است: فاذا احصن ابن مسعود گفته است مراد از احصان اسلام آنان

است. (الروضه البهیة ۲/ ۳۰۰).

سلف و خلف، گاهی جای گزین همان سبب اصلی فعلی می‌گردد که در وهله اول شرعاً سبب قرار داده شده است، مانند طعام را جلو میهمان بردن که بنا به قول صحیح‌تر از اجازه بی‌نیاز می‌کند، و تسلیم هدیه به کسی که هدیه برای او آورده شده هر چند قبول قولی صورت نگیرد، و صدقه مستحبی و لباس دادن به خویشاوند و همراه، و جایزه دادن پادشاه از قبیل لباس و غیر آن، و نشانه گذاشتن بر قربانی (در ایام حج، در صورتی که هدیه و قربانی حج قران از رفتن به جانب منی باز ماند) از قبیل این که کفش را در خون قربانی فرو برد و بر آن قرار دهد یا نوشتاری نزدیک آن بگذارد (تا بر اباحه و قربانی بودن آن دلالت داشته باشد).

و وطی در مورد رجوع نمودن به زوجه (در مورد مطلقه رجعیه خ ل)، و در مدت خیار، از صاحب خیار و نیز بوسیدن و همچنین دست زدن از روی شهوت (از جمله اسبابی است که جای گزین سبب اصلی شرعی شده است).

و اما معاطات در خرید و فروشها در نزد ما هر چند در اشیاء ناچیز باشد، اباحه در تصرف را افاده می‌کند، نه ملکیت را. ولی در مورد طلاق خلع تسلیم عوض بجای این که زوجه بذل (عوض خلع) را به صورت ایجاب اظهار نماید، یا بجای این که پس از ایجاب زوج، زوجه آن را قبول کند، بسنده نیست (بدین معنی که گاهی طلاق خلع به ایجاب زوجه تحقق می‌یابد، و زوجه می‌گوید: «بذلت مهري لك على ان تخالعتی به و تطلقنی». و شوهر می‌گوید: «قبلت البذل فانت مختلعة بما بذلت و انت طالق»). و گاهی ایجاب از طرف شوهر و قبول از طرف زوجه صورت می‌گیرد: بدین گونه که شوهر می‌گوید: «حالتك على مالك على من المهر فانت طالق». و زوجه می‌گوید: «قبلت الخلع على مالی عليك من المهر».

۱- مقصود از سبب فعلی معنی اعم آن است که لفظ را هم شامل می‌گردد و بر لفظ نیز از جهت

این که حدث و روی داری است فعل اطلاق شده است.

مقصود مصنف این است که در هر دو صورت باید لفظ درکار باشد و صرف تسلیم عوض برای تحقق آن طلاق کافی نیست^۱ .

و تسلیم دیه (نیز) در سقوط قصاص بسنده نیست بلکه باید به عفو نمودن یا آنچه بدان معنی است تلفظ شود. و اگر امام یکی از غنیمت آورندگان را به کنیزی مخصوص گرداند، و بگویم مالک شدن بر این توقف دارد که تملك را اختیار کند پس در صورتی که او را وطی نماید ممکن است آن، اختیار تملك باشد چون وطی بر تملك دلالت دارد زیرا در این مورد (که تحلیل یا تزویج درکار نیست) وطی جز در تملك واقع نمی‌شود.

و از اسباب فعلیه قلبیه، خواستن [مانند خواستن خ ل] و ناگوار داشتن و دوست داشتن است، بنابراین اگر (تحقق) ظاهر همسر را معلق کند به این که زوجه، زوج را در دل دشمن داشته باشد بعد آن را ادعا نماید، تصدیق می‌شود، همچنان که قولش درباره ادعای حیض مورد تصدیق قرار می‌گیرد. و اگر به زوجه تهمت بزند (و ادعایش را به کذب نسبت دهد) در صورتی که به قسم تهمت^۲، قائل باشیم، متهمه را قسم می‌دهد، و اگر آن را بر این معلق سازد که داخل شدن آتش یا زهر یا غذاهای بیماری‌آور را دوست داشته باشد، پس زوجه ادعا نماید که آنها را دوست دارد، ممکن است ادعایش پذیرفته شود زیرا آن را سبب قرار داده و آن جز از جانب او معلوم نمی‌شود و احتمال دارد پذیرفته نشود، برای آنکه دروغگویی ادعاکننده آن (امور) قطعی است.

و اگر ظاهر را بر خواسته همسر معلق نماید ظاهراً به تلفظ نیاز دارد، زیرا عادة سخن آن کس که ظاهر را بر خواسته او معلق نموده، جوابی را اقتضا می‌کند، بنابراین خواسته قلبی (بدون این که لفظی بر آن دلالت داشته باشد) کفایت نمی‌کند. و ثمره

۱- رك حاشیه محمد الحینی بر «القواعد والفوائد» ص ۸۱ .

۲- بدقاعده ۱۹ مراجعه شود .

در وقتی ظاهر می‌گردد که در دلش آنرا بخواهد و هنوز بر زبان جاری نکرده باشد (در صورتی که گفته شود صرف اراده قلبی بسنده است، ظاهر واقع می‌شود، و اگر بگوئیم وقوع آن به تلفظ بستگی دارد، واقع نمی‌شود).

و اگر خواسته خود را به تلفظ اظهار نماید در حالی که در دلش آنرا نمی‌خواهد در مرحله ظاهر، ظاهر تحقق می‌یابد، و در این که آیا نسبت به زوجه در واقع (هم) ظاهر تحقق می‌یابد؟ (که بین خود و خدا لازم باشد بر طبق آن عمل کند) دو احتمال وجود دارد: آری (ظاهر واقع می‌شود) چون آنچه به تلفظ خواستن (ومشیت، نه به خواستن واقعی) وابسته است با خواسته واقعی منافات ندارد. و نه: همان‌طور که اگر امری بر حیضش معلق شود و در خبر دادن از آن دروغ بگوید آن امر در واقع تحقق نمی‌یابد.

و اگر زوجه اش کودک باشد و ظاهر را برخواسته وی یا برخواسته پسر بچه‌ای معلق سازد، در صورتی که به حد تمییز رسیده باشند نزدیکتر (به صواب) صحّت آن است، زیرا (در تعلیق) به گفتار او (که خواسته خودش را بفهماند) اکتفا شده و آن هم تحقق یافته است^۲ (پس ظاهر محقق می‌شود).

و همان‌طور که گفتار کودک در طلاق و جمیع عقود لازمه، دارای اعتبار نیست (در این مورد هم) منع تحقق ظاهر محتمل است.

و اگر ظاهر زوجه اش را بر حیض هووی وی معلق نمایید، و هویش ادعا کند که حائض است، و زوج منکر آن شود، زوج قسم می‌خورد، زیرا (اولاً) اصل عدم

۱- چون وابسته نمودن به این نحو است که خواستن را در مرحله ظاهر باید به لفظ بگوید؛ این چنین نیست که به آنچه واقعیت دارد تعلیق یافته باشد خ ل.

۲- [زیرا تعلیق ظاهر کننده تلفظ کودک را اقتضا دارد خ ل].

۳- کلمه «باقی العقود» که در متن آمده لازم است به جمیع عقود ترجمه شود والا لازم می‌آید که عقود و ایقاعات يك مقسم داشته باشد.

حدوث حیض است و (ثانیاً) برای این که انکارش (موجب) تصدیق درباره حق هووی دیگر است. (مانند این که مثلاً اگر دو نفر درباره خانه ای نزاع داشته باشند و شخصی که خانه در تصرف او است مالکیت یکی از آن دو نفر را تصدیق کند چون تصدیقش برای شخص دیگر حقی اثبات می کند با قسم پذیرفته می شود). و محتمل است قول هوو قبول گردد، زیرا، آن بجز از جانب او شناخته نمی شود، بنابراین زوج سوگند یاد نمی کند چون آدمی برای این که بنفع دیگری حکم نمایند قسم نمی خورد.

قاعده (۵۳)

وقت گاهی همچون اوقات نماز سبب حکم شرعی و ظرف عملی است که مورد تکلیف قرار گرفته است، بنابراین مثلاً سبب (نماز) دلوك نیست و اگر چنین باشد لازمه اش این است که نماز ظهر بر کسی که در بین روز ولو لحظه ای پس از دلوك اسلام آورده، یا بالغ گردیده واجب نباشد، بلکه هر جزئی از وقت سبب وجوب و ظرف برای انجام دادن (نماز خ ل) است. و همین طور اجزاء روزهایی که قربانی در آن روزها ذبح می گردد سبب امر به ذبح قربانی [برای امر بذبح قربانی سبب خ ل] و ظرف برای انجام آن است، و برای همین است که ذبح قربانی برای کسی که تازه اسلام آورده یا تازه بالغ گردیده مستحب است.

اما ماه رمضان هر روز از روزهایش برای کسی که با جامعیت شرایط تکلیف با آن روز مواجه شده باشد سبب تکلیف است و اجزاء روز سبب وجوب نیست، و از همین جا است که بر کسی که در بین روز بالغ یا مسلمان شده روزه (آن روز) واجب نگردیده است.

اگر (ایرادکنی و) بگویی (چنانچه اجزاء روز سبب وجوب صوم نباشد) در مورد بیمار و مسافر در صورتی که عذرشان برطرف گردد سزاوار است که روزه واجب نباشد. (در جواب) می‌گوییم: بیماری و سفر مانع سببیت سبب نیست مانع حکم وجوب روزه است بنابراین هرگاه مانع برطرف شود اثر سبب ظاهر می‌گردد.

و بدان که گاهی وقت از سببیت برکنار می‌گردد هر چند از ظرفیت برکنار نمی‌شود و آن در موارد فراوانی صورت وقوع بخود می‌گیرد مثل نذرهایی که بر اوقاتی که سبب نذر نیست معلق شده است (مانند این که بگوید اگر فلان کس مرا اکرام نماید فردا روزه می‌گیرم در این فرض سبب روزه گرفتن اکرام و فردا ظرف وقوع منذور است) و همچون یکسال کامل در مورد قضای روزه ماه رمضان که ظرف انجام قضاء (روزه رمضان گذشته) است و سبب، آن نیست. و فقط فوت شدن روزه (در رمضان) سبب است چون سبب روزه اداء ماه رمضان در روزه‌ای که فوت شده (و انجام نگردیده) اثر گذاشته است برای آنکه سبب اداء روزه ماه رمضان دیدن هلال (رمضان) و موجب قضاء آن، فوت اداء است. و همچنین تمام عمر ظرف واجبات موسعی است که به نذر یا کفاره واجب شده هر چند سببهای آنها با زمان مغایرت داشته باشد (توضیح آن که زمان گاهی در واجب موسع سبب قرارداد می‌شود مانند این که بگوید برای خدا نذر کردم که اگر غره ماه رجب را دریابم

۱- بهتر این است که گفته شود: وقت مقتضی حکم شرعی است و معلوم است که مقتضی در وقتی اثر می‌بخشد که مانعی در کار نباشد و وقتی که مثلاً بیماری در ماه رمضان برطرف شود و مکلف مفطری انجام نداده باشد مقتضی اثر خود را می‌بخشد و روزه واجب می‌شود. اما اگر مانعی برای اصل وجوب صرم از قبیل مثلاً حیض وجود داشته باشد پس از رفع مانع، صرم واجب نیست.

روزی را روزه بگیرم و غیر زمان هم گاهی سبب می‌باشد مثل: اگر خدا فرزندى به من بدهد يكروز روزه می‌گیرم).

و همچنین ماههای عده‌ها یا پاکیها (و ناپاکیها) ظروف عده است و مثلاً سبب عده، طلاق است. و بنا به قول صحیح‌تر سبب زکات فطره حلول ماه شوال می‌باشد، و مجموع شب و نصف‌روز (اول ماه شوال) ظرف دادن زکات می‌باشد، بنابراین زکات فطره بر کسی که بعد از حلول ماه شوال بالغ شده واجب نیست.

قاعده (۵۴)

اگر حکمی را بر سببی که انتظار تحقق آن می‌رود معلق سازد و آن حکم، بحسب وقت وابسته شدن [وابسته نبودن خ ل] و وقت تحقق سبب، متفاوت باشد در این که کدام یک از دو حکم دارای اعتبار است دو وجه است که از مسأله کسی که به ثلث مالش وصیت نموده اتخاذ شده که آیا مال او در هنگام وصیت مورد اعتبار (و عمل) است یا در هنگام وفاتش؟ مشهور در نزد ما این است که روز وفاتش دارای اعتبار است، (و از ثلث اموالی که در روز وفاتش موجود بوده به وصیتش عمل می‌شود) بخاطر این که با وفات موصی، موصی له مالک موصی به می‌گردد. و صفاتی که (از قبیل اسلام و عدالت و عقل) در وصی معتبر است (نیز) بهمین نحو است (یعنی بین فقهاء اختلاف است که آیا وصی در هنگام وصیت باید صفاتی را که در وصی معتبر است دارا باشد یا در هنگام وفات موصی)؟ و کسی که گفته است روز وصیت (در نظر گرفته می‌شود) و دارای اعتبار است آنرا بمشابه موردی دانسته که نذر کند ثلث مالش صدقه باشد که اگر بر شرطی معلق نگردد ثلث مالش در موقع نذر، (مورد عمل قرار می‌گیرد و) دارای اعتبار است.

و چنانچه (نذر) بر شرطی معلق شود، دو وجه (فوق) در آن جاری است. (که)

اگر نذر کرد پ دارایی اش را بدهد در صورتی که فرزندم بهبود یابد آیا دارایی اش در زمان نذر محاسبه می شود یا زمان بهبودی فرزندش) .
 و همین گونه است اگر برده، بطور مطلق (بدون این که زمان آزادی اش را در نظر داشته باشد) وصیت کند؛ بعد آزاد شود و بمیرد، یا (برده) آزادی بنده (ای را که در آینده مالک می شود) یا صدقه (مالش) را نذر نماید بعد آزاد شود، یا ظاهر را برخواسته زید که دارای نطق (و نیروی سخن گفتن) است معلق سازد سپس لال گردد، آیا در این صورت مانند این که از ابتدا لال باشد اشاره اش دارای اعتبار است (و مانند سخن گفتن اوست)؟ یا آزادی بنده اش را به وقت حصول شرطی که انتظارش می رود نذر کند و آن شرط در حال بیماری (موت) تحقق یابد که در آن دو وجه است: (از جهت این که نذر در زمان تندرستی اش واقع شده می توان گفت از اصل مال آزاد می گردد و از این لحاظ که شرطش در بیماری موت تحقق یافته گفته می شود از ثلث ماترك آزاد می شود) .

قاعده (۵۵)

اگر در سبب حکم، شك حاصل گردد اصل مبنا قرار داده می شود پس دو صورت در این مورد وجود دارد :

۱- این است که اصل، حرمت باشد و در سبب حلیت، شك حاصل گردد همچون شکاری که پس از تیر خوردن پرت شده (که اگر بوسیله تیر کشته شده باشد حلال و الا حرام است) و مانند پوست یا گوشتی که در جایی افتاده و قرینه تعیین کننده ای (مانند استعمال مسلمان) قائم نشده باشد .

و اگر باطن قوی به تأثیر سبب اطمینان کند مانند این که (به تیر و شمشیر و مانند اینها) ضربتی که بر شکار وارد کرده، کشنده باشد و به وسیله دیگر غیر از آلت صید

۱- به لحاظ این که در حال نذر شرط صحت موجود نبوده، در آن دو وجه است .

کشته نشده باشد، در این صورت از مورد جریان اصل (حرمت) خارج می‌شود .
 ۲- آن است که اصل حلیت جاری باشد و در سببی که موجب تحریم است شك
 شود، مانند پرنده‌ای که پرش بریده شده و آهویی که گوشش حلقه دار است که اصحاب
 (در این گونه موارد) تحریم را تقویت نوده‌اند .

اما اگر یکی از دومرد، ظهار زوجه‌اش را بر این که آن پرنده کلاغ است و مرد
 دیگر، بر این که آن، کلاغ نیست معلق نمایند اگر استعمال حالش نامسکن باشد (و
 کلاغ بودن یا کلاغ نبودنش معلوم نگردد) به اصل (حلیت) عمل کنند هر چند اجتناب
 (از زوجه و به‌ظهار ترتیب اثر دادن) احوط است .

و اگر سبب تحریم در یکی از دو همسر يك شخص، باشد از هر دو اجتناب می‌کند
 زیرا تحریم یکی از آن دو، را لاعلی‌التعین (و بطور اجمال) دانسته است (پس باید از
 هر دو شان اجتناب نماید تا یقین کند از عهده تکلیف برآمده است) .

و اگر به‌تأثیر سبب تحریم ظن قوی داشته باشد مانند این که سگی در آب بول
 کند به‌طوری که متغییر گردد (و بطور حتم نداند که تغیییر مستند به بول است) بنا بر
 تحریم گذاشته می‌شود . اما اگر ظن، درباره‌ی تأثیر سبب تحریم از حقیقت دور باشد
 مانند توهم حرام بودن آنچه در دست دیگری است ؛ اثری بر آن مترتب نمی‌شود،
 هر چند پرهیزگاری اقتضا دارد که آنچه را که در نزد کسی است که از محرمات دوری
 نمی‌گزیند ترك کند (و از آن استفاده ننماید) . و روایت شده است که پیامبر (ص)
 فرمود : «همانا خرما را می‌یابم که بر رختخوابم افتاده اگر نه این است که می‌ترسم
 از صدقه باشد هر آینه آن را می‌خورم»^۱ .

۱- عن انس قال : مرّ النبي (ص) بتمرّة مقبوطة فقال لولا ان تكون من الصدقة لاكلتها .
 عن ابن هربرة عن النبي (ص) قال : اجد تمرّة ساقطة على فراشي . صحيح بخاری .
 ←

و اگر احتمال حرمت و حلاّیت مساوی باشد مانند گِلِ راه و جامه های کسی که دائم الخمر است و میته که با تذکّیه شده غیر محصور و (نیز) خواهر که با زنان غیر محصور مشیته شده باشد؛ نزدیکتر (به صواب) بنا گذاشتن بر حلاّیت است هر چند با بودن غیر آنها از چیزهایی که شبهه ای در آنها نیست ترك امور شبهه ناك احوط است.

اما اگر زنان مشته با خواهر و میته با مذکّی در مصادیق منحصر (و مخصوص)؛ باشند، سزاوارتر حرمت (و دوری جستن) است، چون از باب این است که واجب جز به اجتناب از همه موارد شبهه تمام نمی شود.

و اگر در شهری حرام عمومّیت پیدا کند و حلال کمیاب باشد سزاوارتر در صورت امکان اجتناب است، و اگر ممکن نباشد، بدون توسعه، به اندازه ای که ناگزیر است تناول نماید.

این (که گفتیم در مورد شبهه محصوره سزاوارتر است اجتناب نماید). در هنگامی است که مالک معلوم باشد (مانند این که بدانیم مثلاً زید اموالی را از بکر غصب نموده) و اگر مالک مجهول باشد در نزد ما (فتوی این است که) خمس واجب است بنابراین ممکن است گفته شود کسی که از مال مشته تناول نماید (در صورتی که صاحبش معلوم نباشد) خمس آن را بپردازد.

و نزد (فقهاء) اهل سنت هر مالی که مجهول المالک است و انتظار نمی رود که صاحبش شناخته شود برای بیت المال است و یکی از ایشان وجوه (درآمد) بیت المال را به نظم در آورده و گفته است:

←

الجزء الرابع . کتاب البیوع ص ۱۰ و در صحیح مسلم چنین نقل شده است . عن ابی هریره عن النبی (ص) قال : انّی لانتقلب الی اهلّی فاجد الثمرة ساقطة علی فراشی ثم ارفمها لاکلها ثم اخی ان تكون صدقة فألقیها .

راههای ثروتهای بیت‌المال را در يك بيت شعر هفت قسم نمودم که خواننده آن، آنها را در آن بیت فرا می‌گیرد: خمس، خراج، فیه، جزیه، ده يك^۱ (که از کالاهای تجاری گرفته می‌شود) وارث^۲ کسی که تنها است (و وارثی ندارد) و مالی که نگهدارنده (وصاحب) آن ناپیدا است^۳.

و ظاهر کلام اصحاب ما این است که وجوه (درآمد) بیت‌المال به آنچه به عنوان خراج یا مقاسمه از زمین مفتوح‌العنوه گرفته می‌شود منحصر است و ممکن است سهم سیب‌الله را در زکات بنا بر این که به مصرف مصالح عمومی، می‌رسد به آن ملحق نمود. و اصحاب ذکر نموده‌اند که مصرف جزیه (در راه) ارتش اسلام است. و ده يك (گرفتن) در نزد ما مبنا (و مدرکی) ندارد. وارث کسی که وارثی ندارد از آن امام است. و مالی که از (پیداشدن) صاحبش یأس حاصل شده صدقه داده می‌شود.

آری گاهی سید مرتضی دربارهٔ دیه جنابت برمهت (که برای وارث باشد) اشکال می‌کند^۴ (و می‌گوید) همانا آن برای بیت‌المال است (و این چنین نیست که برای وارث باشد). و در کلام برخی از اصحاب ما این حرف برالسنه جاری است که ارث کسی که وارثی ندارد برای بیت‌المال می‌باشد. اما مصرف خمس نزد ما معلوم است. (و در کتب فقهی بیان شده است).

۱- عشر تحت عنوان «العشور» در کتاب الخراج ابو یوسف ص ۱۳۲ ط قاهره طبع ۲ مفصلاً تشریح شده است.

۲- سیاق عبارت چنین می‌نماید که ارث جای‌گزین وارث باشد. پس این که در متن «وارث» ضبط شده صحیح به نظر نمی‌رسد.

۳- جهات اموال بیت‌المال سبعتها فی بیت شعر حواها فیه لافظه: خمس، خراج، و فی جزیه عشرو وارث مال ضل صاحبه.

۴- [اشکال کرده است خ ل].

قاعده (۵۶)

هرگاه شرط بر سبب داخل شود (و سبب بر شرط معلق گردد) شرط مانع منجز شدن حکم سبب است نه این که مانع سببیت سبب باشد مثل معلق بودن [معلق نمودن ظاهر را خ ل] ظاهر برداخل شدن به منزل که اگر تعلیقی در بین نباشد ظاهر بلافاصله تحقق می یابد. و نزد حنفیه و (نیز) بطوری که از ظاهر کلام شیخ برمی آید شرط، مانع سببیت سبب است چون شرط در ذات سبب، دخیل می باشد.

(در جواب ایشان) می گوئیم: تعلیق، در حکم سبب، که منجز بودن آن است دخالت نموده (بدین معنی که بواسطه وجود شرط، حکم، که وقوع ظاهر است، صورت قطعیت، بخود نگرفته و هنگامی که شرط تحقق یابد، آن حکم منجز می شود و قطعیت پیدا می کند).

بنابراین شرط، منجز بودن (و حتمیت) حکم را از زمان آغاز (اجراء صیغه) به تأخیر انداخته است و ثمره (این بحث که شرط آیا مانع سببیت سبب است یا مانع حکم)، در مسائلی ظاهر می شود:

۱- بیعی که در آن شرط خیار شده در حال (جاری شدن صیغه)، سبب نقل ملک می گردد و (ملک متزلزل حاصل می شود) و شرط فقط درباره تأثیر حکم سبب (و قطعیت انتقال عوضین) که لزوم (بیع) است اثر گذاشته است (اما بنا بر این که بگوئیم شرط در ذات سبب مؤثر است تا زمان حصول شرط، بیع تحقق نمی یابد).

۲- خیار به عنوان ارث به وارث انتقال می یابد بخاطر این که (بواسطه اجراء صیغه)، ملک به وارث منتقل شده و آنچه برای صاحب خیار بوسیله خیار ثابت گردیده این است که وی حق فسخ یا امضاء عقد را دارد و آن مربوط به خود عقد است، (این چنین نیست که به نفس عقد ملکیت تحقق نیابد و بعد از سپری شدن مدت خیار، ملکیت محقق شود تا گفته شود پس از فوت صاحب خیار موردی برای اعمال خیار

نمی‌ماند، بنابراین اگر کسی که دارای حق خیار است فوت کند چون به نفس عقد ملکیت حاصل می‌شود و حق خیار هم از آثار خود عقد است بعد از وفاتش ملك و حق خیار به وراثش انتقال می‌یابد^۱.

۳- تعلیق ظهار و طلاق بر ازدواج و (همچنین) تعلیق عتق بر ملك باطل است^۲ (مثل این که بگوید اگر با سلمی، ازدواج نمایم «انت علی کظهرامی» نمی‌توان گفت بطلان در این گونه موارد بجهت تعلیق است) زیرا صیغه‌ای که بطور معلق ادا شده (در مورد طلاق) در نزد اهل سنت سبب طلاق و (در مورد ظهار) در نزد ما سبب ظهار است و (بطلان مبتنی بر این است که) باید محل برای تعلق صیغه (که معلقاً بیان شده) صلاحیت داشته باشد که تأخیر تحقق حکم (تا زمان تحقق معلق علیه) ممکن باشد و (چنانکه معلوم است مثلاً) پیش از (تحقق) نکاح (بنا به قول کسانی که شرط را مانع سببیت سبب می‌دانند) محل، برای تعلیق (ظهار یا طلاق یا عتق) شایستگی ندارد. (پس تعلیق باطل است اما به مجرد تحقق نکاح ظهار بنا به قول ما امامیه تحقق می‌یابد و نیز به مجرد وقوع ازدواج بنا به قول اهل سنت طلاق واقع می‌شود و به همین گونه است اگر بگوید: «ان ملکک فانت حرّ» و اگر شرط مانع سببیت باشد محلی وجود ندارد تا شرط به آن تعلق یابد پس تعلیق در این موارد بنا به قول کسانی که شرط را مانع سببیت سبب می‌دانند باطل است این که تعلیق باطل است بدین جهت است که محل برای تعلیق قابلیت ندارد^۲.

قاعده (۵۷)

مانع سه قسم است :

- ۱- یکی از محشین ایران گرفته و گفته است : اثر بر بن خیار امری است مسلم چه بگوئیم در زمان خیار، ملك حاصل می‌شود و چه نگوئیم «القواعد والفوائد» ص ۸۵ حاشیه محمدالحسینی
- ۲- بنا به قول کسانی که شرط را مانع سببیت سبب می‌دانند .

۱- آن است که هم در آغاز و هم بطور دائم مانع می باشد مانند معصیت در مسافرت (که اگر کسی در ابتداء یا در اثناء سفر قصد معصیت کند شرعاً مسافر محسوب نمی شود و باید روزه بگیرد و نمازش را هم تمام بخواند) ، و مانند مرتد شدن که در ابتدا مانع صحت ازدواج است و پس از تحقق ازدواج ادامه یافتن آن را یا بلافاصله باطل می کند مثل مرتد شدن قبل از دخول (خواه شوهر مرتد ملی باشد یا فطری) یا مثل موردی که شوهر مرتد فطری گردد . یا پس از سپری شدن عده، ازدواج را باطل می کند و آن در غیر مورد مرتد فطری و غیر مورد پیش از دخول است .

و شیر خواری هم به همین نحو است (که هم از انعقاد نکاح جلوگیری می نماید و هم پس از این که تحقق یابد، آن را باطل می کند) .

و در زنا و وطی به شبهه (در این که مانند وطی شرعی تمام احکام مصاهرت از قبیل حرمت پدر و پسر شوهر بر زن و حرام بودن دختر و مادر زن برواطی و همچنین دیگر احکام مربوط به ازدواج و وطی آیا بر آنها ترتب می یابد یا ترتب نمی یابد ، بین فقهاء) اختلاف است .

و از همین باب است ملک که مانع عقد ازدواج است، و هرگاه ملکیت پس از عقد تحقق یابد آن را باطل می کند . (توضیح آن که اگر شخصی با امه ای ازدواج کند سپس او را خریداری نماید عقدش باطل می گردد و از جهت این که مالکش شده می تواند از وی متمتع گردد) .

و (نیز) در این که کریت آب همان طور که در آغاز (در صورت ملاقات بانجاست) مانع از نجاستش می باشد اگر (در ابتداء قلیل و متنجس باشد و) با (اضافه کردن) آب پاک، کریت آن حاصل شود که از آن به رساندن نجس به حد کریت تعبیر نموده اند ؛ آیا مانع از تنجس آب می شود ؟ دو قول است (یعنی اگر آبی که کمتر از کراست متنجس باشد بعد از آن قدر آب پاک در آن بریزند که به حد کریت برسد کسانی که می گویند مانعیت کراست از متنجس شدن در صورتی است که از آغاز کراست باشد آن آب را متنجس

می‌دانند و کسانی که می‌گویند اگر آب منتجس باشد و با آب پاک، به حد کثرت برسد نسبت به منتجس شدن مانعیت پیدا می‌کند، آن را پاک بحساب می‌آورند).
 و از همین باب است عنین بودن در مورد مردی که دارای (بیماری) عنن است و دیوانگی مرده (هریک از اینها) در آغاز مانع لزوم عقد و همچنین در ازمنه بعدی مانع لزوم آن می‌باشد.

۲- آن است که (عارض شدنش) در آغاز مانع، و در اثناء مانع نیست، همچون احرام که مانع آغاز نمودن ازدواج است و تحقق آن در اثناء مدت ازدواج، ازدواج را باطل نمی‌کند. و اسلام در ابتدا مانع اسیر شدن است و مانع ادامه اسارت نیست. و نسبت به استعمال آب توانایی پیدانمودن مانع شروع به نماز است و بنا به قول اصح (پس از شروع) از ادامه آن منع نمی‌کند. و دین، در ابتدا گرو گذاشته نمی‌شود و رهن آن در اثناء صحیح است؛ مانند این که اگر کسی، عین مرهونه را تلف کند عوض آنچه تلف شده رهن است، در حالی که دین است چون عوض بر ذمه متلف قرار گرفته (که دین است).

و اگر کافر ذمی (طفلی را) اسیر کند به اسلام اسیر شده حکم نمی‌شود و اگر تملك ذمی بر کسی که مسلمان او را اسیر کرده عارض گردد اسیر از حکم اسلام خارج نمی‌گردد. (پس ملکیت ذمی در ابتداء مانع اسلام کودک است نه در استدامه) و همچنین عیوب (موجب فسخ نکاح) بجز عنن و دیوانگی در آغاز نکاح موجب فسخ است اما اگر بعد از عقد در اثناء عارض شود موجب فسخ نمی‌باشد.

روشن نمودن آتش پیش از وزیدن مانع از ضمان است و در اثناء آن موجب ضمان است. و اسلام مانع از این است که ذمی پدر خودش را مالک شود و اگر در اثناء اسلام بیاورد ملکیت پدرش زائل نمی‌گردد. ارتداد مانع آن است که احرام آغاز شود (و مرتد نمی‌تواند محرم شود) و این که در اثناء (هم) مانع آن باشد وجه ضعیفی است، بنابراین اگر پس از ارتداد مسلمان شود بنا به قول اقوی بنا را بر اعمالی

که انجام داده می‌گذارد (و آنها را مجدداً انجام نمی‌دهد) همچون معصیت در سفر (که اگر از قصد معصیت منصرف گردد هر چند به اندازه مسافت شرعی راه پیموده باشد همان حکم اول که اتمام نماز وعدم جواز افطار است مبنا قرار داده می‌شود). و دلیل (این که احرام خود را ادامه می‌دهد) این است که کافر شدن مؤمن ممکن نیست. و (در جواب گفته می‌شود اولاً) فساد این مطلب که مؤمن ممکن نیست کافر بشود، در علم کلام بیان شده است. و (ثانیاً) چنانچه قبول کنیم که ممکن نیست مؤمن کافر گردد، قهراً ارتداد، پیشی گرفتن کفر باطنی او را آشکار می‌سازد، پس از مورد بحث ما خارج می‌باشد (زیرا بحث درباره مانعی است که در آغاز دارای مانعیت بوده و در استدامه مانعیت نداشته باشد و بنابراین فرض که ارتداد کاشف از سبق کفر باطنی باشد احرامش از ابتدا باطل است و چنین نیست که در اثناء مانعیت پیدا کرده باشد تا از مصادیق مورد بحث ما محسوب شود).

واحرام مانع از آن است که برای عقد ازدواج وکیل بگیرد و اگر وکیل داشته باشد معزول نمی‌شود چیزی که هست پس از آنکه موکلتل از احرام خارج شود (در مورد وکالتش) اقدام می‌کند. در این که احرام شخص مانع عقد ازدواج است فرقی بین حاکم (که به ولایت یا وکالت کارهای مردم را انجام می‌دهد) و دیگران نیست. آیا احرام حاکم مانع نیابت از (اجراء) عقد نکاح افرادی است که محرم نیستند؟ در آن ظراست (ومساله واضح نیست) و قول بعدم منع درباره امام اعظم (یعنی امامی که پیامبر او را به جانشینی خود برگزیده) قوی‌تر است زیرا اگر به منع قائل شویم به تعطیلی رتق وفتق حکام (روی) زمین منجر می‌شود. و عدداً در نماز جمعه شرط شروع به نماز است و شرط ادامه آن نمی‌باشد (بنابراین اگر در اثناء نماز از تعداد مأمومین کاسته شود موجب بطلان آن نمی‌گردد).

و اگر بنده گروگان، بر مولایش که او را بگرو داده از روی خطا جنایت وارد کند از رهن خارج نمی‌شود و هرگاه بر کسی که مولایش از او ارث می‌برد، جنایت نماید نزدیکتر (به صواب) آن است که از رهن خارج می‌شود؛ زیرا (این چنین نیست که اگر از رهن خارج گردد به ملک مولایش درآید تا گفته شود چون ملک مولا است از رهن خارج نمی‌شود) وقتی فك رهن، حاصل گردد در مرحله اول به ملک مورث درمی‌آید (لذا دیونش از آن پرداخت می‌شود و به وصایایش عمل می‌کنند بعد اگر چیزی بماند از آن وارث است).

۳- آن است که در اثناء مانع و در آغاز مانع نباشد مانند این که شیء غضب شده، از طرف مالک (در نزد غاصب) بگرو گذاشته شود که گرو گذاشتن آن بنا به احتسالی چون به عنوان امانت است مانع ضامن بودن غاصب می‌شود با این که در طول مدتی که در رهن است اگر تعدی کند (و در مواظبت آن کوشش ننماید) ضامن می‌باشد (امّا اگر به عنوان غضبیت آن را در نزد خود نگه می‌داشت چه در محافظت آن کوتاهی می‌کرد چه نمی‌کرد در صورت تلف شدن ضامن می‌بود).

فائده (۵۱)

از فروعی که بر مجاز ترتب می‌یابد این است که آنچه نزدیک به زوال است آیا محکوم به زوال است یا این که حکم خودش بر آن بار می‌شود؟ و (امور زیر) بر آن مترتب می‌گردد:

اگر بندگان خود را آزاد کنند، مکاتب مشروط یا مکاتب مطلق^۲ در زمره آنان

۲- مکاتب مطلق بنده‌ای است که مولایش با او قرارداد ببندد که مالی به‌ازاء آزادی‌اش بپردازد، و بهره‌اندازه که مال را بپردازد بهمان اندازه آزاد می‌شود. اما مکاتب مشروط آزاد نمی‌شود مگر این که تمام مال لکتابه را به مولایش بپردازد، رك الروضة البهية ۱۷۱/۲.

داخل می‌شود، و اگر مکاتب مطلق مقداری از مال‌الکتابه را داده باشد سخن به این که باقی را نپرداخته متوجه می‌شود (که آیا بردگی نسبت به مقداری که مالی بازاء آن پرداخت نموده صدق می‌کند؟). و اجراء حدّ برمکاتب از همین قبیل است که (معلوم نیست) آیا در حکم عید است تا اجراء حدّ درباره او به مولایش واگذار شود یا در حکم آزاد می‌باشد که حاکم بر او حد جاری می‌کند. و (نیز) جواز وطی جاریه بعد از آن که (پرداخت) بهای آن مورد نزاع قرار گرفته پیش از آن که طرفین قسم بخورند به همین نحو است (توضیح آن که اگر بایع و مشتری در بهای جاریه ای اختلاف نمایند طرفین بر نفی ادعای یکدیگر قسم می‌خورند و سپس جاریه به ملک بایع برمی‌گردد).

و ثاوان دادن غاصب مثل گندم را هرگاه آنرا ترکند و عفونت به آن راه یابد بطوری که برگشتنش بحالت اولیه اش امید نرود. و همین طور است هرگاه از آن شوربایی بسازد، یا خرما و آرد و روغن را غصب نماید و از آن حلوائی کاجی درست کند، که در این صورت برای کسی که آنرا نمی‌خواهد (و دوست ندارد) بمثابه این است که از بین رفته است.

و فروختن بنده‌ای که جنایتی کرده درباره نفس که موجب قصاص شده است و فروختن بنده‌ای که مرتد شده خصوصاً اگر مرتد فطری باشد، و گرو گذاشتن چیزی که قبل از فرارسیدن سرآمد رهن، فساد به سرعت، بآن روی آور می‌شود، اگر فروش آنرا پیش از فاسد شدن و گرو گذاشتن بهای آنرا شرط نکرده باشند (از مصادیق مورد بحث بحساب می‌آید).

و (همین طور است) ظهور نشانه‌های حجر و بی چیزی مانند این که قرضهایش یا ثروتش برابری کند جز این که کسبش هزینه اش را کفاف ندهد که در این صورت مشرف به این است که ثروتش نسبت به وامهایش کمی داشته باشد. و (قضیه) عکس می‌شود اگر وامهایش از دارایی اش کمتر باشد امّا عوائد کسبش نسبت به هزینه اش افزایش داشته باشد که در چنین مورد، در شرف توانگری است.

قاعده (۵۸)

واجب آن است که اگر بدون بدل باشد تارك آن شرعاً مورد نکوهش قرار گیرد (اما اگر مانند واجب تخییری بدل داشته باشد مذمت نشود) و (نیز) واجب بر آنچه بناچار باید انجام شود اطلاق می گردد هر چند بترك آن نکوهش ترتب نیابد. (چنانکه مقدمه واجب بنابراین که واجب عقلی باشد و واجب شرعی نباشد تارك

آن بترك مقدمه مذمت نمی شود اما انجام آن لازم است) نیت كودك که در تمرینش نیت وجوب می کند بر همان مبنا است (توضیح آن که آیا عبادت او مقدمه است برای این که در دوران بلوغ وظایف خود را بنحو کامل و صحیح انجام دهد؟ که اگر چنین باشد تارك آن مذمت نمی شود، یا این که واجب مستقل است و شرعیت دارد که در این صورت تارك آن نکوهش می شود).

و (نیز مبتنی بر بحث فوق است که) اگر آب را در رفع حدث اکبر (از قبیل جنابت) بکار برد آیا حکم استعمال صحیح بر آن بار می شود و طهارتی که در کودکی تحقق یافته مجزی است؟ و اگر بعد بلوغ برسد اعاده آن واجب نیست؟ و آیا نمازش در اول وقت صحیح است که اگر (در آخر وقت) بالغ گردد اعاده نمی کند؟ صحیح تر آن است که در هر دو مورد اعاده واجب است و اگر مرده ای را غسل بدهد یا بر او نماز بخواند آیا معتبر بحساب می آید؟ معتبر نبودن، صحیح تر است.

فصل

واجب کفایی از جهت این که با انجام دادن آن توسط بعضی از دیگران ساقط می شود به مستحب شباهت دارد.

و گاهی واجب عینی بواسطه این که واجب کفایی در عرض آن قرار می گیرد ساقط می شود، مانند این که کسی بیماری داشته باشد که پرستاری اش، او را از نماز جمعه

مانع گردد، هر چند خویشاوندان دیگر بتوانند جای گزین او بشوند (وبیمار را پرستاری کنند). برخی از متأخرین گمان کرده اند بجا آوردن واجب کفایی از آن جا که نکوهش را از خود و از دیگری برطرف می کند از واجب عینی برتر است.

و (برای این دلیل) اشکال وارد است زیرا جائز است مستند برتری، زیادی پاداش و مدح باشد نه از بین بردن نکوهش.

و با شروع در بجا آوردن واجب کفایی مانند جهاد و نماز میت اتمامش غالباً واجب می گردد (چون ابطال عمل عبادی نارواست مگر این که بطور ناگهانی عذری پیش بیاید).

و از جهت اینکه در آن شباهتی به مستحب وجود دارد جائز است که کسی را برای انجام آن اجیر کند همچون اجیر گرفتن برای جهاد و چه بسا (مواردی) که اجرت گرفتن بر واجب عینی (نیز) جائز است مانند شیر اول مادر (که بر مادر واجب است آن شیر را به بچه اش بدهد) و مانند غذا دادن به شخصی که بیچاره شده (و دسترسی به غذا ندارد) که به او غذا می دهد و چنانچه مالی داشته باشد عوضش را از وی دریافت می کند.

قاعدة (۵۹)

امر تخییری صحیح است و امر به قدر مشترك، که آن، مفهوم یکی از مصادیق مورد تخییر است (و با تمام آنها قابل انطباق می باشد) تعلق می گیرد. و در آن مفهوم، تخییری نیست. و آنچه مورد تعلق تخییر است خصوصیات (مصادیق مورد تخییر) است چون یکی از آنها بالخصوص واجب نیست چنانکه اخلال به تمام آنها (نیز) جایز نیست.

آیا نهی تخییری صحیح است (همچنانکه امر تخییری صحیح می باشد)؟ برخی

از فقهاء آنرا منع کرده‌اند زیرا متعلق نهی مفهوم یکی از افرادی است که بین همه آنها مشترك است بنابراین جمیع افراد (مورد تخیر که فرض می‌کنیم مکلف نسبت به انجام هر یک از آنها مخیر است) حرام می‌شود چون اگر فردی موجود گردد، در ضمن، آنچه بین همه مشترك است به عرصه وجود می‌آید، در صورتی که بواسطه این که منهی عنه است حرام شده است .

گفته نشود که این استدلال به دو خواهر، و مادر و دختر، که تزویج هر یک از آن دو علی‌التخیر مورد نهی قرار گرفته است نقض می‌شود .

(در جواب) می‌گوییم : تحریم در مورد ازدواج بین دو خواهر یا بین مادر و دختر بنحو تخیر نیست برای این که نهی عیناً به مجموع تعلق گرفته و نه به آنچه مشترك بین افراد است، (یعنی نهی به عنوان یکی از مصادیق لاعلی‌التعیین تعلق نگرفته) و چون خواسته (شارع) این است که ماهیت مجموع (مورد نهی) محقق نشود و وجود نیافتن ماهیت مجموع، به نبود جزئی از ماهیت مجموع، هر جزئی که می‌خواهد باشد تحقق می‌یابد، ازدواج با هر خواهر را که ترك کند از عهده امتثال نهی که از مجموع شده برآمده است و این بدان جهت نیست که از قدر مشترك نهی شده است (چون در این صورت مستلزم آنست که جمیع مصادیق حرام شود) بلکه برای آن است که (در عمل به نهی و) خارج شدن از عهده تکلیفی که به مجموع تعلق گرفته، فردی از افراد آن مجموع کفایت می‌کند و با ترك يك فرد لاعلی‌التعیین از عهده امتثال نهی برمی‌آید.

و در خصال کفاره (هم) به همین نحو می‌گوییم (یعنی) چون قدر مشترك، (خصال کفاره) واجب شده ترك همه افراد مورد تخیر برای این که مستلزم آن است که قدر مشترك ترك شود حرام گردیده است بنابراین آنچه حرام گردیده ترك جمیع افراد است نه این که (ترك) فرد مخصوصی از افرادی که امر تخیری به آن تعلق گرفته حرام باشد پس در این صورت نهی (و حرمتی) تحقق پیدا نمی‌کند مگر این که به مجموع تعلق گرفته باشد نه این که به قدر مشترك متعلق باشد (چون در این صورت لازم می‌آید

خصاله‌های کفارہ تماماً حرام باشد) چگونه می‌توان گفت نهی به مجموع تعلق نگرفته (و به قدر مشترك تعلق یافته) و حال آن‌که (اگر به قدر مشترك متعلق باشد) عقلاً محال است يك فرد از نوع يا يك جزئی از کلی مشترك را انجام دهد در صورتی‌که (امر) مشترك منهی عنه را انجام نداده باشد، زیرا مسلماً جزئی بر کلی تطبیق می‌شود و کسی که انجام دهنده خاص باشد انجام دهنده عام است (مثلاً اگر گفته شود از هیچکس غیبت مکن اگر از شخص خاصی غیبت کند با حکم عام مخالفت نموده و فعل حرام انجام داده است) و جز به ترك جمیع افراد از عهده تکلیف بر نمی‌آید (اما اگر نهی به مجموع تعلق داشته باشد لازم نیست که تمام افراد مورد تخیر را ترك کند بلکه اگر برخی از آن افراد را انجام ندهد از جهت این‌که مجموع مورد نهی قرار گرفته اشکالی ندارد که مصادیق دیگر مورد نهی را مرتکب شود زیرا با ترك برخی از افراد ماهیت منهی عنه تحقق می‌یابد).

دو فرع است :

الف - تخیر بین واجب و مستحب در صورتی‌که بین اقل و اکثر باشد نه بین متباینین امکان دارد و آن (مانند مخیر بودن مکلف است در رکعت سوم و چهارم که تسمیحات اربعه را يك مرتبه یا سه مرتبه بخواند و) مانند این‌که پیامبر (ص) در قیام شب (برای عبادت) بین يك سوم و يك دوم و دو سوم مخیر بوده است^۱ و مثل مخیر بودن مسافر بین قصر و اتمام در اماکن اربعه . و (نیز) مثل طلبکاری که بین مهلت دادن به بدهکار معسر و بخشیدن باو مخیر است و در این مورد است که گفته می‌شود مندوب از واجب برتر است .

ب - گاهی تغییر واقع می‌شود بین آنچه در آن ترس فرجام بد، وجود دارد و

۱- خداوند فرموده است «یا ایها المزمل . قم اللیل الاقلیلا . نصفه وانقص منه قلیلا .

اوزد علیه ورتل القرآن ترتیلا . اول سوره «المزمل» .

بین آنچه در آن بد فرجامی نیست، مانند خبر معراج که پیغمبر (ص) بین انتخاب نمودن شیر و خمر مخیر شد و آن حضرت شیر را برگزید، جبرئیل عرض کرد فطرت را (که دین خدا مطابق همان فطرت است) برگزیدی و اگر خمر را اختیار کرده بودی امت گمراه می‌شدا. این که بین امری که دارای فرجام بد و امری که دارای فرجام بد نیست تخییر است بدین معنی نیست که بین مباح و حرام تخییر باشد زیرا بازگشت سوء عاقبت به گزینش انجام دهندگان مربوط می‌شود (یعنی عاقل، کاری را که از فرجام بد آن می‌ترسد، اختیار نمی‌کند و کاری را انجام می‌دهد که به عدم سوء عاقبت آن اطمینان داشته باشد، به عبارت دیگر ترس از سوء عاقبت موجب تحریم شیء نمی‌گردد تا گفته شود بین آن و شیء مباح تخییر است بلکه خود مکلف در این گونه موارد آن را که دارای سوء عاقبت نیست اختیار می‌کند).

فائده (۵۴)

از اموری که بر (قاعده معروف) «آنچه واجب جز به آن تمام نمی‌شود» مبتنی است وجوب شستن تمام جامه است هرگاه موضعی که در آن نجس شده مشخص نباشد و شستن جامه‌هایی که محصور (و معین) است (در صورتی که یکی از آنها متنجس شده باشد نیز واجب است) و اعاده سه نماز یا پنج نماز در وقتی که نماز فوت شده، نامعلوم باشد واجب است (بدین معنی که اگر می‌داند يك نماز از نمازهای یومیه اش فوت شده برای این که یقین کند از عهده تکلیف برآمده سه نماز، يك نماز دورکعتی يك چهار رکعتی و يك سه رکعتی یا به عنوان احتیاط هر پنج نماز را بجا می‌آورد).

و دادن مزد کسی که کیل و وزن می‌کند در مورد مبیع بر بایع و در مورد بها بر عهده مشتری است. و آنچه بر پشت دابه می‌اندازند و تنگ و آنچه برای سوار شدن (از

۱۰- قسمتی از حدیث در تفسیر «الذوالمنثور فی التفسیر بالمأثور» ۱۳۶/۴ و قسمت

دیگر در تفسیر الصافی اول سوره «الاسراء» آمده است.

قبیل جل وزین) بر پشت آن می‌گذارند و افسار برعهده موجر است .

فائدة (۵۳)

ابن عباس (رض) از پیامبر (ص) بازگو کرده است که آن حضرت فرمود : «همانا خداوند از امتم اشتباه ، فراموشی و آنچه را که بآن مجبور شده‌اند بخشیده است». ابن ماجه [ابن جریر خ ل] و دارقطنی این حدیث را بسند حسن روایت کرده‌اند که حاکم در کتاب «المستدرک» آنرا صحیح دانسته است .

وما امامیه این حدیث را از اهل البیت (ع) روایت نموده ایم^۲ و جهل، (هم) در حکم خطاست . و در این مورد باید کلمه‌ای از قبیل حکم یا اثر یا لازم یا همه اینها را بنا به اختلافی که بین اصولیین وجود دارد^۳ و از آن به مقتضای (سهو و نسیان) تعبیر می‌کنند؛ در تقدیر گرفت . و از پیامبر (ص) نقل است که : «تقرین خدا بریهود باد پیه‌ها برایشان حرام گردید با وجود آنرا فروختند و قیمت‌هایش را خوردند» این حدیث را مسلم

۱- عن عطاء عن ابن عباس عن النبي (ص) قال ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . سنن ابن ماجه ۶۵۹/۱ . در کتاب «المستدرک علی الصحیحین» ۱۹۸/۲ چنین آمده است : هذا حدیث حسن علی شرط الشیخین ولم یخرجاه .

۲- عن ابی عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) رفع عن امتی تسعة الخطأ والنسیان وما اکرهوا علیه وما لا یعلمون وما لا یطیقون وما اضطرروا الیه والحسد والطیرة والتفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشفیته . خصال ۴۵/۲ .

۳- گاهی حکم وجوب یا حرمت یا مانند اینها برناشته می‌شود و در برخی موارد اثر حکم که گناه است از بین می‌رود و نیز ممکن است لازمه گناه که مؤاحده است برطرف گردد . بعضی از اصولیین لازم را جزء اثر حکم بحساب آورده‌اند . برای مزید اطلاع به کتاب «الوصول الی کتابة الاصول» ۱۱۱/۴ مراجعه شود .

روایت کرده است^۱. و آن بر حرمت جمیع تصرفاتی که به پیه‌ها وابستگی دارد دلالت می‌کند، و اگر چنین نباشد مذمت (و نکوهش) بر بیه مترتب نمی‌شود (پس به قرینه این حدیث که جمیع تصرفات را شامل می‌شود می‌توان گفت تمام آثاری که شرعاً بر موضوعی ترتب می‌یابد بواسطه سهو یا نسیان مرتفع می‌شود). در مواردی که دارای حکم است حکم بر طرف می‌گردد همچون کسی که نماز جمعه را فراموش کند یا فراموشی در نماز سخن بگوید یا در، روزه روز معین مفطر بجا آورد یا سهو (و اشتباه) نماید، بدون طهارت صحیح نماز بگزارد یا بگمان پاک‌ی آب تحصیل طهارت نماید، یا برگرفتن مال غیر مجبور شود^۲. و درباره برخی از موضوعهایی که دارای حکم است در اخبار آمده است که (در آن موارد) گناه بر طرف شده (اما حکم بر طرف نگردیده) است مانند کسی که نماز ظهر را فراموش نموده یا به سستی گمان برده که قبله است و بهمان سمت نماز خوانده و اشتباه بوده است که در این صورت حکم بر طرف نمی‌شود زیرا قضا (یا اعاده) واجب است و جز این نیست که مؤاخذه و گناه آن برداشته می‌شود و (مقتضای حدیث فوق این است که حکم هم بر طرف شود ولی) در این مورد وجوب جبران (آنچه بطور صحیح انجام نیافته) به امر جدید است چنانکه پیامبر (ص) فرموده است: «کسی که خواب بماند یا نمازی را فراموش کند هر زمان یادش بیاید آن را انجام دهد»^۳.

۱- عن ابی هریرة عن رسول الله (ص) قال: قاتل الله اليهود حرم الله عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثماتها، صحیح مسلم ۴۱/۵.

۲- اگر سهواً بدون طهارت نماز بگزارد و همچنین هر گاه با آب نجس به گمان این که پاک است تحصیل طهارت نماید نص و فتوی بر وجوب اعاده یا قضاء نماز و تحصیل طهارت دلالت دارد، بنابراین بر عبارت متن که ارتفاع حکم وجوب اعاده یا قضا و عدم لزوم تحصیل طهارت را می‌فهماند اشکال وارد است. حاشیه محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۸۹.

۳- عن ابی قتادة فی حدیثه فاذا نسی احدکم صلاة او نام عنها فليصها اذا ذكرها سنن نسائی

وگاهی فراموشی و سهو در افعالی که خود آنها مورد نهی قرار گرفته واقع می‌شود و آن بر سه گونه است :

۱- آن است که (حق خود بنده است و) به حق دیگری وابستگی ندارد مانند کسی که فراموش کند و غذای نجسی را بخورد، یا نداند که این خمر است و آنرا بیاشامد، در این مورد نیز حکم (حرمت) و گناه بر طرف می‌گردد زیرا به عنوان مثال حد برای بازداشتن (مکلف از کار حرام) است و تصور آن در صورتی است که انجام دهنده متذکر باشد. (و عمداً آنرا انجام دهد).

۲- آن است که به حق دیگری وابسته است مانند آن که کسی به اشتباه یا فراموشی آنچه را که در نزدش به ودیعه گذاشته شده بخورد؛ آنچه در این جا بر طرف می‌شود گناه و مجازات است هر چند آن را که خورده است ضامن می‌باشد.

۳- چیزی است که به حق خدا و حق بندگان تعلق دارد مانند قتل یا افطار روزه روز معین^۲ که بخطا یا نسیان انجام یابد و تمام مصادیق این قسم مانند قسم دوم است که کفاره و دیه واجب می‌گردد. و چه بسا که این قسم از (باب خ ل) خطاب وضع قرار داده شده همان طور که دادن قیمت شیعی تلف شده بر نائم و کودك و مجنون واجب است هر چند تکلیفی درباره ایشان تصور نمی‌شود (بدین معنی که آثار وضعی آن ولو

←

۶۴/۱ و ترمذی هم عین آنرا در سنن خود ۲۸۹/۱ آورده است.

۲- ظاهر آ عبارت «أوالافطار فی الصوم المتعین» زائد است زیرا اولاً مثال با همشله مطابقت ندارد چون افطار روزه روز معین حق بندگان نمی‌باشد و ثانیاً با عبارت بعدی که بر وجوب کفاره دلالت دارد وفق نمی‌دهد چون در روزه‌ای که سهو یا نسیان افطار شود کفاره نیست. رك حاشیه القواعد والفوائد بین صفحه ۸۸ و ۸۹. و اقل خطا کفاره دارد رك : الروضة البهية ۲۵۸/۱.

نسبت به کسی که به حد تکلیف نرسیده از بین نمی‌رود پس بنا به این نظر کفاره و دیه که موجب آن از روی سهو یا فراموشی انجام یابد ولو از کودک صادر شده باشد واجب است چیزی که هست تا وقتی مکلف نیستند اداء بر آنان واجب نیست) و وطی بشبهه (در این که مهر واجب می‌شود)، و قسم فراموش کننده (در موردی که قسم خود را فراموش کند و به مفاد آن عمل ننماید) از همین قبیل است^۱. و درباره حنث جاهل (به محلوف علیه و فعلی که مورد قسم قرار گرفته، اختلاف) نظر است مانند این که اگر بر ترك فعلی در وقت معین قسم بخورد بعد ناآگاهانه آنرا انجام بدهد. و نزدیکتر (به صواب) عدم حنث قسم است برای این که حدیث^۲ رفع آنرا شامل می‌شود و اگرظهار را بر انجام کاری معلق سازد سپس از روی جهل آنرا انجام بدهد اشکال وقوعظهار (از مورد قسم) قوی‌تر است (بجهد این که اگر دلیل عدم وقوعظهار، حدیث فوق باشد، آن حدیث عدم وقوعظهار را نمی‌فهماند زیرا آنچه به آن حدیث بر طرف می‌شود حکم یا اثر حکم یا مؤاخذه است و چنانکه معلوم است عدم وقوعظهار تحت هیچ‌یک از این عناوین در نمی‌آید^۳).

اصحاب اتفاق نموده‌اند که جاهل و فراموش کننده در مورد قتل صید در حال احرام و در ترك شرط یا فعلی از افعال عبادتی (عبادات خ ل) که به آن امر شده معذور نیستند مگر در مواردی که (به عنوان استثناء) ذکر کرده‌اند که عبارت از بلند و آهسته خواندن و کوتاه و تمام خواندن نماز است.

۱- کسی که قسمش را فراموش کند و برخلاف مفاد آن عمل نماید یا باکراه یا از روی جهل به قسم عمل ننماید کفاره بر او واجب نیست الروضة البهية ۱/۲۲۶. اما از عبارت مصنف چنین برمی‌آید که کفاره واجب است.

۲- وسائل الشیعة ۱۱/۲۹۵.

۳- رك «القواعد والفوائد» بر صفحه ۸۹ و ۸۸ حاشیه محمد الحسینی، قول دیگری هم در

این مورد هست.

و برخی از اصحاب آنچه را در محرمات احرام در زمره تلف کردن بحساب می‌آید همچون سرتراشیدن، و ناخن گرفتن، و کندن گیاه، و درخت درحرم، به صید ملحق نموده‌اند (واظهار داشته‌اند که جاهل و فراموش‌کننده در این گونه موارد معذور نمی‌باشد).

و خطاکننده را در مورد دادن زکات بکسی که توانگری یا فسقش آشکار شده در صورتی که درباره شناسایی اش کوشش شده باشد، معذور دانسته‌اند و در بقاء شب اگر خلاف آن ظاهر گردد در صورتی که شرایط حکم به بقاء، مراعات شده باشد. و در شب شدن که گمانش دروغ از کار درآید (و بعد خلاف آن ظاهر گردد نیز معذور بحساب آمده است). و از همین باب است نماز گزاردن پشت سر کسی که گمان می‌کند شایسته است، بعد عدم شایستگی اش آشکار گردیده است. و لی در نماز جمعه (صحت) مورد اشکال است زیرا یکی از شرایط صحت نماز جمعه وجود امام (جامع شرایط) است (و چون شرط عبادت مختل می‌شود) پس اگر عدم اهلیتش ظاهر شود؛ سزاوار است که باطل باشد. و در مورد نماز عید هم در صورتی که در دوره غیبت واجب باشد به همین نحو است.

و اگر به اشتباه تمام حجاج در روز دهم (در عرفات) وقوف کنند نزدیکتر (به ضوَاب) اجزاء است، زیرا (اگر به عدم اجزاء قائل شویم) عموم مردم به مشقت می‌افتند (و مشقت در شرع نفی شده است) و این نوع اشتباه زیاد واقع می‌شود. بخلاف این که روز هشتم را (در عرفات) وقوف نمایند برای آن که بندرت اتفاق می‌افتد که دوبار شهادت بدروغ در دوماه واقع شود.

۱- این که مصنف اظهار داشته اگر بجای روز نهم روز هشتم در عرفات وقوف نماید لازمه اش این است که دوبار شهادت بدروغ داده باشند؛ صحیح بنظر نمی‌رسد زیرا ممکن است سلیخ ذی‌القعدة را اول ذی‌الحجه شهادت بدهند که در نتیجه هشتم، نهم بحساب آید. در عبارت متن اگر بجای

و (این که گفتیم اگر در روز دهم بجای روز نهم در عرفه وقوف نمایند مجزی است) بخلاف موردی است که گروه اندکی از حجاج اشتباه کنند و در روز دهم (در عرفات) وقوف کنند (که در این صورت مجزی نیست) برای این که کوتاهی از خودشان بوده چون جستجو ننموده‌اند.

قاعده (۶۰)

اگره اثر تصرف را (که بدون اختیار مکره پدید آمده) جز در مواردی از بین می‌برد (و آن موارد به این قرار است):

الف - کافر حربی و مرتد ملّی وزن چه مرتد ملّی باشد چه فطری هرگاه اسلام بیاورند (توضیح آن که هر یک از اینها اگر بالاجبار مسلمان شوند آثار مسلمانی بر اسلام ایشان ترتب می‌یابد) مگر کافر ذمی (که اگر بالاجبار اسلام بیاورد آثار اسلام بر مسلمانی‌اش در مرحله ظاهر بار نمی‌شود).

ب - شیر دادن است که (اگر بالاجبار کودکی را شیر بدهند آثارش از بین نمی‌رود) و حرمت، انتشار می‌یابد؛ زیرا ارضاع با رسیدن ظاهری شیر به معده بستگی دارد و به قصد (تّیت) وابسته نیست.

ج - مجبور نمودن بر قتل (چنانکه معلوم است آثار قتل که قصاص یا پرداخت دیه است با اگره و اجبار از بین نمی‌رود).

د - مجبور کردن به ایجاد حدث که نسبت به نماز و طواف (آثارش زائل نمی‌گردد) بنابراین اگر بخواهد نماز یا طواف انجام دهد تحصیل طهارت برایش لازم است.

ه - طلاق دادن کسی که ظهار یا ایلاء نموده است (نیز از مواردی است که آثارش

«الثامن» السابع، باشد، اشکال بر طرف می‌شود. چنانکه بعضی این احتمال را داده‌اند. رك
«القواعد والفوائد» بين صفحة ۸۹ و ۸۸ حاشیه محمدالحسینی.

باجبار و اکراه زائل نمی‌گردد یعنی در هنگامی که ایلاء کننده یاظهار کننده باید یا زوجه خود را طلاق بدهند یا با دادن کفاره به وی رجوع نماید در این صورت اگر کسی ایشان را به طلاق دادن مجبور کند طلاق صحیح و دارای اثر است) و در صورت اشتباه دوشوهر چنانچه به صحت اکراه (در این مورد) حکم نماییم (اکراه دارای اثر است توضیح آن که اگر زوجه، دوفتر را درباره تزویج خودش وکیل کند و ایشان او را به دوشوهر عقد کنند و معلوم نباشد که کدام یک از دو عقد بردیگری مقدم بوده يك وجه مسأله این است که هر دو شوهر را به طلاق دادن مجبور کنند. منظور مصنف این است که در این مورد، دوشوهر به طلاق دادن مجبور می‌شوند و طلاق صحیح است).

و - فروش مال (بالاجبار) در مورد اداء حقوق (مالی) واجب، در صورتی که چاره‌ای جز فروش آن نباشد.

ز - گرفتن زکات و خمس با اکراه (واجبار، صحیح و) دارای اعتبار است.

ح - کسی که اسلام آورده و همسرانی بیشتر از حد نصاب دارد، درباره برگزیدن آنان اگر بمجبور کردن وی منجر شود (دارای اثر است و همسرانی را که برگزیده زوجه او بحساب می‌آیند).

ط - تصدی (اجراء) حّد و قصاص اگر کسی آن را جز با اکراه انجام ندهد. ولی در مجبور کردن بر انجام کاری در نماز، که با نماز منافات دارد (بجز حدث خل) و مجبور کردن بر حدث (در این که آیا آثارش از بین می‌رود) و (نیز) در مورد زناي مرد که آیا با اکراه تحقق می‌یابد، اختلاف شده است. اظهر این است که در زناي مرد اکراه محقق می‌شود چون حرکت آلت يك امر طبیعی است و فقط برداخل نمودن اکراه حاصل می‌شود و آن قابل تصور است. (و در این صورت آثارش از بین می‌رود).

قاعدة (۶۱)

متعلق امر و نهی یا معین، یا مطلق (و بدون تعیین) است، در صورتی که معین باشد

(دو قسم است زیرا) یا دارای اجزاء است یا دارای اجزاء نمی‌باشد .
 امّا در امثال امر نسبت به مورد اول (یعنی در موردی که دارای اجزاء باشد) استیعاب شرط است مثل این که اگر کسی (مثلاً) به صدقه دادن ده (درهم) قسم بخورد صدقه دادن قسمتی از آن کفایت نمی‌کند، و در مورد نهی خود دارای از بعضی کافی است بنابراین اگر سوگند یاد کند که يك قرص نانی را نخورد، یا ظهار را بر آن معلق نماید، در تحقق حث بناچار استیعاب لازم است، پس اگر برخی از قرص نان را بخورد حث حاصل نمی‌شود زیرا ماهیتی که دارای اجزاء است به بودن جزئی از آن از بین می‌رود .

یکی از (فقهاء) اهل سنت گفته است : در مورد نهی با ارتکاب بعضی، حث تحقق می‌یابد ؛ بنابراین (در مثال فوق که قسم خورده قرص نانی را نخورد) اگر قسمتی از قرص نانی را که بر ترک خوردن آن قسم یاد کرده، بخورد حث قسم نموده است؛ زیرا وقتی مقداری از آن را بخورد چون حقیقت شیعی مرکب، به نبود برخی از اجزاء اش از بین می‌رود و آنرا از این که مسّما و مصداق قرص نان باشد خارج می‌نماید (و حالاً قرص نان بر آن صدق نمی‌کند پس صحیح نیست که گفته شود : قرص نان به حال خود باقی است و آنرا نخورده) .

(در جواب) می‌گوییم جز این نیست که به مجموع (اجزاء قرص نان) نهی متوجه شده است (پس اگر برخی از اجزاء آن را بخورد یا نهی مخالفت نکرده است) . و امّا آنچه دارای جزء نیست مانند قتل اگر درباره انجام یا ترکش قسم بخورد فرقی بین امر و نهی آن نیست .

امّا (قسم دوم یعنی) آنچه بطور مطلق (و بلا تعین) است در مورد امر به انجام جزئی از جزئیات آن از عهده امتثال بیرون می‌آید و در مورد امتثال نهی لازم است از ارتکاب تمام جزئیات خودداری کند، پس اگر بر خوردن اناری (بطور مطلق) قسم بخورد، با خوردن يك انار به (مفاد) قسم عمل نموده است، و اگر بر ترک خوردن آن سوگند یاد

کرده باشد جز بترك همه افراد به قسم وفا نمی کند برای آن که مطلق در مورد نهی از لحاظ دلالت داشتن بر عموم همانند نکره ای است از قبیل «لارجل عندنا» که بطور عموم نهی شده است.

قاعده (۶۳)

نهی در عبادت تباه کننده عبادت است هر چند نهی به وصفی که خارج از ذات عبادت است تعلق گرفته باشد، مانند تحصیل طهارت با آب مغضوب و نماز گزاردن در مکان مغضوب.

و در غیر عبادات (نیز) در صورتی که خود ماهیت مورد نهی قرار گرفته باشد فاسد کننده است. نه امری که خارج از حقیقت است؛ بنابراین بیعی که مشتمل بر ربا است فاسد می باشد. بایع نه آنچه را که مساوی عوض است مالک می گردد نه آنچه را که زائد بر آن است، و بیع در وقت نداء (نماز جمعه) صحیح است چون در مورد اول از عین حقیقت بیع و در مورد دوم از وصفی که خارج از حقیقت آن است نهی شده است. و در (صحت) سر بریدن اضحیه و هدی^۱ با آلت غضبی نظر است.

فائده (۵۴)

از اموری که به امر واقع پس از منع شباهت دارد نگاه کردن به زن خواستگاری شده است (و در آن اختلاف است) آیا صرفاً مباح است یا مستحب می باشد؟ و به تأخیر انداختن نماز ظهر تا هنگام برطرف شدن شدت گرما به همین نحو است. و ظاهر

۱- هدی از قبیل شتر یا غیر آن است که در مراسم حج ذبح می شود الروضة البهیه ۲۳۶/۱ و اضحیه بضم و کسر همزه و یاء مشدک مفتوح قربانی است که در روز عید قربان تبرعاً ذبح می شود و آن مستحب مؤکد است. در این باره به «الروضه البهیه» ۲۳۸/۱. مراجعه شود.

(گفتار) اصحاب وجوب برگشتن مأوم است هر گاه (اشتباهاً یا نسیاناً) دریکی از ارکان (نماز) بر امام سبقت بگیرد. و مانند کشتن مار و عقرب در نماز که به آن امر شده است با وجود این که انجام فعل زیاد، در نماز حرام و انجام فعل اندک مکروه می باشد، آیا کشتن آنها در صورتی که با فعل اندک انجام یابد مستحب است یا مباح؟

قاعده (۶۳)

امرهایی که وجوب فوری (امثال) آنها به دلیل خارجی ثابت شده: دادن زکات و خمس است، و دادن قرض است هنگامی که طلبکار مطالبه کند، زیرا مقصود از مشروعیت زکات و خمس جبران کمبودی فقراء و کمک به بنی هاشم است، بنابراین در بمقب انداختن (در بمقب افتادن خ ل) آن دو، ضرر زدن به ایشان است بویژه آنکه چشم طمعشان به آن متوجه باشد (و در حالت انتظار بسر ببرند). و امر به معروف و نهی از منکر (هم واجب فوری) است زیرا بمقب انداختن (بمقب افتادن خ ل) آن دو، بمشابه صحنه گذاشتن بر معصیت است. و حکم نمودن بین کسانی که بایکدیگر اختلاف دارند (نیز فوریت دارد) چون یکی از ایشان که از حد خود تجاوز کرده ستمکار است و همانند امر بمعروف بازداشتن او را از ستم نمودن واجب است، و (نیز) بجهت آن که ستم او مفسده ای است که قابل برطرف شدن است و بمقب افتادن حکم، موجب تحقق و ادامه یافتن آن می شود.

و پیادداشتن (واجراء) حدود (الهی) و تعزیرات (هم واجب فوری) است زیرا در بمقب افتادن حدود و تعزیرات کاهش دادن منع مفسدتی است که بر حدود ترتب می یابد. مگر این که (در مورد اجراء حد) امری که موجب تأخیر (آن) است از قبیل خوف هلاکت و منجر شدن به قتل نفس (کسی که حد باید بر او جاری شود) و حال آن که قصد قتل نفس

کسی که باید قصاص شود مورد نظر نیست^۱.
 و از همین قبیل است پیکار و جنگ نمودن با کسانی که علیه امام معصوم سر به شورش
 برداشته اند^۲ برای آنکه مفسده زیاد نشود.
 و (نیز) در نزد ما حج از این قبیل است، زیرا اولاً اخبار بر فوریت آن دلالت
 دارد^۳. و ثانیاً برای این که بعقب افتادن آن همانند از دست دادن است، زیرا ممکن
 است رویدادهایی پیش آمد کند، چون گاهی تأخرش از سالی به سال دیگر بطول
 می انجامد و در آن مدت سالم ماندن (واز مرگ در امان بودن) مورد شک (و تردید) است.
 و باز از همین باب است کفاره ها برای اینکه دادن کفاره همچون توبه نمودن از
 گناهان است که واجب فوری است. و جواب سلام (هم اولاً) بخاطر فاء تعقیب در
 قول خداوند «فحیوا با حسن منها» و (ثانیاً) برای این که سلام کننده منتظر جواب
 است و بعقب افتادنش موجب ضرر زدن به اوست. (واجب فوری است).

قاعده ای است در عام و خاص : (۶۴)

حکم مشتقات «جمیع» در افاده عموم، مثل اجمع، جمعاء، اجمعین و توابع مشهور
 آن (یعنی الفاظی که از لحاظ معنی با جمیع و مشتقاتش همانند است) از قبیل «اکتغ»
 و نظایر آن، حکم «جمیع» است. و (کلمه) «سائر» بنا به اختلافی که در معنی آن هست
 یا همگی آنچه را که باقی مانده فرا می گیرد یا بطور مطلق همه را شامل می شود،
 و همچنین (کلمات) «معشر» و «معاشر» و «عامه» و «کافه» و «قاطبه» و «من»

۱- بعضی از محشین گفته اند: قید «حيث لا يكون القصد ائتلاف النفس» زائد است «القواعد
 والفوائد ص ۹۲».

۲- الروضة البهية ۱/ ۲۶۱.

۳- وسائل الشیعه ۸/ ۱۶.

۴- سوره نساء قسمتی از آیه ۸۶.

شرطیه و استفهامیه نسبت به همه افراد دارای شمول است، و در این که «مَنْ» موصوله دال برعموم باشد اختلاف است. یکی از علماء گفته است «ما» که مفهوم زمان را برساند گرچه معنی حرفی داشته باشد مانند «الامادمت علیه قائماً»^۱ برعموم دلالت دارد.

«ماء» مصدریه (هم) هرگاه بر فعل مستقبل درآید، مثل «يعجبنى ماتصنع» و «ای» اگر در معنی شرط و استفهام بکار رود، هر چند «ما» به آن ملحق شود مانند «ایما امرأة نکحت». و «متی» و «حیث» و «این» و «کیف» و «اذا» شرطیه در صورتی که «ما» بهر یک از اینها متصل گردد و «مهما» و «انتی» و «ایتان» چنانچه آنها را اسم بدانیم عموم را می فهماند. و «اذما» دال برعموم است اگر آن را چنانکه مبرد گفته اسم، بدانیم؛ و بنا به قول سیبویه که آن را حرف دانسته است^۲ از این باب نیست (واژگلماتی که دال برعموم است محسوب نمی شود).

و گفته شده «کم» استفهامیه دال برعموم است. و حکم اسم جمع مانند: ناس، قوم، و رهط، حکم جمع است، و اسهای موصول مانند: الذی، التی و تثبینه و جمع آنها هرگاه معرّف جنس باشد (نیز جزء صیغی است که عموم از آنها استفاده می شود اما اگر برای مورد خاص بکار رود مانند «رأیت الذی کان معک امس» دارای مفهوم عام نمی باشد).

و اسم اشاره جمع مثل قول خداوند تعالی «اولئك هم الفائزون» و ثم اتم هولاء تقتلون انفسکم» و همچنین (نکره ای که در سیاق نفی واقع شده) مانند «لایغادر صغیرة ولا کبیرة الا احصینها»، «ولانددع مع الله الیها آخر» و نیز نکره واقع در سیاق

۱- سوره آل عمران قسمتی از آیه ۷۵. از این جهت «ما» در این گونه موارد، معنی حرفی

دارد که مابعد خود را به تأویل مصدر می برد.

۲- مغنی اللبیت ص ۴۶.

شرط، مثل «لیس له ولد» که پس از قول خداوند «ان امرؤ هلك» آمده است (مفید عموم است). جوینی^۱ در کتاب «البرهان» گفته است: «احد» در گفتار خداوند تعالی «وان احد» من المشرکین استجارك فآجره» برای عموم است. و همچنین گفته شده: نکره‌ای که در سیاق استفهام انکاری است، مانند قول خداوند تعالی «هل تعلم له سمیاً»، «هل تحس منهم من احد» (برعموم دلالت دارد). و (نیز) هرگاه کلام منفی، که به «ابد» یا «دوام» یا «استمرار» یا «سرمدم» یا «دهر الداهرین» یا «عوض» و «قط» تأکید شود، مفید عموم زمانی است کلامی که چنین باشد بطور واضح مفید عموم است. و گفته شده (از الفاضلی که افاده عمومی می‌کند) اسماء قبائل، نسبت به افراد قبیله است مثل ربيعة، مضر، اوس، خزرج و غسان، گرچه نام نهادن (غسان) بخاطر آب معینی بوده (که گروهی از مردم در اطراف آبی که «غسان» نام داشته ساکن شده‌اند و بعداً غسان، نام آن گروه شده است^۲).

فائدة (۵۵)

مشهور است که عام مستلزم خاص معین نیست، و مقصودشان از آن، در امر و خبر است (بدین معنی که اگر کسی به دیگری بگوید: بع ثوبی یا باجملة خبریه مطلب را ادا کند و بگوید: انت و کیلی فی بیع ثوبی و ثمن را معین نکند؛ عموم را می‌فهماند و به هر قیمتی که بخواهد چه کم، چه زیاد می‌تواند آنرا بفروش برساند).

۱- عبدالملک بن عبدالله جوینی ملقب بامام الحرمین از مذهب اشعری پیروی نمود و حکام را نسبت بخود خشمناک ساخت؛ به حجاز و مکه مهاجرت کرد و در مکه به تدریس پرداخت سپس وزیر خواجه نظام‌الملک او را برای تدریس در مدرسه نظامیه نیشابور فرا خواند از مؤلفاتش کتاب «البرهان» است که در اصول فقه می‌باشد. وفات وی بسال (۴۷۸ هـ) بوده است. دائرة المعارف بستانی.

۲- رک حاشیه محمد الحسینی بر القواعد والفوائد ص ۹۳.

لذا گفته‌اند: هرگاه کسی را در فروش شیئی وکیل نماید دلالتی در لفظ بر ثمن معین وجود ندارد، و فقط از طرف عرف تعیین می‌شود و عرف ثمن المثل را تعیین می‌نماید، نه ثمن مشخص [ع:ن خ ل] را معین می‌کند نه ثمن کم را.

بر کسانی که چنین گفته‌اند ایراد شده است که وقتی فعل، بطور مطلق خواسته شود نسبت به یک مرتبه و چند مرتبه عمومیت، دارد بنابراین وجود مطلق قطعاً مستلزم وجود یک مرتبه می‌باشد، برای این که اگر یک بار تحقق یابد واضح است که مطلق در ضمن یکبار تحقق یافته است، و اگر چندین بار تحقق یابد یکبار (هم) مسلماً محقق شده است.

حاصل کلام آن که حقیقت (و معنایی) که عمومیت دارد گاهی در تحقق مراتبش به اقل، اکثر، جزء و کل، تحقق می‌یابد (و عبارت دیگر مانند پول و گندم و امثال آن متدرجه الوجود است) و گاهی (متبانیة الوجود است و) در مراتب متباین صورت وقوع بخود می‌گیرد.

در قسم اول (اتیان) عام مستلزم (اتیان) خاص است. و در قسم دوم مستلزم آن نیست، مانند حیوان (که اگر به وکیلش بگوید: بع حیواناً مستلزم خاص نیست؛ زیرا اقل و اکثر ندارد و متدرجه الوجود نمی‌باشد).

وقتی که چنین باشد در مسأله وکالت که به وکیلش دستور فروختن داده مستلزم کمترین بهای ممکن است که مطلق قیمت می‌باشد، و بدیهی است که آن لازمه عمل به مقتضای لفظ است و لفظ (چون قیدی ندارد) بالملازمه بر مطلق قیمت دلالت می‌کند.

اگر (گفتار معترض مورد ایراد قرار گیرد و) گفته شود قبول نداریم که مسأله وکالت از قبیل عام و خاص باشد. (تا بگویید اتیان به اقل مقتضای لفظی است که بر عام دلالت کرده است) بلکه از قبیل کل و جزء است، و جای شکی نیست که وجود

کل مستلزم وجود جزء است، و امر به کل امر به جزء می باشد (چنانکه امر به فروختن فلان دارویی که از چند جزء ترکیب یافته مستلزم فروش تمام اجزاء آن داروست و در این مورد تصور این که لفظ فلان دارو بطور مستقل بر جزء خاصی از آن دلالت دارد بی مورد است و قابل قبول نیست پس وکالت در فروش نسبت به بها از قبیل جزء وکل است).

جواب این است که برای اقل و اکثر ماهیتی که بین آنها مشترك است، وجود دارد، و معنی عموم همین است (که يك ماهیت کلی بر تمام افرادی که آن ماهیت بر آنها قابل انطباق است صدق کند) مانند این که بگوییم «تصدق بمال» که (در این مثال) مال عمومیت دارد و بین اقل و اکثر مشترك است چون بر هر دو حمل می گردد (و گفته می شود: المال الكثير مال، به همان نحو که گفته می شود المال القليل مال) همان طور که حیوان بر انسان و فرس (برای آنکه بین آنها جهت مشترکی وجود دارد) حمل می شود. (و در مورد ثمن مبیع نیز این چنین است).

قاعده (۶۵)

اگر حالتی حکایت شود و شقوق آن تفصیل داده نشود برخی از اصولیین آن را به اقسامی تقسیم نموده اند:

الف - این که (شونده) آگهی پیامبر ص - یا امام ع - را بر عین واقعہ بدانند که بدون شك (در این صورت) حکمی که آن حضرت بیان کند مقتضی عموم در تمام حالات (وموارد) نیست (بطوری که در همه جا عمومیت داشته باشد و تمام مصادیق را شامل گردد).

ب - این که به طور نامعلومی، مبهم بودن چگونگی قضیه ثابت بشود. که آن مورد به حالاتی چند تقسیم می گردد که بدان سبب احکام گوناگونی پدید می آید و جوابی که پیغمبر (ص) بطور مطلق از آن قضیه (مبهم) داده است بمثابة لفظی است که نسبت به تمام

آن احوال عمومیت (وشمول) دارد .

ج - این که قبل از وقوع واقعه به اعتبار این که فرض شود که آن واقعه صورت وقوع بخود گرفته نه به اعتبار این که (در خارج) واقع شده است ؛ مورد سؤال قرار گیرد . این مورد نیز شمول دارد و جمیع اقسامی را که واقعه به آن اقسام منقسم می شود فرا می گیرد ؛ زیرا اگر حکم به برخی از اقسام اختصاص می داشت هر آینه (آنرا) تفصیل می داد (وشقوق آنرا بیان می کرد) چنانکه پیغمبر (ص) در وقتی که از فروختن خرما می تازه بخرمای خشک شده سؤال شد ؛ فرمود : «آیا خرما وقتی که خشک بشود از وزنش کاسته می شود ؟ (پرسش کننده) گفت آری حضرت فرمود در این صورت فروختنش جائز نیست» .

(چون اگر خرما خشک شود از وزنش کاسته می شود و از جهت این که با خرما می دیگر معاوضه شده اختلاف وزن پدید می آید که در نتیجه مصداق دادوستد ربوی قرار می گیرد چنانکه معلوم است پیامبر (ص) در این جا بین انواع خرما تفصیل داده است) .

د - این که قضیه ای که مورد سؤال واقع شده در خارج تحقق یافته باشد ولی بطور مطلق مورد پرسش قرار گرفته است ؛ توجه (سؤال کننده) به معنایی که در خارج محقق شده مانع از آن است (که جواب مطلق باشد) در تمام احوال به مضمون آن حکم بشود .

اما توجه به اطلاق سؤال و اطلاق حکم که بدون تفصیل (در جواب سؤال بیان شده) است اقتضا دارد که تمام احوال در قصد (ونظر) جواب دهنده یکسان باشد (و همان حکم در تمام مواردی که سؤال آنها را در بر می گیرد جاری شود) ، بنابراین کسی که

۱- ظاهر امر چنین اقتضا دارد که از وزن رطب کاسته شود چنانکه سعد روایت کرده است: سمعت رسول الله (ص) يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله اينقص الرطب اذا بيس فالوانعم فنهى عن ذلك . سنن ترمذی، ۲/ ۴۸ . مستدرک الوسائل ۲/ ۴۸۰

به عمومیت قائل شده بخاطر این که (در مقام جواب نسبت به مواردی که عام آنها را فرا می‌گیرد) تفصیل داده نشده (ویک حکم برای آنها ذکر گردیده) به عمومیت (و فراگیری) آن توجه کرده است. و این، به هدف ارشاد و برطرف نمودن اشکال (سؤال کننده) نزدیکتر است.

و فرق بین این مورد که جواب بطور مطلق وبدون تفصیل ذکر می‌شود و بین قضایایی که بیان کننده احوال (و خصوصیات اعمال و مواردی) است (که حکمی بر آنها ترتب می‌یابد) این است که مورد اول بحث پس از سؤال از قضیه‌ای که در آن وجوه گوناگونی احتمال می‌رود (در آن باره) از پیامبر (ص) (یا امام) لفظ و حکم ذکر می‌گردد که مطلق می‌باشد و این چنین نیست که چگونگی قضیه شرح داده شود که به چه صورت تحقق یافته، و در نتیجه جواب فراگیرنده تمام وجوهی می‌باشد که احتمال می‌رود، چون اگر به برخی از آن وجوه اختصاص می‌داشت و حکم مختلف می‌بود مسلماً پیامبر (ص) آنرا بیان می‌کرد. اما قضایایی که در خارج واقع شده و قایعی است که اصحاب حکایت نموده‌اند که در آنها جز صرف فعل پیغمبر (ص) یا فعل کسی که بر فعلش حکمی مترتب است چیز دیگری نیست، و احتمال می‌رود آن فعل بر چند وجه تحقق یافته باشد، بنابراین نسبت بجمیع معانی شمول ندارد و کافی است که بر یکی از آن وجوه حمل، گردد (و به مجرد احتمال نمی‌توان آنرا بر تمام احتمالات حمل نمود).

از مواردی که استتصال ترك شده (وشقوق و احتمالات آن بیان نگردیده) :

۱- کسی که با داشتن بیشتر از ۴ زن اسلام آورد و پیامبر (ص) او را (درگزینش هر يك از زنان) مخیر کرده است مانند قضیه غیلان بن سلمة، و قیس بن حارث، و عروة بن مسعود و نوفل بن معاویه^۱.

۱- غیلان بن سلمة بن معتب بعد از فتح طائف اسلام آورد و ده زن داشت رسول خدا او را

(حضرت بین همسرانی که در ابتداء با ازدواج ایشان درآمده اند و بین همسران دیگر تفصیل نداده پس معلوم می شود که درگزینش هر يك از ایمان مختارند) .

۲- و (نیز) از همین قبیل است حدیث فاطمه بنت ابی حبیب؛ در حالی که استحاضه شدن خودش را بیان کرد پیغمبر (ص) به او فرمود: «همانا خون حیض سیاه است . (و بدین صفت) شناخته می شود؛ هنگامی که چنین باشد از نماز خودداری نما و هرگاه به آخر رسد غسل کن و نماز بگزار» .

و شرح نداده که آیا برای حیض عادتی بوده یا خیر؟ کسانی از اصحاب که تمیز (و اوصاف خون حیض) را بر عادت حیض مقدم داشته اند به همین حدیث استدلال جسته اند .

۳- و (همچنین) از همین باب است پرسش عدۀ زیادی از حجاج از پیغمبر در بارۀ این که هنگام رمی جمره برخی از اعمال را جلو یا عقب انجام داده اند و حضرت جواب داده است: «ایرادی ندارد» و بین عمد، سهو، جهل و علم، تفصیلی قائل نشده (پس معلوم می شود که در تمام این صور اگر یکی از اعمال حج را در منی بر رمی جمره

←

امر نمود که از ایشان ۴ تن را اختیار نماید . اسدالغایه ۴/ ۱۷۲ .
قیس بن حارث اسدی ۸ همسر داشت پیامبر (ص) او را درگزینش چهار نفرشان مخیر ساخت مدرک سابق ص ۲۱۱ . نوفل بن معاویه بن عروه از صحابه پیغمبر و در روز فتح مکه در خدمت آن حضرت بود و در روز گار یزید بن معاویه از دنیا رفت مدرک سابق ج ۵ ص ۴۷ . عروۀ بن مسعود ثقفی کسی است که قریش او را در روز حدیبیه به تزد پیامبر فرستادند بعد در راه اسلام شهید شد مدرک سابق ج ۳ ص ۴۰۵ .

۲- و سأل عن عاتمة ان فاطمة نيت ابی حبیب كانت تستحاض فقال لها رسول الله (ص) ان دم الحيض دم اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة فاذا كان الاخر فتوضئي وصلي . و سنن نسائي ۱/ ۱۸۵ .

مقدم یا مؤخر بدارد عیبی ندارد و اعمالش صحیح است^۱ .

۴- و (نیز) از همین باب است : جواب پیغمبر (ص) به «آری» درباره زنی که حج به نیابت مادرش بعد از آن که وفات نموده ؛ سؤال نموده ، و بین این که آیا وصیت کرده یا نکرده تفصیل نداده است^۲ (پس معلوم می شود در هر صورت می تواند به نیابت از او حج کند) .

از قضایایی که در خارج تحقق یافته :

۱- قضیه ماغراست که پیغمبر (ص) او را (از اقراری که نموده بود در) چهار مرتبه در ۴ مجلس برگردانید^۳ . پس احتمال دارد، رد نمودن اقرار او از باب اتفاق صورت گرفته است نه این که چهار مرتبه رد نمودن اقرار در ۴ مجلس (در مورد رجیم) شرط باشد، بنابراین کافی است که بر کمترین مرتبه اش (که چهار بار است) حمل شود .
۲- حدیث ابی بکره است وقتی که رکوع کرد و به طرف صف (نماز) راه افتاد تا وارد صف شد؛ پیغمبر به او فرمود : «خداوند حرصت را زیاد کند، نماز را اعاده

۱- عن عبدالله بن عمرو قال رأيت رسول الله عند الجمره وهو يسأل فقال رجل يا رسول الله نحررت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج قال آخر يا رسول الله حلفت قبل ان انحر قال انحر ولا حرج قال فما سئل عن شيء اقدم ولا اخرا قال افعل ولا حرج، سنن الداری ۶۳/۲ .

۲- عن عبدالله بن بريدة عن ابيه قال : جاءت امرأة الى النبي (ص) فقالت ان امي ماتت ولم تحج افا حج عنها قال نعم حجى عنها . سنن الترمذی ۲۰۵/۲ .

۳- عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال اني ما عزين مالك النبي (ص) فافر بالزني فرده ثم عاد فاقتر بالزني فرده فلما كان في الرابعة سأل عنه قومه هل تنكرون من عقله شيئا قالوا لا فامر به فرجم اسد الغابه حرف ميم - در حاشیه «الروضة البهيبة» ج ۱/۲۱۰ طبع افست عبدالرحيم . و نیز در «سنن ترمذی» جزء ۲ طبع المکيته السلفيه ص ۴۴۰ این حدیث با تفصیل بیشتری ذکر شده است .

مکن» (و یا نماز اعاده نمی‌شود^۱) چنانکه معلوم است این هم از قضایایی است که در خارج محقق شده و بر تمام احتمالات حمل نمی‌شود) چون عاده^۲ راه رفتن اندک احتمال می‌رود، همان‌طور که راه رفتن زیاد (نیز) احتمال می‌رود؛ پس بر صورتی که فعل کثیر انجام نیافته باشد حمل می‌گردد؛ بنابراین در حدیث دلالتی بر حجیت مطلق راه رفتن در نماز باقی نمی‌ماند.

۳- و از این قبیل است نماز خواندن پیامبر (ص) برنجاشی^۳ اگر معنی صلاة بر غیر معنی دعا حمل شود (و چنانچه بر معنی دعا حمل گردد به بحث ما ارتباطی ندارد). گفته شده احتمال دارد که تابوت او (بطور غیر طبیعی) برای آن حضرت بلند شده به نحوی که آن را مشاهده کرده، همان‌طور که بیت المقدس برایش بلند شد تا این که اوصاف آن را بیان فرمود. ولی این احتمال بخاطر بعید بودن، مردود شناخته شده. و اگر چنین بود بجهت این که خرق عادت و معجزه است هر آینه به مسلمین خبر می‌داد همان‌طور که قضیه بیت المقدس را به ایشان خبر داد.

و برخی از فقهاء نماز خواندن برنجاشی را بر این حمل کرده‌اند که چون ایمانش را مخفی می‌کرد بر او نماز خوانده نشد، پس قومش نماز شرعی بر او نخواندند؛ از این جهت گفته‌اند بر (میت) غایبی که بر او نماز خوانده شده، نماز خوانده نمی‌شود. و می‌توان چنین بگویی که شاید موضوع نماز خواندن پیامبر برنجاشی امری است که به خود او اختصاص داشته است. (و چنین نیست که عمومیت داشته باشد).

۱- حدثنا الحسن ان ابا بكرة حدثه انه دخل المسجد والنبي (ص) راكع فركع دون الصف فقال النبي (ص) زادك الله حرصاً ولا تعد. سنن النسائي ۱۱۸/۲ و بهمین مضمون در وسائل ج ۵/۴۴۳ است.

۲- وسائل الشیعه ۲/۷۹۶ عن عطا عن جابر: ان رسول الله (ص) قال: ان احاكم النجاشي قدمات فقوموا فصلوا عليه فقام فصف بنا كما يصف على الجنابة و صلى عليه. سنن النسائي ۴/۶۹

قاعده‌ای است در مطلق و مقید : (۶۵)

نیکوتر این است که مطلق بر مقید حمل شود چون بدین وسیله دو دلیل اعمال می‌گردد . (مثلاً در مثل «اعتق رقبة» و «اعتق رقبة مؤمنة» اگر به «اعتق رقبة مؤمنة» عمل شود به هر دو عمل شده است) .

«فی کل اربعین شاة شاة^۱» (که عام استغراقی است) با گفتار «فی الغنم السائمة الزکاة^۲» از باب مطلق و مقید نیست تا دلیل اول بر سائمه حمل شود . برای این که حمل در این جا موجب تخصیص عام است و چنین نیست که بین دو دلیل جمع شود بلکه مرجعش به این است که آیا عام به مفهوم (وصف) تخصیص می‌یابد یا خیر؟ و همچنین از باب حمل مطلق بر مقید نیست : «لاتعتقوا رقبةً ولا تعتقوا رقبةً کافرةً» چون «لاتعتقوا رقبةً» مقتضی عموم است پس «لاتعتقوا رقبة کافرةً» (موجب) تخصیص است نه این که دلیل بر تقييد باشد (و این حرفها بنا بر مبنای سلطان المحققین است که وی عام و خاص را از قبیل کل و جزء و مطلق و مقید را از قبیل کلی و جزئی بحساب آورده است بدین معنی که صدق کلی بر مطلق مانند صدقش بر مقید است مثلاً در مثال اعتق رقبة^۳؛ چون رقبة لا بشرط است . صدق رقبة بر رقبة مؤمنة همانند صدق آن بر رقبة کافر، می‌باشد به همان نحو که صدق انسان، انسان کلی بر افرادش علی السویه است . امّا عام و خاص از قبیل جزء و کل است یعنی عام بمنزله کل و خاص بمنزله جزء می‌باشد و شاة به عنوان این که کل است بر خصوص سائمه صادق نیست چنانکه استعمال انسان بردست او صادق نیست مگر مجازاً پس استعمال کل در جزء مجاز است بنابراین؛ اربعین شاة^۴ در خصوص جزء که سائمه است بکار رفته و مجاز، می‌باشد و از قبیل عام مجموعی است که در برخی از افرادش به کار رود . همچنین «لاتعتقوا

۱- وسائل الشیعة ۶/۷۸ . و سنن الدارمی ۱/۳۸۱ .

۲- مستدرک الوسائل ۱/۵۱۵ و سنن الدارمی ۱/۳۸۱ .

رقبه^۲ چون برعموم دلالت می‌کند تمام رقبات را شامل می‌شود و استعمال آن در رقبه کافره بشابه استعمال کل در جزء است و مجاز می‌باشد).

بخلاف نکره‌ای که درسیاق امر است (مانند اعتق رقبه) که آن مطلق است و عام نیست و به همین نحو است نکره‌ای که درسیاق نفی باشد که عموم از آن استفاده می‌شود و مطلق نیست (مثل مافی‌الدار رجل^۳).

خلاصه کلام آن که حمل مطلق برمقید فقط در مورد کلی (وجزئی) است مانند رقبه (و رقبه مؤمنه) و در مورد کل (وجزه) نیست چنانکه مثال آوردیم.

فرع :

اگر مطلق بدو قید متضاد مقید گردد، دوفید ازین می‌رود و مطلق بر اطلاق خود باقی می‌ماند، مگر این که دلیلی (مثل شهرت) بر (اعتبار) یکی از آن دو قید دلالت کند چنانکه از پیغمبر (ص) نقل شده است: «هرگاه سگ در ظرف یکی از شما زبان بزند هفت بار آن را بشوید که یکی از آنها باخاک باشد^۴».

و ابن جنید به مضمون این روایت عمل نموده است. و سه مرتبه شستن (نیز) برای ما روایت شده است^۵ و اهل سنت روایت نموده اند که شستن آخرین باخاک صورت گیرد^۶. ما و اهل سنت روایت نموده ایم که شستن اول باخاک صورت گیرد^۷ پس سزاوار

۱- ممکن است عبارت «و کذا فی التقی» این چنین معنی شود که نکره درسیاق نفی هم مانند نکره درسیاق امر مطلق می‌باشد.

۲- بحار الانوار ۵۵/۸۰.

۳- بحار الانوار ۵۴/۸۰ و مستدرک الوسائل عن فقه الرضا ۳۰/۱.

۴- سنن ابی داود ۱۷/۱.

۵- وسائل الشیعه ۱۶۳/۱ انتشارات مکتبه اسلامیة، و تذکره الفقهاء ص ۹ کتاب الطهاره

(مصباح الفقیه) و وسائل الشیعه ج ۱ طبع قدیم تهران ص ۳۱.

است که مطلق بر اطلاق باقی بماند (که در نتیجه مکلف در شستن باخاک مطابق هر یک از روایاتی که دارای قید است مخیر می‌باشد).

ولی روایتی که بر شستن باخاک در مرتبه اول دلالت دارد مشهورتر است و به این اعتبار (عمل به آن) بر روایات دیگر ترجیح داده شده است.

قاعده (۶۷)

کردارهای پیامبر (ص) همانند گفتارهایش حجیت دارد. و اگر عمل آن حضرت بین طبیعی (وعادی) و شرعی (ودینی مردد) باشد، آیا بر این که یک امر طبیعی است حمل می‌گردد، چون اصل عدم تشریح است، یا بر شرعی؟ چون آن حضرت برای بیان امور شرعی برانگیخته شده. و این گونه تردید در مواردی واقع شده است:

الف - جلسه استراحت (ونشستن بعد از دو سجده در نماز) از عمل آن حضرت ثابت شده است. بعضی از (فقهاء) اهل سنت پنداشته‌اند که پیغمبر (ص) فقط پس از آن که مسن و ضعیف شده آن را انجام داده پس توهم نموده‌اند که به عنوان امر طبیعی بوده است.

ب - و از همین قبیل است که پیغمبر (ص) از «ثنیه کداء»^۱ (که موضعی است در بالای مکه) وارد و از ثنیه کدی (که جایی است در پایین مکه) خارج می‌گردیده آیا آن (نحو) دخول و خروج برای این بوده که با راه آن حضرت تطابق داشته یا برای

۱- کدیة که جمع آن کدی است بر وزن مدیة و مدی جایی است در پایین مکه و درباره آن ثنیه کدی هم گفته‌اند بنابراین اضافه برای تخصیص است ثنیه بروزن سجدیه و ثنیه کداء که با «مد» تلفظ می‌شود محلی است در بالای مکه در نزدیک مقبره. مجمع البحرین لغت «کداء». عن ابی عمر و ان رسول الله (ص) کان یدخل مکه من الثنیة العلیا ویخرج من الثنیة السفلی. سنن الدارمی. در لسان عرب ماده «کداء» نیز این مضمون با آنکه اختلاف آمده است.

این بوده که سنت (شرعی) می‌باشد؟ و ثمره در مستحب بودن آن برای هر واردشونده‌ای ظاهر می‌شود.

ج - فرود آمدن پیامبر (ص) است به «محصب» در وقتی که در روز آخر ایام تشریق پس از رمی کوچ کرد، و (همچنین) فرود آمدن آن حضرت است در آخر شب در وقتی که به ذوالحلیفه رسید^۲، و (نیز) رفتن آن حضرت در روز عید (برای نماز عید) از راهی و برگشتن از راه دیگر^۳. صحیح این است که تمام این موارد بر شرعی حمل شود (نه این که بگوییم پیغمبر (ص) آنها را از باب این که فعل عادی است انجام داده است).

قاعده (۶۸)

آنچه را که پیغمبر (ع) انجام داده و امکان دارد که فقط امام در انجام آن شریک باشد ظاهراً انجام آن بر عهده امام است چنانکه آن حضرت و امه‌های مردگان را (در صورتی که مالی از خود باقی نمی‌گذاشتند) بخاطر آن که از مؤمنین بخودشان سزاوارتر بود ادا می‌کرد^۴. و این اولویت درباره امام محقق است، و از اهل البیت (ع) روایت

۱- «محصب» بضم میم و تشدید صاد موضعی است که اول آن به وادی منی و آخر آن به محلی که نزد اهل مکه معالی نامیده می‌شود اتصال دارد که پیغمبر (ص) پس از رمی از منی کوچ کرد و نماز مغرب و عشاء را در آن جا بجا آورد و اندکی خوابید مجمع البحرین ماده «حصب».

۲- عن عبیدالله بن عبد الله بن عمر: ان اباہ قال: بات رسول الله (ص) بذی الحلیفة ببیداء و صلی فی مسجدھا، سنن النسائی ۱۲۶/۵.

۳- عن ابی هریرة و عن جابر: کان رسول الله (ص) اذا خرج یوم العید فی طریق رجع فی غیره، سنن الترمذی ۲۷/۲ طبع المکتبة السلفية.

۴- عن جابر قال: کان لایصلی علی رجل علیہ دین فأتی بمیت فسأل أعلیہ دین؟ قالوا نعم علیہ دیناران قال صلوا علی صاحبکم قال ابو قتادة هما علی یا رسول الله. فصلی علیہ فلما فتح الله ←

شده که اداء دین مّیت برعهده امام است . و چونکه پیامبر(ص) (اهل خبیر را بر شرائط) ذمه باقی گذاشت؛ فرمود : «باقی می گذارم شمارا تا هنگامی که خدا شما را باقی بگذارد» . پس آن برای امام هم جائز است .
و گفته شده است که امام (از آن) ممنوع است زیرا مقصدی که عمل آن حضرت بدان جهت (درباره اهل خبیر) انجام شده انتظار وحی بوده است و انتظار وحی در بارة امام غیر ممکن می باشد .

مسأله :

هر عملی که قصد قربت در آن معلوم است ولی وجوب آن معلوم نباشد در این که آیا آن عمل درباره ما بوجه وجوب یا بوجه استحباب است ؟ (بین فقهاء اختلاف است) و آن در مواردی است :

۱- مرالات در وضوء و تیمم بلکه (می توان گفت) در غسل و در طواف، سعی و (موالات) خطبه نماز جمعه با نماز جمعه و همچنین (موالات) نماز عید با خطبه اش . و در نزد ما موالات بر حسب آنچه در احکام (فقهی) مشخص می شود مراعات می گردد (یعنی در موارد مختلف، حکم آن بحسب اختلاف دلائل و اصولی که در آن موارد هست تفاوت پیدا می کند) .

۲- ایستادن در موقع اداء خطبه (نماز) و حمد و ثناء (الهی در خطبه) و ماندن شب (دهم ذی الحجه) در مشعر الحرام . وجوب همه اینها در نزد ما ثابت شده است .

←

علی رسوله قال انا اولی بکل مومن من نفسه من ترك ديناً فعلى ومن ترك ما لا يفلورثه . سنن النسائي ۴/ ۶۵ .
وعن موسى بن بكر قال : قال لي ابو الحسن : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد في سبيل الله فان غلب عليه فليستذن على الله و على رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه الحديث وسائل الشيعة ۲/ ۶۲۲ طبع قديم كتاب القرض .

۱- پاورقی صحيح مسلم بشرح النووي ۱۰/ ۲۱۱، انتشار محمود توفيق .

مساله :

اگر فعل و گفتار * باهم تعارض کنند چنانکه از پیامبر (ص) نقل شده که آن حضرت برای جنازه دستور داد که بایستند و ایستاد سپس نشست^۱ ظاهر چنین می‌نماید که (عمل) دوم ناسخ (عمل) اول است .

فائده (۵۶)

تصرف پیامبر (ص) (در امور) گاهی به‌عنوان تبلیغ صورت می‌گیرد که آن فتواست و گاهی به‌عنوان امامت (و رهبری) است مانند (دستور) جهاد و تصرف در بیت‌المال . و گاهی به‌عنوان قضاء و داوری است مثل فیصله‌دادن بین طرفین دعوی، بوسیله شاهد یا سوگند یا اقرار . هر تصرفی که درباره عبادت باشد از باب تبلیغ است و گاهی در برخی موارد بین قضاء و تبلیغ شك حاصل می‌شود (و معلوم نیست که فلان امر جزء کدام يك از آن دو است) :

۱- گفتار آن حضرت : «من اجبی ارضاً میتةً فهی له^۲» که گفته شده از باب تبلیغ و افتاء است، پس جایز است که هر کسی زمین را احیا کند، خواه امام اذن بدهد یا ندهد، و برخی از اصحاب همین قول را اختیار کرده‌اند . و نیز گفته شده تصرفی است به‌عنوان امامت (و رهبری) ، بنابراین احیاء (زمین موات) جز به‌اجازه امام روا نیست، و آن قول بیشتر اصحاب است .

۲- و (همچنین) فرموده پیامبر (ص) به‌هنگام دختر عتبه همسر ابی‌سفیان، وقتی

۱- مسعودین حکم عن علی بن ابی طالب (ع) انه ذکر القیام فی الجنائز حتی توضع فقال علی (ع) قام رسول الله ثم قعد . سنن الترمذی ۲/۲۵۴ .

۲- عن جابر بن عبد الله عن النبي (ص) قال : من اجبی ارضاً میتةً فهی له . سنن الترمذی

۲/۴۱۹ . و وسائل الشیعه ۱۷/۲۲۸

* مناسب این است که متن این چنین باشد : «لوتعارض الفعل والترك» .

که هند به حضرت گفت: همانا ابوسفیان مرد بخیل آزمندی است بقدر کفایت به من و فرزندانم (نقحه) نمی دهد؛ آن حضرت به وی فرمود: «به اندازه ای که تو و فرزندانم را بخوبی کفایت کند بگیرا». گفته شده که این افتاء است پس کسی که برگرفتن حق خودش تسلط پیدا کند خواه بدون اجازه حاکم خواه با اجازه باشد جائز است تقاص نماید (و حقیقش را استیفا کند).

و گفته شده تصرفی است به عنوان قضاء (و داوری) و جز بحکم قاضی، اخذ حق جائز نیست و همانا بدون شك حمل آن بر افتاء سزاوارتر است، بخاطر این که تصرف آن حضرت به عنوان تبلیغ اِغْلَبِيَّتْ دارد و حمل بر آنچه غلبه دارد از آنچه ندره^۲ تحقق می یابد، سزاوارتر است.

اگر گفته شود در چنین صورت (که تصرفات پیغمبر (ص) بر فتوی حمل گردد) در مورد احیاء (زمینهای موات) اجازه امام شرط نمی باشد.

(در جواب) می گوئیم: شرط بودن اجازه امام از این دلیل بر نمی آید بلکه از دلیل خارج دانسته می شود.

۳- و (نیز) گفتار حضرت پیغمبر (ص): «من قتل قتیلًا فله سلبه^۲» از همین باب است، که گفته شد. فتواست پس عمومیت دارد (خواه بدون اذن امام خواه با اذن امام، می توان سلب^۳ را تصاحب نمود)، و گفته شده تصرفی است بعنوان پیشوایی (و رهبری) پس تملك آن بر اذن امام توقف دارد، و همین قول اقوی است؛ زیرا

۱- عن عائشة: قالت جاءت هند الى رسول الله (ص) فقالت يا رسول الله ان اباسفیان رجل شحيح ولا ينفق على وولدى ما يكفيني افاخذ من ماله ولا يشعرا قال حذى ما يكفك وولدك بالمعروف، سنن النسائي ۲۴۶/۸.

۲- سنن الترمذی ص ۶۲.

۳- السلب بفتح اللام وهر ما يسلب من المقتول من ثياب وسلاح وجبّة للحرب، والجمع

«اسلاب» كسب واسباب مجمع البحرين (سلب)

(اولاً^۱) گفتار آن حضرت درباره قضیه‌ای است که در یکی از جنگها واقع شده پس آن حکم به همان قضیه اختصاص دارد و (ثانیاً) بخاطر این که اصل این است که غنیمت به کسانی که غنیمت را بدست آورده‌اند اختصاص داشته باشد به دلیل قول خداوند تعالی: «واعلموا انکما غنمتم من شیء...» و بیرون شدن سلب از بین غنایم بامضمون ظاهر آیه منافات دارد. و (ثالثاً) بخاطر این که اختصاص یافتن سلب به قاتل، باعث می‌شود که مجاهدان نسبت به کشتن صاحب سلب حریص شوند، و دیگران را نکشند و در نتیجه نظام جهاد بهم بخورد، و (رابعاً) برای این که چه بسا خلوص نیتی را که جهاد بدان منظور انجام می‌یابد تباہ گرداند. و این دلایل با صورتی که (سلب) به اذن امام شرط شود نقض نمی‌گردد، زیرا آن فقط در موردی است که مصلحتی برتر از این مصالح وجود داشته باشد.

قاعده (۶۹)

اجماع حجّت است و در نزد ما آنچه در آن، دارای اعتبار است قول معصوم است (و چنین نیست که صرف نظر از قول معصوم بطور مستقل حجّت داشته باشد) و همانا ثمره ظاهر می‌شود، در موردی که طایفه (امامیه) اجماع کنند در صورتی که معصوم در بین ایشان مشخص نباشد. بنابراین مبنا (که اجماع از جهت کاشفیت قول معصوم حجّت دارد) اگر مخالفت یک تن یا هزار تن که نسبتان معلوم است فرض شود به مخالفتشان اعتنا نمی‌شود (و به حجّت اجماع لطمه نمی‌خورد) و چنانچه نسب آنان معلوم نباشد، به حجّت اجماع خلل وارد می‌شود. (چون ممکن است یکی از آنان امام باشد^۲ که به مخالفتش اجماع از حجّت می‌افتد).

و در نزد اهل سنت (در مورد مخالفت با اجماع) در معتبر دانستن قول نادر که آیا

۱- سوره «الانفال» آیه ۴۱.

۲- رك اصول الفقه مظفر ۹۷/۲.

به جنس خودش ملحق می‌شود؟ (و جنس قول نادر در حکم معدوم است و بی اعتبار می‌باشد، پس به حجّیت اجماع لطمه‌ای نمی‌زند) یا این که بخودش ملحق می‌گردد؟ (بدین معنی که چون خودش وجود دارد پس مخالفت با اجماع واقعیت دارد و این واقعیت دارای اثر است و در نتیجه اجماع از حجّیت می‌افتد) اختلاف است و بر آن (اموری) متفرع است :

طولانی شدن مجلس متعاقبین به نحوی که از حدّ معتاد (و متعارف) خارج شود؛ در نزد ما از جهت ملحق نمودن به جنس خودش (در حکم معدوم است و) خیار مجلس باقی می‌ماند. (و طولانی شدن مجلس چنین فرض می‌شود که طولانی نشده و به اغلب مجالس ملحق می‌شود که طولانی نیست).

و چنانچه (زوجه) فرزندی در شش ماه بیاورد به زوج ملحق می‌گردد، هر چند (این گونه ولادت) نادر است. و بنا به قول صحیح‌تر به همین نحو است اگر بدنیا آمدن فرزند در یک سال باشد.

یکی از اقسام اجماع، به سکوتی نامگذاری شده (و آن چنان است که جماعتی به حکمی فتوا بدهند و آن حکم در بین فقهاء شهرت پیدا کند و ایشان نسبت به مخالفت یا تصدیق آن، سکوت نمایند) و در نزد ما (این نوع اجماع بی اعتبار و) بلا اثر است و همچنین آنچه بر سکوت ترتب می‌یابد از قبیل حاضر بودن مالک در جایی که عقد فضولی انجام یابد در صورتی که سکوت کند و سکوت فروشنده در موردی که مشتری (جاریه را) در مدت خیار وطی کند بدون اثر می‌باشد. اما سکوت در موردی که غیر محرم، سر محرم را بترشد موجب کفاره (بر محرم) است، و همچنین (دارای اثر) است سکوت کسی که او را از مجلس فسخ حمل کنند هرگاه بر سخن گفتن توانایی داشته باشد. شیخ درباره کسی که به مردی گفته است این پسر من است سکوت را معتبر دانسته و نسب او را به آن مرد ملحق کرده است.

قاعده (۷۰)

(دستوره‌های شرع مبتنی بر وجود مصالح است و مصالح یا در حد ضرورت است یا در حد نیاز یا در حد تنمّه (نیاز) . یا در حدی است که چون شیء دیگر جای‌گزین مصلحت شده یا بواسطه این‌که اعتبار آن مصلحت آشکار (و واضح) نیست از آن بی‌نیازی حاصل شده است .

(مصلحت) اشتراط عدالت مفتی برای حفظ احکام و حفظ خون و اموال و فروج و معاملات (و آبروی خ ل) مردم . و بالاتر از مفتی (که عدالتش ضرورت دارد) امام است . و همین‌طور شرط است که قاضی، و کسی که امین حاکم است، و وصی و کسی که بروقف نظارت می‌کند، و مأمور جمع‌آوری زکات، عادل باشد، زیرا در این موارد، در اعتماد نمودن بر فاسق ضرر عظیمی است . و همچنین است در گواهی دادن و بازگو کردن خبر چون ضرورت (عقل و شرع) به حفظ دین و نگهداشتن آن از دروغ و تحریف فرامی‌خواند . و در هر موردی که در آن عدالت شرط است؛ عدالت نفس— الامر (و واقعی) معتبر است، و در مورد طلاق و جهمی وجود دارد که طبق آن به عدالت ظاهری اکتفا می‌شود (بنابراین وجه اگر در حضور عدلین طلاق انجام شود سپس عادل نبودنشان ثابت گردد طلاق صحیح است)؛ زیرا طلاق غالباً در بین عوام و بادیه‌ها و روستاها واقع می‌شود و شرط عدالت واقعی موجب حرج و تعطیل است .

در قاضی و مفتی دوام عدالت شرط است چون ما پیوسته نیازمندیم که به قول ایشان اعتماد داشته باشیم و اعتماد جز به عدالت (دائم) حاصل نمی‌گردد .

و اما مصلحتی که در حد نیاز است (و بحد ضرورت نمی‌رسد) مانند عدالت پدر و جد درباره ولایت فرزند و عدالت مؤذن است؛ زیرا دارندگان عذر (و کسانی که به جهتی نمی‌توانند اوقات نماز را تشخیص بدهند) در مورد اوقات به قول او اعتماد می‌کنند . و امام جماعت (از لحاظ عادل بودن نسبت به مؤذن) در مقامی برتر قرار دارد

زیرا پیغمبر (ص) فرموده است : «امامان ضامنند» .

واما مصلحتی که در حد تنمۀ نیازمندی است مانند ولایت (پدر وجد) در عقد ازدواج می‌باشد، زیرا طبع ولی او را از خیانت و تقصیر در حق کسی که بر او ولایت دارد باز می‌دارد، چیزی که هست چون بعضی از تبه‌کاران در آن باره بی‌پروا هستند عدالت ولی از مکملات (مصلحت) قرار داده شده . زیرا در نزد ما نکاح به (ولایت) اولیاء فاسق منعقد می‌شود (و آثار صحت بر آن بار می‌گردد) و شافعیه در این باره ، دوازده وجه ذکر نموده‌اند .

و از همین باب است ولایت نسبت به دفن و کفن مردگان، بخاطر این که فرط مهربانی خویشاوند او را و ادار می‌کند که در آن باره احتیاط نماید اما در صورتی که عدالت داشته باشد احتیاطش^۲ زیادتر است ؛ لذا در این مورد بحساب آوردن عدالت مستحب است .

واما آنچه از مصلحت مستغنی است (و در آن مصلحت لحاظ نشده) چون نیازمندی به آن دارای اعتبار آشکار نیست، مانند اقرار است بجهت آن که اقتضای طبع این است که نفس و مال را از تباه کردن حفظ کنند بنابراین به آنچه که به او ضرر برساند اقرار نمی‌کند (ولازم نیست که اقرارکننده عادل باشد) .

و کسی که عدالت مقرر را در بیماری (موت) معتبر دانسته برای این که مال بمثابه ملک دیگری شده پس اقرار همانند شهادت است که در آن عدالت در حد ضرورت است . و اما مصلحتی که بجهت جای‌گزین شدن مصلحت دیگر از آن بی‌نیازی حاصل گردید وکیل انتخاب کردن و امانت سپردن است . که وکیل قراردادن فاسق و امانت سپردن نزد او جائز است هر گاه بوسیله مالک انجام شود و به او اطمینان کند، زیرا طبیعت مالک او را از تباه کردن مالش باز می‌دارد ؛ بنابراین (در این گونه موارد) در

۱- تذکره الفقهاء کتاب الصلاة ص ۱۷۵ .

۲- با احتیاط‌تر است خ ل .

بارۀ جواز وکیل قراردادن و امانت سپردن ظن (به عدم خیانت و کیل و ودعی) کفایت می‌کند. و چنانچه مالک سفیه و در اداره امور مالی اش کومه فکر باشد تصرف او (در اموال خودش) جائز نیست.

اگر ضرورت ایجاب کند که سپارنده، غیر مالک باشد از جهت این که واجب است در مال دیگران احتیاط کند، عدالت که بازدارنده شرعی است در امانت نگهدار لازم شمرده شده است.

و به همین نحو است وکیل قراردادن (برای دیگران) در مواردی که محتاج (به صداقت و) امانت است مانند نگه داشتن کالا و تصرف در آن. اما درباره وکیل قراردادن در صرف عقد، عدالت لازم نیست.

قاعده (۷۱)

عده زیادی از اصحاب «استفاضه» را تعریف نموده اند به چیزی که متاخم به علم باشد و به سرحد علم می‌رسد. و برخی از ایشان به آنچه بوجود آورنده علم است، تعریف نموده اند. و این (تعریفها) نزد اصولیین از این که می‌گویند خبر مستفیض خبر مشهوری است که ناقلین آن از سه نفر زیادتر باشند، اتخاذ شده است.

برخی از ایشان گفته اند بیست و دو موضوع به استفاضه ثابت می‌شود:

نسب، نسبت به پدر و مادر (که نسبت به هر یک از پدر و مادر نسب ثابت می‌شود)، مردن، ازدواج، ولایات (از قبیل ولایت بر صغار و محجورین)، عزل (از وکالت و مناصب شرعی)، ولاء (مانند ولاء عتق و ولاء ضمان جریره)، شیرخوارگی، زیان یافتن

۱- کسی که نسب و وطن خود را فراموش کرده و درجایی که هست خویش نسبی ندارد و آزادکننده ای هم ندارد که درباره او ولاء عتق داشته باشد می‌تواند با شخصی که دارای نسب و قبيله است پیمان به بندد که خود را داخل نسب او قرار دهد و آن شخص جنایات خطایی او را ضامن شود

زوجه (در مواردی که مثلاً شوهر حقوقش را ترضیع کرده است) ، وقف، صدقات، صرف ملکیت (بدون این که سبب آن ثابت شود) ، تعدیل (عادل دانستن) ، جرح (مذمت گواه یا راوی خبر) ، اسلام، کفر، رشد، سفاقت، باردار شدن، زاییدن، وصایت^۱، حریت (برده نبودن) و لوث^۲ .

گفته اند : غصب، قرض، عتق (آزاد شدن برده) و تنگدستی (نیز به استفاضه ثابت می شود) .

تنبیه :

در هر مورد که گواهی دادن جائز باشد سوگند یاد نمودن درباره آن جایز است، و در موردی که نمی تواند شهادت بدهد، قسم خوردن (هم) روا نیست (یعنی وقتی می تواند درباره موضوعی قسم بخورد که نسبت به آن یقین داشته باشد و بتواند شهادت بدهد) . قسم خوردن در مورد تملك آنچه از صاحب ید، خریداری کرده اگر بگوئیم نمی تواند به مالکیت صاحب ید شهادت بدهد از این قاعده مستثنی است ؛ و

←

و در عوض از او ارث ببرد در چنین صورت برای فرد صاحب نسب و لاء تضمن جریره است . هر گاه کسی بنده آزاد کند و بنده بمیرد و وارث نسبی معلومی نداشته باشد مال او به آزاد کننده اش می رسد اگر در برابر عوض او را آزاد نکرده باشد . شرح تبصرة شعرائی ۲/۶۷۳-۶۷۱
 ۱- وصایت آن است که موصی کسی را نایب بگیرد که آنچه خودش در آن حق تصرف داشته او در آن تصرف کند مانند اخراج حقوق واجب رك الروضة البهیه ۲/۴۴ .

۲- لوث نشانه ای است که به آن صدق مدعی، گمان برده می شود مانند این که بهنگام قتل، کسی را با سلاح خون آلود به بینند یا این که يك نفر درباره این که مقتول، قاتل خودش را معرفی کرده شهادت بدهد . برای توضیح بیشتر به مجمع البحرین ماده لوث والرضة البهیه ۲/۳۳۹ مراجعه شود. عین متن لمعه این است: واللوث امارة یظن بهاصدق المدعی کوجود ذی سلاح ملطخ بالدم لمعه القول فیما یثبت به القتل ...

اگر گواهی‌دانش را (در این مورد هم) جائز بدانیم (قاعده کلی است و) استثناء وجود ندارد.

تنبیه دیگر:

اگر حصول علم را در (مورد) «استفاضه» (معیار و) معتبر بدانیم، جائز است حاکم (در حقوق مردم) به علمی که از استفاضه حاصل می‌گردد حکم کند. و اگر بگوییم استفاضه موجب علم نیست در عمل نمودن حاکم به آن نظر (واشکال) است. در صورتی که (فقهاء) تصریح کرده‌اند که در مورد تعدیل و جرح (گواه) با این که از مواردی است که به استفاضه ثابت می‌شود، (ومفید علم نیست) حاکم به آن حکم می‌کند.

و چه بسا (بین تعدیل و جرح گواه و بین سایر موارد که به استفاضه ثابت می‌شود) فرق گذاشته‌اند که تعدیل بمنزله (نقل) روایت است که مفاد آن برای تمام مردم است؛ زیرا این که گواه عادل قرار داده شده همراهی را که به آن شهادت بدهد در بر می‌گیرد، پس آنچه مورد گواهی واقع شود مانند روایت راوی است (که مضمون روایت به افراد معین اختصاص ندارد و) در قبول روایت حصول علم (به صدور روایت) شرط نیست به خلاف سایر احکام که (در باره اشخاص معین) به استفاضه ثابت شده (از قبیل این که مثلاً فلان کس از وکالت معزول است یا فلان زن همسر فلان شخص است) که آنها احکامی است درباره افراد معین (ومشخص) و علم قطعی در آنها معتبر است.

قاعده (۷۲)

در مواردی اعتماد بر قرائن جائز است و این قاعده از این که خبر محضوف به قرائن مفید علم است اتخاذ (و به آن ملحق) شده است که بر صرف قرینه، یا بر قرینه و اخبار اعتماد می‌شود.

ولی در قسمت اعظم این (گونه) موارد فقط ظن قوی حاصل می‌شود؛ مانند پذیرفتن هدیه از کودک ممیز و بازکردن در، (درباره اجازه داخل شدن بمنزل)، و آلوده بودن سلاح به خون (در مورد قتل)، و روابودن خوردن میهمان با نهادن غذا در جلوی میهمان بدون این که اجازه بدهد، و جائز بودن تصرف در هدیه بدون این که (مهدی) سخنی بگوید، و گواهی دادن به تنگدستی هنگامی که در خلوت برگرسنگی و برهنگی صبر یا شبه صبر داشته باشد (مانند این که به اموری اکتفا کند که ثروتمند به آنها اکتفا نمی‌کند).

قاعده (۷۳)

هر شرطی که در راوی و گواه معتبر است در موقع اداء معتبر است نه در موقع تحمل (و فراگیری)، مگر در مورد طلاق که قطعاً باید شنوندگان صیغه طلاق هنگام تحمل آن، عادل باشند. و در مورد تحمل شهادت براءت (و فسخ) عقد ضمان جریره بنا بر قولی؛ در هنگام وقوع باید در گواه شرایط گواهی موجود باشد.

روایت راوی پیش از آن که به حد بلوغ رسیده باشد اعتبار ندارد هر چند فراگیری او صحیح است، و در بین اهل سنت هست کسی که، روایت صبی را هم معتبر دانسته (و به روایت صبی ممیز عمل می‌کند)، و در صورتی که ممیز باشد جواز تدبیر و وصیت و امان دادن کافر را توسط صبی بر این مسأله متفرع ساخته است. (وجه تفریع این است که عبارتش در این موارد لغو نیست همان طور که روایتش لغو و بی اعتبار نمی‌باشد).

فائده (۵۷)

در مورد قتلها، عمد کودک، (ممیزه) خطا تلقی می‌شود. با این که حلیت ذبیحه و صیدش مشروط به قصد (و نیت) است، اصحاب تصریح کرده اند که ذبیحه و صیدش حلال است پس در این جا چگونه قصدش معتبر بحساب آمده و در مورد قتلها این چنین نیست؟!

و شیخ طوسی - ره - این (مسأله) را که صبی ممنوعات احرام را مستقلاً انجام بدهد بر این مبنا قرار داده که عمد صبی عمد است یا خطا؟ در صورتی که ما (امامیه) اجماع کرده ایم که اگر از روی عمد در نماز سخن بگویند و روزه را افطار کند (آن نماز و روزه) باطل می شود. و بر این که عمد کودک خطاست یا عمد، تحریم دامادی و ازدواج بوطی کودک چه به عقد چه به شبهه چه به لواط باشد، ترتب می یابد.

و این که عمد دیوانه دارای اعتبار است از حقیقت دورتر است. ولی برخی از اصحاب عمد او را در زنا چه محصن باشد چه غیر محصن دارای اعتبار دانسته اند!

قاعده (۷۴)

هر عملی را که شرع بالخصوص درباره اش وعده شر داده همانا معصیت کبیره است و بعضی آنها را تحت ضبط در آورده، گفته اند آنها، این اعمال است: شریک آوردن برای خدا، قتل به ناحق، لواط، زنا، فرار از جهاد، جادو کردن، ربا، قذف (نسبت به زنا دادن پاکدامن)، خوردن مال یتیم، سوگند غموس^۱، شهادت به دروغ نوشیدن خمر، وارد کعبه شدن در حالی که محل باشد^۲، دزدی، نقض بیعت، برگشتن به دیار کفر بعد از آن که از آن مکانها هجرت نموده، نومیدی از رحمت خدا، امن از مجازات الهی، نافرمانی کردن نسبت به پدر و مادر. تمام اینها در حدیث تصریح شده که معصیت کبیره^۳ است.

۱- سوگند غموس سوگند تباہ دروغی است که سوگند یادکننده بدان سبب حق دیگری را با وجودی که خلاف آن را معتقد است ضایع می کند. برای توضیح بیشتر به مجمع البحرین ماده «غمس» مراجعه شود.

۲- احتمال دارد که منظور از استحللال کعبه این باشد که عقیده داشته باشد انجام افعال حرام در آنجا حلال است. حاشیه محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۱۰۱.

۳- روایاتی که بر معاصی کبیره دلالت دارد در صحیح مسلم ج ۲ از ص ۸۲ به بعد و همچنین در وسائل ج ۲ طبع قدیم ص ۴۶۳ آمده است.

و نیز در حدیث (این موضوعها که در ذیل ذکر می شود جزء گناهان کبیره به شمار) آمده است : سخن چینی، ترک روش پیغمبر، ندادن آبی را که مورد نیازش نیست به کسی که در راه مانده، خودداری نکردن از آلوده شدن به بول، سبب شدن برای دشنام دادن به پدر و مادر، ضرر رساندن در وصیت (به برخی از وارث) .

و در این مورد عبارات دیگری در تعریف گناه کبیره است (بدین قرار) :

۱- هر معصیتی که موجب حّد گردد .

۲- معصیتی که در کتاب یا سنت و عده (عذاب) شدید به انجام دهنده آن داده

شده است .

۳- هر جریمه ای که بر بی مبالاتی انجام دهنده نسبت به دین، اشعار دارد .

۴- هر معصیتی که جنس آن موجب حّد است (گرچه در برخی از مصادیق آن

موجب تعزیر می باشد همچون وطی که بطور کلی موجب حّد است اما در بعضی از موارد سبب تعزیر است ؛ مانند وطی بهیمه که بنا به این تعریف جزء معاصی کبیره است اما بنا به تعریف اول از معاصی کبیره، محسوب نمی شود) .

بهنگام تأمل (معلوم می شود که) تمام گناهان مزبور به ضروریات پنجگانه ای

که مصلحت ادیان، نفوس، عقول، و نسبها و اموال است برمی گردد (بدین قرار) :

برخی از مصلحتهای دین به اعتقاد بستگی دارد و آن یا کفر است، که شرك

به خداست یا کفر نیست، و آن عمل نکردن به سنت (پیامبر) است، هرگاه به کفر منجر

نشود، که گفتارهای بدعت گزاران است، مانند مرجئه^۱، خوارج و مجسمه داخل

همین قسم است . و گاهی خود اعتقاد خطاست گرچه کفر و بدعت نامیده نمی شود

۱- بعضی گفته اند مراد از مرجئه کسانی هستند که قائل به جبر شده اند، و بعضی می گویند

مراد گروهی هستند که می گویند ایمان قول است . بدون عمل و معانی دیگری را نیز قائل

شده اند . رك مجمع البحرين ماده «رجا» .

(وبدیگران سرایت نمی‌کند)؛ مانند ایمن بودن از مجازات الهی و از رحمت خدا نویدشدن^۱.

و آنچه به آن شباهت دارد از قبیل راضی نبودن به قضاء خداوند و ایراد گرفتن بر تقدیر الهی در آن داخل می‌باشد.

و گاهی اعتقاد از افعال قلبی است که به دیگران سرایت می‌کند مانند: کبر، مکر، حسد، خیانت نسبت به مؤمنین.

و برخی از مصلحتهای دین اموری است که به بدن بستگی دارد (واز اعمال قلبی نیست) و اثرش به دیگران نمی‌رسد مثل (حرام بودن) الحاد در حرم (که آن برخلاف ادب و نزاکت رفتار نمودن است از قبیل آب دهان انداختن^۲ و ...). و شبه آن از قبیل ترساندن مردم مدینه شریف^۳ و الحاد در مدینه و دروغ بستن بر پیامبر (ص) و ائمه علیهم السلام (هم از این باب است) و یا اثرش به دیگران می‌رسد که نمایی، جادوگری

۱- صحیح نیست که نویدی از رحمت خدا و مانند آن از امور اعتقادی بحساب آید بلکه آن گونه امور از آثاری است که از اعتقاد حاصل می‌شود چنانکه مثلاً امن از مجازات الهی از اعتقاد به عدم قدرت خداوند ایجاد می‌شود. مگر این که بگوئیم مصنف مسبب را گفته و سبب را اراده کرده است.

۲- در تفسیر صافی روایتی نقل کرده که مقصود از الحاد پرستیدن عنبر خداوند است. سوره حج آیه ۲۵.

و در حدیث است: کل ظلم الحاد. «القواعد والفوائد» ص ۱۰۱ حاشیه محمد الحسینی و تفسیر الصافی سوره «الحج» آیه ۲۵ به نقل از کافی.

۳- برترس انداختن مردم مدینه شریف جزء اموری که اثرش به دیگران سرایت نمی‌کند قلمداد شده است. و جهت آن معلوم نیست و در حاشیه محمد الحسینی ص ۱۰۱ هم باین معنی اشاره شده. و بنا به احتمال ممکن است تصحیفی صورت گرفته باشد و «اخافه» جای‌گزین «اضافه» شده باشد که در این صورت، این چنین است «اضافة المدینه الشریفه الی غیر النبی» والله اعلم.

فرار از جهاد، و نقض بیعت بالصراحه از این قسم محسوب شده است چون ضرر اینها سرایت کننده است .

و اما مصلحت نفس مانند (حرام بودن) قتل به ناحق است که جنایت در مورد اعضاء (بدن) در آن داخل می گردد .

و اما (مصلحت) عقل (حرمت) شرب خمر است (مانند شرب خمر است خ ل) که هر مسکری در آن داخل است و چون خمر نجس است خوردن میتة و جمیع نجاسات در حکم خمر است .

و (مصلحت) نسبا (در حرام بودن) زنا و لواط است که واسطه شدن برای وقوع (هریک از آنها نیز) در آن داخل می شود (و حرمت) نافرمانی پدر و مادر و ضرب رساندن (به وارث) در وصیت، جزء (مصلحت) نسب است .

تنبیه :

در حدیث آمده است : چنانچه بر معصیت صغیره اصرار شود صغیره نیست (یعنی صغیره کبیره می گردد) . اصرار بر معصیت صغیره یا عملی است و آن مداومت بر یک نوع از معاصی صغیره است بدون این که توبه کند ؛ یا بدون توبه جنس معصیت صغیره را زیاد بجا آورد .

یا حکمی است و آن عزم (و وثیت) بر انجام همان معصیت صغیره پس از فراغت از انجام آن است .

اما کسی که گناه کوچک را بجای آورد در صورتی که نه در دلش خطور کرده که توبه کند و نه انجام آن را قصد نموده، ظاهراً زیانی ندارد، و شاید چنانکه در اخبار آمده از گناهانی باشد که اعمال نیک از قبیل وضوء و نماز و روزه آنرا می پوشانند^۲.

۱- صحیح مسلم بشرح النووی ۸۷/۲ . و وسائل الشیعه ۲۶۸/۱۱، ابواب جهاد النفس.

۲- وسائل الشیعه ۲۶۲/۱

فائله (۵۸)

توبه هر گاه با شروطش تحقق یابد گناهان صغیره و کبیره را برطرف می‌کند و همان‌طور که خداوند تعالی فرموده است: «مگر کسانی که پس از آن توبه نمودند و اصلاح کردند». آیا انتظار اصلاح شدن در مدتی که در آن مدت توبه و بهبودی باطنش معلوم گردد، شرط می‌باشد؟ ظاهر امر همین است زیرا ما توبه را بدون آن، تحقق یافته نمی‌دانیم و حاکم معینی برای آن مدت نیست. بعضی از (فقهاء) اهل سنت مدت آن را به يك سال یا نصف سال تعیین کرده‌اند و این، حکم نمودن بدون دلیل است، زیرا آنچه معتبر می‌باشد این است که به صدق (وصحت) توبه‌اش اطمینان حاصل گردد و این بحسب اشخاص و احوالی که از قرائن برمی‌آید، اختلاف پیدا می‌کند، به‌اضافه به این که در تحقق توبه بعضی از گناهان، صرف ترك، بدون این که انتظار اصلاح شدن در کار باشد، بسنده است، مانند کسی که قضاوت (و داوری) بر او عرضه شود و بر او واجب باشد و از آن امتناع ورزد سپس برگردد و بپذیرد، یا به او (درباره قیام به امری) وصیت شود و او پس از فوت (موصی) از وصیت آگاه شود و قبول نکند سپس (پشیمان شود و) برگردد (و قبول کند). یا این که وجوب گواهی دادن بر او تعیین پیدا کند، اول از آن خودداری کند و بعد برگردد (و شهادت بدهد). یا این که زنی را از دواج کردن منع نماید سپس از آن برگردد.

و از کلام شیخ معلوم می‌شود که بطور کلی انتظار اصلاح شدن (در مورد توبه) وجود ندارد. چون درباره کسی که به تبه‌کاری شهرت دارد گفته است: حاکم به او می‌گوید: توبه کن شهادتت را قبول می‌کنم.

قاعده (۷۰)

هر مسلمانی که درباره انجام يك امر دینی خبر بدهد ظاهر امر مقتضی پذیرفتن آن است. و این از گفتار صحابی که می گوید: چنین دستور داده شدیم، یا پیغمبر ما را چنین دستور داد، یا از چنین (کار) نهی کرد، استنباط شده است، زیرا ظاهر حال صحابی به این نحو است که جستجو می کند (و در امور به فحص می پردازد) و به لغت آگاه است، و آن تعبیرها را اطلاق نمی کند مگر پس از یقین داشتن به آنچه آن امر یا نهی است. و در این قاعده مسائلی است از قبیل خبر دادن مسلمان درباره وکالت خودش در مورد بیع یا وصیتی، یا این که آنچه در نزد او هست پاک یا نجس است، یا آن که جامه ای را که به تطهیرش مأمور شده تطهیر کرده است.

تنبیه:

در بعضی از امور، در مورد خبر دادن در صورتی که اسباب، اختلاف داشته باشد، ذکر سبب، شرط است، چنانکه اگر به نجاست آب خبر بدهند هر چند عدلین باشند ممکن است چنین پنداشته شود که آنچه سبب نیست، سبب قرار داده شده؛ مگر این که چاره ای پیدا شود و خبر دهنده فقیه باشد و اعتقادش (درباره سبب) با اعتقاد مخبر مطابقت کند (که در این صورت ذکر سبب شرط نیست). و از همین باب است قبول نمودن شهادت شاهد درباره استحقاق شفعه، یا درباره این که بین دو نفر شیر خواری تحقق یافته که باعث حرمت از دواج گردیده است، چون در سبب (تحقق) هر يك از اینها اختلاف است (پس باید سبب شهادت ذکر شود)، یا درباره این که اول ماه است، یا در مورد ارث بردن زید از عمرو، یا در مورد کفر (کسی) شهادت بدهند (و در تمام این موارد بهنگام گواهی دادن باید سبب گواهی هم بیان شود) و صور (این بحث)، فراوان است که بعضی از آن صور مورد اشکال است:

هرگاه عدلین گواهی دهند که ملك، از زید به عمرو منتقل شده و سبب انتقال را

بیان نکنند، یا شهادت دهند: حاکمی که جائز بوده قضاوت کند درباره این موضوع حکم کرده و سبب حکم را نگویند، یا درباره کسی که بنده‌ای را به زید فروخته گواهی دهند که از زید به ملک آن کس برگشته و بیان نکنند که مثلاً از باب اقاله بوده یا از باب بیع .

خلاصه کلام آن که وظیفه شاهد آن نیست که احکام را بر اساسش مترتب سازد بلکه وظیفه اش این است که آنچه را از اسباب از قبیل اقرار یا عقد بیع یا غیر اینها شنیده نقل نماید، یا آنچه را دیده باز گویند، و همانا ترتب مسببات بر اسباب وظیفه حاکم است، بنابراین شاهد رسول، و حاکم، تصرف کننده (و استنباط کننده) است .

قاعده (۷۶)

در هر مورد که از خارج بر وجوب جزئی معینی، در یک ماهیت کلی دلیلی وجود داشته باشد از آن (دلیل) پیروی می شود (و مورد عمل قرار می گیرد) هر چند بگوئیم قول مطلق، جزئی معین را فرا نمی گیرد، مانند وجوب اداء زکات و خمس بهنگام سپری شدن یکسال، و مانند فروختن به ثمن المثل نقد، به پولی که در شهر وقوع بیع، رایج است (توضیح آن که هر چند دلیل اداء زکات و خمس و دلیل احل الله البیع برواجب بودن زکات در هنگام سپری شدن سال و بر ثمن المثل نقد و رایج در بلد دلالت ندارد اما دلیل خارج، آن مفهومها را می رساند پس باید مورد عمل قرار گیرد) . نزدیک به همین قاعده است :

«اذن شی اذن به لوازم آن است»، مانند این که شخصی را در (انجام کارها و)

۱- این که گفته شده اذن به شی اذن به لوازم شی است از مصادیق این قاعده نیست بلکه قریب به آن است، بخاطر این است که دلیل، لوازم شی را فرا نمی گیرد و بنحوسریان آن را می فهماند، اما دلیل، جزء را فرا می گیرد و بلاواسطه آن را شامل می شود . چنانکه مورد بحث این چنین است .

تصرفاتی که به تنهایی نتواند آنها را بجا بیاورد و کیل کند که در این صورت در اندازه ای که از توانایی اش بیشتر است و کیل می گیرد . و مانند اجازه در پرداخت دین که از لوازم آن اثبات دین است . (برکسی که اجازه پرداخت آن را داده است) .

قاعده (۷۷)

نهی در غیر عبادات گاهی مقتضی فساد است و آن در صورتی است که از خود شیء یا از وصفی که ملازم آن شیء است نهی شده باشد . صورت اول مانند فروختن میته و خمر و ازدواج با زنانی که حرام هستند . و صورت دوم مانند بیع ملامسه و منابذه و حصاة^۱ و ربا و نکاح شغار^۲ می باشد .

وازهمین باب است جائز نبودن اجازه یافتن در افطار و تقصیر (نماز) کسی که به سفرش معصیت می کند (زیرا از وصف لازمی که معصیت است نهی شده است) مانند (سفر) راهزن و برده ای که از مولایش گریخته است . زیرا علت حرام بودن سفر، وصفی است که (مسافر) سفر را بدان جهت تحقق داده است، بنابراین در اجازه یافتنش که نماز را قصر بخواند و در اجازه یافتن در مانند قصر از احکامی که مربوط به آسان

۱- بیع ملامسه آن است که گفته شود اگر به مبیع دست بزنم بیعمان لازم شود . منابذه آن است که بگوید هنگامی که کالایت را بیندازی یا کالایم را بیندازم بیع تحقق یابد . بیع حصاة آن است که با سنگ انداختن بر کالا بیع لازم گردد . برای توضیح بیشتر به معانی الاحبار طبع الحیدری ص ۲۷۸ و مجمع البحرین ماده نذو سنن نسائی جزء ۷ طبع المطبعة المصریه از ص ۲۶۰ به بعد مراجعه شود .

۲- نکاح شغار آن است که دومرد با دو زن ازدواج کنند که مهر هر یک بضع دیگری قرار ناده شود مانند این که گفته شود مثلاً خواهرت را به ازدواج من در آور تا خواهرم را به ازدواجت در آورم مجمع البحرین . در کتاب الروضة البهیة بنحو دیگری تعریف شده است . به جلد ۲ آن کتاب ص ۸۰ رجوع شود .

گرفتن درسفر است کمک نمودن به معصیت می باشد اگر (ایراد کنی و) بگویی سر بریدن غاصب گوسفند را بخاطر وصف ملازم که آن ملک غیر بودن است مورد نهی قرار گرفته و حال آن که در آن مورد ذبح شرعی تحقق می یابد .

(در جواب) می گویم وصف لازم در این جا از (حقیقت) ذبح، خارج است زیرا شرائط ذبح بطور کامل انجام یافته و گوسفند بر ملک مالکش باقی است و این برخلاف موردی است که از سر بریدن کافر ذمی یا از سر بریدن با ناخن یا دندان یا غیر آهن در صورت امکان که موجب تحریم ذبیحه است نهی شده است که در این صورت نهی به وصف لازم ذبح شرعی از جهت این که ذبح شرعی است متعلق است . (و موجب تحریم است) .

قاعده (۷۸)

آدمی از مجروح نمودن و تباه کردن (بدن) خویش نهی شده است و در حکم به تحریم آن، ندانستن اباحه مجروح نمودن و اشکال در جائز بودن آن، کفایت می کند، ولذا گفته اند : خنثی ختنه نمی شود چون مجروح نمودنی است که (از لحاظ جواز) دارای اشکال است پس مباح نیست و وجه وجوب آن از جهت شکل پوسته سر آلت است که باید به دستور شارع عمل شود (و زائل گردد) و تراشیدن ریشش جائز نیست چون مرد بودنش امکان دارد، و پوشش در نماز همانند زن براو واجب است، و اگر آنرا ترك کند از جهت این که زن بودنش مشکوک است احتمال دارد نمازش درست باشد، و نگاه کردن به زنان و مردان براو حرام است، همان طور که بر آنان نگاه کردن به او (به ریه) حرام می باشد .

۱- (و وجه عدم وجوب آن خ ل) منظور از وجه عدم وجوب که در نسخه بدل آمده جائز بودن است . یعنی وجه جواز ختنه خنثی بریدن ظاهر پوسته سر آلت است که دلیل بر جواز بریدن آن، دلالت دارد .

قاعده (۷۹)

سه معنی از معانی الف و لام در نزد فقهاء و اصولیین بکار می‌رود زیرا یا متعلق آن از حیث ذات و از لحاظ آنچه واقعیت دارد (بدون توجه به افراد) مورد نظر است مانند این که گفته شود «اشتر اللحم او الخبز» و شیء بخصوصی را بیان نکرده است. یا متعلق آن از لحاظ این که تمام آنچه را که در تحت آن مندرج است فرا می‌گیرد، مورد نظر است و آن جنس است. یا از این جهت است که متعلقش خاص و جزئی است و آن الف و لام عهد است. پس هنگامی که در کلام اسم معهودی وجود داشته باشد که ارتباط الف و لام به آن اسم ممکن باشد مشخص است که الف و لام برای عهد است، و اگر اسم معهودی نباشد و قرینه‌ای (هم) برای عهد یافت نشود اصل این است که برای استغراق جنس باشد (و تمام افراد همجنس خودش را فراگیرد). برای این که لفظ اعم، فائده موکدتری دارد^۱ پس بر آن معنی حمل می‌گردد. و اگر مانند «لا آکل الخبز ولا أشرب الماء» حمل نمودنش بر استغراق غیر ممکن باشد (چون نمی‌توان آنرا بر تمام ناناها و آبها حمل کرد) بر حقیقت (وماهیت) حمل می‌گردد.

وقول خداوند تعالی: «واخاف ان یاکله الذئب»^۲ که از یعقوب حکایت می‌کند

از همین باب است. (که بر ماهیت و حقیقت حمل می‌شود).

و کسی که گفته است اسم جنس (معرف به ال) عمومیت (واستغراق) ندارد بدین جهت آن سخن را گفته است که آنرا با آنچه دال بر تعریف حقیقت (وماهیت) است اشتباه نموده است.

و بر اهل سنت در گفتارشان (بهنگام قسم خوردن به طلاق که می‌گویند) «طلاق

۱- و شیء بخصوصی را نمی‌خواهد خ ل.

۲- ظاهراً باید این چنین باشد: فائده بیشتری دارد.

۳- سوره «یوسف» آیه ۱۳.

بر من لازم است^۱، ایراد می‌شود که چرا سه طلاق واقع نمی‌شود؟ زیرا «أل» مقتضی عموم است و این که تمام طلاقتها را فراگیرد ناممکن است و حمل نمودن بر سه طلاق امکان دارد پس بر سه طلاق حمل می‌گردد.

بعضی از ایشان (از این ایراد) جواب داده‌اند که مؤدای سوگندها در بیشتر موارد تابع منقولات عرفی است^۲. و تابع وضع لغوی نمی‌باشد و بهنگام تعارض، معنی عرفی بر معنی لغوی مقدم داشته می‌شود. و در مورد قسم خوردن به طلاق، مضمون کلام بطوری که بر حقیقت (وماهیت) جنس دلالت کند تغییر می‌یابد و این گونه نیست که بر استغراق دلالت کند. لذا سوگند یادکننده جز به ماهیتی که بین تمام افراد مشترك است به چیز دیگر ملزم نمی‌شود و آن از يك حقیقت زیادتر نیست. وجهش این است که چون حمل آن بر جمیع افراد جنس طلاق ناممکن است به تعریف حقیقت (وماهیت) جنس منصرف می‌گردد که گویی گفته است: «انت^۳ طالق بعضاً من الطلاق» و آن بعض نامعلوم است و قدر متیقن يك طلاق است پس لفظ به آن انصراف پیدا می‌کند.

قاعده (۸۰)

در عقد و امثال آن (از قبیل انت حر لوجه الله که دو جزء آن يك جزء محسوب می‌شود) موالات لازم است و آن از لزوم اتصال بین مستثنی و مستثنی منه اتخاذ شده است. برخی از فقهاء (اهل سنت گفته‌اند: این که پس از ایجاب (زوجه) شوهر بگوید

۱- اصل عبارت این است: «الطلاق یلزمی».

۲- فقهاء اهل سنت طلاق مشروط و همراه با سوگند را صحیح می‌دانند مانند آن دخلت الدار فانت طالق. و در کتاب «المغنی» آمده است: «انما سمی تعلیق الطلاق علی شرط حلفاً تجوزاً لمشاركته الحلف فی المعنی المشهور و هو النحر او المنع او تأکید الخبر نحو قوله والله لافعلن اولافعل اولقد فعلت اولم افعل ... المغنی الجزء السابع ص ۴۳۴ طبع علی یوسف سلیمان.

۳- یعنی تو ببعضی از طلاقتها مطلقه‌ای.

الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نکاحها، ضرر ندارد واز همین باب است فوریت در توبه خواستن از مرتد که توبه نمودن فوری اش دارای اعتبار است و گفته شده تا سه روز معتبر است. وسکوت درین اذان از همین باب است که اگر (فاصله) زیاد باشد آنرا باطل می کند. وکلام به همین نحو است در هنگامی که فصل اذان طولانی شود (مثلاً بگویند «اشهد ان اشرف الانبیاء وخاتم النبیین وسید المرسلین وخیر البریة محمداً رسول الله) واز همین قبیل است که در اثناء قراءت (حمد و سوره) سکوت طولانی باشد یا درین قراءت جز قراءت (اذکار طولانی) خوانده شود، وهمچنین است تشهد (که در اثناء آن اذکار به طول بیانجامد).

و نیز از همین باب است تکبیرة الاحرام گفتن مأمومین در نماز جمعه پیش از آن که امام رکوع کند که اگر بفراموشی یا بعمد این قدر فاصله داده شود تا امام به رکوع برود نماز جمعه تحقق نمی یابد.

برخی از (فقهاء) اهل سنت تکبیرة الاحرام گفتن مأمومین را با امام پیش از سوره فاتحة الكتاب (در صحت نماز) معتبر دانسته اند.

وازمین باب است تعریف کردن (شیء یا حیوان گمشده)، به اندازه ای که فراموش نشود که آن تعریف تکرار (تعریف پیشین) است و در سال تعریف (یعنی در مدت یک سال) که شیء پیدا شده، تعریف می شود (موالات تعریف، لازم است، بنابراین اگر درین سال از تعریف، صرف نظر کند، تعریف را از نو شروع می کند تا تعریفها متوالی گردد (و در نتیجه صاحب مال به گمشده خود، دست یابد) و گفته شده تعریف اول را مبنی قرار می دهد (و مدتی را که تعریف نموده بحساب می آورد و آنچه را که از مدت یکسال باقی ماند، به اتمام می رساند).

قاعدة (۸۱)

استثناء مستغرق (یعنی استثنایی که در مستثنی منه اش فردی باقی نماند) بالاجماع

باطل است (مانند این که بگوید ده درهم بدهکارم مگر ده درهم که در این صورت ده درهم بدهکار است زیرا استثناء مستغرق باطل است) و در موردی که بعضی از اعداد بر بعض دیگر عطف گردد خواه در جانب . مستثنی و خواه در جانب مستثنی منه باشد، در این که آیا بین معطوف و معطوف علیه (از لحاظ حکم) جمع می شود؟ بطوری که همانند يك کلام بحساب آید . اختلاف شده است، مانند این که گفته شود: «له علیّ درهم و درهم الا درهما» .

ابن حدادا از (علماء) اهل سنت گفته است گرچه او برای ترتیب نباشد (و بگوییم بر مطلق جمع دلالت می کند) بین متعاطفین، (در حکم) جمع نمی شود برای آنکه هریک از دو جمله دارای حکم مستقل است (مثلاً اگر گفته شود: «له علیّ درهم و درهم» بمنزله این است که بگویند: «له علیّ درهم و له علیّ درهم») . چنانکه در نزد اهل سنت اگر کسی به همسر غیر مدخوله خود بگوید: «انت طالق و طالق» بجز يك طلاق واقع نمی شود . به خلاف این که بگوید «انت طالق اثنتین» (که در این صورت دو طلاق تحقق می یابد، و سر آن این است که طلاقهای زوجه ای که با وی عمل زناشویی انجام یافته چون در عده است تدریجاً بدون این که رجوعی در بین آن فاصله شود، صورت وقوع بخود گرفته و این برخلاف زوجه ای است که با او موافقه نشده که با طلاق دادن در مرتبه اول، بینونت حاصل می گردد و در مرتبه دیگر موردی برای وقوع طلاق نمی ماند اما اگر بگوید «انت طالق اثنتین» هر چند غیر مدخوله باشد به يك بار هر دو طلاق تحقق می یابد) .

و بر این (که آیا متعاطفین دارای يك حکم هستند یا این که هریک حکم جداگانه ای

۱- ابن حدادا، محمد بن احمد بن جعفر الکتانی از اهل مصر بود که در آن دیار منصب قضا و تدریس را تصدی نمود و بسیار حق گو بود و کتاب «القروع» در فقه شافعی، از آن اوست، در سال ۲۶۴ چشم به جهان گشود و به سال ۳۴۴ از دنیا رفت . الاعلام خیر الدین الزر کلی ۶/۲۰۱ .

دارند) له على ثلاثة الا درهمين و درهماً، وهمچنين له على درهمان و درهم الا درهماً، وله على ثلاثة الا درهماً و درهماً و درهماً متفرع است، (توضیح آن که در مثال اول بنا بر قول اول استثناء باطل است چون مستغرق می باشد، و بنا به قول دوم که قول ابن حنّاد است به يك درهم اقرار شده، زیرا با استثناء «درهمين» جمله استثنائیه بیان شده و بر معنی خودش دلالت کرده است و استثناء دوم چون موجب استغراق استثناء است، به بطلانش حکم می شود. و يك درهم ثابت می گردد.

و در مثال دوم بنا بر قول اول به دو درهم و بنا به قول دوم به سه درهم اقرار کرده است، زیرا بنا بر این که هر جمله حکم مستقل داشته باشد استثناء درهم از درهم، استثناء مستغرق است پس باطل می باشد و سه درهم طبق اقراری که نموده برعهده اش قرار گرفته است.

و در مثال سوم بنا بر قول اول استثناء، استثناء مستغرق است و باطل پس سه درهم برعهده مقرر است اما بنا بر قول دوم يك درهم بر ذمه مقرر قرار می گیرد؛ چون دو استثناء اول مستقل است پس باطل نیست و استثناء سوم که موجب استغراق است محکوم به بطلان می باشد بنا بر این یک درهم بدهکار می شود).

قاعدة (۸۴)

استثناء از اثبات نفی و از نفی اثبات است؛ طبق این قاعده (مفهوم) «والله لا جامعتك في السنة الامرة» در صورتی که يك سال بگذرد و اصلاً مجامعت نکند مشکل می شود چون مقتضای قاعده آن است که حث واقع شود زیرا آن کلام اثبات يك مرتبه را اقتضا دارد، پس يك بار جماع واجب است، و وجه عدم حث (بنا بر قول کسانی که می گویند حث تحقق نمی یابد) این است که مقصود از قسم این است که جماع را زیادتر از يك مرتبه انجام ندهد پس این يك معنی عرفی است که به عرف مراجعه می شود و عرف «الا» را بمعنی غیر قرار می دهد. و از همین قبیل است اگر بگوید: «لابست

ثوباً الا الکتان» چنانچه برهنه بنشینند (و جامهٔ کتانی نپوشد) نزد (فقهاء) اهل سنت کفاره‌ای برعهده‌اش نیست. و برایشان به آنچه بیان کردیم (و گفتیم استثناء از نفی اثبات است) اشکال وارد می‌شود.

جواب این اشکال این است که «الا» در مورد سوگند همانند سوی و غیر است که معنی صفتی دارد و عرفاً معنای آن (ازحالت استثناء) تغییر یافته، که گویی گفته است: «لالبست ثوباً غیرالکتان» و کتان مورد سوگند قرار نگرفته پس پوشیدن و ترک آن زیانی ندارد (و موجب کفاره نمی‌شود).

و از همین قبیل است اگر بگویند: «لیس له علی عشرة الا خمسة» که گفته شده هیچ چیز بر اقرارکننده لازم نمی‌آید، زیرا نفی که در اول جمله است به مجموع مستثنی و مستثنی منه متوجه شده و مفادش ده بجز پنج است که همان پنج می‌باشد و گویی گفته است برعهده من پنج نیست (بعبارت دیگر این جمله چنین معنی می‌شود: ده که پنج در آن نمی‌باشد برعهده من نیست).

و وجه این که (گفته‌اند) برعهده اقرارکننده (پنج تا) لازم می‌آید این است که نفی بوسیله «لیس» جز به «عشرة» متوجه نشده است سپس از آنچه بوسیله «لیس» نفی شده پنج تا استثناء گردیده که (چون در کلام منفی است) همان پنج تا اثبات شده است.

تحقیق آن است که (در عبارت فوق) اگر خمسة نصب داده شود چیزی برعهده مقرر نیست و اگر رفع داده شود پنج تا برعهده‌اش قرار می‌گیرد. (زیرا مستثنی در کلام منفی مرفوع است و اگر نصب داده شود دلیل بر آن است که «الا» برای استثناء بکار نرفته است و بمعنی غیر می‌باشد و تقدیرش این طور می‌شود: لیس له علی عشرة موصوفة بكونها غیرخمسه).

قاعده (۸۳)

استثناء مجهول باطل است، بنابراین در بیعها و دیگر عقود باطل است مانند این

که گفته شود: «این خرمن خوب مگر جزئی از آن را به تو فروختم». و در صحیح مسلم^۱ از جابر، روایت شده است که پیامبر (ص) از «ثنیا» نهی کرد (و آن بنا به آنچه بعضی از شارحین گفته اند چنان است که بطور مجهول در بیع استثناء شود، و بعضی دیگر گفته اند که آن، شیء را، بدون معیار و بطور گزاف فروختن است^۲). و چه بسا که استثناء مجهول در ایقاعات (هم) آمده است مانند این که گفته شود: «عبیدی احرار» الا واحداً» یا (وصیت کننده که: اعطوه نخلی الا نخلة».

اگر بگوید خرمن خوب جز يك صاع آن را به تو فروختم، در صورتی که خرمن دارای اوصاف گوناگونی باشد و او يك صاع را اراده کند و آن را معین نماید بیع باطل است.

و همچنین است اگر بگوید: يك صاع از خرمن را به تو فروختم در صورتی که خرمن دارای اوصاف متفرقه باشد، زیرا آن غرری است که به آسانی می توان از آن اجتناب نمود و یا برای این است که عقد (مصدق و) موردی پیدا نمی کند تا بر آن مورد حمل شود (چون معلوم نیست کدام يك از صاعها مبیع واقع شده است).

و اگر خرمن از لحاظ اوصاف متحد باشد و بگوید: آن را بجز يك صاع آن، به تو فروختم در صورتی که مقدار صاعها نامعلوم باشد بخاطر آن که مقدار بیع معلوم نیست بیع باطل می باشد.

و به همین نحو است اگر بگوید: «صاعی را از خرمن به تو فروختم» در صورتی که آن را بر اشاعه حمل کنیم (یعنی مقصود این باشد که يك حصه از مجموع خرمنها را بفروشد که نسبت آن حصه به مجموع همانند نسبت يك صاع به این خرمن باشد^۳) و اگر بر اشاعه حمل نشود اگر ظنش بر این باشد که خرمن مشتمل بر آن مقدار می باشد

۱- صحیح مسلم بشرح النووی ۱۰/۱۹۵.

۲- رك پاورقی صحیح مسلم ۱۰/۱۹۵ و مجمع البحرین مادة «ثنی».

۳- بعضی آن را باطل ندانسته اند. رك حاشیه محمد الحسینی ص ۱۰۷.

بیع صحیح است .

و اگر عدد صاعها معلوم باشد و (در هنگام فروش) ، صاعهای معین را استثناء کند بیع قطعاً صحیح است و (در این صورت) در تنزیل (و حمل نمودن) آن اختلاف شده است . گفته شده که آن، همانند ربع و عشر بمنزله جزئی از مجموع است بنابراین اگر خرمن مشتمل بر چهار صاع باشد (و یک صاع آن استثناء شده باشد یک چهارم آن (مورد استثناء قرار گرفته) است . و بر همین قیاس است (هر آنچه استثناء شده باشد) حتی اگر چیزی از خرمن تلف شود به همان نسبت از آنچه استثناء شده (نیز) ازین می‌رود .

و گفته شده (این طور نیست) بلکه مبیع جزء مشاعی از خرمن است که اندازه اش معین شده، بنابراین اگر جز یک صاع باقی نماند مبیع در آن باقی می‌ماند (و به آن اختصاص می‌یابد) و خبر یزید بن معاویه که از امام صادق (ع) نقل کرده است^۱ بر همین معنی دلالت دارد . اکثر اهل سنت قول اول را اختیار نموده‌اند (و فتوا داده‌اند که آنچه تلف شده به نسبت ، از مبیع کم می‌گردد) .

قاعده (۸۴)

مطلق و مقید چهار قسم است [مطلق و مقید اقسامی است خ ل] :

الف - آن است که حکم و سبب (حکم) مختلف باشد در این صورت همه اتفاق دارند که مطلق بر مقید حمل نمی‌شود مانند «طعام دادن شصت مسکین^۲» (که سبب

۱- وسائل الشیعه ج ۲ طبع قدیم ص ۵۷۲ عن علی بن رباب عن برید بن معاویه عن ابی عبد الله

فی رجل اشتری من رجل ...

۲- والذین یظاہرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان تیماسا ذلکم توعظون به و الله بما تعملون خبیر فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یسطع فاطعام ستین مسکیناً . سوره مجادله آیه ۴ .

و جوب آن ظاهر است) باقول خداوند «و دو نفر صاحب عدالت را گواه بگیرد»^۱ (که سبب وجوبش طلاق می باشد) که مقتضی نیست، مساکین به (قید) عدالت (که در مورد دیگر ذکر شده و سببش با سبب وجوب اطعام مساکین مختلف است) مقید گردد.

ب - آن که سبب و حکم یکی باشد که در این صورت قطعاً مطلق بر مقید حمل می شود مثل: «ومن یکفر بالایمان فقد حبط عمله»^۲ (که بطور مطلق بیان شده است که کفر موجب حبط عمل است) یا «من یرتد منکم عن دینه فیمت وهو کافر»^۳ (فاولئك حبطت اعمالهم) که در این آیه حبط عمل به موردی مقید شده که شخص کافر از دنیا برود همان طور که گفتیم در این گونه موارد قطعاً مطلق بر مقید حمل می شود بنابراین از دو آیه فوق چنین برمی آید که در صورتی کفر، موجب حبط عمل می گردد که شخص با حالت کفر بمیرد).

و مثل گفتار خداوند: «أشهدوا اذا تبایعتم»^۴ (که در این آیه شاهد گرفتن بطور مطلق ذکر شده است) با گفتارش «من رضون من الشهداء»^۵ (که به قید «رضون» مقید شده است).

و مانند فرموده پیامبر (ص): «تب از شدت حرارت جهنم است با آب، خنکش کنید»^۶ (در این حدیث ماء بطور مطلق ذکر شده است) در حدیث دیگر آمده است که:

۱- فاذا باغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهد و اذوی عدل منکم
سوره الطلاق آیه ۲ .

۲- سوره المائده آیه ۵ .

۳- سوره البقره آیه ۲۱۷ .

۴ و ۵- سوره بقره آیه ۲۸۲ .

۶- سنن ابن ماجه ص ۱۱۵۰ و سنن ترمذی ۳/۲۷۳ .

«آنرا با آب زمزم خنك كنيد» (و در این حدیث آب به زمزم مقید گردیده است) .
 و مانند (این که در حدیث است) : پنج زیان رسان هستند که در حرم و در خارج
 حرم کشته می شوند^۲ که کلاغ از جمله آنها ذکر شده است و در حدیث دیگر کلاغ
 به «ابقع^۳» مقید گردیده است^۴ .

و از مثالهایی که حکم و سبب (در مطلق و مقید) متحد و منفی است قول پیغمبر (ص)^۵
 است : «لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل» (که مطلق می باشد) با فرموده آن
 حضرت در حدیث دیگر «الآيدأ بيد ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز» (که بیع به قید
 یدأ بيد وعدم جواز نسیه بنقد مقید شده است) .

ج - آن که سبب مختلف و حکم متحد باشد مانند آزاد کردن بنده که در مورد
 ظهار، مطلق و در مورد قتل، به ایمان تقیید یافته است^۶ .

د - آن که سبب متحد و حکم مختلف باشد مثال آن در مورد حکم ثبوتی
 «فامسحوا بوجوهكم وايديكم» با گفتار خداوند تعالی در آیه وضوء «وايديكم الى
 المرافق» است که سبب، در هر دو (یعنی در مورد تیمم و وضوء) متحد است که آن
 تطهیر از حدث است برای نماز، اما حکم مختلف (و ثبوتی) است که در یکی شستن
 (مقید به الی المرافق) و در دیگری مسح است (بدون این که از لحاظ تحدید قیدی
 داشته باشد) .

۱- صحیح بخاری ۴/۱۲۱ .

۲- سنن ترمذی ۲/۱۶۶ و سنن نسائی الجزء ۵/۱۸۸ .

۳- ابقع آن است که قسمتی از آن سفید و قسمتی سیاه باشد . مجمع البحرین .

۴- سنن نسائی ۵/۱۸۸ .

۵- سنن نسائی ۵/۲۷۸ .

۶- ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ... «النساء» ۹۲ .

قاعده (۸۵)

مطالبه فوری تفسیر (اقرار) مبهم، از امتناع تأخیر بیان از وقت حاجت اتخاذ شده است؛ همچون کسی که به امر مبهمی خواه پس از این که دعوا علیه او اقامه شود خواه بدون اقامه دعوی ابتداءً به شی مبهمی اقرار کند و در آن چند وجه است (بدین قرار):

اگر از تفسیر فوری (اقرار) امتناع ورزد حبس می شود تا جواب بدهد. و (وجه دیگر، آن است که) وی را در حکم کسی که از قسم خوردن خودداری نموده قرار می دهند (که در این صورت) قسم خوردن به مدعی (وکسی که ذی نفع است) برگردانده می شود (که اگر سوگند بخورد به نفع او و به ضرر مقرر حکم می شود). و اگر بطور مبهم به غضب نمودن اقرار کند و از بیان آن خودداری نماید زندانی می گردد.

و اگر به وام مبهمی اقرار کند (و آن را تفسیر ننماید) بمثابة کسی قرار داده می شود که وظیفه اش قسم خوردن است و از قسم خوردن امتناع کرده است. و همچنین زندانی می شود هرگاه کسی که اسلام آورده و بیشتر از ۴ زن دارد گزینش یا طلاق آنان را به ابهام واگذارد؛ یا قاضی، مدعی طلبکاری مّیتی باشد که ولی (و وارثی ندارد که در این صورت هم، مدعی علیه زندانی می شود تا اقرار کند).

قاعده (۸۶)

تأویل فقط در الفاظی می باشد که در معانی خود ظهور دارد (و احتمال خلاف در آنها داده می شود)، تأویل در نصوص (یعنی در الفاظی که در معنی آنها احتمال خلاف وجود ندارد) نیست، بنابراین به بیان لفظ مجمل، از قبیل لفظ مشترك که بواسطه وجود قرینه بر یکی از دو معنی اش حمل گردد، تأویل گفته نمی شود (مثلاً اگر بگویند، کان هناك عین و شربت بها؛ چون بوسیله قرینه معنی عین مشخص شده این چنین

نیست که بگوییم معنی عین تأویل شده است).

تأویل (درجات و) مراتبی دارد. بالاترین مراتب آن موردی است که لفظ احتمال تأویل را بدهد و وجود آن گونه تأویل در کلام فراوان باشد. و پس از آن مورد، موردی است که احتمال تأویل در آن بعید است لکن قرینه‌ای قائم می‌شود که مقتضی تأویل می‌باشد و اگر بُعد احتمال زیاد باشد از جهت این که قرینه (از لحاظ دلالت بر تأویل) قوت وضعف دارد، پذیرفتن و رد کردن تأویل مشکل است، و بعیدتر از آن موردی است که در لفظ احتمال تأویل نمی‌رود و قرینه‌ای هم بر آن قائم نشده که در این صورت احتمال تأویل مردود است (و مورد قبول قرار نمی‌گیرد). و این قسم تأویل در ادله (شرعی) آمده است و همانند آن در سخنان مکلفان (هم) می‌آید مانند: «ترا طلاق رجعی دادم» که انشاء و اخبار را احتمال می‌دهد؛ و هرگاه خبری بودن آن را ادعا کند پذیرفته می‌شود و آن در حقیقت، بیان نمودن یکی از دو معنی احتمالی لفظ مشترك است و تأویل نیست.

و هرگاه نام زنی، طالق یا حرّه باشد و ایشان را به آن نامها صدا بزنند اگر قصد صدا زدن داشته باشد در آن بحثی نیست و اگر «ایقاع» را قصد کند احتمال دارد تحقق یابد و اگر به اطلاق و اگذارد (بطوری که قصد ایقاع یا اخبار مشخص نباشد) نزدیکتر (به صواب) بخاطر وجود قرینه حمل نمودن بر نداشت.

و از مصادیق تأویل این است که به نیت، عام را مخصّص و مطلق را مقید کنند چنانکه این گونه تأویل در مورد ایمان (و نذور) واقع می‌شود.

و از همین باب است «طلقتك» یا «انت طالق» در صورتی که ادعا کند بجهت سبق لسان و بدون قصد این کلام را گفته و خواسته است بگوید «طلبتك» (و به اشتباه «طلقتك» بر زبانش جاری شده است).

و (نیز) از همین باب است اگر زوجه شوهرش را در این که رجوع به ازدواج نکرده تصدیق کند سپس (وقتی که شوهر از ادعای خودش برگردد و بگوید رجوع کرده‌ام) تصدیقش نماید (در این صورت) اقرار زوجه بخاطر این که ممکن است از

روی گمان (وحدس) بوده و بعد خلافت ثابت شده آیا قبول می‌شود؟
در مورد محرمیت و شیرخوارگی که اقرار کند و بعد برگردد مشکل است و همانا
انکار در این مورد با وجود احتمال (آشکار شدن خلاف امری که پس از اقرار،
مورد انکار قرار گرفته) پذیرفته نمی‌شود.

و بین رضاع و محرمیت با رجعت (در ازدواج) به این جهت فرق گذاشته می‌شود
که رضاع و محرمیت دو امر ثبوتی و عدم رجعت امر منفی است احتیاط (و محکم کاری)
در امر ثبوتی از امر منفی نزدیکتر (به صواب) است^۱. (زیرا اقامه بینه و دلائل وقوع
در آن، گاهی به گونه‌ای است که موجب اطمینان و علم می‌گردد) و لذا اگر ادعا کند که
شوهر او را به طلاق بائن مطلقه نموده و شوهر منکر شود و سوگند را به او برگرداند
و وی پس از سوگند یاد نمودن از ادعای خویش برگردد از او پذیرفته نمی‌شود چون
به اثبات طلاق بائن استناد نموده است.

و اگر به ازدواج کسی در آید و بگوید راضی نبوده‌ام سپس حرف خودش را پس
بگیرد قولش پذیرفته می‌شود زیرا از امر منفی (که عدم ازدواج است) برگشته و
(نیز) بجهت این که حق زوج را انکار نموده سپس از حرف خود برگشته و تصدیق
کرده، بخاطر حق زوج اقرارش پذیرفته می‌شود و گفته شده در تمام این موارد (خواه
جنبه نفی داشته باشد خواه جنبه اثبات) اقرارش قبول نمی‌شود زیرا این که فعل
خودش را نفی کند بمنزله اثبات است (چون نفی و اثبات در صورتی است که فعل غیر
را نفی یا اثبات کند اما در عمل خود انسان بین نفی و اثبات فرقی نیست بجهت این
که احاطه بهردو میسر است) لذا نفی کننده بصورت قطع قسم می‌خورد^۲.

(و نیز از مواردی که در لفظ قرینه‌ای برای آنچه گوینده ادعا می‌کند وجود ندارد و
آن معنی احتمال داده می‌شود) همچون تأویل نمودن درباره رجوع بایع است از مقدار

۱- احاطه بامر ثبوتی از امر منفی نزدیکتر است خ ل.

۲- در مورد رجوع که عمل غیر است دارای اشکال است.

بهایی که وکیل یا مانند وکیلش (از قبیل وکیل وکیل در صورتی که وکیل اجازه داشته باشد وکیل بگیرد) به آن بها خریداری کرده و فروشنده به آن اقرار نموده است که دعوی انکار بعد از اقرارش شنیده می شود (زیرا در موردی که بایع در ابتدا بهایی را می گوید و سپس آنرا انکار می کند از آن جهت رجوع از اقرارش پذیرفته می شود که ممکن است بگوید وکیل خریداری کرده و من از قیمت آن مطلع نبوده ام).
 و اگر بگوید چیزی از آن (شخص) بر عهده من است بعد آنرا بیک دانه گندم تفسیر کند گفته اند پذیرفته می شود چون چیز، بر آن صدق می کند و برداشتن آن حرام و برگشت دادنش واجب است؛ و چنانکه آنرا به امانتی تفسیر نماید قبول می شود چون بر عهده اوست که آنرا به صاحبش برگرداند و اگر در رد آن کوتاهی ورزد و تلف شود ضامن می باشد.

و اگر آنرا به عیادت و رد (جواب) سلام تفسیر کند پذیرفته نمی شود چون تأویل بعیدی است. ولی اگر بگوید «برای او بر عهده من حقی است» احتمال دارد در این مورد (تفسیر به) رد سلام پذیرفته شود؛ و پذیرفتن این معنی (هم) مشکل است بجهت این که حق، نسبت به شیء اخص است و پذیرفتن اخص تأویلی را که اعم، آنرا پذیرا نیست بعید می باشد. و اگر گفته شود: عرف ابا دارد که شیء و حق به رد سلام تفسیر گردد، امکان دارد (و احتمال آن داده می شود).

و از تأویل اقرار ادعای روبراه کردن نوشتن (صورت) قبالة رهن و وام است (بدین معنی که کسی در مورد بدهکاری خود یا این که فلان شیء را گرو گذاشته ام سندی بنویسد سپس بگوید مفاد این نوشته مقصودم نبوده و صرفاً آنرا به عنوان صورت و تمرین قبالة نویسی نوشته ام).

قاعده (۸۷)

گاهی بطور ضمنی اثبات می شود آنچه در مرحله اول بطور اصالت [در اصل خل]

ثابت نمی‌شود (ومورد نظر نمی‌باشد) و آن از قاعده «دلالت اقتضا» * که در اصول فقه مطرح است اتخاذ شده است و آن قاعده در موردی است که بواسطه مسلم بودن صدق (گفتار) متکلم، مدلول در تقدیر گرفته می‌شود مانند رفع خطا (که منظور رفع مؤاخذة است)؛ یا بخاطر این که صحت لفظ بر آن متوقف است مانند «اسأل القرية» (که مقصود اهل قریه است) یا برای این که شرع آن را اقتضا دارد (مدلول در تقدیر است) مانند «اعتق عبدك عنی» که همانا شرع مقتضی تثبیت سبق انتقال ملك به گوینده این کلام است (چون شرعاً عتق بدون ملکیت صورت نمی‌گیرد. چنانکه اگر به شهادت يك نفر (عادل) به ثبوت اول ماه رمضان حکم کنیم مردم بطور ضمنی در وقتی که سی روز ماه رمضان تکمیل شود؛ افطار می‌کنند هر چند هلال شوال به آن ثابت نمی‌شود (یعنی شهادت عدل واحد فقط دربارهٔ روزه است نه دربارهٔ ثبوت هلال شوال). و (بعضی) گفته‌اند (بگذشتن سی روز در صورتی که هلال رمضان به يك عدل ثابت شده باشد) افطار روا نیست.

و بر ثبوت اول ماه شوال (بواسطه این که یکنفر به رؤیت هلال رمضان شهادت داده) متفرع می‌شود فرارسیدن زمان پرداخت دین، و معلق نمودن ظهار (مثلاً بر آمدن فلان شخص در روز عید فطر) و غیر اینها (از قبیل وجوب زکات فطره. که آیا ضمناً ثابت می‌شود)؟

اگر زنان به ولادت (طفلی) گواهی بدهند پذیرفته می‌شود و نسب ثابت می‌گردد. هر چند (اگر ابتداءً بدون این که به ولادت شهادت بدهند و شهادتشان در مورد نسب باشد). ثابت نمی‌شود.

۱- سائر قائل شده است که بیک عدل فقط وجوب صوم ثابت می‌شود اما حلال دین و امثال آن ثابت نمی‌شود. رك «الروضة البهیة» ۱/۱۹۴.

* دلالت اقتضا آن است که مضمون بحسب عرف مقصود متکلم است و صدق کلام یا صحت آن، عقلاً یا شرعاً یا عادةً یا لغةً، آن مضمون را می‌فهماند، مانند «اسأل القرية» که عقل از آن «اسأل اهل القرية» را می‌فهمد. رك اصول الفقه مظفر ۱/۱۳۲.

و چنانکه برفقراء (مالی را) وقف کند، سپس خودش فقیر گردد داخل در موقوف علیهم می شود، هر چند اگر (در مرحله اول) بر خودش وقف کند باطل است، و مانند فروختن میوه با خود درخت که اگر میوه اش آشکار شده باشد «بدو صلاح آن» (یعنی رسیدن میوه اش) شرط نیست چون (فروش) آن در ضمن (فروش) درخت است و اگر (چیدن یک نوبت گیاه، در زمین فروخته شود؛ پیش از آن که چیدن اول را برداشت کند) چیدن دوم بوجود آید و بایع آن را برای مشتری رها نماید و بگوییم بواسطه این که بایع آن مقدار را به مشتری واگذار نموده، برای مشتری ملکیت ضمنی حاصل شده (از مصادیق مورد بحث است و چنین نیست که گفته شود بجهت شرکت بایع در آن گیاه برای مشتری خیار بوجود می آید).

و همچنین است اگر مشتری بواسطه عیبی برده مسلمان را به (فروشنده) کافر برگرداند که (برده) مسلمان در ضمن برگرداندن به ملک کافر درمی آید در حالی که ابتداء کافر برده مسلم را مالک نمی شود.

و (نیز) به همین نحو است در صورتی که فروشنده در بهای معین عیبی بیابد و آن را به مشتری برگرداند (اگرچه مبیع برده مسلمان و بایع کافر باشد برده به ملک آن کافر برمی گردد) و تملك ضمنی در این فرض (بواسطه این که بوسیله خود بایع به ملکش برمی گردد) ظاهرتر است.

و اگر بیماری (که در آن بیماری فوت کند) بیع محابات^۲ انجام دهد مقداری از مبیع که زیادتر از قیمت است (و در ازاء آن بهایی پرداخت نشده) هبه است و بجهت

۱- وجه دیگری هم در این مورد متصور است. برای توضیح بیشتر بحاشیه محمدالحسینی بر «القواعد والفوائد» بین صفحه ۱۱۱ و ۱۱۰ و «اللمعة الدمشقیه» ص ۱۳۰ ط دارالناصر، رجوع شود.

۲- بیع محاباة آن است که شیئی را به کمتر از ثمن المثل بفروشند و آن مقدار از مبیع که زائد بر قیمت است عطیه و هبه محسوب می شود. مجمع البحرین ماده «حبا». و حاشیه محمد الحسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۱۰۹.

این که در ضمن بیع تحقق یافته صحت آن مشروط به قبض نیست (گرچه در صحت هبه ابتدائی و مستقل قبض عین موهوبه شرط می باشد . و بدین سبب هبه را به مرض موت اختصاص داده که جزء معاملات تبرعی مریض است که مانند وصیت می باشد یعنی اگر از ثلث دارایی اش تجاوز کند تنفیذ مقدار زائد نیاز به اجازه ورثه دارد) .

و اگر بگویند بندهات را که به اجاره داده شده از جانب من آزادکن صحیح است هر چند بگوییم بیع آنچه به اجاره داده شده ممنوع است، چون ملکیت در ضمن عتق تحقق یافته است (وبالاصاله انتقالی انجام نشده است) .

و به همین نحو است اگر مالک بندهای را که غصب شده از جانب دیگری آزاد کند و اجازه دهنده (یعنی کسی که گفته است بندهات را از جانب من آزادکن) توانایی گرفتن او را از غاصب نداشته باشد . در این صورت عتقش صحیح است هر چند بیعش صحیح نیست، زیرا ملکیت در ضمن عتق حاصل می گردد (وقدرت بر تسلیم آنچه انتقال می یابد در این گونه موارد شرط نمی باشد) .

و همچنین است هر گاه دانه «زوان» در میان گندم موجود باشد و گندم به مانند خودش فروخته شود . (که در این مورد چون منظور اصلی معامله گندم بگندم است و عرفاً این چنین معامله تحقق یافته آن مقدار از وزن «زوان» باعث نمی شود که از وزن یکی از عوضین کاسته شود و چون مثلین هستند ربا لازم آید زیرا ربا مقصود متعاملین نیست و این امر ضمناً تحقق یافته است) .

و همین طور است شیر در گوسفند هر گاه گوسفند را به کسی که شیرش را می دوشد بفروشد (که ضمناً مشتری مالک شیر هم می شود هر چند مستقلاً بیع شیر در پستان

۱- «زوان» از گیاهانی است که دارای ساقه بلند و میان خالی است و غالباً در بین گندم می روید و دانه اش همانند گندم است جز این که قدری از آن کوچکتر است و خواب آورمی باشد . در مجمع البحرین آمده است : «زوان» دانه ایست که با گندم مخلوط است و در لسان العرب، ماده «زان» نیز ذکر شده است .

جائز نیست و در این مورد ندانستن مقدار شیر موجب عدم صحت بیع نمی‌گردد زیرا بیع آن ضمنی است و اصالت ندارد).

و اگر به روایت شیخ قائل شویم هرگاه بر بدن نجاستی باشد و غسل جنابت بجا آورد و آن را به نیت رفع حدث بشوید نجاستش برطرف می‌گردد؛ همانا این بر مبنایی است که رفع حدث امتضمّن رفع نجاست است. و به همین نحو است داخل شدن درختان در ضمن فروختن زمین، وارث بردن خیار به تبع ارث بردن مال هر چند خیار به تنهایی ارث برده نمی‌شود.

قاعده (۸۸)

از دلالت اشاره * احکامی استفاده می‌شود؛ مانند قول خداوند تعالی «و باردار شدن و از شیر بازگرفتنش سی ماه است» با گفتارش (در آیه دیگر)؛ «و از شیر بازگرفتنش در دو سال است» که (این دو آیه) اشاره دارد به این که اقل مدت بارداری شش ماه است.

و از احکامی که بر دلالت اشاره مترتب می‌باشد گفتار نماز گزار است که (بگویند): «ادخلوها بسلام آمین» در صورتی که تلاوت قرآن و امر به (دخول را قصد کند، نمازش باطل نمی‌شود، زیرا روایت شده که پیغمبر (ص) به ابّی^۴ دستور داد تا برای کسی که در نماز قرائت را بطور صحیح نمی‌خواند بطور صحیح بخواند (که

* دلالت اشاره آن است که مضمون، بحسب عرف مقصود متکلم نیست، اما بالملازمه فهمیده می‌شود. مانند دلالت وجوب شیشی بروجوب مقدمه اش. رک اصول الفقه مظفر ۱/۱۳۵ ط ۲.

۱- و حمله و فاصله ثلاثون شهرا سوره «الاحقاف» آیه ۱۵.

۲- و فاصله فی عامین سوره لقمان آیه ۱۴.

۳- سوره حجر آیه ۴۶: (بهشت در آید سلامت در حالی که از هر ناراحتی در امان هستید).

۴- جامع الاصول ابن اثیر ابواب الصلاة ۶/۴۱۸.

از این روایت چنین برمی آید که هرگاه قصد تعلیم به قصد تلاوت ضمیمه گردد موجب بطلان عبادت نمی شود .

و آیا بطور مطلق اشاره شخص جای گزین لفظ است ؟ و ثمره آن در این که اشاره لال نمازش را باطل می کند ظاهر می شود، (بدین معنی که اگر بگوییم هر اشاره ای حتی اشاره لال جای گزین لفظ است به اشاره وی نمازش باطل می گردد، اما اگر بگوییم بطلان نماز به اداء لفظ بستگی دارد اشاره موجب بطلان آن نمی شود . و ممکن است در این مورد چنین اظهار نظر شود : اشاره ای که نماز گزار را از صورت نماز گزار خارج کند و عرفاً مخالف شأن نماز گزار بحساب آید مبطل نماز می باشد و اشاراتی که این چنین نیست به صحت نماز لطمه ای نمی زند) .

قاعده (۸۹)

هرگاه اشاره و لفظ بایکدیگر تعارض پیدا کند در این که کدام يك بر دیگری ترجیح (و تقدم) دارد ، دو وجه است، و بر آن مسائلی متفرع است؛ مثل این که بگویند پشت سر این شخص که زید است نماز می خوانم در صورتی که عمرو بوده است . یا این که (بگویند) بر این شخص که زید است نماز می گزارم در صورتی که عمرو بوده است . یا بر این زن نماز می گزارم در صورتی که مرد بوده است . یا این زن عرب را به ازدواج تو در آوردم و حال آن که عجم بوده است .

اهل سنت در تمام این موارد غلبه دادن اشاره را تقویت کرده (و بر لفظ مقدم داشته) اند .

وازهمین قبیل است (این که بگویند) : اسبی را که این است به تو فروختم و الاغ از کار در آید . و تورا بر این جامه پشمینه طلاق خلع دادم، بعد معلوم شده که پنبه ای است . و در باب ایمان (و نذور و عهود) مسائلی از این قبیل وجود دارد که از آن جمله است : « برای خداست بر عهده من که اگر این گوسفند را خریداری کنم آن را قربانی کنم » . از این جهت که (در نذر) تعلیق بر ملك معین جائز نیست انعقاد این (گونه نذر)

را منع کرده و (اشاره را بر اسم مقدم داشته) اند، بخلاف آن که بگوید: «اگر گوسفندی خریداری کنم» (آنرا قربانی می‌کنم که در این صورت چون بر ملک معین معلق نشده به صحت نذر حکم نموده‌اند). و قول صحیح‌تر در هر دو مورد صحت است.

فائده (۵۸)

در این که شهادت و روایت باید از روی یقین (وجزم) باشد بایکدیگر اشتراک دارند. و اختلافشان در این است که: آنچه از آن خبر داده می‌شود اگر عمومیت داشته باشد و مخصوص امر معینی نباشد روایت است، مثل فرموده حضرت علیه الصلاة والسلام: «لاشفعة فیما لا یقسم» که آن شامل تمام مردم (تا روز قیامت) است.

و اگر برای امر معینی باشد، شهادت است؛ مانند گفتار شخص در حضور حاکم: «برای فلانی به این امر گواهی می‌دهم». در بعضی از صور بین این که آیا شهادت است یا روایت، ابهام (واشتباه) وجود دارد (که ذیلاً^۱ برخی از آنها بیان می‌شود):
الف - دیدن ماه شب اول است؛ زیرا از جهت این که روزه گرفتن به فرد معین اختصاص ندارد روایت است، و از این جهت که ویژه همین سال است بلکه مختص به همین ماه است و به ماقبل و مابعدش مربوط نمی‌باشد بمشابه شهادت است؛ لذا در این که به شهادت یا یک نفر ماه شب اول ثابت گردد اختلاف است.

ب - کسی که در نزد حاکم ترجمه می‌کند از این نظر که مترجم عمومی است (و بطور کلی، مقصود هر يك از طرفین دعوا را بیان می‌نماید در حکم راوی است)، و از این جهت که از سخن معین خبر می‌دهد (بمنزله شاهد می‌باشد). و در این دو مورد اقوی تعدد است (و به يك نفر اکتفا نمی‌شود).

۱- من لسکونی عن بی عبدالله قال قال رسول الله (ص): لاشفعة فی سفینة ولا فی نهر ولا فی طریق وزاد فی روایة اخری ولا فی ریحی ولا فی حمام. وسائل الشیعة ج ۳ طبع قدیم ص ۳۲۷.
و مستدرک الوسائل ۳/۱۴۷

ج - قیمت گزار، از لحاظ این که برای قیمت گزاریهای بی نهایت^۱ منصوب شده (قیمت گزاریش) روایت است، و از لحاظ این که اثبات مالی است برای شخص معین شهادت است .

د - قسمت گر، از جهت این که برای هر قسمت نمودنی منصوب گردیده (راوی محسوب می شود) ، و از این جهت که در هر قضیه آنچه مورد قسمت قرار می گیرد، تعیین پیدا می کند (گواه بحساب می آید) .

ه - کسی که از عدد رکعات نماز یا عدد طواف (دیگری) خبر می دهد، از جهت این که (مثلاً) چنین نیست که گفته شود فلان کس به فلان شخص بدهکار است؛ به عبارت دیگر) از اثبات حکمی که به مخلوقی اختصاص داشته باشد خبر نمی دهد بلکه از اثبات حکمی که به خداوند سبحانه و تعالی اختصاص دارد (که آن صحت یا بطلان عبادت است) خبر می دهد همانند روایت است، و از جهت این که شخص خاص (در عمل نمودن به آن خبر) ملزم است بطوری که از او به دیگری تجاوز نمی کند (و دیگران به آن عمل نمی کنند) مثل گواهی دادن است .

و - در مورد کسی که به طهارت یا نجاست خبر می دهد (نیز) آن دو شبهه (وابهام) بوجود می آید . و ممکن است بین گفتن این که آن را تطهیر کردم، و این که آن را نجس نمودم فرق باشد، چون مستند وی در خبر دادن به طهارت اصل است و در خبر دادن به نجاست امری است که خلاف اصل می باشد (و در موردی که برخلاف اصل خبر داده می شود تعدد خبر دهنده شرط است) . اما اگر آنچه درباره اش خبر می دهد ملکش باشد بدون شك قولش (درباره نجاست و طهارت آن) پذیرفته می شود .

ز - کسی که از دخول وقت خبر می دهد .

ح - کسی که از قبله خبر می دهد .

ط - کسی که تخمین می زند (مانند این که میوه باغ را تخمین می زند و مشتری

ضبق حدس و تخمین او آنرا خریداری می‌کند) .

و نزدیکتر (به صواب) در این پنج مورد (اخیر) بسنده کردن به يك نفر است، (و جزء شهادت بحساب نمی‌آید تا به خبر دادن بیشتر از يك نفر نیاز باشد) ، مگر در مورد خبر دادن به نجاست چیزی (که به قول يك نفر اکتفا نمی‌شود) مگر در صورتی که با اجازه مالك نسبت به آن ذوالید باشد .

اما در مورد مفتی اختلافی وجود ندارد که در آن تعدد لازم نیست . به همین نحو است حاکم، زیرا وی (حکمی را) از خداوند عزوجل برای مردم نقل می‌کند، پس مانند راوی است و برای این که او، وارث پیامبر و امامی است که متعدد نیست (پس در وارث و نایبش هم تعدد لازم نیست) .

و اما قول يك تن درباره (جواز تصرف در) هدیه، و در مورد (جواز) داخل شدن به منزل دیگری روایت نیست زیرا حکم خاصی است برای مورد خاص، بلکه شهادت است لکن در آن از جهت توجه به قرائنی که مقید قطع است به يك نفر بسنده شده است؛ لذا قولش پذیرفته می‌شود هر چند كودك باشد . و از همین قبیل است خبر دادن زن درباره هدیه دادن عروس به شوهرش (که شوهر قول آن زن را قبول می‌کند و در هدیه تصرف می‌نماید) .

اگر گفته شود این (گونه) امور قسم سومی است که از شهادت و روایت خارج است (و جزء هیچ يك از آنها محسوب نمی‌شود) قولی است قوی، هر چند به روایت شباهت داشته باشد. و (اصطلاحاً) اخبار نیست (گرچه لغةً اخبار است) ؛ و از این جهت (که این گونه موارد روایت نیست) شخصی که از عمل خودش خبر می‌دهد با وجودی که قولش به تنهایی قبول است شاهد و راوی نامیده نمی‌شود مثل کسی که درباره آنچه در اختیار دارد بگوید این ذبح شرعی شده یا بگوید این میته است، و مانند قول وکیل که : (این کالا را) فروختم . یا من وکیلیم . یا این ملك من است .

و (بواسطه وجه فرقی که درباره شهادت و روایت در اول این بحث بیان شد که

گفتیم مفاد روایت عام است و شهادت مورد خاص را فرا می‌گیرد) برفرق گذارنده ایراد نشود که برخی از شهادت‌دربردارنده معنی عام است مانند شهادت درمورد وقف عام (که عمومیت دارد و برای تمام افراد است) و مانند (شهادت درباره) نسب که تا روز قیامت ادامه دارد، و مثل (گواهی دادن بر) این که زمین بقهر و غلبه فتح شده یا بصلح (که اگر بغلبه فتح شده باشد از آن عموم مسلمین است تا روز قیامت) . و (نیز ایراد نشود که) بعضی از روایات متضمن حکم خاص می‌باشد (در صورتی که گفتیم مضمون روایت دارای عمومیت است) مانند محدود نمودن نمازها را به اوقات خاص.

زیرا عمومیت در این جاها عارضی (وظاهر) است و در واقع تعیین (و خصوصیت) مورد نظر است، بجهت این که (در مورد وقف) شهادت درباره واقف است (که این ملک را وقف کرده است) ، و لازمه وقف این نیست که عمومیت داشته باشد (و عمومیت از قرائن برمی‌آید) ، و همچنین نسبی که مورد گواهی قرار گرفته ملحق نمودن فردی است به فردی، و عمومیت بر آن عارض گردیده است .

و اما اوقات نماز (که مورد ایراد قرار گرفت و گفته شد با وجودی که روایت است عمومیت ندارد) ، گرچه هر وقتی بحسب این نماز و آن نماز (خاص و) جداگانه است، الا این برنامه‌ای است عمومی که مربوط به تمام مکلفین است .

فروعی است :

الف - هرگاه یکی از دو طرف دعوا روایتی را بازگو کند که اقتضا داشته باشد به نفع او حکم شود، یا برده، روایتی را نقل نماید که مقتضی از اشدنش باشد نزدیکتر (به صواب پذیرفتن و) شنیدن آن است، زیرا روایتی که متضمن حکم عام است با (وجود) عدالتی که مانع دروغگویی است، تهمت را در مورد خاص (که ممکن است نسبت سودجویی به او داده شود) بر طرف می‌کند .

ب - معنی «شهد» ، «حضر» است و به همین معنی است «فمن شهد منکم الشهر

فلیصمه^۱ . و به معنی اخبر (هم) می باشد؛ و شهادت نزد حاکم به همین معنی است؛ و به معنی علم (نیز) آمده است و «علی کل شیء شهید» به این معنی است که «شهید» یعنی «علیم» گفتار خداوند «شهد الله انه لا اله الا هو^۲» معنی اخبار و علم را احتمال می دهد و معنی «روی» ، تحمل (و دریافت کرد) می باشد . بنابراین راوی حدیث از استادش (حدیث را) دریافت (و سپس بازگو) می کند ؛ لذا شتر، راویه نامیده می شود چون آب را دریافت (و نقل) می کند و به علاقه مجاورت برمشک آب، راویه اطلاق شده است، و راویه، و «اروی» و «روی» (که به معنی کامل آب دادن و ذخیره نمودن است) از يك باب نیست و اگر چنین باشد (به راویه) مژویه و مژویه گفته می شد .

ج - برخی از اصحاب در برخی از صور، شهادت را (در صورت تعارض) به اعدلیت پس از آن به اکثریت ترجیح داده اند همان طور که در روایت (ترجیح بدین گونه) است، و برخی از ایشان ترجیح به آن دو امر را منع کرده اند . و عده دیگر ترجیح به عدد را منع نموده اند بخاطر این که حاکم برای برطرف کردن دعوا و از بین بردن نزاع منصوب شده اگر باب از جحیت را به کثرت شهود بگشاید (و بگوید گواهان هر کس که بیشتر باشد بر گواهان طرف دیگر که دارای عدد کمتری است ترجیح دارد) ممکن است طرف دعوا برای این که گواهان بیشتری ولو دروغین، حاضر گرداند ؛ درخواست مهلت کند و هنگامی که آنان را حاضر نماید امکان دارد طرفش همانند وی درخواست (مهلت) کند (تا او هم گواهان بیشتری بنزد حاکم بیاورد) ، و نزاع بطول می انجامد . بخلاف آن که به عدالت ترجیح حاصل شود (که در این صورت نزاع طولانی نمی شود) زیرا عدالت جز به نظر حاکم، به امور دیگر به ثبوت نمی رسد پس ممکن نیست برای اعدلیت کوشش نمایند (و هر يك از طرفین گواهان عادلتر از گواهان طرف دیگر حاضر کنند) .

۱- سوره «البقره» آیه ۱۸۵ .

۲- سوره «آل عمران» آیه ۱۸ .

و این (استدلال) يك خیال واهی (وبی اساسی) است زیرا (اولاً) ما جواز امهال را که به طولانی شدن نزاع منجر شود منع می‌کنیم، بلکه حاکم طبق حالت موجود حکم می‌کند (و اجازه نمی‌دهد که نزاع طولانی شود). قبول کردیم که (ترجیح بوسیله عدد) موجب طولانی شدن نزاع می‌شود، لکن (اولاً) مقصود از اعدل، اعدائیت ظاهری است و (ایراد طولانی شدن نزاع در ترجیح به اعدلیت نیز وجود دارد چون) گاهی طرف دعوا در فراهم نمودن اعدل ظاهری نیز ولو این که (اعدلیت) دروغین باشد کوشش می‌کند بخاطر این که وقتی عصمت (از گناه) برداشته شود، مجال (کارهای خلاف) توسعه می‌یابد پس محذور (طولانی شدن نزاع در این مورد هم) لازم می‌آید.

و (ثانیاً) برای این که در برخی از قضایا مانند شهادت دادن دربارهٔ بیع معین، زیاد شدن (عدد) گواهان و تغییر (عدد) ایشان امکان دارد، زیرا ممکن است (هنگام وقوع بیع) عده‌ای حاضر باشند که (طرف دعوا) برخی از ایشان را برای شهادت بیاورد سپس برای کامل کردن بقیه (گواهان مورد نیاز) سعی کند. یا مثل گواهی دادن بر افراد که (مقرله) برای شنیدن (قاضی) اقرار را دربار دوم و سوم (دربارهٔ گواهی به اقرار هر چند به دروغ صورت گیرد) می‌کوشد (تا در نتیجه گواهان زیاد شوند) و زیاد کردن (گواهان) در مورد عدد و اعدلیت ممکن است (پس بین ترجیح به اعدلیت یا به عدد فرقی نیست، و این که گفته شود ترجیح به اعدلیت است، و ترجیح به زیادتر بودن عدد گواهان صحیح نیست، ادعایی است بدون دلیل).

قاعده (۹۰)

انشاء گفتاری است که بدان وسیله مضمونش در نفس الامر (و واقع) ایجاد می‌شود. این که گفتیم: «مضمونش تحقق می‌یابد»، برای احتراز از خیر است که خبر بیان مدلول است، نه ایجاد آن، و این که گفتیم (مضمون انشاء) «ایجاد می‌شود» مقصود صلاحیت برای ایجاد شدن است، بنابراین اگر انشاء از سفیه یا از کسی که اهلیت انشاء را ندارد صادر گردد از انشاء بودنش خارج نمی‌شود، زیرا لفظ برای آن صلاحیت

دارد و جز این نیست که تأثیر آن بواسطه مانع خارجی ناممکن شده است، و گفتار ما «در نفس الامر» برای خارج شدن عقد مکرر است (چون عقدی که قبلاً واقع شده مدلول آن در واقع و نفس الامر دومرتبه تحقق نمی‌یابد و گفتن آن لغو و بیهوده است) و آن ظاهراً برای ایجاد مدلولش شایستگی دارد، و چون در نفس الامر تحقق نمی‌یابد انشاء نامیده نمی‌شود.

و کسی که به کلام نفسی قائل شده می‌گوید: انشاء سببیت، شرطیت، مانعیت بلکه احکام پنجگانه به ذات خداوند قائم است. سپس وقتی که خداوند تعالی قرآن مجید را که بر آنچه به ذاتش قائم است دلالت دارد، نازل کرد؛ در تعریف انشاء (قید) «یا متعلقش» زیاد گردید (تا قرآن مجید را که متعلق کلام نفسی و قائم بذات است شامل گردد. (و تعریف «انشاء» به این صورت درآمد: انشاء گفتاری است که به آن مدلول یا متعلق گفتار در واقع و نفس الامر ایجاد می‌شود) و ربط کلام نفسی (نسبت به لفظ از قبیل) متعلق (لفظ است) و (بر آن) معلق است (یعنی کلام نفسی بر مقصود دلالت نمی‌کند و لفظ بر آن دلالت دارد).

(هر چند کلام نفسی بی‌مبنا و باطل است) ولی ظاهراً نیات که از افعال قلوب (و قائم بنفس) است، انشاء است، و بسیاری از فقهاء ما گفته‌اند نذر و عهد به نیت منعقد می‌شود؛ پس (باید انشاء را طوری تعریف نماییم که نیت و اراده را هم شامل گردد و)

۱- اشاعره گفته‌اند کلام خداوند قدیم و به ذاتش قائم است آنچه در ذهن ما وجود دارد که از علم و اراده جداست؛ کلام نفسی نامیده می‌شود، کلام نفسی خداوند را هم به همین نحو اثبات نموده‌اند. از تفتازانی در این باره کلامی نقل شده که مضمونش چنین است: کسی که اخبار یا انشائی را بر زبان جاری می‌کند معنایی را در ذهن خود می‌یابد سپس آنرا بوسیله الفاظ بیان می‌کند که آنرا کلام نفسی می‌نامیم.

بنابر این معنایی که در نفس ایجاد می‌شود. و در دل دور می‌زند و بحسب عبارات و اوضاع تغییر نمی‌کند و مقصود متکلم است کلام نفسی می‌باشد که ابوهاشم آنرا «خواطر» می‌نامد. رك، الوصول الی كفاية الاصول ۱/ ۲۹۴.

سزاوارتر این است که گفته شود: «انشاء گفتار یا عقدی است که به آن مدلولش تحقق می‌یابد». و نیازی به (قید) در «نفس الامر» نیست. (طبق این تعریف پیمان قلبی هم از مصادیق انشاء است. اگر گفته شود چنانچه قید «در نفس الامر» در تعریف ذکر نگردد لازم می‌آید که اگر عقدی تکرار شود انشاء بحساب آید چون بدان وسیله مدلول عقد (در ظاهر) تحقق می‌یابد، در جواب می‌گوییم این ایراد وارد نیست زیرا سیغهای که تکرار شود مگر به عنوان مجاز مستعاراً انشاء نامیده نمی‌شود.

فرق بین انشاء و بین خبر به چهار وجه است:

الف - انشاء سبب مدلولش می‌باشد، و خبر این چنین نیست (بلکه خبر بیان‌کننده نسبت است که محتمل است آن نسبت در خارج دارای واقعیت باشد و ممکن است دارای واقعیت نباشد).

ب - مدلول انشاء تابع انشاء است، ولی خبر از مدلول متابعت می‌کند. و مقصود از این که خبر تابع مدلول خودش، می‌باشد این است که به لحاظ زمان وقوع (خبر) تابع تحقق مدلول خودش می‌باشد خواه در زمان ماضی محقق شده باشد خواه در زمان حال خواه در زمان آینده و مقصود این نیست که خبر در وجودش تابع مدلولش می‌باشد، و اگر چنین باشد جز بر ماضی صدق نمی‌کند چون وجود مدلول خبری که زمان حال را می‌رساند همراه خبر است و آن با خبر (به لحاظ تحقق) متساوی الوجود است و تابع نیست، و وجود مدلول خبری که در زمان آینده تحقق می‌یابد؛ پس از وقوع خبر است و (در این صورت) خبر متبوع مدلول می‌باشد نه این که تابع باشد. (پس مقصود این است که خبر از لحاظ زمان تابع مدلول خودش می‌باشد).

ج - خبر قابل تصدیق و تکذیب^۲ است بخلاف انشاء (که این چنین نیست).

۱- در صورتی که علاقه بین معنی حقیقی و مجازی، مشابهت باشد، آنرا مجاز مستعار گویند

مانند: جاء اسد^۱ الى المكتبة. رك. مطول ط سال ۱۲۷۳ هـ ق ص ۳۰۳.

۲- بهتر این بود که بگوید: خبر، احتمال صدق و کذب می‌دهد.

د - همانا درخبر وضع اصلی بسنده است، ولی انشاء گاهی در صیغه های عقود و ایقاعات از وضع اصلی اش (که معنی خبری است) نقل داده می شود (و در مضمون انشایی بکار می رود) و گاهی انشاء به وضع اصلی است مانند امر و نهی که این دو، به وضع اول (واصلی) طلب را انشاء می کنند .

فائده (۵۹)

انشاء اقسامی دارد: قسم، امر، نهی، تترجی (مانند لعل الله يحدث بعد ذلك امرأ)، خواهش^۱ (مثل الاتزل بنا) و نداء (از قبیل یا عبدالله) . گفته اند مورد اتفاق است که این صیغ در اسلام و جاهلیت (صیغ) انشاء بوده است . اما صیغه های عقود قول صحیح این است که انشاء است .

برخی از اهل سنت گفته اند: بلکه صیغ عقود بنا به وضع لغوی و شرعی اخباری است که يك آن، پیش از این که صیغه گفته شود بجهت این که تصدیق کسی که آنها را را بر زبان جاری می کند، نظر به حفظ کلام از لغویت ضروری است، مضمون عقود (بر صیغه ها) مقدم می شود (و آن مضمون در تقدیر است) و این که چیزی را در تقدیر بگیریم (و بگوییم مثلاً بعثت تقدیرش، بعث قبل التكلم بهذا الكلام هذا الكتاب بهذه الدراهم، از این که بگوییم معنی اخبار به انشاء نقل داده شده) سزاوارتر است (چون تقدیر گرفتن در جملات فراوان است و معنی لفظی را بمعنی دیگر نقل دادن اندک است). و (باید بگوییم که این گونه) اضرار (و تقدیر) تکلف است (و دلیلی برای آن نیست) .

قاعده (۹۱)

قاعده ای است مربوط به امور وضعی که کامل کننده بحث پیشین است :

۱ - عرض، خواستن چیزی است با ملایمت و تخضیض خواستن چیزی است با ترغیب و تشویق

تحریم پراکنده شدن (و فرار نمودن) صد نفر ضعیف مسلمان از صد نفر شجاع (کافر) (توضیح آن که تا وقتی سپاه کفر، متجاوز از دو برابر سپاه اسلام نباشد فرار کردن از جنگ حرام است در مثال مورد بحث اگر به وصف ظاهری وحسی نگاه کنیم هر چند سپاه اسلام افراد ضعیف و سپاه کفر افراد قوی باشند، مسلمانان نباید تا هنگامی که سپاه کفار به دو برابر سپاه اسلام نرسیده فرار کنند، و چنانچه معنویت و حکمت حکم را در نظر بگیریم اگر سپاه کفار قوی تر باشند و به مسلمین صدمه فراوان وارد کنند فرار نمودن جائز است هر چند سپاه کفار به دو برابر سپاه مسلمانان نرسند). و پایداری نمودن صد شجاع مسلمان در مقابل دویست و یک ضعیف کافر (نیز) از مصادیق همین قاعده است، (در این مورد هم اگر به ظاهر نگاه کنیم چون سپاه کفار از دو برابر مسلمین بیشترند منزه شدن و فرار نمودن جائز است، اما اگر به حکمت و حقیقت حکم نظر افکنیم می فهمیم که فرار و انهزام حرام است).

و (همچنین است) حلال بودن تصرف در طعامها (و غذاها) بی که به غنیمت گرفته شده^۱ گرچه در محل بدست آوردن غنیمت بازاری وجود داشته باشد (بدین معنی که تصرف در اطعمه^۲ (و غذاها) برای نیاز مجاهدین تشریح شده است و اگر به واقع نظر داشته باشیم جواز تصرف در صورتی است که بازاری در محل جمع آوری غنائم وجود نداشته باشد اما چون به ظاهر قضیه حکم شده با وجود بودن بازار نیز، غذاها را به مصرف مجاهدان می رسانند).

۱- حلال بودن تقسیم طعامهایی که به غنیمت بدست آمده خ ل .

۲- درباره معنی طعام در اصطلاح فقهاء ، شیخ انصاری چنین گفته است : والمراد بالطعام یحتمل ان یکون مطلق ما اعد للاکل کما قیل انه موضوع له لعة^۱ و یحتمل ان یکون خصوص الحنطة والشعیر بل قیل انه معناه شرعاً وحکی عن فخرالدین نقله عن والده وحکی اختیاره عن بعض المتأخرین وحکی عن الشهید انه حکى عن التحریر انه الحنطة خاصة^۲ وحکی عن بعض اهل اللغة . المتاجر ص ۳۱۶ .

وعقل، که شرط تکلیف است (چون) به آگهی (و درک ما) نزدیک نیست، به اموری (از قبیل پانزده سال کامل یا احتلام یا انبات شعر برعانه) که معرف بلوغ است منضبط شده است. و تراضی در عقود به وسیله صیغه‌های مخصوص بخود، و اسلام از برای این که بر باور قلبی نمی‌توان اطلاع پیدا کرد به شهادتین تحت ضبط درآمده است. و عده استبرائی^۱ به وطی و وطی به پنهان شدن حشفه، منظم شده است.

دو فرع است :

الف - اگر ظاهر را به خواسته زوجه اش معلق نماید و زوجه در صورتی که ظاهر را نمی‌خواهد، (در ظاهر) بگوید می‌خواهم، بنابراین قاعده (که گفتیم شارع برای امور نهانی در ظاهر ضوابطی قرار داده) آیا ظاهر تحقق می‌یابد؟ از جهت این که امور به ظاهر وابسته است سزاوار است ظاهر تحقق یابد.

ب - اگر فروش یا خریدی را در حالی که خلاف مضمون آن را اراده کرده یا آن را اراده ننموده واقع سازد؛ آیا ظاهراً و باطناً آنچه را که واقع ساخته نافذ است؟ نافذ بودن آن محتمل است چون (در مرحله ظاهر) شرع آن را سبب قرار داده است.

قاعده (۱۰۰)

هر گاه امر بین وصف حسی و وصف معنوی دائر شود ظاهر این است که (مورد عمل قرارداد) وصف حسی اولی است، چون ضبط (و دقت) در آن بیشتر است و متفرع بر این است :

۱- هر گاه کنیزی به دیگری منتقل شود، یا بخواهند او را شوهر دهند باید مدتی با او مقاربت نکنند تا معلوم شود که در رحمش حملی وجود ندارد، و آن را در اصطلاح فقه «استبراء» گویند. و بعضی مدّت استبراء را يك حیض دانسته‌اند. ر.ک حاشیة الروضة البهیة ۱۳۱/۲ و شرح تبصرة المتعلمین شعرانی ۵۳۸/۲.

باشد آن جزء که با نجاست برخورد می‌کند نجس می‌شود، سپس آب مجاور، بعد مجاور آن نجس می‌گردد تا این که تمام آبی که در ظرفی است که آب از آن ظرف می‌ریزد نجس می‌شود، بلکه (گفته می‌شود) هر جزئی از آب کثیر (نیز) هر چند آب دریا باشد در واقع از جزء دیگر جدا است گرچه اتصال آن (در ظاهر) محسوس است، بنابراین اگر نجاستی به آن برخورد نماید آن جزء نجس می‌شود، بعد جزء مجاور آن (هم بواسطه برخورد با نجس) نجس می‌گردد، و بهمین نحو نجاست به سایر اجزاء کشانده می‌شود؛ پس در این صورت بر طرف کردن نجاست (بوسیله آب) از باب رخصت است و جز این نیست که مقصود از ازاله نجاست این است که عین نجاست از حس زائل گردد (و محسوس نباشد و چنین نیست که واقعاً خود نجاست از بین برود).

این که بر طرف کردن نجاست به وسیله آب به رخصت ملحق شده باطل است، زیرا ظهارت و نجاست دو حکم شرعی است و شارع برای نجاست نشانه‌های مخصوصی قرار داده است مانند دگرگونی (رنگ، یا بو، یا طعم به نجاست) در آب کثیر، و در آب قلیل هم سطح بودن آب نجس و پاک، یا بالا بودن آب نجس به آب قلیل پاک، بنابراین بجز آنچه را که شارع نشانه نجاست معین کرده، حکم به نجاست نمی‌شود. (و چنین نیست که رخصت باشد).

قاعده (۹۹)

روش شارع بر این است که برای امور نهانی ضوابط آشکاری قرار بدهد و از این باب است استنجاء که چون محل مخرج (غائط) از نظر پنهان است، و استعمال سه سنگ غالباً عین نجاست را بر طرف می‌کند، (شارع با تعیین) سه سنگ آنرا تحت ضبط در آورده است. و قصر (نماز هم) از همین قبیل است، چون که مشقت (در مسافرت) در نوسان (و نامشخص) است و غالباً بحسب اختلاف احوال و اوقات مسافران اختلاف پیدا می‌کند؛ (لذا) به مسافتی که غالباً مظنه مشقت است تحت ضبط در آمده است.

و (فقهاء) اهل سنت در این جا، دچار اضطراب شده‌اند، برخی از ایشان نظر داده‌اند که ترخیص در استنجاء بر معنوی بودن دلالت دارد و بکار نبردن سنگها را جائز دانسته‌اند، سپس آن حکم را به هر نجاستی که به اندازه دره‌می که آن غالباً باندازه سرایت نجاست مخرج (غائط) است سرایت داده‌اند .

و بعضی از ایشان از جهت این که به مقصود (شارع) نظر داشته پاك نمودن (مخرج) را هر چند به يك سنگ باشد معتبر دانسته و حکم را به مورد دیگر سرایت نداده‌اند . و (نیز) برخی از ایشان استنجاء را بر (ظاهر) نص حمل کرده و تعدد سنگها را معتبر دانسته اما پاك نمودن را معتبر ندانسته‌اند . و هر گاه (مضمون) نص را مورد نظر قرار دهیم (و به تعداد سنگها مطابق نص توجه داشته باشیم) مقصود (از سنگ متعدد) سنگی است که بتوان با آن يك بار مسح کرد، پس سنگی که چند طرف دارد (اگر به سه طرف آن مسح شود) کفایت می‌کند (و تعدد سنگ لازم نیست) . و مدرك آن است که : دو سنگ و سرگینی به نزد حضرت برده شد، پس حضرت، سرگین را انداخت و دو سنگ را بکار برد ؛ ظاهر این است که دو طرف یکی از دو سنگ را بکار برده‌است .

قاعده (۹۸)

بعضی از (فقهاء) اهل سنت بر طرف کردن نجاست را به وسیله آب به رخصتها ملحق کرده‌است (یعنی شارع از جهت تخفیف و تسهیل آنرا بر طرف کننده عین نجاست دانسته و غرض از استعمال آب این است که عین نجاست محسوس نباشد و چنین نیست که اصل نجاست را از بین ببرد) .

گفته است (این که مطهریت آب به رخصتها ملحق شده و آن بر طرف کننده عین نجاست است نه این که حقیقت آنرا از بین ببرد) برای این است که اگر آب، قلیل

و همانا در نزد اهل سنت، از این که پیامبر (ص) از استنجا به سرگین یا استخوان نهی کرده^۱ استفاده می‌شود، زیرا از آن فهمیده می‌شود که سنگ تعیین ندارد (ومی‌توان بغیر آن هم استنجا نمود) و اگر چنین نباشد استثناء استنجا، به سرگین و استخوان بی‌فایده است، و همانا سنگها (برای استنجا) از آن جهت ذکر شده که غالباً در هر مکانی به آسانی در دسترس است.

و اما درباره رمی جمرات در عدم جواز سرایت به شیعی دیگر هیچ گونه بحثی نیست (و مسلم است که بجز سنگ به چیز دیگر نمی‌توان رمی جمرات را انجام داد).

قاعده (۹۷)

استعمال سنگ (برای پاک نمودن مخرج غائط) رخصت^۲ است (ونه عزیمت که مکلف به انجام آن ملزم باشد)؛ زیرا استعمال سنگ امری است که از برطرف کردن نجاست متعارف برکنار است (و برطرف کننده نجاست محسوب نمی‌شود) ولی شارع (در مورد پاک نمودن مخرج غائط) برای این که عام البلوی است از باب تخفیف به آن اکتفا کرده است؛ بنابراین در این باره برای این که بین نص^۳ و مقصود شارع (که تحصیل پاکیزگی است) جمع شده باشد (مکلف) از تمیز کردن (مخرج) و بکار بردن عدد سنگها ناگزیر است (و در غیر این صورت نمی‌توانیم یقین کنیم که از عهده انجام تکلیف برآمده است).

۱- سنن النسائی، ۱/۳۸-۳۷.

۲- رخصت بهضم اول و سکون دوم در لغت به معنی سهولت است و در اصطلاح اصولیین در مقابل عزیمت است و در تفسیر آن اختلاف شده است. بعضی گفته‌اند. عزیمت امور ملزمه است از احکام خمسۀ تکلیفیه و رخصت وسعت در تکلیف است و بعضی به گونه دیگر تعریف کرده‌اند، رک کشف اصطلاحات الفنون ۱/۵۶۰.

۳- وسائل الشیعه ۱/۲۲۲.

(معلوم نیست) آیا يك امر تعبدی است یا چنانکه گذشت^۱ بجهت علتی است (که از رقت و نفوذ آب، عقل، آنرا درك می‌کند) .

و (نیز) همچون اختصاص یافتن خاک به طهوریت^۲ که (آیا) تعبد است؟ یا این که (جنبهٔ علتی ظاهری در آن لحاظ شده است، و آیا) استعمالش در مورد ولوغ (کلب) جمع بین طهورین است، یا تعبدی است، و یا از باب احتیاط می‌باشد؟ و ثمره در اشنان و مواد آرد شده (که برای تمیز کردن بکار می‌رود) ظاهر می‌شود، که بنا به دو احتمال اول (یعنی بنابراین که استعمال خاک جنبهٔ تعبد داشته باشد و نیز بنابراین که علت طهوریت باشد) اشنان و مواد آرد شده بجای خاک مجزی نیست؛ و بنا به احتمال سوم (یعنی بنابراین که استعمال خاک برای احتیاط و اطمینان باشد) این چنین نیست (که جای گزین خاک نشود) .

ما می‌گوییم: سرایت دادن (حکم از موردی به مورد دیگر) غیر ممکن است، زیرا هنگامی که امر بین دو احتمال دائر گردد که یقین کردن به یکی از آن دو، بطور مشخص ممکن نباشد سرایت ندادن بحال خود باقی می‌ماند، (پس کسانی که به حجیت قیاس قائل شده‌اند چون نسبت به علت حکم، قطع پیدا نمی‌کنند نمی‌توانند آن حکم را به مورد دیگر سرایت دهند) .

و اما مدرك این که در مورد بکار بردن سنگ (برای پاک نمودن محل مدفوع)، سنگ تعین ندارد (و بغیر سنگ نیز می‌توان آن محل را پاک کرد) در نزد ما نصوص صریحی است^۳ (که از معصومین به ما رسیده و این چنین نیست که به قیاس ثابت شده باشد) .

۱- در صفحهٔ قبل بیان آن گذشت .

۲- یعنی در صورت نبودن آب، جای گزین آب است، مانند تیمم .

۳- وسائل الشیعه ۱/ ۴۸-۴۷ ط قدیم تهران .

رفع اختلاف) بهحس رجوع می‌شود؛ مانند برطرف شدن تغییر آبِ (متنجس) به وسیلهٔ خاك بنا بقول اصحابی که به برطرف شدن تغییر (آب متنجس) به هر گونه که اتفاق افتد، به طهارت آب قائل شده‌اند؛ بنابراین کسی که گفته است خاك برطرف کننده (نجاست) است در تطهیر (متنجس) همانند آب است؛ و کسی که گفته است (فقط) در ظاهر مانع ظهور (خواص) نجاست است و در عدم تطهیر مانند مشك و زعفران است (که در ظاهر خواص متنجس را برطرف می‌کند اما در واقع، آن خواص به حال خود باقی است) پس نتیجهٔ اختلاف به امر حسی برمی‌گردد (که باید احساس شود در این گونه موارد آیا تغییر، تغییر حقیقی است یا ظاهری)؟ .

وازهیمین باب است اختلاف پیش از تعیین علت (که اگر علت، مشخص شود اختلاف برطرف می‌گردد) و جز این نیست که نزاع در تشخیص علت است؛ مثل قائل شدن به عدم طهوریت آبی که (در رفع حدث) استعمال شده، و اختلاف در این است که علت عدم طهوریت، به آبی که در مورد انجام واجب استعمال شده تحقق می‌یابد، یا به آب مستعمل در اداء عبادت؟ (بنابراین که به انجام واجب علیت، محقق شود آب مستعمل در غسل مستحب، پاك، و پاك کننده می‌باشد و اگر علت عدم طهوریت، اداء عبادت باشد آب مستعمل در غسل مندوب نیز پاك و پاك کننده نمی‌باشد) .

قاعده (۹۶)

حکمی که براسم جنس معلق شده (مانند: الماء طهور، که حکم به طهوریت بر طبیعت آب حمل گردیده) گاهی عقل در این مورد معنی علیت را درك می‌کند، و گاهی تبعیدی است (و عقل به آن راه ندارد) . و ثمره در سرایت دادن حکم در نزد کسانی از اهل سنت که به قیاس قائل هستند ظاهر می‌گردد، و ما (مواردی را که دارای دو احتمال است و اهل سنت نیز به سرایت دادن حکم، قائل نشده‌اند) برای این که ایشان را به بطلان قیاس ملزم کنیم، ذکر می‌نماییم و آن مانند اختصاص یافتن آب است به طهوریت که

و گاهی اختلاف پس از تعیین علت می‌باشد که مرجع در رفع اختلاف، عرف است.^۱ مانند «غرر» دربیع که از آن نهی شده (و علت نهی، غرر است) در صورتی که در صحت فروش ماهی نیزارها بضمیمه^۲ نی، و در احکامی از این قبیل (همچون خیار وعدم خیار) اختلاف است. کسی که آنرا باطل دانسته می‌گوید:

ضمیمه این چنین نیست که از شناخت منضم‌الیه در صورتی که منضم‌الیه مقصود اصلی دربیع است بی‌نیاز کند (و غرر بدان وسیله بر طرف شود و به شناسایی آن نیازی نباشد) پس غرر بحال خود باقی است.

و کسی که آنرا صحیح دانسته می‌گوید: ضمیمه معلوم است و بقیه (که معلوم نیست) در ضمن آن است؛ بنا بقول شیخ و ابن براج^۲ همچون حمل، دربیع حیوان است چه آنرا برای مشتری شرط کند یا شرط نکند^۳ (و بطور مطلق بدون این که ذکر از حمل بمیان آید معامله کند).

و بیع شیء غایب از قبیل بیع یا ضمیمه نیست زیرا (در این جا) وصفی که چگونگی مبیع را بیان می‌نماید عرفاً غرر را بر طرف می‌کند و اوصافی که بیان نشده به خیار رؤیت جبران می‌گردد، و این چنین امری عرفاً غرر نامیده نمی‌شود.

و (همچنین) گاهی پس از تعیین علت اختلاف وجود دارد که در آن مورد (برای

۱- فرق بین این قسم و قسم فوق، که در هر دو قسم پس از تعیین علت در برخی از مصادیق اختلاف نظر بوجود می‌آید این است که در مورد اول اختلاف اندک است و مرجع در رفع اختلاف خود مکلف می‌باشد. اما در قسم دوم اختلاف زیاد است و عرف مرجع رفع اختلاف است. حاشیه محمد حسینی بر «القواعد والفوائد» ص ۱۲۲.

۲- عبدالعزیز بن نحریر بن عبدالعزیز بن البراج در سال ۴۸۱ وفات یافته است. رک «الکنی واللقاب» ۲۱۹/۱.

۳- در کتاب النهایه ۴۰۶/۲ آمده است: و كذلك لا يجوز ان يبيع مافي بطون الانعام والاغنام وغيرهما من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر.

دژ باشد، در صورتی که (در هنگام قرارداد) نه جاریه معلوم است و نه جاعل بر تسلیم او توانایی دارد. و همین طور گفتار زوجه در مورد این که بگوید همسرم طلاقم داده و گفتار کنیز درباره آزادی اش در صورتی که منازعی نداشته باشد پذیرفته می شود، هر چند برخلاف اصل است.

قاعده (۹۵)

در هر مورد که (بین فقهاء) بر اصلی اتفاق نظر باشد فروعش بر آن اصل ترتب می یابد. و گاهی به جهتی در فروع، اختلاف (نظر) پیش می آید. سپس گاهی پس از معین نمودن علت، اختلاف رخ می دهد.

مانند این که (بین همه) اتفاق (نظر) وجود دارد که علت طهوریت آب، مطلق بودن آن است، سپس (فقهاء) اهل سنت در (طهوریت) آبی که بطور عمد بوسیله ریختن خاک یا بوسیله نمک آبی، (که قابلیت حل شدن را دارد) متغیر شود، مخالفت نموده اند. و این سخن عجیبی است، زیرا وقتی علت (که مطلق بودن آب است) بجای خود باقی باشد چگونه معلول از آن تخلف می کند (و طهوریت از آن سلب می شود) ؟

(آنان در جواب) گفته اند این تغییرات (آب را از صورت مطلق بودن خارج می کند و) اسم آب را از آن سلب می نماید. زیرا طهوریت آب یا يك امر تعبدی است که منشأ و علت آن به عقل در نمی آید؛ یا بدین جهت است که به پاکیزگی زیاد و رقیق بودن و نفوذ (در خفایای اشیاء) اختصاص دارد که سایر مایعات در آن خواص شریک نیست، و بنا به ریک از دوفرض مناط (و اساس در صورت صدق) اسم آب است.

(در جواب ایشان) می گوئیم مسلم است (که مناط طهوریت این است که مصداق آب واقع شود؛ لیکن فرض این است که به این گونه تغییر (صدق) اسم (آب) بر طرف نمی گردد و چنانچه بر طرف گردد، هیچ گونه اشکالی در زائل شدن طهوریت باقی نمی ماند.

شیر می‌دهد و اصح است که مشتری در این صورت خيار تدلیس دارد و چنانچه خيار خود را اعمال کند لازم است در مقابل شیری که دوشیده و معلوم نیست چه قدر بوده يك صاع شیر به بايع بدهد. در این جا اصل، براءت ذمّة مشتری است نسبت به مقدار شیری که مشکوک است و بايع آن را ادعا می‌کند و دادن يك صاع شیر برخلاف اصل است ولی به حکم شارع که دليل قوی تر است؛ برگرداندن يك صاع شیر لازم است). و مانند این که عامل (در مورد مضاربه) قول صاحب يد را درباره خرید متاعی که می‌خواهد از آن سود ببرد می‌پذیرد (که در این مورد اصل این است که متاع مزبور از آن فروشنده نباشد، اما ید که دليل قوی تر است بر اصل تقدم دارد).

و مانند «جماله» (از جهت این که عمل ومدت عمل مجهول است اصل عدم صحت آن است لکن به دليل قوی تر صحت آن محرز شده است).

و مانند «عریّه» (مثل این که کسی^۱ در منزل یا باغی درخت خرمايي داشته باشد که صاحب یا مستأجر منزل یا باغ، میوه آن درخت را به تخمین به خرماي غیر آن درخت با اوصاف مشخص نقداً خریداری کند و این گونه بيع برخلاف اصل و باطل است زیرا مبادله همجنس در صورتی که یکی از آن دو فزونی داشته باشد معامله ربوی است ولی استثناءً دليل اقوی بر صحت آن در این مورد، دلالت نموده است) و (مثل) لزوم پرداخت (مولا) مهر زوجه بنده‌ای را که به او اجازه ازدواج داده است. و (نیز مانند) مکاتب نمودن برده که مولایش جز استیفاء حق الکتابه از تصرف در اموال آن بنده منع می‌شود. (و این برخلاف اصل است) و (همچون) قراردادن کنیزی را از اهل دژ (ی که مسلمین بخواهند آن را فتح کنند) برای کسی که راهنمای (فتح) آن

۱- رك الروضة البهية ۱/ ۳۵۰-۳۴۹.

و در برخی از نسخه‌ها به جای «عریّه» عاریه ذکر شده یعنی «عاریه» بدون اجرت است و آن برخلاف اصل است.

نمودن میوه هایش را (برای کسی) و او پس از این که (صاحبش) از مباح کردن عدول نوده از آن میوه ها بخورد، و بی اطلاع باشد .

یا عاریه دهنده از عاریه دادن منصرف شده باشد و عاریه گیرنده از روی بی اطلاعی آنچه را به عاریه گرفته استعمال کند .

قول صحیح تر این است که (زائل شدن موضوع در) تمام این صور بی اثر است و احکام این موضوعات ممضی است، چون تکلیف بمحال غیر ممکن است (توضیح این که اگر بگوییم احکام بر موضوعات خودش مترتب نمی شود منوط به این است که مکلف به رفع موضوع علم داشته باشد، و چنانچه گفته شود در صورت آگاه نبودن به رفع موضوع، احکام بر آن موضوع ترتب نمی یابد لازمه اش این است که شخص، با وجود عدم علم، مکلف باشد که احکام موضوعات را بر آنها مترتب نکند و این تکلیف به محال است) .

قاعده (۹۴)

گاهی حکم برخلاف دلیل ثابت می شود، زیرا دلیل اقوی با آن تعارض دارد . مانند برگشت دادن مشتری يك صاع (شیر) را بجای شیری که در پستان جمع شده است (بدین معنی که هر گاه با یع مثلاً چند روز شیر گوسفندی را که قصد بیع آن را دارد ندوشد تا شیر در پستانش جمع شود و باعث رغبت مشتری گردد بعد مشتری آن را خریداری کند به گمان این که شیر آن گوسفند زیاد است سپس بفهمد که فروشنده تدلیس کرده و خواسته است بدین وسیله وانمود کند که آن گوسفند زیاد

۲- در کتاب «المبسوط» شیخ طوسی ص ۱۲۵/۲ آمده است

و اذا اراددها، ردها مع صاع من نمره در صحیح مسلم ۱۰/۱۶۷ و ۱۶۶ نیز همین مضمون

نقل شده است .

و اگر نسبت به حق همخوابگی زوجه ستم نماید و طلاقش بدهد، بعد با وی (دوباره) ازدواج کند آیا بر شوهر واجب است آن حق را قضا کند؟
 و هرگاه حاکم فاسق یا مجنون یا بی هوش شود، بعد این اسباب بر طرف گردد، آیا ولایت قاضی بر می گردد؟ یا این که اگر مسلمانی کسی را مجروح کند و مجروح مرتد شود و سرایت جراحت پیش از ارتداد یا بعد از آن حادث شود و سپس مسلمان شود (در این صورت چنانچه سرایت جراحت سبب قتلش بشود بنابراین که بگوییم برگشتن از ارتداد بمنزله این است که اسلام قبلی بر طرف نشده مجروح درباره جراح حق قصاص دارد، و اگر بگوییم مانند این است که عود نکرده دیه می گیرد).

قاعده (۹۳)

(هرگاه موضوعاتی دارای احکامی باشد و آن موضوعات بر طرف شود) در ترتب آن احکام (بر آن موضوعات) پیش از آن که از بر طرف شدن موضوعات آگهی حاصل شود، دو احتمال وجود دارد که شاید از قاعده جواز نسخ قبل از (رسیدن وقت) عمل اتخاذ شده باشد (بدین معنی که اگر بگوییم این گونه نسخ جایز است در مورد بحث هم باید قائل شویم که اگر از بر طرف شدن موضوعات آگهی نداشته باشد، احکام بر آن موضوعات ترتب نمی یابد).

و فروع آن مانند برگشتن موکل است از توکیل، پیش از آن که وکیل اطلاع پیدا کند، و مانند عزل قاضی (از طرف مجتهد جامع الشرائط) در صورتی که او هنوز از معزول شدن آگاه نشده باشد: و برگشتن مولا از اذنی که درباره احرام بنده اش داده و وی تا هنگامی که محرم شده از آن مطلع نگشته، و زوجه ای که حق همخوابی اش را به شوهرش بخشیده و شوهر هنوز نداند، و نماز خواندن کنیز بدون این که سر خود را بپوشاند در صورتی که به آزاد شدنش پیش از نماز آگهی نیافته است، یا مباح

واگر فقیر جلوتر از وقت اداء زکات، زکات بگیرد و بگوییم که آن، زکاتِ معجل (و زکاتی است که پیش از فرارسیدن موعدش ادا شده) است سپس درین سال مرتد یا فاسق شود و (بعد) به اسلام برگردد (یا از فسقش دست بکشد)؛ اگر بگوییم آنچه برطرف شده و بعد برگشت نموده بشاید این است که زائل نشده (پس از سپری شدن حول آنچه بعنوان زکات معجل ادا شده) مجزی است.

و چنانچه بگوییم بمنزله این است که آنچه برطرف شده برنگشته است مجزی نیست و شق اول به صواب نزدیکتر است.

وازیاب عارض شدن رافع است موردی که ملك پس از زائل شدنش به ملکیت مفلس برگردد؛ آیا طلبکارش (در صورتی که ملك عین مالش باشد) می تواند آن ملك را پس بگیرد؟ و به همین نحو است هرگاه ملك پس از زائل شدنش (از ملك موهوب له دوباره) به ملك او برگردد و بگوییم که تصرف موهوب له، در عین موهوبه موجب آن نمی شود که واهب بتواند به آن رجوع کند (و آن را به ملك خود در آورد).

و از مسائلی که بر قاعده (فوق) متفرع می باشد این است که اگر ملکیت زوجه نسبت به مهر برطرف شود و قبل از دخول، وی را مطلقه نماید، سپس ملکیت عود کند؛ (از باب مثال) اگر آب میوه ای را مهر قرار بدهد سپس در نزد زوجه به خمر تبدیل شود، بعد سرکه گردد شوهری که او را طلاق داده آیا از جهت این که عین مهر باقی است و فقط اوصافش تغییر کرده می تواند نصف آن را تملك کند؟ یا چیزی را پس نمی گیرد زیرا پس گرفتن زوج در وقتی ثابت می شود که آنچه باز پس گرفته می شود مال باشد و در این جا، مالیت در نزد زوجه بوجود آمده است. و نزدیکتر (به صواب) این است که حق باز پس گرفتن را ندارد.

و (نیز) از مسائل متفرع بر این قاعده است: اگر برده ای را «مدبر» کند سپس برده مرتد شود، و بعد به اسلام برگردد (چنانچه گفته شود با ارتداد، تدبیر باطل می شود) آیا (در این صورت که به اسلام برگشته) تدبیر عود می کند؟

شود بیان نهایت ترتب آثار بیع است می تواند آن متاع را پس بگیرد).
 و گاهی از این قاعده این چنین تعبیر می شود که «آنچه برطرف شده و (بعد) عود کرده آیا همانند آن است که برطرف نشده، یا مانند آن است که عود نکرده است؟»
 کسی که می گوید بمثابة آن است که برطرف نشده رجوع به شیئی را بیان استمرار حکم اول قرار می دهد، و کسی که می گوید: مثل این است که برنگشته است قائل می شود که حکم اول به سبب رفع برطرف می شود و با رجوع (شخص) بر نمی گردد.
 و از باب عارض شدن رافع است هرگاه خون استحاضه پس از انجام طهارت قطع شود (و مستحاضه طبق وظیفه، غسل کرده باشد) و هنوز نداند که آیا از استحاضه پاک شده (و مدت استحاضه اش سپری شده) است یا خیر؟ که در این صورت (بنابه وظیفه ای که دارد برای نمازهای دیگرش) طهارت را اعاده می کند.

پس اگر طهارت را ترك نماید و انقطاع خون ادامه پیدا کند نمازهایی را که با طهارتی خوانده که بعد از آن، خون منقطع شده است قضا می کند (چون نمازهای خوانده شده بدون طهارت بوده) و چنانچه خون عود کند (در باره قضا نمازهایی که در این مدت بدون طهارت بجا آورده است) دو وجه است که مبتنی بر این است که آنچه عود کرده کشف می کند که خون استحاضه برطرف نشده و بسزله خونی است که قبلاً بوده است (که در این صورت قضا نمازها، واجب نیست زیرا طهارتی را که موظف بوده انجام داده و برای صحت آن نمازها کافی است)؛ یا این که همانند آن است که خون عود نکرده، که قضا نمازها واجب است (زیرا خونی را که بعد، دیده خون جدید است و برای آن تحصیل طهارت لازم بوده است).

و این که بنا بر وجه اول قائل به صحت نماز بشویم در صورتی درست است که بحال غفلت از وجوب طهارت، داخل نماز شود، اما در حالتی که بداند (بمجرد رؤیت خون) به اعاده طهارت مکلف است بخاطر این که به فساد نمازش اعتقاد دارد، نمازش صحیح نیست (واز مصادیق قاعده فوق نمی باشد).

مصراع) و ظرف مخالف آنها در آخر قرار گیرد، (بدین شکل: قبل ماقبل بعده رمضان وبعد مابعد قبله رمضان). در این صورت نیز ماه منظر در مورد بعدین شعبان و در مورد قبلین، شوال می باشد^۱.

بنابراین (درشقوق فوق) سه مورد شوال، و سه مورد شعبان است که این شش مورد، در فاصله بین جمادی الاخره و ذی الحجه می باشد.

تمام اینها بر تقدیری است که ملتزم بشویم در بیت (مورد بحث) ظروف حمل بر معنای حقیقی شود و وزن شعر (نیز) محفوظ بماند (بطوری که صورت شعر که بحر متقارب است بحال خود باقی باشد). اما اگر برخلاف این دو امر عمل کنیم یعنی به مجاز و عدم نظم ملتزم بشویم که کلام بصورت ثر در آید مسائل ۷۲۰ مسأله می گردد^۲ (بلکه چنانکه در اول مبحث بیان شد سر به بی نهایت می زند).

قاعده (۹۴)

آیا عروض رافع برشیئی، آن شیء را باطل (و بر طرف) می کند، یا بیان نهایت (و پایان) آن است؟ و این قاعده، از نسخ اتخاذ شده که آیا نسخ بیان (به انتهاء رسیدن حکم) می باشد، یا رفع (و برداشتن) است؟ و مسائلی بر این متفرع می باشد: مانند برگرداندن (کالا را) به سبب عیب و غبن و به سبب خیار فسخ و (مانند) این که در بیع سلم خریدار متاع را به سبب عیب برگرداند (در این گونه موارد اگر بگوییم رد متاع بیع را باطل می کند، پس از رد، مشتری حق رجوع به متاع را ندارد و چنانچه گفته

۱- چنین بنظر می رسد که شق اخیر، یعنی موردی که دو بعد یا دو قبل در اول قرار می گیرد و سپس ظرف مخالف آنها ذکر می شود؛ لازم است به متن افزوده شود تا با سه شعبان و سه شوال که در متن آمده است مطابقت کند و نیز با تقسیم بندی ابن حاجب که در صفحه ۲۹۳ نقل گردید یکنواخت شود.

۲- چنانکه در صفحه ۲۹۰ بیان شده.

گردد پس در سؤال اول ماه مورد نظر شوال و در سؤال دوم شعبان می باشد .

فائده (۶۱)

تمام پاسخهای بیت منحصر به چهار ماه است که مربوط به دو انتها و بین (مصراع بیت) است، اما انتها (عبارت از) جمادی الاخره و ذی الحجه و آنچه در بین است شوال و شعبان می باشد .

و تقریب (ذهن برای) ضبط آنها این است که اکثر تمام آنها قبل باشد جواب (ماه مورد سؤال) ذیحجه، و اگر همه «بعد» باشد، جواب جمادی الاخره است، و اگر مرکب از قبل و بعد باشد، هر وقت در آخر (جمله) «قبل بعده» یا «بعد قبله» باشد ماه مورد سؤال مجاور ماه رمضان است (یعنی ممکن است شوال و ممکن است شعبان باشد) ، زیرا هر چیزی قبل از بعد خود، و بعد از قبل خود می باشد، و در این صورت اگر کلمه اول (این دو لفظ، یعنی پیش از «قبله» یا «بعده» قبل باشد ماه مورد سؤال شوال است، زیرا معنی آن این است که قبل آن رمضان است (و مسلم است آن ماهی که قبلش رمضان است، شوال می باشد) ، و اگر کلمه اول (آن دو لفظ) بعد باشد (بعد قبله) ماه مورد سؤال شعبان است چون تقدیرش این است که بعد از ماه مورد سؤال رمضان است .

این (سخنان) در صورتی است که اجزاء (مصراع) بیت از قبل و بعد فراهم شده باشد، و هرگاه دو قبل یا دو بعد پهلوی هم واقع شود و (طرف) قبل آن دو، مخالف آنها باشد (یعنی با دو بعد، قبل و با دو قبل، بعد ذکر شده باشد ماه مورد سؤال) در مورد بعدین شعبان و در مورد قبلین شوال است، (چنانچه دو قبل، یا دو بعد در اول

→
الفروق ۶۸/۱ چنین آمده است :

«و اما قبل ما بعد بعده او بعد ملاقبل قبله فقد تقدم ان كل شيء هو قبل ما هو و بعد ما هو

قبله »

و اگر بر لفظ «قبل» لفظ «قبل» دیگر اضافه نماییم و بگوییم «بعد ماقبل قبل قبله رمضان» (منظور از آخرین قبل)، ذی‌العقده است، زیرا رمضان به «قبل قبل» نسبت داده شده؛ و آن دو قبل شوال و ذیقعه است.

بنابراین اگر لفظ قبل را چهار بار قرار بدهیم (ماه مورد نظر) ذیحجه می‌باشد؛ یا اگر پنج بار قرار بدهیم محترم می‌باشد و بر همین منوال است (یعنی هر اندازه تعداد قبلها زیادتر شود یک ماه بر تعداد ماهها افزوده می‌گردد).

مسأله: وقتی بگوییم: «بعد مابعد بعده رمضان» ماه مورد سؤال، جمادی‌الآخره است، چون سؤال‌کننده غیر از ماه مورد سؤال به سه بعد تلفظ نموده است که بعد اول، رجب، و بعد دوم شعبان، و بعد سوم رمضان، و ماه چهارم جمادی‌الآخره است که ماه مورد سؤال است و بر آن سه ماه، تقدم دارد.

مسأله: وقتی بگوییم «قبل ماقبل قبله رمضان»، معین است که ماه مورد سؤال ذیحجه می‌باشد، زیرا سؤال‌کننده به سه قبل تلفظ نموده، بنابراین قبل از ذیحجه ذیقعه، و قبل ذیقعه شوال، قبل از آن رمضان است، و آن چیزی است که پرسش‌کننده اظهار داشته است. اما (در مورد) «قبل ماقبل بعده رمضان» و «بعد ما بعد قبله رمضان»؛ پیش از این گذشت^۱ که: هر ماهی قبل از ماه دیگری است که آن ماه دیگر بعد از آن ماه قرار دارد و (نیز) بعد از ماه دیگری است که آن ماه دیگر قبل آن واقع شده است و (بنابراین) وقتی الفاظی که (در مصراع) وجود دارد بیک لفظ تبدیل شود بدین معنی که امثال اول^۲ به «قبله رمضان» و امثال دوم به «بعده رمضان» خلاصه

۱- در صفحه ۲۹۳ گذشت.

۲- مخفی نماند که در فرض مثال مذکور «قبله رمضان او بعده رمضان» صحیح است نه «بعده رمضان» و «قبله رمضان» که در متن آمده است. مگر این که مثالها را، مقدم و مؤخر نماییم به این صورت: و اما «بعد ما بعد قبله» او «قبل ماقبل بعده»، همان طوری که در کتاب

رمضان» گفته شود؛ مقتضای این که ظروف را مطابق آنچه در لفظ آمده متجاوزا (ومتصل بهم) قرار دهیم، این است که ماه مورد سؤال رمضان باشد، زیرا هر چیزی بعد از جمیع اموری است که آن امور قبل از آن است و بعد از قبله‌های خودش می‌باشد هر چند قبله‌های فراوانی باشد.

و این حاجب گفت: ماه مورد سؤال (در این مسأله)، سؤال است، بنا بر آنچه (در مثال قبل ما بعد بعده رمضان) گفته شد و آن این که: «قبل» بر «بعد» اول در لفظ (وظاهر) مقدم است، اما در واقع در وسط است شعبان (بعده)، رمضان (قبل)، سؤال (بعد)، و بعد اخیر (که در ظاهر بعد عاقل و حقیقه بعد دوم است و) مضاف به ضمیری است که به ماه مورد سؤال برمی‌گردد.

بنابر تقریر این حاجب (در مورد «بعد ما قبل قبله رمضان» که مسأله مورد بحث می‌باشد)، منظور ماه سؤال است که قبل از آن رمضان و قبل از رمضان، شعبان می‌باشد.

و سؤال کننده گفته است: رمضان بعد از یکی از دو قبل است، و قبل دیگر بعد از رمضان می‌باشد. و ما، جز سؤال ماهی نداریم که پیش از آن دو ماه وجود داشته باشد که ماه دوم آن، ماه رمضان باشد، پس مشخص است (که ماه مورد سؤال سؤال است) بنا بر این رمضان به لحاظ این که بعد از شعبان است، متصرف به بعد بودن و باعتبار این که قبل سؤال واقع شده متصرف به قبل بودن است و چنانکه گذشت تضادی بین آن دو نیست.

۱- مقصود از ظروف متجاوز، این است که ماه مورد سؤال در اول قرار داده می‌شود و پس از آن ظروف دیگر بررسی می‌گردد بنا بر این ضمیر، در مثالهای متن به ظرف اول که منظور از آن رمضان است راجع است. و در مثال «قبل ما بعد بعده رمضان» به ما به این است که گفته شود: «رمضان قبل ما بعد بعده». در این مورد ماه مورد سؤال رمضان و دو ماه بعد سؤال و ذی القعدة است و اگر ظروف را متجاوزه ندانیم ماه مورد سؤال شعبان و قبل بعد بعد رمضان و بعد دیگر سؤال است.

موضوع که ماه رمضان است جمع شده، لیکن به اعتبار دونبست است، بدین نحو که با نسبت دادن به ماه شوال قبل و به اعتبار شعبان، بعد می باشد، چنانکه مؤمن دوست مؤمن و دشمن کافر است پس صداقت و عداوت در مؤمن جمع شده است به اعتبار این که مربوط به دو دسته است (وتضادی بین آن دو معنی نیست).

وقتی این مطالب را دانستی، مشخص می شود که اگر (در مثال مورد بحث) بعد دیگری به بعد اضافه کنیم و بگوییم: «قبل مابعد بعد بعده رمضان»، معین است که ماه مورد سؤال رجب می باشد، و اگر «بعد» را چهار بار قرار بدهیم، جمادی الآخره می شود یا اگر پنج بار قرار بدهیم، جمادی الاولی است و اگر شش بار ذکر نماییم ربیع الثانی است یا اگر هفت بار ذکر نماییم (قبل مابعد بعد بعد بعد بعد بعده رمضان) ماه ربیع الاول می باشد، و همین طور هر اندازه «بعد» افزوده گردد یک ماه به قبل رمضان افزوده می شود، زیرا چنانکه پیش از این گذشت این بعدها ظرفهایی است (که مظروفهایش ماهها است و باز یاد شدن هر «بعد» یک ماه به قبل ماه رمضان افزوده می شود).

و بر حسب این ضابطه مسائل بی پایان حاصل می شود، و هر گاه به بیشتر از ۱۲ ماه برسی، پس سال باتو (به وسیله ظرفهایی که اضافه کنی) گردش می کند (و از سالی به سال دیگر کشانده می شود) و چه بسا که در سال دیگر به غیرا ماهی که در مسأله (در نظر داشته و) گفته بودی و آن ماه از سال دیگر باشد برسی، و به همین منوال است سالها در صورتی که ظروف تکثر پیدا کند (یعنی ممکن است بر اثر کثرتِ «بعدها» سالها نیز تغییر کند).

مسأله:

اگر مسأله را معکوس کنیم و (بجای قبل مابعد بعده رمضان) «بعد ماقبل قبله

۱- برخی از نسخ عبارت، «الی عین الشهر» می باشد و این باسیاق عبارت تناسب بیشتری دارد.

وقتی این مطلب را دانستی می‌گوییم: در گفتارمان «قبل ما بعد بعده رمضان» چنانکه ابن‌حاجب گفته است منظور ماه شعبان است، زیرا (در آخر آن جمله «بعده رمضان» ذکر شده و) رمضان بعد شعبان می‌باشد و (بنابه تقدیری که گذشت که گفتیم بعد اول در واقع پس از بعد دوم قرار دارد و لفظ «قبل» هم با همین «بعد» اول بکار می‌رود و منظور از) بعد (دوم واقعی) در «بعد بعده»، شوال است و قبل (با بعدی که در لفظ در مرتبه اول و در واقع در مرتبه دوم است فاصله ندارد و) مجاور «بعد» دوم است (که در لفظ «بعد» اول می‌باشد) چون گوینده، «قبل بعده» نگفته است (تا بعد دوم درین نباشد و «قبل» به بعد اول که در حقیقت بعد دوم است اضافه نشود) بلکه گفته است: «قبل بعد بعده» که در واقع برای بعد دوم که در مرتبه اخیر است مضافی قرار داده است، (بنابراین، کلمه قبل، به کلمه بعد دوم اضافه شده است) پس در نتیجه رمضان، قبل از بعد دوم که شوال است می‌باشد، و رمضان قبل از شوال واقع است و ما، ماهی جز شعبان نداریم که پس از آن دو بعد وجود داشته باشد که رمضان قبل از بعد دوم باشد.

(کوتاه سخن آن که: هرگاه دو بعد را در نظر بگیریم که قبل از بعد دوم، ماه رمضان باشد و مقصود از بعد اول شعبان و مقصود از بعد دوم شوال باشد، قهراً قبل بر بعد اول منطبق می‌شود).

اگر (ایراد کنی و) بگویی چنانکه (ابن‌حاجب) توضیح داده، رمضان قبل از بعد دوم است، در صورتی که به اعتبار این که بعد اول می‌باشد، پس از شعبان است، بنابراین لازم می‌آید که رمضان هم قبل و هم بعد باشد و آن محال است، چون قبل و بعد ضد یکدیگر است و در یک مورد اجتماع پیدا نمی‌کند.

(در جواب) می‌گوییم: این مسلم است که قبل و بعد ضد یکدیگر است و در یک

۱- در متن اشتباهاً بجای «وهو یعقب شعبان» وهو یعقب شوال، آمده است و دلیل بر اشتباه بودنش این است که رمضان بعد از شعبان است نه این که بعد از شوال باشد.

هم قبل وهم بعد است و این امر محال نیست زیرا به دو اعتبار است و قبلیت و بعدیت نسبت به دوماه است (توضیح آن که وقتی گفته شود «قبل مابعد بعده رمضان» بعد اول گرچه در ظاهر جلوتر تلفظ می‌شود، اما در واقع هنگامی که می‌گوییم: «بعد بعد» زمان تحقق بعد اول پس از، زمان تحقق بعد دوم است، من باب مثال اگر بگوییم فلان ماه بعدِ بعدِ ربیع الاول است مقصود از بعد اول جمادی الاولی، و مقصود از بعد دوم ربیع الثانی است.

در مثال مورد بحث هم این چنین است یعنی در «قبل ما بعد بعده رمضان»، بعد اول، بعدِ دورتر، و بعد دوم بعد نزدیکتر را می‌فهماند؛ بنابراین تقدیر ظروف در این مثال بدین نحو است: مراد از بعد دوم که در واقع بعد اول بحساب می‌آید ماه رمضان است؛ زیرا ماهی که بعد از آن، ماه رمضان است ماه شعبان می‌باشد، و مراد از بعد اول که در حقیقت بعدِ دوم محسوب می‌گردد، ماه شوال است، چون بعدی که قبل آن رمضان می‌باشد ماه شوال است، و بعد دوم که در لفظ، بعد اول است (و با ماه رمضان منطبق می‌شود) هم قبل وهم بعد است و این محال نیست، زیرا بعد و قبل بودن نسبت به دوماه و به دو اعتبار است (یعنی نسبت به ماه شعبان بعد و نسبت به ماه شوال قبل است).

تقدیر (و فرض) قضیه این است که عرب وقتی می‌گوید: «غلام غلام غلامی» این غلامان معنی معکوس دارند (یعنی غلام اول از غلام سوم به صاحبش دورتر است، زیرا غلام سوم بدون واسطه به صاحبش نسبت داده می‌شود) بنابراین غلام اول، غلام آخرین است که غلام غلامت او را مالک شده، و غلام آخرین (یعنی «غلامی» که در آخر جمله ذکر شده) غلامی است که خودت او را مالک هستی، و این غلام آخری، مالک غلام متوسط است، و غلام متوسط، مالکِ غلام اولی است.

و همین‌طور هر گاه بگوییم «صاحبِ صاحبِ صاحبی» پس صاحب اولی دورترین آن سه شخص، به‌توسط و نزدیکترین ایشان به‌تو همان صاحب آخری است، و (واضح است که صاحب) متوسط، متوسط است.

می باشد؛ و رمضان پیش از این ظروف که متصف به بعدیت گردیده واقع شده هر چند بی پایان باشد، ولذا بر رمضان نیز صدق می کند که بعد از قبل خودش می باشد و تا ازل بعد قبل قبل خودش هست پس رمضان (همان طور که قبل بعد خودش می باشد) بعد از قبل خودش نیز می باشد (گرچه قبلهای فراوانی قبل رمضان وجود داشته باشد). «بعضی از بصیرین (در دنباله این بحث) گفته است: آنچه که ابن حاجب گفته است باطل می باشد، زیرا ابن حاجب در مثال اول (یعنی «بعد قبل قبله رمضان») سوال را (به عنوان ماه مورد سؤال) معین کرده و در مثال دوم (یعنی قبل ما بعد بعد رمضان^۱) شعبان را مشخص نموده است. ولی طبق آنچه ما ذکر کردیم (چون فرض این است که رمضان به قبل، و بعدی که در اول مصراع قرار دارد نسبت داده شده) مقتضی آن است که ماه مورد سؤال در هر دو مسأله ماه رمضان باشد. یا (این که نمی گوئیم رمضان به قبل، یا بعدی که در اول مصراع واقع است نسبت داده شده تا در نتیجه ماه مورد سؤال رمضان باشد بلکه) می گوئیم: لغت (و سیاق عبارت) خلاف این مطلب را اقتضا می کند و این ظروف چنانکه در ظاهر لفظ، پشت سرهم تلفظ می شود، نیست (تا چنانکه در ظاهر می نماید به رمضان نسبت داده شود و ماه مورد سؤال رمضان باشد) بل این که می گوئیم: «قبل ما بعد بعد» (بحسب ظاهر) «بعد اول، در وسط قبل، و بعد دوم» قرار دارد؛ که بعد اول در معنی، (و از لحاظ واقع) بعد از بعد دوم است و (کلمه) «قبل» که (در لفظ) در اول قرار دارد، (در واقع) بین دو بعد قرار می گیرد و بر بعد دوم (یعنی بر بعدی که در مصراع در مرتبه دوم ذکر شده که در واقع بعد اول محسوب می شود) منطبق می گردد (زیرا مراد از بعد دوم که در واقع بعد اول است، رمضان می باشد و مقصود از قبل هم همان رمضان است)، و بعد دوم

۱- در این جا منظور از اول، اول بودن بحسب قرب به این کلام است که مقصود «بعد ما قبل قبله رمضان» می باشد؛ و منظور از دوم آن است که دورتر از این کلام می باشد و آن «قبل ما بعد بعد رمضان» می باشد که در متن در اول ذکر شده است.

لفظ در) تمام این (گونه) موارد بنحو حقیقت است، چیزی که هست ظروف بیتِ مورد بحث بر مجاورت اول (یعنی بنا به احتمال اول بر مجاورت بدون فاصله) حمل شده است چون آن معنی زودتر به ذهن می آید با وجودی که غیر آن معنی هم بنحو حقیقت است.

د - میدانی وقتی بگویی «قبل ما قبل قبله رمضان» قبل اول عین^۱ رمضان است چون رمضان در آن ظرف واقع شده است، و همچنین است «بعد ما بعد بعده رمضان» که بعد اول رمضان می باشد چون ماه رمضان در آن قرار گرفته و در صورتی که قبل اول، ماه رمضان باشد پس دو قبلی که بعد ماه رمضان است دوماهی است که بر ماه مورد سؤال مقدم است. و به همین نحو است در عبارت «بعد ما بعد بعده رمضان» که دو بعدی که پس از «بعد» اول قرار گرفته دوماهی است که از ماه مورد سؤال تأخر دارد (و بعد از آن است). بنابراین ترتب (ظروف بر یکدیگر) همیشه در چهار ماه است، یک ماه، ماه مورد سؤال و سه ماه مربوط به غیر آن است.

ه - وقتی بگویم «قبل ما بعد بعده رمضان^۲» آیا این ظروف همان طور که در ظاهر به آنها تلفظ شده به یکدیگر متصل است (و بین آنها فاصله ای نیست و ماه مورد سؤال در اول، و سایر ظروف بعد از آن واقع است)؟ که در این صورت مسلم است، ما مورد سؤال رمضان است؛ زیرا هر چیزی که بعدهای فراوانی داشته باشد که بعدها، پس از آن قرار بگیرد، آن چیز پیش از همه آنهاست، بنابراین (در مورد فوق) رمضان پیش از بعد خودش و پیش از بعد بعد و تمام بعدهایی که تا ابد فرض می شود،

۱- در بیشتر نسخ غیر رمضان و در یک نسخه «عین رمضان» ضبط شده و مسلماً عین رمضان صحیح است و دلیل بر آن عبارت «القبائل الکائنات بعده» می باشد که اگر همان طور که در متن آمده «غیر رمضان» صحیح باشد تعلیل «لأنه مستقر فی ذلك الطرف» درست نیست. و در «الفروق» ۶۶/۱ نیز «عین رمضان» است.

۲- مرجع ضمیر رمضان است، پس قبل ما بعد بعده رمضان، به منزله این است که گفته شود: «رمضان قبل ما بعد بعده» رمضان قبل از بعد بعد خودش است.

به «نا» در آیه) «و تخنافية من روحنا» و (اضافه حج به بیت در آیه) «ولله على الناس حج البيت^۲» و از همین قبیل است. گفتار یکی از پردازندگان چوب (که به دیگری می گوید): «طرف خودت را بگیر» (که در این مثال، طرف به ضمیر مفرد مخاطب اضافه شده) و از همین باب است قول شاعر: اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة^۳. چون «خرقاء» (که اسم زنی است) بهنگام برآمدن آن ستاره به کار خود اقدام می کرده (ستاره به خرقاء، اضافه شده است).

چنانکه صاحب «المفضل^۴» گفته است قدر مشترك این اضافات که دارای معانی گوناگون است، حداقل مناسب است.

وقتی این مطلب واضح گردید (باید بگوییم): الفاظ مربوط به «قبل» یا به «بعد» که یکدیگر اضافه شده است، در لغت احتمال می رود که هرظرفی به مجاور خودش یا (با فاصله به ماه قبل از ماه مجاور خودش یعنی به) مجاور مجاور خودش یا به ماههایی که فاصله بیشتری دارد اضافه شده باشد (مثلاً در «قبل قبل قبله رمضان» ماه مورد سؤال، ذوالحجه است قبل اول ذوالقعدة و منظور از قبل دوم سؤال است به عبارت دیگر «قبلها» ماههایی را می فهماند که متصل و مجاور یکدیگر است و احتمال دارد که منظور از قبلها، قبلهایی باشد که به یکدیگر اتصال نداشته باشند بلکه يك ماه یا بیشتر با مظروف پیش از خود فاصله داشته باشد) بنابراین (ممکن است گفته شود) ماهی که قبل از ماه رمضان است ربیع می باشد زیرا بدیهی است که ماه ربیع قبل ماه رمضان است بلکه (می گویم): امروز ما، پیش از روز قیامت است. و (استعمال

۱- آیه ۱۲ سوره تحریم.

۲- سوره آل عمران آیه ۹۷.

۳- مصراع دوم این است: سهیل اذا عت غزلها فی القرائب یعنی هنگامی که ستاره خرقاء که اسمش سهیل است در هنگام سحر ظاهر شود، خرقاء پنبه و پشم خود را در بین اقوامش پخش می کند.

۴- المفصل کتابی است در نحو از زمخشری، الأعلام زرکلی ۵۵/۶.

ماه است) و معین است که مظروف یکی از دو قبلی که آن به ضمیر اضافه شده (نیز) ماه است (چون ضمیر به ما برمی گردد پس) مشخص است که مظروف آن «قبلی» که در وسط است نیز ماه است^۱، زیرا بین دو ماه از همة ماهها، کمتر از يك ماه وجود ندارد، بنابراین، بر «قبل» وسط صدق می کند که پیش از ماه و بعد از ماه است، بلکه بین دو ماه از ماههای عربی چیزیک ماه یافت نمی شود لذا متعین است که مظروف (تمامی) این قبلها ماههای کامل است. اما در ماههای قیط ایام نسیع بین مشتری و توت واقع است^۲.

ج - کوچکترین مناسبتی کفایت می کند که کلمه ای به کلمه دیگر اضافه گردد، بدلیل فرموده خداوند تعالی: «ولانکتُم شهادةً لله^۳» که لفظ شهادت به «الله» اضافه شده به مناسبت این که خداوند، شهادت را از امور شرعی قرار داده است و نه این که خداوند شاهد یا مشهود علیه می باشد. و نیز مثل اضافه دین به الله^۴ و (اضافه روح

۱- از این که ضمیر «قبله» به «ماه» مورد سؤال برمی گردد معلوم می شود که مظروف آن قبل ماه است و از طرف دیگر منظور از قبل اول نیز ماه رمضان است پس به ثبوت می رسد که مظروف آن «قبل» که در وسط قرار گرفته، هم ماه می باشد.

۲- ایام بسیطه سال قیط ۳۶۵ روز و ایام کیسه اش ۳۶۶ روز است؛ ماه اولش «توت» نامیده می شود و روزهای هر ماهی سی روز بحساب می آید و پس از سپری شدن ماه «مسی» پنج روز را در سال بسیطه و شش روز را در سال کیسه جزء سال محسوب می دارند که به ماه «مسی» می افزایند و آن روزها را ایام نسیع می نامند بنابراین ایام ماه «مسی» در سال بسیطه ۳۵ روز و در سال کیسه ۳۶ روز می باشد. نامهای ماههای قیطی بدین قرار است: توت، باید، هتور، و کیهک، طوبه، اشیر، برمهات، برموده، بشنس، بونده، اییب؛ مسری. حاشیه محمدعلی صفحه «۱۱۶» بر «القواعد والفوائد».

بعضی بجای مسری چنانکه در متن آمده «مشتری» نوشته اند.

۳- سوره مائده آیه ۱۰۶.

۴- آل عمران / ۸۳.

۱- زائده ۲- موصوله و ۳- نكرة موصوفه . ولی هرکدام که باشد ، حکم هیچگونه تغییری نمی‌کند . در صورتی که «ما» زائده باشد مانند این است که بگوییم قبل قبل قبله رمضان . در صورتی که موصوله باشد، تقدیر آن چنین است :

«قبل الذی استقر قبل قبله رمضان» و استقرار در «قبلی» واقع شده که آن قبل پس از لفظ موصول است که قبل دیگر پیش از لفظ موصول است . و اگر نكرة موصوفه باشد، تقدیر آن چنین است : «قبل شیء استقر قبل قبله رمضان» بنابراین، استقراری که عامل ظرف است که پس از «ما» قرار گرفته صفت «ما» است .

ب - همانا این الفاظ قبل و بعد ظروف زمان است که در این جا مظروف آنها ماهها است، بنابراین در هر قبل و بعد ماهی می‌باشد که در آن قرار دارد ؛ در صورتی که لغت غیر این مظروفها را می‌پذیرد، زیرا قاعده این است که اگر بگوییم قبلی که پیش از آن رمضان است احتمال دارد که منظور ماه شوال باشد چون رمضان قبل از آن است و (نیز) احتمال دارد منظور، روزی از ماه شوال باشد چون ماه رمضان قبل آن قرار دارد زیرا بطور حقیقت صدق می‌کند که بگوییم رمضان پیش از عید (فطر) است، لکن بخاطر سیاق کلام و بخاطر این که ضمیر قبله مسلماً به ماهی که (در شعر: فی فتی علق الطلاق شهر قبل ما قبل قبله رمضان)

مورد سؤال قرار گرفته بر می‌گردد، لازم است که مظروف در این جا ماه باشد مگر این که ماه (مورد سؤال) مجازاً در قسمتی از ماه بکار رفته باشد؛ از باب تسمیه جزء به اسم کل . چیزی که هست در این مورد مبنای فتوا بر (در نظر گرفتن) معنی حقیقی است .

این بیان معنی «قبله» است که همراه ضمیر است و در آخر واقع شده است . اما «قبل» وسطی که ضمیری با او نیست تا بر معنی فوق مجبورمان نماید (و بگوییم مظروف آن هم، ماه می‌باشد) ولی از دلیل عقلی می‌فهمیم که مظروف آن ماه است؛ زیرا وقتی ماه رمضان قبل از قبل ماهی باشد که مورد سؤال قرار گرفته (معلوم می‌شود که مظروف قبل اول به دلیل آن که قبل قبلی است که قبل آن ماه رمضان می‌باشد،

از ماه رمضان محاسبه می‌گردد) ، زیرا معنای «بعد مابعدی» که بعد از آن ماه رمضان باشد: ماهی است که ماه رمضان از آن ماه، دوماه دنبال است و آن جمادی‌الآخره است .

پس از بیان قاعده (می‌پردازیم به بیان مراد از صور هشتگانه) :

۱- اما مراد از «قبل ماقبل قبله رمضان» ذالوجه است، زیرا ماهی که قبل از ذالوجه باشد ذالعهده است و قبل از ذیعهده شوال، و قبل از شوال، رمضان است، پس ماه مورد سؤال، ذیوجه است .

۲- مراد از «قبل ما بعد بعده رمضان» شعبان است، چون معنای آن بعده رمضان است که شعبان می‌باشد .

۳- مراد از «قبل ما قبل بعده رمضان» شوال است، چون معنای آن قبله رمضان است .

۴- مراد از «قبل ما بعد قبله رمضان» نیز شوال است چون معنای آن قبله رمضان است .

این چهار صورت از هشت صورت اما چهار صورت دیگر :

۵- مراد از «بعد ماقبل قبله رمضان» شوال است، چون معنای آن قبله است که شوال باشد .

۶- مراد از «بعد ما بعد بعده رمضان» جمادی‌الآخره است چون بعد از جمادی‌الآخره رجب است و بعد از ماه رجب، شعبان است و بعد از شعبان، رمضان است .

۷- مراد از «بعد ماقبل بعده رمضان» شعبان است، چون معنای آن بعده رمضان است که شعبان باشد .

۸- مراد از «بعد ما بعد قبله رمضان» نیز شعبان است، چون معنای آن بعده رمضان است که شعبان باشد .

یکی از بصرین گفته است در این جا مباحثی است :

الف - در مورد کلمه «ما» («ماقبل» و «مابعد») سه وجه، صحیح است :

ابن حاجب در امالی خود گفته است : این شعر به هشت وجه خسوانده می شود، چون مابعد قبل اول ۱- گاهی دو قبل، ۲- گاهی دو بعد، ۳- گاهی يك بعد و يك قبل، ۴- گاهی يك قبل و يك بعد می باشد، و این چهار قسم است که در هر يك از اینها گاهی در ابتدای آن قبل و گاهی بعد است که هشت قسم می شود ۱ .

(ابن حاجب در ادامه گفتار خود می گوید) : قاعده ای را بیان می کنم که اساس تفسیر جمیع (فروض فوق) باشد و آن این است که : در هر يك از این فروض که قبل و بعد جمع شده باشد آن دو را حذف کن، زیرا هر ماهی، بعد از ماه دیگری است که آن ماه دیگر قبل از آن ماه است (مثلاً رمضان بعد از ماه شعبان است که قبل از رمضان قرار دارد) . و هر ماهی قبل از ماه دیگری است که آن ماه دیگر بعد از آن ماه است (مثلاً رمضان، قبل از ماه شوال است که بعد از رمضان است)، پس (احتیاجی به ذکر دو لفظ قبل و بعد نیست و در مصراع) ، جز «بعده رمضان که شعبان است» یا «قبله رمضان» که شوال است نمی ماند، پس (طبق این مبنا که گفتیم در هر مورد که قبل و بعد جمع شده باشد برای سهولت فهم مقصود، آن دو از کلام حذف می شود) جز صورتی که تمام الفاظش قبل یا تمام الفاظش بعد باشد باقی نمی ماند، در صورت اول (یعنی قبل ماقبل قبله رمضان) از ماه رمضان (حساب می شود و) ماه چهارم ۲ ، ماه مورد سؤال است ؛ زیرا معنای «قبل از ماه قبلی که قبل از آن رمضان باشد» : ماهی است که ماه رمضان به دو ماه بر آن مقدم است و آن ذی الحجه است و صورت دوم (یعنی بعد ما بعد بعده رمضان) هم ماه چهارم است لکن برعکس صورت اول (یعنی در صورت اول ماههای بعد از ماه رمضان محاسبه می شود و در این صورت ماههای قبل

- ۱- به عبارت واضح تر هشت قسم باین گونه است : ۱- قبل ماقبل قبله رمضان ۲- قبل مابعد بعده رمضان ۳- قبل ماقبل بعده رمضان ۴- قبل مابعد قبله رمضان ۵- بعد ماقبل قبله رمضان ۶- بعد ما بعد بعده رمضان ۷- بعد ماقبل بعده رمضان ۸- بعد ما بعد قبله رمضان .
- ۲- تصویر ماه چهارم بدین گونه است : ماه رمضان، ماه شوال، ماه ذی القعدة، ماه ذی الحجه.

می‌خواهد باشد، در نظر بگیریم بدون این که بین قبل و بعد و بین ماهی که مورد سؤال است مجاورت (واتصال) باشد و بدون این که به تعداد ماههای بین قبل و بعد و ماهی که مورد سؤال است توجهی بشود.

بنابراین (استعمال) قبل و بعد (ازباب) مجاز می‌باشد، زیرا هر ماهی را که در نظر بگیریم بین آن ماه و بین ماهی که آنرا به قبلیت و بعدیت نسبت داده‌ای علاقه‌ای وجود دارد، یا (علاقه مجاز بدین جهت است که) از ماههای سال هستند، و یا از جهت این است که من حیث المجموع ماهی که مورد نسبت قرار گرفته در قبل و یا در بعد واقع است.

و یا (علاقه مجاز) از جهت این است که (قبلی که به عنوان مجاز بکار رفته) شباهت دارد به ماهی که قبل از ماهی است که قبلیت به آن نسبت داده شده است زیرا موصوف به قبلیت است، و غیر از اینها علائق مجاز (از قبیل علاقه مجاورت) را می‌توان در این مورد اضافه نمود.

سپس به این الفاظ ششگانه (یعنی قبل ماقبل قبله رمضان، بعد ما بعد بعده رمضان) توجه می‌کنیم پس نسبت آن، به ماه رمضان آشکار می‌شود و ماهی که مورد سؤال است واضح می‌گردد، آن گاه لفظ دیگری از لفظ قبل و بعد به اندازه‌ای که به آخر سال منتهی گردد اضافه می‌کنیم. و هر وقت دو صورت (در دو طرف) تداخل کند (بوسیله زیاد و کم کردن الفاظ قبل یا بعد) از ماهها ماه دیگری را (فرض می‌نماییم) نسبت می‌کنیم تا مغایرت حاصل گردد (مثلاً نسبت ربیع الاول به رمضان نسبت قبل قبل قبل قبل قبل قبل رمضان است و همچنین نسبت آن ماه به رمضان نسبت بعد بعد بعد بعد بعد بعد رمضان می‌باشد، و چنانکه معلوم است قبلیت و بعدیت در آن مورد تداخل پیدا کرده است، بنابراین باید مسأله را طوری فرض نمود که تداخل بوجود نیاید)، در این صورت (پس از اسقاط موارد تداخل) از الفاظ ششگانه (فوق) آنچه را ذکر نمودیم (یعنی ۷۲۰ صورت) حاصل می‌گردد و چنانچه به آنها لفظ قبل یا بعد اضافه شود موضوع به بی‌نهایت سوق داده می‌شود.

در هفت ضرب کنی $۵۰۴۰ (= ۷ \times ۷۲۰)$ می شود سپس در مخترج هشتم ضرب می کنی به آنچه گفتیم می رسد (یعنی $۴۰۳۲۰ = ۸ \times ۵۰۴۰$).

و از این (شرح) دانسته می شود که صورتهای وضویی که بطرز معکوس انجام می گردد یکصد و بیست (صورت) است و اگر (مسح) بین دو پا ترتیب را معتبر بدانیم ۷۲۰ صورت می شود.

و ضمناً ترتیب قضاء نمازهای فوت شده بنا بر این که ترتیب بین آنها واجب یا مستحب باشد دانسته می شود.^۲

هر گاه بخواهیم (صور) شعر مورد سؤال تکرر پیدا کند [متکثر شود خل] در در شعر سه لفظ «قبل» و سه لفظ «بعد» داریم که (می توان) بین آن شش لفظ جمع نمود و شعر از وزن خارج گردد، پس بگوئیم: «قبل ما قبل قبل بعد ما بعد بعد» رمضان.

سپس می توانیم از هر قبل و از هر بعد، ماهی از ماههای سال را، همراهی که

۱- و آن بدین گونه است که وجه و دودست، ۲ صورت دارد. یا اول دودست شسته می شود و بعد صورت، یا به عکس. در مرحله بعد یا دست راست را جلوتر می شویند یا دست چپ را $۶ = ۳ \times ۲$ سپس در مسح سر یا سه مرحله فوق نیز تقدم و تأخر حاصل می شود و مخرج ۴ درشش ضرب می گردد: $۲۴ = ۴ \times ۶$ بعد مسح پاها با ۴ مرحله بالا به لحاظ تقدم و تأخر، مورد نظر قرار می گیرد: $۱۲۰ = ۵ \times ۲۴$ و نیز تقدم و تأخر پاها (چپ و راست) در ارتباط با مراحل بالا منظور می شود $۷۲۰ = ۶ \times ۱۲۰$. رك الفروق ۱/۶۹.

۲- مثلاً نماز ظهر و عصری که فوت شده و تقدم و تأخر آن معلوم نیست بخاطر مراعات ترتیب بین نماز يك بار نماز ظهر را مقدم می داریم و يك بار عصر را و اگر نماز مغربی فوت شده و تقدم و تأخرش نامعلوم است. به این صورت درمی آید. $۶ = ۳ \times ۲$ و اگر نماز عشا بی نیز فوت و تقدم و تأخرش معلوم نیست این چنین می شود $۲۴ = ۴ \times ۶$ و اگر صبحی هم فوت شده باشد نتیجه اش $۱۲۰ = ۵ \times ۲۴$ و اگر نماز ظهر دیگری فوت شده باشد باید $۷۲۰ = ۶ \times ۱۲۰$...

۳- [تجاوز (از سال) حاصل گردد خل].

ظرفیت بکار رفته و این چنین نیست که در قبلی که به ماه مورد سؤال متصل است بکار رفته باشد بلکه ممکن است منظور از آن، قبلی باشد که با ماه مورد سؤال چندین ماه فاصله داشته باشد) و (مصراع) بیت را به اندازه خودش طولانی کنیم (و بگوییم بعد ما بعد بعد از رمضان چنانکه ظمیر آن ذیلاً بیان خواهد شد) مشتمل بر ۷۲۰ مسأله فقهیه می شود و بر همین منوال (هر اندازه لفظ قبل یا بعد افزایش یابد، فروض مسأله را) افزایش بده و از این امر، تعجب ممکن که در این مورد بیتی هست که بحسب تغییرات ۴۰۳۲۰ بیت بوجود می آید و آن این است :

«علی امام جلیل عظیم فرید شجاع کریم علیم . و آنرا در برابر گفتار یکی از علماء (که گفته است) : لقلبی حبیب ملیح ظریف بدیع جمیل رشیق لطیف گفته ام این شعر از بحر متقارب است، زیرا دو لفظ اول (یعنی علی امام) دو صورت دارد (که می توان گفت علی امام و نیز می توان گفت امام علی (و یکی از ویژگیهای بحر متقارب این است که می توان جای کلمات را عوض کرد) و هنگامی که آن دو صورت را در مخرج سوم (= کلمه سوم) ضرب کنی شش می شود ($2 \times 3 = 6$) و هرگاه آنرا در مخرج چهارم ضرب نمایی ۲۴ (= 6×4) می شود و اگر در مخرج پنجم ضرب کنی ۱۲۰ (= 24×5) می شود و چنانچه در شش ضرب کنی ۷۲۰ (= 120×6) می شود و اگر

- | | | |
|------------------------|------------------------|------------------------|
| ۱- علی امام جلیل عظیم | ۲- امام علی جلیل عظیم | ۳- علی جلیل امام عظیم |
| ۴- امام جلیل علی عظیم | ۵- جلیل علی امام عظیم | ۶- جلیل امام علی عظیم |
| ۷- عظیم علی امام جلیل | ۸- عظیم امام علی جلیل | ۹- عظیم جلیل علی امام |
| ۱۰- عظیم جلیل امام علی | ۱۱- عظیم علی جلیل امام | ۱۲- عظیم امام جلیل علی |
| ۱۳- علی عظیم امام جلیل | ۱۴- امام عظیم علی جلیل | ۱۵- جلیل عظیم علی امام |
| ۱۶- جلیل عظیم امام علی | ۱۷- علی عظیم جلیل امام | ۱۸- امام عظیم جلیل علی |
| ۱۹- علی امام عظیم جلیل | ۲۰- امام علی عظیم جلیل | ۲۱- جلیل علی عظیم امام |
| ۲۲- جلیل امام عظیم علی | ۲۳- علی جلیل عظیم امام | ۲۴- امام جلیل عظیم علی |
- ۲- کلماتی که در شعر بکار می رود و می توان جای آنها را عوض کرد «مخرج» نامیده می شود.

طهارت است نسبت به نماز و شرط عقلی مثل حیات است (در ارتباط) با علم (که شرط داشتن علم، حیات است) .
 و اطلاق نام شرط بر این شروط (چهارگانه فوق) یا بنحو اشتراك لفظی است . یا بنا بر این که مجاز بهتر از اشتراك است بنحو حقیقت و مجاز می باشد (بدین معنی که در شروط عقلی، به عنوان حقیقت و در بقیه به عنوان مجاز استعمال می شود) .
 یا از قبیل اشتراك معنوی است، و قدر جامع بین آنها صرف توقف وجود بر وجود (دیگر) است با صرف نظر کردن از غیر آن (از خصوصیات) که برای هر يك از اقسام شرط وجود دارد) .

فائده دقیقی است (۶۰)

آنچه بر زبان فضلاء جاری است از قبیل شرط لغوی می باشد که باید آن را بر حسب آنچه تقریر کرده اند، ذکر کنیم، و آن شعری است که یکی از ایشان سروده است:

ما یقول الفقیه ایده الله ولا زال عنده احسان
 فی فتی علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

و (چون ما امامیه طلاق را که بر شیعی معلق شده باشد، جایز نمی دانیم) باید به نظر ما در موردظهار یا روزه نذر یا شبه نذر (مانند عهد و قسم) مثال آورده شود . در صورتی که الفاظ (قبل) در معانی حقیقی خود استعمال شود و نه مجازی و وزن شعر هم (بحال خود) بماند، ممکن است این شعر به سبب تقدیم و تأخیر به هشت صورت خوانده شود^۲ و اگر اعتبار بکار بردن معنی حقیقی را در نظر نگیریم (و بگوئیم قبل در مطلق

۱- فقیه که خداوند او را تأیید کند و پیوسته مورد احسان قرار گیرد؛ چه می فرماید:

در باره جوانی که طلاق را بر ماهی معلق کرده که قبل قبلی است که قبل آن ماه رمضان است.
 و تقدیرش چنین است «ان جاء شهر قبل ما قبل قبله رمضان فانت طالق» .

۲- اقسام هشتگانه بر حسب آنچه در صفحات بعد خواهد آمد بدین قرار است:

۱- قبل ما قبل قبله رمضان	۲- قبل ما بعد بعده رمضان	۳- قبل ما قبل بعده رمضان
۴- قبل ما بعد قبله رمضان	۵- بعد ما قبل قبله رمضان	۶- بعد ما بعد بعده رمضان
۷- بعد ما قبل بعده رمضان	۸- بعد ما بعد قبله رمضان	

مناسبت است (واظرف دیگر علت بامعلول خود تناسب دارد) پس جزء مناسب: مناسب است (اما شرط درباره خودش تناسب ندارد بلکه با غیرخودش یعنی با مشروط متناسب می باشد) .

مانع آن است که فی حد ذاته از وجودش عدم لازم می آید و از نبودنش وجود یاعدم لازم نمی آید . پس به قید اول (که گفته شد از وجودش عدم لازم می آید) سبب خارج می شود . و به قید دوم (که گفتیم از عدمش وجود و عدم لازم نمی آید) شرط خارج شده است، (زیرا از عدم شرط عدم مشروط لازم می آید) . و قید سوم (یعنی قید لذاته) بجهت احتراز از موردی است که عدم مانع با عدم شرط مقارن باشد که لازمه اش عدم است، یا این که عدم مانع، مقارن وجود سبب باشد که لازمه اش وجود است اما با توجه به حقیقت عدم مانع (معلوم می شود که) هیچ یک از اینها لازم نمی آید .

(از تعریفات فوق) واضح شد که وجود مانع معتبر (و دارای اثر) است و از شرط عدمش (معتبر و مؤثر می باشد و لازمه وجودش وجود نیست) . و از سبب، وجود و عدمش (دارای اعتبار و اثر است که از وجودش وجود و از عدمش عدم لازم می آید) . شرط و مانع و سبب در زکات جمع شده است : نصاب سبب، سپری شدن يك سال شرط و منع از تصرف (مانند ممنوع بودن سفیه و صغیر از تصرف در اموال) مانع زکات می باشد . و در نماز (مثلاً) دلوك سبب و جوب، بلوغ شرط و حیض مانع است . و شرط گاهی لغوی گاهی عرفی و گاهی شرعی و گاهی عقلی است : شرط لغوی تعلیقات است مثل : تعلیق ظاهر بر دخول (به منزل، مانند این که گفته شود : از دخلت داری فانت علّی کظهر أمّی) تعلیقات در وجود و عدم با مشروط متلازم است، و در واقع شرط (لغوی) اسباب است (یعنی به مجرد تحقق شرط که معلق علیه است مشروط نیز که در این مثال ظاهر است تحقق می یابد، و اگر معلق علیه تحقق نیابد معلق هم محقق نمی شود) .

و شرط عرفی همانند زردبان است در مورد برپام رفتن . و شرط شرعی همچون

سبب آن است که ذاتاً از وجودش وجود واز عدمش عدم لازم می‌آید . از این که گفته شده بین وجود سبب و وجود مسبب تلازم است شرط (از تعریف) خارج می‌شود، زیرا از وجود شرط وجود (مشروط) لازم نمی‌آید و جز این نیست که از عدمش عدم (مشروط) لازم می‌آید .

و از این که بین عدم سبب و عدم مسبب تلازم است مانع، (از تعریف) خارج می‌گردد زیرا از عدم مانع عدم شیء دیگر لازم نمی‌آید و فقط وجودش موجب عدم است . و این که گفتیم فی‌حد ذاته (وجود سبب موجب وجود مسبب است) ، برای دوری جستن از موردی است که وجود سبب مقارن عدم (وجود) شرط یا مقارن وجود مانع باشد که در این صورت از وجود سبب و وجود مسبب لازم نمی‌آید (اما فی‌حد ذاته مقتضی آن است که از وجودش وجود واز عدمش، عدم لازم می‌آید) ، یا این که در حالت نبودن سبب اول سبب دیگر جای‌گزین آن شود که از عدم آن، عدم (مسبب) لازم نمی‌آید .

شرط آن است که فی‌حد ذاته از عدمش عدم لازم می‌آید واز وجود آن وجود و عدم لازم نمی‌آید، و درباره (اجزاء) ذات خودش مشتمل بر هیچ‌گونه مناسبتی نیست بلکه با غیرخودش (یعنی با مشروط) دارای مناسبت است (و شرط و مشروط بضمیمه یکدیگر جنبه علیت پیدا می‌کنند) . پس با قید اول (که گفتیم از عدمش عدم لازم می‌آید) ، مانع خارج شد، و با قید دوم (یعنی به این که گفته شد از وجودش وجود لازم نمی‌آید) سبب خارج گردید و با قید سوم (یعنی فی‌حد ذاته) از همراه بودن وجود شرط با وجود سبب که باعث وجود (مشروط) می‌شود یا بواسطه وجود مانع که موجب عدم تحقق مشروط می‌گردد احتراز شده است ولی فی‌حد ذاته این چنین است .

وقید چهارم (یعنی عدم تناسب بین اجزاء شرط) برای دوری جستن از جزء علت است که (همانند جزء شرط) از عدم جزء علت، عدم علت لازم می‌آید واز وجود جزء علت، وجود علت و عدم آن لازم نمی‌آید الا این که جزء علت مشتمل بر قسمتی از

و (نیز چنانچه به ظاهر دلیل نظر داشته باشیم) قربانی (حج) که در وقت ذبح اعضا اش شکسته شده هر چند شکسته شدن اعضاء در لاغری (و فریبی) آن قربانی مؤثر نباشد کفایت نمی کند. و (همچنین اگر به ظاهر حکم کنیم بنا بر این که ذمی نمی تواند هیچگونه تقوی حتی در شوؤن ظاهری بر مسلمان داشته باشد) کافر ذمی از سوار شدن بر استر منع نمی شود هر چند از اسب گران قیمت تر (و جلال بیشتری داشته) باشد. (چون اگر ظاهر را در نظر بگیریم این چنین نیست که استر سوار بر اسب سوار برتری پیدا کند).

قاعده (۱۰۱)

در هر مورد که علت مرکب (و دارای اجزاء) باشد، حکم بر اجتماع اجزاء توقف دارد، مانند قتل به عمد و از روی نلّم در مورد ثبوت قصاص (که این سه جزء، باهم علت قصاص است)، و مانند سکوت (در نماز) که به نیت قطع نماز صورت نگیرد یا قطع (قراءت) بدون این که به نیت سکوت (در قراءت و بهم زدن موالات) تحقق یابد، که مبطل نماز نیست و اجتماع آن دو (یعنی قطع قراءت به نیت سکوت و بهم زدن موالات) نماز را باطل می کند.

و (همچنین) هر يك از قصد تعدی در امانت و نقل (آن بطور جداگانه) ضمان آورنده نیست و هر دو (باهم) ضمان آور است.

فرع:

چنانچه دو واحد پولی بطور مساوی رائج باشد، جائز است و کیل متاع (موکل) را به هر يك از آنها که بخواهد بفروشد و در این که جائز باشد به هر دو پول بفروشد، دو وجه است.

فائده (۶۳)

هرحکمی که مشروط به شرطهای متعددی باشد مانند نماز جمعه (که در وجوب آن اجتماع پنج نفر یا بیشتر و وجود امام عادل شرط شده است)، و مانند وجوب (اجراء) حد، و قصر نماز در مسافت معین (که دارای شرائط معینی است)، با انتفاء هر یک از شرائط حکم منتفی می گردد.

قاعده (۱۰۴)

خلاف مقصود را در برابر مقصود قراردادن، در مواردی واقع می شود: مانند محرومیت قاتل از ارث، (که ممکن است قاتل مورث خود را برای مالش بکشد ولی شارع او را از ارث محروم کرده) و اثبات شفعه برای شریک (چون شریک دیگر، حصه خود را به بیگانه می فروشد تا شریک خود را محروم سازد ولی شارع برخلاف نظر او برای شریک حق شفعه قرار داده است) و لذا ابن ابی عقیل گفته است: «قتلی که از روی خطا تحقق یافته برای آن که مدعی قتل خطا، برای شتاب داشتن بر ارث به قتل توسل نجوید بطور مطلق از ارث بردن، خواه از دیه و خواه از اموال مقتول محروم است.

و اهل سنت در مورد امام (و حاکم) اگر مورث خود را از باب اجراء حد رجیم یا محاربه و جنگ بکشد، در بحث زیاده روی ننوده و درباره آن سه وجه ذکر کرده، و در وجه سوم بین ثبوت قتل به شاهد و ثبوت آن به اقرار فرق گذاشته اند که در مورد اول از ارث ممنوع و در مورد دوم چون تهمت وجود ندارد ممنوع نیست. و در

۱- ابن ابی عقیل حسن بن علی بن ابی عقیل ابو محمد العمانی از قدماء امامیه است و شیخ مفید او را ثنا گفته است، رکن الکنی والالقباب ۱/ ۱۹۴.

جایی که امام مورث خود را به قصاص بکشد اختلافی است که بفرع سابق مترتب می‌باشد (یعنی کسی که در فرع سابق می‌گوید در صورت ثبوت حد به وسیلهٔ بینه ارث نمی‌برد در این فرع نیز می‌گوید ارث نمی‌برد و نیز در فرع پیشین اگر بطور مطلق قائل به منع یا قائل به ثبوت ارث است در این جا نیز همان را می‌گوید). و در نزد اهل سنت محروم شدن در این مورد از مورد سابق سزاوارتر است، (چون در این جا مستقیماً به قتلش می‌پردازد و در مورد اول به رجمش یا به جنگ نمودن با او اقدام می‌کند).

و به همین نحو است حکم، در مورد مّیت که به ایجاد سبب بمیرد مانند نسب ناودان، و نهادن سنگ (در محلی که باعث مرگ کسی بشود)، و گواهی دادن علیه مورث خودش به آنچه موجب رجم یا قصاص گردد، و درست کردن با لکن و سقف پایه دار که بر روی مورثش بیفتد. (در تمام این گونه موارد ممکن است گفته شود که برخلاف مقصود فراهم کننده سبب عمل می‌شود و از ارث بردن محروم می‌گردد).

و از همین باب است هرگاه مست کننده یا خواب آوری را بیاشامد، یا خودش را از یک بلندی پرت کند و مجنون گردد، که قضاء عبادات آن ایّام (که بی‌هوش یا مجنون بوده) واجب است. ولی در مورد مجنون که لازم باشد عباداتش را قضاء کند محل نظر (و اشکال) است.

و در کشتن ام ولد، سیدش را، و کشتن مدبّر مدبّر خود را، و کشتن صاحب دین مدت دار بدهکار را (تا بدین وسیله دینش حال گردد)، مقابله به نقیض مقصود قاتل، وجه بعیدی است (وجه متناسب این است که در این گونه موارد به نقیض مقصود مکلف عمل نشود).

و کسی که زوجه خود را در مرض موتش به طلاق بائن مطلقه نماید زوجه اش (تا یک سال) از او ارث می‌برد (به شرط آن که ازدواج ننماید). و کسی که عالماً با زنی

که در عده است ازدواج کرده، بجهت این که درحلیت، پیش از فرارسیدن موعدش عجله نموده به نقیض مقصودش مقابله می‌گردد (وبر او حرام مؤبد می‌شود). و به همین حکم ملحق شده است کسی که از روی جهل در عده با زنی ازدواج نموده و عمل زناشویی انجام داده باشد، چون در موردی که بقاء زوجیت گمان می‌رود بی‌رویه شتاب نموده است (و بدون این که احتیاط کند عمل زناشویی انجام داده است). چنانچه زوجه، شوهر را دیوانه نماید، و بگوییم که با حدوث دیوانگی (پس از ازدواج نیز) نکاح فسخ می‌شود، وجهی راجع به منوعیت فسخ وجود دارد.

و اما هرگاه مستأجر منزل را خراب کند صحیح تر آن است که بخاطر مقابله نمودن به نقیض مقصود و بخاطر آن که خودش سبب وارد شدن نقض (وزیان) بر خودش شده، حق فسخ ندارد (وضامن آن زیانی است که بر موجد وارد کرده است). و اگر قبل از مجروح شدن یا پس از آن برای قاتل وصیت کند، وجهی (برای مقابله نمودن به نقیض مقصود قاتل) هست و محتمل است فرق باشد که جراحات بروصیت مقدم باشد که در این صورت ارث می‌برد و بعکس (یعنی اگر وصیت بر جراحات تقدم داشته باشد) ارث نمی‌برد. اگر زوجه (خواه حره باشد خواه کنیز) قبل از واقعه، خود را بکشد مهرش ساقط نمی‌گردد^۲. بخلاف موردی که مولا کنیزش را (که به دیگری تزویج کرده) بکشد؛ (که در این صورت اگر قتل، قبل از واقعه صورت گیرد مهر از ذمه شوهر ساقط می‌شود و چنانچه بعد از واقعه باشد ساقط نمی‌شود).

۱- الروضة البهية ۲/ ۷۱.

۲- بعد از واقعه هم اگر خود کسی کند مهرش ساقط نمی‌شود، و تخصیص عدم سقوط به قبل از واقعه بجهت این است که امکان دارد توهم شود در آن مورد مهر ساقط می‌گردد. و اگر بعد از واقعه، مولا امه‌اش را بکشد مهر ساقط نمی‌گردد چون با واقعه مهر ثابت شده است. رك حاشیه محمد الحسینی ص ۱۲۶.

قاعده (۱۰۳)

تعبد صرف در مواردی تحقق یافته که در آن موارد هیچگونه راهی برای فهم علت، وجود ندارد مانند این که (مرد) در وضوء (در مورد شستن دست) به شستن ظاهر ذراع و (زن) به باطن (ذراع) ابتداء می کند و مانند جریده میت^۱ اگر معلل نشود به این که آن جریده تا وقتی خشک نشده عذاب را (از میت) بر طرف می کند .

و مثل رمی جمرات (در منی) . و (همچنین) نهی از فروش تا این که (کالا) کیل یا وزن شود و این که به آنچه کیل شده و در مکیال قرار دارد اکتفا نمی شود (تا این که از مکیال خارج گردد) تعبد است .

و اجازه دادن و اهب قبض مالی را که (قبل از هبه) در نزد موهوب له بوده است که بنا به رأی شیخ گذشتن مدتی که قبض در آن زمان (برای موهوب له) ممکن باشد لازم است (و بدون گذشت آن مدت ملکیت برای موهوب له تحقق نمی یابد هر چند عین موهوبه در نزد موهوب له باشد) . و مکروه بودن اسراف استعمال آب در کنار نهر یا دریا، و وجوب جستجوی آب بر متیتم هر چند بداند آب وجود ندارد، و وجوب یا استحباب کشیدن تیغ (در منی) بر سر کسی که مو، ندارد^۲ . و این مسأله از مصادیق قول پیغمبر (ص) (که فرمود) : «هرگاه شمارا به کاری امر کنم به اندازه ای

۱- جریدتین برای میت مستحب مؤکد است . و آن دو قطعه تازه از شاخه درخت خرما است و در صورتی که درخت خرما پیدا نشود، درخت سدر و اگر درخت سدر ممکن نشود، درخت بید و ... که یکی از طرف راست چسبیده به بدن از استخوان بالای سینه به طرف پایین و دیگری از طرف چپ روی قمیص از استخوان بالای سینه به طرف پایین قرار می گیرد رك العروة الوثقی ص ۱۳۵ .

که می‌توانید آن را انجام دهید» نمی‌باشد؛ زیرا (در این مورد) هیچ اندازه از مأمور به را انجام نداده است .

و وجوب عده نگهداشتن بر زنی که شوهرش وفات یافته و عمل زناشویی با وی انجام نداده است . و (نیز) وجوب عده بر زوجه صغیره و یائسه (مطلقه) در نزد سید مرتضی رحمه الله و کسی که از او پیروی نموده است . و در نزد بعضی از اصحاب واجب نبودن دادن قیمت (و لزوم دادن عین^۲) در کفاره و چهار پایانی که زکات به آنها تعلق گرفته، با این که مشروعیت زکات برای جبران احتیاج فقر است، و آن با (پرداخت) قیمت (هم) حاصل می‌شود، و تحریم ربا، که اگر مشتمل بر مخلصات مخصوصی باشد از تحریم خارج می‌شود، و حال آن که زیاد گرفتن^۲ وجود دارد . (اینها از تعبدیات است که عقل به درك علل آنها راه ندارد) .

قاعده (۱۰۴)

آنچه برخلاف دلیل، بخاطر (ضرورت و) نیازی ثابت شده گاهی به اندازه نیاز محدود می‌شود (بطوری که در غیر آن مورد بی اعتبار و ناروا است) و گاهی به صورت مستقلی درمی آید (به گونه ای که در تمام موارد مورد عمل قرار می‌گیرد) و لذا در مواردی اختلاف به وجود می‌آید (که استقلال یا عدم استقلال آنها معلوم نیست) .

از موارد اختلاف است : هر گاه کسی (بواسطه ضرورت) برکش یا برجیره مسح بکشد، یا این که موضع مسح را (از باب تقیه) بشوید؛ سپس سبب (ضرورت)

۱- سنن النسائی ۱۱۱/۵ .

۲- شیخ مفید گفته است قیمت کفایت نمی‌کند، رك حاشیة الروضة البهية ۱۶۷/۱ .

۳- ظاهر این است که «التفاضل» صحیح نیست و «التفاضل» صحیح می‌باشد . چنانکه در «القواعد والفوائد» تحقیق دکر حکیم ۲۸۳/۱، نیز این چنین است .

زائل گردد. (در این جا اختلاف در این است که پس از برطرف شدن سبب ضرورت در صورتی که وقت باقی است آیا اعاده وضوء یا غسل لازم است؟ و آیا تا زمانی که آن وضو و غسل بوسیله حدیثی از بین نرفته باشد بحال خود باقی است و می توان عبادات مشروط به طهارت را با آنها بجا آورد؟).

از مواردی که به صورت اصل مستقل درآمده (و در تمام جاها اعتبار وصحت خود را حفظ کرده) اجاره است که آن معاوضه ای است بر منافع معدوم (و طبق قواعد این گونه معاوضه صحیح نیست) و بخاطر نیاز تشریح شده است، سپس برای این که مبتلا به عموم است به صورت اصلی مستقل درآمده است. و مشروعیت «جعل» برای رسیدن به مجهول است و اگر مورد قرارداد معلوم باشد اهل سنت در جائز بودن آن حرف دارند.

و صحیح تر این است که اصل مستقلاً شده است بنابراین در صورتی که مورد قرارداد معلوم باشد (نیز) «جعل» جایز است.

و جائز بودن اقتداء به مرد اجنبی برای زن گرچه برای نیاز زن تشریح شده است (تا در صورتی که قرائتش صحیح نباشد بوسیله اقتداء به مرد، مشکلی مرتفع شود) اما به عنوان یک اصل مستقل پذیرفته شده و در هر مورد می تواند زن به مرد در نماز اقتدا کند.

و نماز را به صورت قصر خواندن به استناد صریح قرآن، بخاطر خوف در سفر تشریح شده^۱، سپس در تمام سفرهای مباح عمومیت پیدا کرده است.

و جائز دانستن مسابقه با عوض با وجودی که عمل مورد مسابقه نامعلوم است

۱- شافعیه وجهی برای عدم جواز گفته اند رك «القواعد والفوائد» تحقیق دکتر حکیم

۲۸۴/۱، و مغنی المحتاج ۴۳۰/۲.

۲- سوره نساء آیه ۱۰۱.

(به عنوان اصل مستقلی تلقی گردیده ، در اموری که موجب تقویت فنون جنگی است تجویز شده است)^۱ .

و بیع عرایا^۲ (موجب رباست) و مزارعه و مساقات (هم از عقود است که نتیجه آن نامعلوم است ولی بخاطر نیاز مردم تشریح شده و به صورت اصل مستقلی درآمده است) .

و اگر در مورد زناى همسرش بر اقامه بینه توانایی داشته باشد در جائز بودن ترك اقامه بینه برای این که به لعان پشت گرم است (و بدان وسیله می تواند زوجه را از خودش طرد کند) و (نیز) برای این که اقامه بینه (و گواه گرفتن) بر زناى همسر (موجب) ننگ و خواری است . یا (ممکن است گفته شود) بخاطر عموم (مضمون آیه) «ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم^۳» در صورتی که بر گواه گرفتن توانایی داشته باشد گواه نگرفتن جائز نیست ؛ (مسأله مورد اختلاف است) .

قاعده (۱۰۵)

هرگاه دلیلی (از غیر کتاب و سنت) بر حکمی دلالت کند و با وجودی که آن حکم در زمان پیامبر (ص) مورد ابتلاء عموم بوده از آن حضرت بیانی در آن باره نیامده باشد آیا این نقص (وعیب) آن دلیل است ؟ (مانند این که گفته اند آبی را که جنب به نیت غسل در آن دست فرو برده مستعمل محسوب می شود و رافع حدث، نیست) . در این باره بحثی است در علم اصول . و اهل سنت از آنچه در زمان پیامبر (ص) به بیان آن نیاز عمومی بوده است یا نیاز عمومی برخلاف آن بوده و بیانی در آن باره از

۱- الروضة البهیة، ۲/ ۲۲ .

۲- شرح آن اندکی قبل در صفحه ۳۱۱ گذشت .

۳- شرح آن اندکی قبل در ص ۳۱۱ گذشت .

۴- سوره نور آیه ۶ .

حضرتش نرسیده به قیاس جزئی تعبیر می‌کنند^۱ و برای آن مثالهایی است :

۱- هرگاه جنب دستش را در آب قلیل فرو برد و به آن رفع حدث را نیت کند؛ آیا آب (به این کار) مستعمل می‌شود؟

(کسی که آنرا مستعمل می‌داند) دلیلش این است که آن آبی است که در رفع حدث اکبر بکار رفته است پس دو مرتبه حدث را برطرف نمی‌کند و معارض آن دلیل، این است که پیامبر (ص) با کثرت نیاز ساکنان بیابانها آنرا برای ایشان بیان نکرده . ولی اگر جنب بدون این که نیت استعمال (در رفع حدث را) داشته باشد دستش را در آب فرو برد (رفع حدث به آن آب) بدون اشکال است .

و اگر دستش را بدون هیچ نیتی در آن فرو برد ظاهراً (به آن وسیله مصداق) غسل تحقق نمی‌یابد؛ (و رفع حدث به آن آب بدون اشکال است) . و احتمال دارد از جهت اعتماد به نیت اول، (که هر مسلمانی به هنگام پدید آمدن موجب غسل می‌خواهد هر چه زودتر آنرا انجام دهد مصداق) غسل محقق شود . (و توان آن آب را در رفع حدث بکار برد) .

۲- و (نیز) از آن جمله است آنچه برخی از اصحاب پذیرفته اند که نیت نماز، تکبیرة الاحرام را فراگیرد بطوری که نیت بین همزه (اول) و راء (آخر تکبیر) واقع

۱- در صورتی که دلیلی بر حکمی دلالت کند . اما درباره آن با وجود این که مورد ابتلاء عمومی بوده بیانی از جانب شارع نرسیده باشد، برخی از فقهاء اهل سنت در آن مورد قائل به جواز شده اند، و از آن به قیاس جزئی تعبیر می‌کنند . شاید از آن جهت آنرا قیاس جزئی نامیده اند که آنرا بر مواردی که بطور کلی برای آنها حکمی بیان نشده قیاس کرده اند؛ مثلاً درباره ولایت نداشتن ولّی فاسق بر عقد نکاح، کسانی که قائل به ولایت داشتن هستند، آنرا به این اصل کلی که هر شیئی که درباره آن حکمی از جانب شارع نرسیده محکوم به اباحه و جواز است، قیاس کرده اند . ر.ک حاشیه محمد الحسینی ص ۱۲۸ .

شود که همانا دلیل مقارنه نیت^۱ با تکبیر ممکن است بر آن دلالت داشته باشد در صورتی که با وجود نیاز همگانی به بیان آن، پیامبر (ص) آنرا بیان نکرده است.

۳- و (همچنین) از آن مثالها است آنچه برخی از اهل سنت پذیرفته اند که نماز خواندن بر هر مئیت غائبی در مشارق و مغارب زمین به نیت آن میت جائز است در صورتی که پیامبر (ص) نه به گفتار نه بکردار آنرا بیان نکرده است.^۲

۴- «ضمان درك^۳» که آن ضامن شدن درباره چیزی است که ثابت نشده باشد، و احتیاج شدید آنرا تجویز نموده است در صورتی که پیامبر (ص) آنرا بیان نکرده است.

۵- خریدن متاعی که صاحب ید اقرار کرده که آنرا از دیگری خریده، رواست و حال آن که مقتضای دلیل، عدم جواز است زیرا (نتیجه اقرارش این است که) به ملک دیگری اقرار نموده و ادعا کرده که خودش مالک آن شده است، اما بواسطه این که اسم (اطهار) علیهم السلام فرموده اند «اگر این چنین نباشد بازاری برای مسلمین روبراه

۱- مقارنه نیت بنحوی که به هنگام نیت تکبیر بگوید بدون این که بین نیت و تکبیر فاصله ای باشد واجب است... الرضا البهیة ۱/۱۱۲.

۲- بنا به قولی که پیامبر (ص) در مدینه بر پادشاه حبشه نماز خواند این مثال از مورد بحث خارج است. رك حاشیة محمد الحسینی ص ۱۲۸.

۳- این که مثلاً گفته می شود ضمان درك بر بایع است معنی اش این است که فساد بیع و غرامتهایی درباره مبیع که الزام آور باشد بر عهده بایع می باشد و اکنون که بیع تحقق یافته چیزی بر عهده بایع نیست بنابراین چنانچه مشتری از بایع برای غرامتهایی که ممکن است از بیع منشأ گیرد، مانند این که مبیع غصبی از کار درآید ضامنی بخواهد و کسی ضامنش بشود ضمان آن کس ضمان مال میجب است یعنی ضمانی است که بر عهده مضمون عنه چیزی نیست و آنرا «ضمان مال میجب» گویند. رك «الرضا البهیة» ۱/۴۲۱.

نمی‌شود» تشریح شده است. در صورتی که با وجود احتیاج عمومی بیانی در این باره از پیامبر (ص) نقل نشده است.

قاعده (۱۰۶)

نیاز عمومی بمشابه این است که در مورد خاصی ضرورت پدید آید، مثل روابودن قتل زنان و کودکان کفار بلکه زنان و کودکان مسلمان که (در هنگام جنگ) سپر (کفار) واقع شده باشند، هرگاه بقتل آنان نیاز باشد، و مثل جواز نظر به زن اجنبیه بخاطر نیاز درمان. که در اندازه مرضی که موجب جواز نظر می‌شود آیا ملحق به تیمم است که آن بیماری (مضّر) معین است (و چنین نیست که به سبب هر بیماری بتوان بزناجنیه نگاه کرد) یا این که (به تیمم ملحق نمی‌شود، و) در اباحه (نگاه کردن) مطلق بیماری کفایت می‌کند هر چند (سطحی باشد) شخص از فرجام آن ترسناک نباشد.

و (نیز جهت دیگری که برای عدم الحاق به تیمم ذکر کرده‌اند این است که) بین مورد تیمم و جواز نگاه کردن (طیب) فرق گذاشته‌اند که نیاز به تیمم عمومیت دارد بخلاف نیاز به طیب در مورد نگاه به زن اجنبیه برای درمان، که نیاز خاص و نادری است (بنابراین لازم نیست که شارع چگونگی بیماری را که در آن بیماریا جائز است طیب به زن اجنبیه نگاه کند مشخص کرده باشد بلکه می‌توان گفت در موقعی نگاه کردنش جائز است که عرف ضرورت آن را تشخیص بدهد).

و گاهی از این قاعده به این عبارت تعبیر می‌شود: «آنچه عمومیت دارد هر چند سبک (و کم زحمت) باشد جای‌گزین آن موردی می‌شود که سنگین (و پر زحمت)

۱- وسائل الشیعه ۲۱۵/۱۸.

۲- [و مرض معینی] در متن «المرض المعین» ذکر شده، چنین به نظر می‌رسد که «المرض

المضّر» صحیح باشد در «القواعد والفوائد» تحقیق دکتر حکیم نیز این چنین ضبط شده است.

است در صورتی که خاص باشد؟ (ومورد معینی را فرا بگیرد).

قاعده (۱۰۷)

آیا برگشت، از اصل منتقل الیه، به اصلی که ترك شده جائز است؟

ظاهر امر، عدم جواز است و برای آن صوری است:

۱- هرگاه کسی کثیرالسهو باشد حکمش این است که به سهو خود توجه نکند (ونمازش محکوم به صحت است) پس اگر کثیرالسهو در سجده یا در تسبیح یا در قرائتی شك کند و از محل نگذشته باشد به شكش اعتنا نمی‌کند؛ زیرا کثرت سهو مجوز آن است که بنا را بر انجام آن قرار بدهد در صورتی که اصل، عدم انجام آن است، حال اگر (از اصلی که باید به آن عمل کند عدول نماید و) عمل مشکوک را بجا بیاورد، آیا نمازش باطل می‌شود؟ در آن چند وجه است که سومین آن فرق گذاشتن بین رکن و غیر رکن است (یعنی در صورتی که رکن را بجا بیاورد نمازش باطل است).

۲- مثل این که در مورد تقیه چنانچه جای مسح را بشوید آن به صورت اصل مستقلی درآمده (و عملش صحیح است)؛ اگر در این صورت (به این اصل عمل نکند و) مسح کند احتمال می‌رود مجزی باشد.

برخی از (فقهاء) اهل سنت پنداشته‌اند گوسفند عوض (زکات) شتر است زیرا اصل این است که زکات از جنس مالی باشد که زکات به آن تعلق گرفته است (اما به این اصل عمل ننموده بجانب اصل مهجوری رفته و قائل شده‌اند که جنس دیگری را به عنوان زکات بجای جنسی که زکات به آن تعلق گرفته می‌تواند داد و گفته‌اند دلیلی نداریم که واجب باشد اخراج زکات از جنس مالی باشد که زکات به آن تعلق گرفته) و آنچه را که برخلاف اصل است به صورت اصلی روا دانسته‌اند و (و در مورد اداء زکات گوسفند) مجزی بودن شتر را بجای پنج گوسفند یا بجای يك گوسفند بر آن

مترتب کرده اند .

قاعده (۱۰۸)

هر گاه فرع، بین دواصل (در این که از لحاظ حکمت تحت کدام يك از دواصل قرار دارد) مردد باشد اشتباه پیش می آید و آن تردید در مواردی منشأ اشکال است :

۱- از آن جمله است آنچه داخل در قیاس است و ذکر قیاس التزام به تردید و (اختلاف) است (به عبارت دیگر در تمام مواردی که قیاس بکار می رود این چنین است که فرع بین دواصل مردد می باشد والا نیازی به اعمال قیاس پیدا نمی شود) .

۲- و (نیز) از آن جمله است (مواردی که داخل در) غیر قیاس (است)، همچون محجور بودن سفیه که مردد است بین این که (محجور بودن) بخاطر نقصی است که در سفیه وجود دارد چنانکه در كودك این چنین است یا بخاطر نقص نیست، بل همچون محجور بودن عبد است که برای حفظ مال، (از تصرف ممنوع) است ؛ بنابراین اگر ولی، سفیه را در بیع، اذن بدهد آیا مانند كودك بیعش باطل می باشد یا مانند بیع عبد، صحیح می باشد و همچنین است در برقراری ازدواج و وصیت نمودن (که اگر بخاطر نقصی باشد که در سفیه موجود است به بطلان آن حکم می شود، و اگر برای حفظ اموال باشد با اذن ولی محکوم به صحت است) .

۳- و از آن جمله است حیوانیت نسبت به انسان و غیر انسان (که بین دواصل یعنی بین انسان و حیوان تردید است بدین معنی که اگر عملی به انسان نسبت داده شود حکمی دارد و چنانچه به حیوان نسبت داده شود دارای حکم دیگری است) که گاهی (فرق انسان و حیوان که منشأ اختلاف و تردید در حکم هستند) به ضرورت

۱- معلوم است که اگر يك شتر را بجای يك گوسفند بدهد مازاد آن را باگیرنده زکات

شريك است . یا صدقه مستحبی محسوب می شود . رك حاشیة محمدالحسینی ص ۱۲۹ .

(و بدهت) و گاهی به استحسان شناخته می‌شود^۱.

(مثال) جایی که بالبداهه شناخته می‌شود آن است که هرگاه انسانی، انسانی را به دریا بیندازد و پیش از آن که به آب برسد ماهی او را ببلعد (در این جا فرق بین دو اصلی که منشأ اختلاف می‌باشد بسیار واضح است یکی انسان که سبب انداختن است و دیگری حیوان که نسبت به از بین بردن انسان مباشرت دارد و سبب را تحت الشعاع قرار داده است). کسی که قائل به ضمانت نیست می‌گوید: عدم ضمانت بخاطر این است که مباشرت حیوان (که بدون واسطه او را بلعیده) سبب را (که انداختن به دریا است) قطع می‌کند. و صحیح‌تر ضمانت است؛ زیرا در هر صورت آن که او را به دریا انداخته تلف کننده است.

هرگاه در قفس پرنده‌ای را باز نماید و پرنده پرواز کند (و برود)، برخی از فقهاء مباشرت (و پریدن بدون واسطه) پرنده را معتبر دانسته‌اند (ومی‌گویند چون بازکننده در قفس، مستقیماً در پرواز دادن پرنده دخالت نداشته ضامن نیست). ولی این حرف خطا (و دور از حقیقت) است بلکه ضامن پرنده است خواه بلافاصله پس از بازکردن یا پس از فاصله‌ای پرواز کند. و اگر در هنگام بیرون شدن (از قفس) شیشه‌ای را که از آن دیگری است بشکند بازکننده (در قفس) ضامن آن است و هرگاه کیسه جوی را که از دیگری است باز کند، پس از بازکردن چهارپایی آن را بخورد نزدیکتر به صواب آن است که بازکننده ضامن است ولیکن (در باره آنچه غرامت داده) به صاحب چهارپا در صورتی که (در نگهداری اش) کوتاهی کرده باشد مراجعه می‌کند.

و اما تحسین^۲ (آن است که در مورد رفع اختلاف به استحسان عمل کنند) مانند

۱- فرق گذاشته می‌شود خ ل.

۲- «استحسان» در لغت بمعنی نیکو شمردن شیئی است خواه از امور حسی باشد یا معنوی.

تشبیه نمودن عبد را به حُرّ، که در انسانیت بین آنان فرقی نیست اما (به سبب ذوق و استحسان) مملوکت، بنده را به شبه حیوان ملحق می سازد و لذا در مواردی (از قبیل قتل و جنایت) که (حد و قصاص و ضمانت) معین (و تصریح) شده، (دارد)، عبد به حُرّ ملحق می شود و در مواردی که معین نگردیده به حیوانات مملوک، ملحق است و بعضی از فقهاء گشودن بند عبدِ گریزیا را در صورتی که عبد فرار کند بر همین امر متفرع ساخته اند (توضیح این که اگر کسی بندِ بردهٔ گریزیا را بگشاید او فرار کند بعضی گفته اند بازکنندهٔ بند ضامن است، و بعض دیگر گفته اند ضامن نیست، زیرا عبد در فرار کردن مباشرت دارد و سبب، که باز کردن بنداست ضعیف است، و برخی ضمانت را بر این متفرع کرده اند که آیا بنا به فرق استحسانی بین حر و عبد مباشرت عبد که سبب را قطع کرده مانند مباشرت حیوان است؟ که در این صورت سبب یعنی آن کسی که بند را باز کرده ضامن است، و چنانچه بگوییم فرق استحسانی صحیح نیست، و بنده و آزاد یکسانند، بازکنندهٔ بند، ضامن نیست).

۴- و از فروعی که در آن اختلاف است و منشأ اختلاف، غیر قیاس می باشد لعان است که بین سوگندها و گواهیها مردد است و شباهت داشتن آن به سوگندها، قوی تر است، بنابراین لعان ذمّی جایز است (همان طور که سوگندش جایز است) و حِدّ نسبت دادن به زنا، بین حق الله و حق الناس مردد است، از جهت این که حد به سبب رقیّت مقدّوف تقسیم می شود (و تقلیل می یابد)، و (نیز) از جهت این که استیفاء (و اجراء)

←

و در اصطلاح فقهاء به تعاریف فراوانی تعریف شده است :

- ۱- استحسان، اخذ به امری است که موجب گشایش و سعه زندگی است .
- ۲- استحسان آن است که در قلب مجتهد متجلی می شود و به تعبیر آن قادر نیست .
- ۳- آنچه را که عقل مجتهد آن را نیکو می شمارد و مسلم است که «استحسان» از نظر فقه شیعه حجت نیست . رك الاصول العامة للفقهاء المقارن ص ۳۶۱ .
- ۱- در تنصیف حدّ قذف عبد و او راه دوقول است . رك الروضة البهية ۲/۳۰۰ .

آن به اذن حاکم وابسته است به حق الله شباهت دارد. و از جهت این که بر مطالبه کسی که دارای حق است توقف دارد و به بخشیدن او (حد) ساقط می‌گردد، و کسی که اقرار به کذب کرده اگر از اقرارش برگردد حد ساقط نمی‌شود، و این که حق حد، ارث برده می‌شود (با حق الناس تناسب دارد). و بر این اختلاف متفرع است که (اگر حد، حق الناس باشد) به شهادت بر شهادت ثابت می‌شود.

و عده، بین حق الله و حق الناس مردد است و (می‌توان گفت) در عده حق الله غلبه دارد، برای این که عده وفات واجب است هر چند عمل زناشویی انجام نداده باشد، و برای همین است که نزدیکتر (به صواب) تداخل نمودن دو عده است (بدین معنی که اگر کسی زوجه‌اش را طلاق بدهد و بعد وفات کند، آن مدتی که قبل از وفات در ننگ کرده جزء عده محسوب نمی‌شود و باید بعد از وفات شوهر، عده وفات نگه دارد).

جنین کنیز آیا مستقل بحساب می‌آید؟ یا از جهت این که استقلالش مشکل است (همچون) عضوی از اعضاء مادرش می‌باشد؟ لذا بنا به رأی شیخ، جنین در بیع و عتق و تدبیر داخل می‌شود (یعنی اگر مثلاً کسی وصیت کند که فلان کنیزم برای فلان شخص باشد، در صورتی که آن کنیز حامله باشد حملش هم از آن موصی له است) و برای همین است که در (تلف کردن) جنین یک دهم قیمت مادرش (برمتلف) لازم می‌گردد. همه این مطالب (که در این قاعده ذکر شد) از جهت بیان حکمت (حکم) است و با صرف نظر نمودن از حکمت، استناد به آنچه درباره یکی از دوشق مسأله در ادله تصریح شده لازم است.

قاعده (۱۰۹)

گاهی يك شیء (در الحاق، به لحاظ موضوع) بین دو اصل مردد است لذا در آن مورد

بر حسب مفاد دلیل دواصل، حکم، اختلاف پیدا می کند :

۱- از آن جمله «اقاله» است در این که فسخ است یا بیع؟ (اختلاف است) و قول قوی تر این است که فسخ می باشد، و اگر چنین نباشد هر آینه اقاله از غیر متعاقدین و به غیرهای اول صحیح است و بر این اختلاف فروع بسیاری متفرع است: مانند اقاله (بیع) عبد پس از آن که اسلام بیاورد و فروشنده کافر باشد بنابراین که اقاله فسخ است صحت آن امکان دارد (اما بنا به این که بیع باشد صحیح نیست، زیرا برده مسلمان به ملک کافر در نمی آید). و مانند ثبوت خیار مجلس، خیار شرط، خیار حیوان و حق الشفعه (بنابراین که اقاله بیع باشد). و (چنانچه فسخ محسوب شود) پس از تلف شدن مبیع و (نیز) قبل از کیل و وزن در کالای مکمل و موزون؛ و (همچنین) تاوان دادن مشتری مابه التفاوت مابین صحیح و معیبر اگر کالا در دست مشتری بعد از اقاله معیوب گردد، (اقاله جائز است).

و بنابراین که اقاله، بیع باشد (اگر مبیع بعد از اقاله در دست مشتری معیوب شده باشد) با بایع (مقیل) بین این که اقاله را اجازه کند و مابه التفاوت بین صحیح و معیب را بگیرد؛ و بین این که اقاله را فسخ کند (و اجازه ننماید) مخیر است. و گفته شده (در این صورت، بر عهده مشتری تاوان و) ارشی نیست و این بنا به قول کسانی از اصحاب است که می گویند عیب حادث بعد عقد، و قبل از قبض تاوانی ندارد.

و اگر با بایع بر عیبی که در دست مشتری پیش از اقاله پدید آمده اطلاع پیدا کند چه بنابراین که اقاله فسخ باشد چه بیع، مشتری نمی تواند آنرا (به با بایع) برگرداند. و نزدیکتر (به صواب) این است که بنا به هر دو قول می تواند آنرا برگرداند. (زیرا

۱- از سیاق عبارت چنین بر می آید که محنف می خواهد بین این که اقاله فسخ یا بیع باشد تمصیل بدهد؛ پس مقتضی است که عبارت متن این گونه باشد: «ولو اطلع البایع علی عیب حدث فی ید مشتری قبل الاقاله فالارد له علی الفسخ، و علی البیع فالاقرب الی رد علی القولین. یعنی اگر با بایع بر عیبی

بنابراین که اقاله فسخ است با وجود علم به عیب آنرا فسخ کرده است و بنابراین که بیع باشد گاهی مبیع معیوب، خریداری می شود).

۲- و (نیز) از اموری که بین دواصل مورد تردید قرار گرفته «ابراء» است که (معلوم نیست) آیا تملیک است یا اسقاط؟ (مثلاً) اگر کسی از دیگری طلبکار باشد، بعد وی را بری^۱ الذمه نماید آیا طلبش را به او تملیک کرده یا ذمه^۲ او را از دینی که برعهده اش بوده، بری ساخته است) و براین اختلاف نیاز داشتن و نیاز نداشتن به «قبول» ترتب می یابد، در صورتی که «قبول» را لازم بدانیم، چنانچه مبراً ابراء را رد کند، رد می شود (و ابراء تحقق نمی یابد). و تصدی نمودن مبراً عقد را به وکالت از جانب مبری بنابراین که «ابراء» اسقاط باشد جائز است (زیرا در این صورت «ابراء» «ایقاع» محسوب می شود و در ایقاع شخص می تواند وکیل خودش بشود؛ چنانکه مثلاً^۳ زوجه می تواند برای طلاق دادن خودش وکیل گردد). و بنابراین که «ابراء» تملیک است جواز براین متبنی است که یک نفر بتواند دو طرف عقد را تصدی نماید. و بنا به قولی که «ابراء» اسقاط بحساب می آید، ابراء نسبت به شیء مجهول صحیح و بنابراین که تملیک باشد باطل است. و چنانچه به کسی که از او غیبت نموده بگوید: از تو غیبت نموده ام، و آنرا توضیح ندهد سپس غیبت شده وی را بری الذمه کند بخاطر این که «ابراء» در این جا اسقاط محض است قائل شدن به صحت، امکان دارد. و نزدیکتر (به صواب) عدم تحقق ابراء است چون اغراض مختلف است و راضی شدن به مجهول غیر ممکن است.

و اگر کسی که از گروهی طلبی دارد بگوید ذمه^۴ یکی از شمارا بری ساختم بنا به این که «ابراء» تملیک باشد قطعاً تملیک تحقق نمی یابد، و بنابراین که «اسقاط» باشد

←
 که در نزد مشتری پیش از اقاله پدید آمده آگهی پیدا کند چنانچه اقاله فسخ بحساب آیند مشتری حق ندارد آنرا بیایع برگرداند و اگر بیع باشد بنا به رد و قول یعنی چه بگوییم با اارش و چه بگوییم بدون اارش؛ نزدیکتر به صواب این است که حق رد را دارد.

قائل شدن بصحت ممکن است واز وی درخواست می شود که (آنچه را که اسقاط نموده) بیان کند (و آنرا توضیح دهد).

۳- واز مواردی که بین دواصل مردد می باشد، «حواله» است که (معلوم نیست) آیا کسی که حواله داده شده (محتال) به مجرد حواله طلب خود را از حواله دهنده استیفاء می کند و (به گونه ای است که قهراً) آنرا به محال علیه قرض می دهد؟ (که سروکارش فقط با محال علیه است) یا این که عوض کردن چیزی است که برعهده حواله دهنده است به آنچه برعهده محال علیه می باشد؟ براین اختلاف فروع فراوانی مشهوری (متفرع) است.

۴- و (نیز) از مواردی که بین دواصل تردید وجود دارد آن است که بین هبه و قرض مردد می باشد، مانند این که بگویند: «بندهات را از جانب من آزادکن» و عوض آن را ذکر نکنند. (پس بین هبه و قرض تردید بوجود می آید) یا این که بگویند قرضم را ادا کن و پس گرفتن آنرا بیان ننماید. آیا در این دو مورد عوض را همانند وام پس می گیرد؟ یا مانند هبه، پس نمی گیرد؟ و اگر مالی را به کسی بدهد و بگوید در دکانم برای خودت بکار کن. یا این که به کسی تخمی را بدهد و بگوید آنرا در زمینم برای خودت بکار، دکان و زمین را عاریه داده است آیا مال (وتخم) وام است یا هبه؟ (دو وجه است).

و اگر درمهمایی را به فقیری بدهد و بگوید برای خودت پیراهنی خریداری کن آیا آن قرض است یا هبه؟ در این جا از جهت عمل نمودن به قرینه، هبه قوی است و قطعاً نمی تواند به خریدن غیر پیراهن پردازد مگر این که گفتارش به عنوان رفاه حال فقیر ادا شده باشد که در این صورت به هر گونه که خواسته باشد در آن تصرف می کند. و چنانچه به شاهد در موردی که به حضورش در مجلس شهادت دچار مشقت (ورنج)

۱- برای مزید اطلاع در این زمینه به «الروضه البهیه ۱/ ۴۲۴ و ۴۲۳ رجوع شود.

می‌شود، کرایه چهارپایی را بپردازد که سوار بشود (تا بدین وسیله مشقت از او دفع گردد) آیا آن وام است یا هبه؟

۵- و از جمله موارد تردید بین دواصل، عینی است که برای گرو گذاشتن به عاریه گرفته شده است که بین عاریه و ضمان مردد است (و معلوم نیست که احکام ضمان بر آن عین، ترتب می‌یابد، یا احکام عاریه، اگر حکم ضمان را جاری کنیم) در این صورت عاریه دهنده به عین مال خودش ضامن مال، و مستعیر «مضمون عنه» می‌باشد. و بنابراین که ضمانت است شناختن جنس (مالی که گرو گذاشته می‌شود) و اندازه و ساخت آن [صفت آن] بلکه شناخت کسی که شیء گرو گذاشته در نزد او است بر آن ترتب می‌یابد، و اگر مال در نزد مرتهن از بین برود بنا به قولی که صاحب مال ضمانت نموده چیزی برعهده مرتهن و رهن نیست، و بنا به قولی که عاریه است (چنانچه بگوییم عاریه برای رهن ضمان آور است) رهن ضامن می‌باشد. و هرگاه در دست رهن تلف شود بنا به هر دو قول، رهن ضامن است (اما بنا به قولی که عاریه است ضمانت بدین جهت است که عاریه برای رهن ضمان آور است و بنا به قولی که ضمانت است بدین سبب است که صاحب مال آن را در اختیار مضمون له گذاشته پس وقتی در نزد مضمون عنه تلف شود بی جهت تلف شده و ضمان آور است).

فرع:

اگر مالك عبد بگوید: آنچه برای فلان شخص برعهده تو است برای تو در ذمه این عبد ضمانت نمودم؛ گفته شده بنابراین که ضمانت باشد صحیح است و همانند عاریه دادن برای رهن می‌باشد، و اشکال می‌شود که (در این فرض) «مضمون له» ضمانت را قبول نکرده (پس چگونه ضمانت تحقق می‌یابد)؟ مگر این که گفته شود قبول نمودن، شرط (تحقق ضمان) نیست بلکه چنانچه مضمون له به ضمانت راضی باشد، کفایت می‌کند.

۶- و (همچنین) از جمله مواردی که در بین دواصل تردید حاصل شده این است که زوج پیش از واقعه، مهر را به عنوان ضمان عقد ضامن است یا به عنوان ضمان ید؟ در آن دو وجه است (اگر بگوییم به عنوان ضمان عقد، ضامن می باشد هرگاه مهر معین تلف بشود نصف مهری را که زوج پس از واقعه استحقاق آنرا پیدا می کند، بر عهده زوج است و چنانچه بگوییم به عنوان ضمان ید، ضامن است زوج آن را ضامن نیست مگر این که در حفظ آن کوتاهی کرده باشد).

دلیل (وجه) اول این است که مهر به عقدی که دارای عوض است مملوك (زوج) می باشد پس همانند مبیع است (که در قبال آن عوضی قرار دارد). و دلیل (وجه) دوم این است که نکاح، با از بین رفتن مهر فسخ نمی شود؛ و ضمانت هر عوضی که عقد با تلف شدن آن منفسخ نگردد ضمان ید می باشد چنان که اگر بایع، مبیع را پس از آن که تحویل مشتری شود غصب کند، آنرا به عنوان ضمان ید ضامن است.

و منشأ تردید در مهر (که معلوم نیست ضمان آن، ضمان عقد یا ضمان ید می باشد)؟ این است که مهر شبیه عوض و شبیه نحل است و نحله بخشی بدون عوض است بنابراین ضمانت مهر ضمانت عقود نیست.

و دلیل این که مهر در قبال عوض است (و ضمانت آن از قبیل ضمانت عقود می باشد) این است که در صورت معیوب بودن مهر، زوج می تواند آنرا برگرداند (و قبول نکند) و (نیز) می تواند خودش را در اختیار شوهر قرار ندهد تا این که مهر را بگیرد، و نحله برای عطیة (بدون عوض) معین نشده بلکه گفته اند بخاطر (دستور) شرع و دبات است (که در مقابل بضع قرار می گیرد و آنچه عقلاء به عنوان عطیه بدون توجه به عوض به زوج می دهند بانحل و عطیه ای که به عنوان صداق در قبال بضع می پردازند تفاوت دارد).

۱- بضع بضم اول در لغت بمعنی فرج؛ جماع، عقد ازدواج، طلاق آمده است معنی متناسب در این جا معنی اول است. ترك منتهی الارب و مجمع البحرین.

قبول کردیم که نحله عطیه است اما عطیه‌ای است که از طرف خدا (بعنوان عوض بضع) برای همسران می‌باشد. و اما منفسخ نشدن عقد بواسطه تلف گشتن مهر (بدین جهت نیست که مهر عوض بضع نمی‌باشد بلکه) برای این است که مهر در عقد ازدواج رکن نیست زیرا در صورتی که عقد ازدواج بدون مهر باشد، صحیح است، بنابراین همانند عوضین در بیع زن و شوهر دو رکن ازدواجند؛ لذا اگر وکیل صیغه عقد را جاری کند، لازم است زوجین را نام ببرد همان‌طور که لازم است عوضین را در بیع نام ببرد و فروع این اختلاف (که آیا ضمان مهر ضمان ید یا ضمان عقد است) فراوان است:

از آن جمله است: اگر مهر در دست شوهر تباہ گردد؛ اگر بگوییم ضمان مهر، ضمان عقد است مهرالمستمی فسخ می‌شود، و ممکن نیست پیش از تلف شدن به ملکیت زوج برگردد (توضیح آن که اگر درباره مهر به ضمان ید، قائل نشویم و بگوییم که ضمان، ضمان عقد است تلف در ملک زوجه صورت نمی‌گیرد به ناچار باید ملتزم شویم که مهرالمستمی فسخ می‌شود، زیرا برگشتن آن به ملک شوهر جز به فسخ غیر ممکن است). و مهرالمثل برای زوجه است زیرا ازدواج استمرار دارد و بضع بمثابه این است که تلف شده است بنابراین به عوض رجوع می‌کند (و آن را که مهرالمثل است دریافت می‌کند).

و اگر بگوییم مهر بعنوان ضمان ید، مورد ضمانت است عقد نسبت به مهر منفسخ سی‌گردد بلکه در ملک زوجه تلف می‌شود، حتی اگر مهرش عبد باشد هزینه کفن و دفن بر عهده زوجه است و زوج (اگر در حفظ مهر کوتاهی کرده باشد) ضامن عوض آن به مثل یا قیمت است.

۷- و (همچنین) از چیزهایی که بین دواصل مردد می‌باشد ظهار است، که از جهت شرط بودن دوشاهد و وقوع در طهر و استبراء^۱ (کنیز در صورتی که بخواهد پس

۱- معنی «استبراء» در پاورقی صفحه ۳۱۹ بیان شده است.

از ظاهر با دیگری ازدواج کند) به طلاق شباهت دارد، و از جهت این که حقیقت ازدواج بحال خود باقی است و جدایی به طلاق نیاز دارد همانند سوگند می باشد .

(فقهاء) اهل سنت موقت نمودن ظاهر را بر این اصل متفرع کرده اند :

بنابراین که به طلاق شباهت داشته باشد موقت نمودن آن جائز نیست (یعنی صحیح نیست که آنرا بروقت معلق سازد و مثلاً بگوید : انت علی کظهر امّی الی سته اشهر) و بنابراین که همانند سوگند باشد موقت نمودن آن رواست .

و اگر بچهار زن (خود) بگوید «انت علی کظهر امّی» بنابراین که شبیه طلاق باشد برای هر یک از زنان کفاره (جداگانه) ای است و بنابراین که مانند سوگند باشد، یک کفاره (لازم) است، بمثابه این است که قسم بخورد با فلان گروه سخن نمی گویم بعد با آنان سخن بگوید (که مسلم است یک کفاره بر او واجب می گردد) .

و از فروع این اختلاف است جائز بودن و کیل گرفتن برای ظاهر . بنابراین که ظاهر سوگند باشد و کیل گرفتن روا نیست و بنابراین که طلاق باشد صحیح است، و اگر نسبت به یک زوجه (صیغه) ظاهر را تکرار کند (و چند مرتبه بگوید انت علی کظهر امّی) بنابراین که سوگند است با تکرار هر مرتبه ، کفاره ای بر او لازم می شود، گفته اند این در صورتی است که قصد تأسیس داشته باشد .

و بنابراین که طلاق است یک کفاره می باشد، زیرا در نزد ما طلاق دوم پیش از رجوع صحیح نیست .

۸- و از جمله اموری که بین دواصل مردد است، زن بارداری است که به طلاق بائن طلاق داده شود که به نص (قرآن)^۲ نفقه اش واجب است .

(سخن در این است که) آیا نفقه برای حامل است یا برای حمل ؟

۱- مقید کردن به این که قصد تأسیس داشته باشد، توضیح و اوضاحت است ؛ زیرا در صورتی که صیغه ظاهر را تکرار کند دال بر قصد تأسیس است .

۲- وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن - سوره «الطلاق» آیه ۶ .

فروع این مورد فراوان است: مانند واجب بودن نفقه بر عبد (در صورتی که نفقه برای حامل باشد، و اگر برای حمل باشد چنانچه حمل رقی باشد نفقه اش بر عبد نیست و اگر حُرّ باشد نفقه حُرّ نیز بر عهده عبد نیست، زیرا نفقه خویشاوند بر او واجب نمی‌باشد). و سقوط قضاء نفقه (اگر نفقه برای حمل باشد) و عدم سقوط آن (چنانچه برای حامل باشد).

و (اگر نفقه برای حمل باشد) هرگاه در حین طلاق یا بعد از آن زوجه ناشزه شده باشد (و تمکین نکند)، یا بعد از طلاق مرتد گردد نفقه (بنابراین که از آن حامل است) واجب است و ضامن گرفتن (زوجه) برای نفقه زمان گذشته صحیح است، (وامّا نسبت به زمان آینده ضامن گرفتن صحیح نیست؛ زیرا ضامن گرفتن برای چیزی است که ثابت نشده است).

و هرگاه شوهر، حُرّ، و زوجه، کنیز باشد، و مولای کنیز او را از این که شب به نزد شوهرش برود منع کند (اگر بگوییم نفقه برای حمل است دادن نفقه واجب است، و اگر بگوییم برای حامل است واجب نیست) و همچنین است هرگاه شرط شده باشد که حمل برده، باشد (مانند موردی که شوهر برده و زوجه حُرّه باشد و شرط شود که حمل، برده مولای عبد باشد اگر این شرط را جائز بدانیم، در این صورت اگر گفته شود نفقه برای حامل است پرداخت آن واجب، و اگر بگوییم برای حمل است واجب نیست، زیرا حمل ملک غیر است و نفقه بر عهده مولایش می‌باشد).

(و به همین نحو است) هرگاه شوهر (پس از طلاق دادن) بمیرد و زوجه باردار باشد (اگر گفته شود نفقه برای حمل است نفقه دادن لازم نیست) زیرا نفقه خویشاوند به موت ساقط می‌شود، و اگر بگوییم (نفقه) برای حامل است، واجب می‌باشد. اصحاب روایت کرده‌اند که نفقه حامل از نصیب (ارث) حمل است^۱. و در روایت

۱- عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله قال المرأة الحبلی المتوفی عنها زوجها ینفق علیها

من مال ولدها . وسائل الشیعة ج ۳ طبع قدیم تهران ص ۱۴۰ .

دیگر است که برای حامل نفقه‌ای نیست^۱.

روایتی که می‌گوید نفقه حامل از نصیب حمل است تأیید می‌کند که نفقه برای حامل است و با جدایی (به وسیله موت) آثار زوجیت از بین می‌رود (لذا گفته شده نفقه‌اش از نصیب ارث فرزندش می‌باشد).

و چنانچه شوهر قبل از طلاق دادن بمیرد اگر بگوییم نفقه برای حامل است قطعاً نفقه‌ای ندارد، (چون در عده وفات نفقه نیست) و اگر بگوییم برای حامل است نفقه از مال حمل واجب می‌گردد. و اگر (متوفی) پدری باقی بگذارد چنانچه بگوییم نفقه برای حامل است، نفقه‌ای ندارد، و در غیر این صورت بر جسد واجب است (که نفقه حمل را تأمین کند)، و محتمل است بنا به رد و قول (یعنی چه بنابراین که نفقه برای حامل باشد و چه برای حمل) نفقه‌ای (واجب) نباشد. (زیرا آنچه از ادله استفاده می‌شود این است که بر جسد نفقه نوه‌اش واجب است و وجوب نفقه حمل از ادله فهمیده نمی‌شود).

و اگر از نفقه حاضر بری الذمه‌اش کند مانند این که بعد از طلوع فجر او را از نفقه امروز بری الذمه نماید بنابراین که نفقه برای حامل باشد بری الذمه نمی‌گردد.

و اگر کسی ام‌ولدی را که از خودش حامله شده آزاد کند اگر نفقه را برای حمل قرار دهیم دادن نفقه واجب است. و در این صورت، حامل در صورت نیاز از زکات و خمس می‌گیرد، و اگر بگوییم نفقه برای حامل است چون نفقه‌اش بر شوهر است گرفتن زکات و خمس برایش روا نیست. و این فرع (که اگر نفقه برای حمل باشد جائز است که زوجه از زکات و خمس بگیرد) مشکل است، زیرا شوهر پدر حمل است چه نفقه برای حمل باشد چه برای حامل، نفقه بر او واجب است، بنابراین اگر گشایش

۱- عن زید بن ابی‌اسامه قال سألت ابا عبد الله عن الحبالی المتوفی عنها زوجها هل لها نفقة قال لا.

داشته باشد هزینه را می‌پردازد و چنانچه تنگدست باشد خودش زکات و خمس را می‌گیرد (و نوبت به زوجه نمی‌رسد که زکات و خمس دریافت کند). آری اگر پدر بمیرد یا پدر کافر باشد و مادر مسلمان باشد، (چون کافر تنگدست نمی‌تواند خمس و زکات بگیرد) مادر بنا به هر دو تقدیر (یعنی چه نفقه برای حمل باشد چه برای حامل) زکات و خمس را دریافت می‌کند؛ زیرا تأمین زندگی بطور شایسته [هزینه خ ل] منحصرأ براوست، و اگر فقیر نباشد، زکات و خمس نمی‌گیرد، چون (در این صورت) نفقه حمل بر خودش واجب است.

و چنانچه (مطلقة حامل) بدون اذن زوج به مسافرت برود، اگر بگوییم نفقه برای حمل است دادن آن واجب است، و در غیر این صورت واجب نیست. و عوض کردن نفقه (به تصرف زوجه) اگر نفقه از آن زوجه باشد صحیح است.

و اگر زوج اسلام بیاورد و زوجه کافر باشد، اگر بگوییم نفقه برای حمل است دادن نفقه واجب می‌باشد، والا واجب نیست.

و چنانچه نفقه روزش را به او تسلیم کند و در اول روز حمل (از رحم) مرده بیرون بیاید اگر بگوییم نفقه برای حامل است، پس گرفته نمی‌شود و در غیر این صورت پس گرفته می‌شود.

و اگر بگوییم نفقه برای حامل است نه برای حمل زکات فطره حامل (بر زوج) واجب است و بر این حکم اشکال می‌شود بخاطر این که در واقع زوجه مورد اتفاق (شوهر) قرار می‌گیرد (و هزینه‌اش بر عهده او است)، پس چگونه (ممکن است) زکات فطره‌اش (بر زوج) واجب نباشد؟

و هرگاه کسی نفقه را پس از دریافت زوجه تلف کند هر چند در حفظ آن کوتاهی نکرده باشد، اگر بگوییم برای حمل است دادن عوض آن واجب است (و اگر برای حامل باشد خود حامل نسبت به آن دارای اختیار است می‌تواند آن را به متلف ببخشد).

و اگر زوجه در جباله نکاح باشد و در صورتی که باردار است ناشزه شود، اگر بگوییم نفقه برای حمل است امکان دارد که نفقه واجب باشد (و) بر این حکم اشکال می شود که زوجه نه مطلقه و نه در عده است (پس چگونه در صورتی که ناشزه باشد واجب النفقه شوهر است).

و هرگاه کنیز از عبدی باردار شود اگر بگوییم نفقه برای حمل است بر مولا واجب است، و اگر بگوییم برای حامل است بر عهده عبد می باشد هرگاه حمل منحصراً از آن سید باشد (و اگر دیگری در آن حمل شریک باشد نفقه بر طبق مالکیت تقسیم می شود).

تنبيه :

اگر زنی در عده غیر طلاق، مانند این که در عده نکاح فاسد یا نکاح شبهه یا نکاحی که به واسطه عیب زن فسخ گردیده، عده نگه دارد برخی از فقهاء نفقه را بر حمل و حامل مبتنی کرده اند که (در این گونه موارد) اگر بگوییم نفقه برای حمل است، واجب می شود و اگر برای حامل باشد واجب نیست؛ و بعضی از ایشان گفته اند نفقه حامل واجب است، زیرا او مانند مربی (فرزند) است، و هزینه مربی بر عهده پدر است، بنابراین بین مطلقه و بین آنکه نکاحش فسخ شده فرقی نیست و نفقه اش بر هر دو تقدیر (بر شوهر) واجب است.

این سی و اندی فرع است (که درباره نفقه حمل و حامل ذکر گردید).

و از آن چه در الحاق، بین دواصل مردد است، عبادتی است که بطور مطلق نذر نماید مثلاً مانند نماز، آیا همچون نماز واجب است که به اقل واجب اکتفا می شود یا به کمترین مرتبه ای که نماز شرعاً صحیح باشد تنزل می یابد؟ نزدیکتر به صواب (وجه) اول است.

و فروعات آن عبارت است از: جواز خواندن نماز منذور بردابه و به حالت

نشسته ، (چنانچه بگوئیم نماز به اقل واجب تنزل می یابد) .

و، واجب بودن سوره (بعداز حمد) ، و تعلق نماز احتیاط به آن نماز مندوره و جائز بودن سجود سهو در آن، و جواز اقتدا در ابتداء و وسط آن نماز مندوره ، و (هرگاه بر کمترین نماز مجاز شرعی حمل گردد) جائز بودن خواندن يك رکعت و اگر چهار رکعت (نماز) به يك سلام نذر کرده باشد (در صورتی که بگوئیم به اقل آنچه واجب است تنزل می یابد) واجب است بین هر دو رکعت تشهد بخواند .

و چنانچه دو رکعت نذر کرده باشد و چهار رکعت به يك تشهد یا به دو تشهد بخواند هرگاه بگوئیم (نمازی که براو واجب شده) از قبیل نمازی است که شرعاً جائز شده؛ نمازش صحیح است^۱ و در غیر این صورت صحیح نیست (یعنی اگر این طور بگوئیم که در نماز مندور، به اقل واجب اکتفا می شود چون متعلق نذر يك نماز دو رکعتی است (و همانند این است که نماز صبح را چهار رکعت بخواند (و واضح است که این چنین نمازی باطل است) .

و اگر در نماز استسقاء^۲ خطبه را نذر کند اگر آنرا بر جنس استسقاء (واجب شده به نذر) منطبق کنیم قیام در (حالت) خطبه واجب است، و اگر آنرا بر آنچه در مطلق خطبه (نماز استسقاء) جایز است تطبیق بدهیم، قیام واجب نیست . (توضیح آن که گاهی نماز استسقاء به نذر واجب می شود؛ که در این صورت تمام کیفیات و آدابش

۱- اطلاق عبارت اقتضا دارد که ولو عدداً بجای دو رکعت ۴ رکعت به يك تشهد و سلام بخواند، در صورتی که شرعاً این گونه نماز تجویز شده باشد، نمازش صحیح است، اما این چنین نیست که این گونه عبادت شرعاً صحیح باشد، رک حاشیة محمد الحسینی منحه ۱۳۴ .

۲- نماز استسقاء از نمازهای مستحبی است و افضل این است که با دو رکعت و دو خطبه بجا آورده شود و مانند نماز عیدین می باشد . رک الروضة البهیة ۱/۱۳۵ .

به گونه‌ای که فقهاء بیان داشته‌اند واجب می‌شود. و گاهی هر چند خطبه را در آن نذر کرده باشد. خود نماز استسقاء مستحب می‌باشد.

اکنون سخن در این جا است که اگر در نماز «استسقاء» خطبه را نذر کرده باشد آیا به جنس خودش یعنی بر موردی که آن نماز به نذر واجب گردیده حمل می‌شود؟ که بنا به این فرض قیام در خطبه و تمام کیفیاتش واجب می‌باشد. یا این که بر آنچه شرعاً جائز است حمل می‌گردد که در این صورت قیام در خطبه واجب نمی‌باشد).

و وجوب نیت کردن روزه در شب مبتنی بر همین امر است که اگر روزه را از قبیل (روزه‌ای که) حداقل آن شرعاً مجزی است قرار بدهیم. (روزه‌های واجب) همانند روزه منذور است که اگر در شب نیت نکند (اما مقارن طلوع فجر نیت کند) کفایت می‌کند. و اگر شخصی که زمین گیر و (بدنش) بدون حرکت است، حج نذر کند و بگوییم در حج مستحبی نیابت کودک ممیز صحیح است که ظاهراً این چنین است، پس اگر آنرا بر جنس حج واجب منذور منطبق کنیم نیابت کودک ممیز مجزی نیست، و اگر بگوییم بر جنس حج جائز تطبیق می‌شود مجزی است.

و اگر آزادی رقبه‌ای را نذر کند، پس آیا رقبه کافره کفایت می‌کند؟ اگر در مرحله اول به جایز بودن عتق کافر قائل بشویم (وفاء به نذر) بر تطبیق آن (نذر) بر عتق واجب یا عتق جائز مبتنی است.

و هر گاه نذر کند که شتر یا گوسفندی را قربانی کند، آیا بر قربانی واجب تطبیق می‌شود که مشروط به شروط قربانی واجب است^۱ یا بر آن قربانی که شرعاً جایز است منطبق می‌گردد (که در این صورت لازم نیست به شروط قربانی واجب عمل شود). چنانچه لباسی را برای فقیر یا یتیمی نذر کند، پس اگر آنرا بر لباس واجب

۱- درباره شروط هدی و قربانی واجب به الروضة البهية ۲۳۶/۱ رجوع شود.

تطبیق دهیم (دادن) لباس به غیر مسلمان کفایت نمی‌کند (و وقتی به نذر عمل می‌کند که به فقیر یا یتیم مسلمان لباس بدهد) ، و چنانچه بر لباس واجب تطبیق ندهیم لباس دادن به ذمّی (هم) مجزی است .

اصحاب در مورد قربانی منذور جواز خوردن بلکه استحباب آن را ذکر کرده‌اند و در آن اشاره است به این که قربانی منذور بمثابه قربانی مستحب است نه این که بمثابه قربانی واجب باشد^۱ .

اگر نذر کند که به مسجد الحرام بیاید، پس اگر نذر را بر آنچه بحسب شرع واجب شده تطبیق دهیم لازم است به حالت عبادت (حج یا عمره) به مسجد بیاید، و اگر بر آنچه شرعاً جائز است منطبق کنیم و نذرکننده از افرادی باشد که جائز است بدون احرام داخل مکه گردد^۲ ، دخول به حالت عبادت (حج یا عمره) واجب نیست .

۱۰- از چیزهایی که در الحاق بین دو اصل تردید است ؛ این است که هرگاه راهزن کسی را بکشد کشته می‌شود ؛ پس در این قتل مفهوم قصاص وجود دارد، زیرا قتل در مقابل قتل است، و (نیز) در آن معنی حد است، چون عفو راهزن صحیح نیست، بلکه اگر ولی مقتول عفو کند، به عنوان حد کشته می‌شود، خواه بین قصاص وحد ترتیب قائل بشویم و خواه تخیر، در این صورت آیا حق الله مقدم داشته می‌شود یا حق آدمی ؟ دو وجه (در آن متصور) است و ثمره در مواردی ظاهر می‌گردد :

از آن موارد است : هرگاه راهزن کسی را بکشد که به واسطه کشتن او، قصاص نمی‌شود ؛ مثل این که پدر پسرش را ، و حرّ، بنده را، و مسلمان کافر را بکشد (در

۱- اگر همانند قربانی واجب باشد خوردن مقداری از آن برای قربانی‌کننده واجب است.

الروضنة البهية، ج ۱ ص ۲۳۶ .

۲- برای هیچ کس جایز نیست که بدون احرام از مواقیت بگذرد، مگر کسی باشد که قصد ورود به مکه را نداشته باشد، یا از اشخاصی باشد که از این قانون مستثنی است . رك الروضنة البهية ۱/ ۲۲۰ .

این مورد) چنانچه حق الله را مقدم بداریم پس بخاطر حق الهی کشته می شود، و اگر حق آدمی را مقدم بداریم بخاطر حق آدمی کشته نمی شود ولی بخاطر حق الله کشته می شود .

هرگاه راهزن عده ای را بکشد، پس اگر معنی قصاص را غلبه بدهیم ، بنا به وجهی که اصحاب ذکر، کرده اند در مقابل یکی از آنان کشته می شود و بقیه دیه می گیرند . این سخن اولی است هرگاه مقتولین یکی پس از دیگری کشته شوند . و اگر یکباره کشته شوند، در مقابل یکی از آنان که به قرعه انتخاب گردند، کشته می شود . و در صورتی که حق الله تعالی را غلبه بدهیم در مقابل (همه) مقتولین کشته می شود و دیه ای برای آنان نیست .

اگر (قاتلِ راهزن) ، پیش از قصاص ببرد پس اگر حق الله تعالی را غلبه بدهیم برای ورثه مقتول چیزی نیست و اگر حق الناس را مقدم بداریم بنا به قولی که در غیر مورد محاربه (و راهزنی در صورت مردن قاتل)، دیه تعلق می گیرد، از دارایی اش دیه برداشت می شود .

اگر ولی دم به گرفتن مالی، عفو کند، پس اگر حق آدمی را غلبه بدهیم واجب می گردد و قصاصی در کار نیست، ولی به عنوان حدّ (چون راهزن و محارب است) کشته می شود، همچون مرتدی که سزاوار قصاص باشد و مورد عفو قرار گیرد، و اگر حق خداوند را مقدم داریم عفو لغو می گردد .

و اگر بیگانه ای محارب را بکشد، مانند آن که بدون اذن امام قتل مقتول

۱- اگر يك حر، دو حر یا بیشتر را بکشد، اولیاء ، جز کشتن او حق دیگر ندارند چون جنایتکار بیشتر از خودش جنایت نمی کند . آیا بعضی از اولیاء مقتولین می توانند قصاص کنند و بعضی دیه بگیرند در آن دو وجه است ؛

(محارب) را تصدی نموده باشد، پس اگر حق قصاص را غلبه بدهیم لازم است قاتل به وارث مقتول دیه بدهد؛ و نزدیکتر به صواب این است که نسبت به او قصاص اعمال نمی‌شود، زیرا قتلش جنبه حتمیت (والزام) را دارد، و احتمال دارد قصاص بشود چون مقتول نسبت به قتل که درباره او تحقق یافته بی‌گناه است، و اگر حق خدا را غلبه دهیم قاتل فقط تعزیر می‌شود.

اگر کسی که حق قصاص دارد كودك یا دیوانه باشد، سزاوار است که عفو ولی بر اختلاف در این فرع مبتنی گردد؛ پس اگر حق آدمی را غلبه دهیم چنانچه در مانند این مورد انتظار کشیدن را واجب بدانیم قصاص نمی‌شود تا كودك بالغ گردد یا دیوانه بهبودی حاصل نماید، برای این که اگر بخواهد (دیه بگیرد) مالش از دست او خارج نشود، و اگر حق خدا را غلبه دهیم عفو ولی لغو (و بیهوده) است چون فوراً کشته می‌شود.

هرگاه محارب پیش از دستگیری توبه کند، پس اگر حق الناس را غلبه دهیم قصاص ساقط نمی‌شود ولی حتمیت آن ساقط می‌گردد (زیرا ممکن است ولی دیه بگیرد یا عفو کند) و چنانچه حق الله را غلبه بدهیم قتل ساقط است.

۱۱- از جمله مواردی که مردد بین دواصل می‌باشد: سوگندی است که از طرف منکر به مدعی برگشت داده می‌شود، که آیا آنچه بخاطر قسم نخوردن بر عهده منکر ثابت می‌شود همانند این است که اقرار کرده، یا بمشابه این است که (مدعی) بینه اقامه کرده است؟

احتمال دارد که مانند اقرار باشد، زیرا منکر بخاطر قسم نخوردن حق مدعی را اثبات نموده است پس همانند اقرارش می‌باشد.

و وجه این که بمشابه بینه می‌باشد این است که قسم دلیلی است که (بخاطر برگشته دادنش به مدعی) در حالی که منکر، (حق مدعی را) انکار دارد، از مدعی صادر گردیده است (و چون مدعی باید بینه اقامه کند، سوگند یادکردنش بمنزله بینه می‌باشد).

و در (این چنین) سوگند فوآندی است :

الف - هر گاه مدعی علیه پس از سوگند مدعی (در صورتی که مدعی علیه سوگند را به او برگشت داده باشد) بینه اقامه نماید که (مثلاً) عین (مورد نزاع) را مالک شده، یا این که وام را پرداخت نموده، یا نسبت به آن بری الذمه گردیده است، پس اگر بگوییم سوگند (ی که به) مدعی (برگشت داده شده) مانند اقرار است اظهارات بینه شنیده نمی شود، و چنانچه بگوییم همچون بینه است شنیده می شود .

ب - بنابراین که سوگند (بشابه بینه) باشد، ثبوت حق (مدعی) نیاز به حکم (حاکم) دارد، و بنابراین که مثل اقرار باشد نیاز ندارد .

ج - آیا فروشنده ای که متاع خود را بطور مرابحه^۱ فروخته می تواند مشتری را بر این که وی به ثمنی زیادتر از آنچه بایع خبر داده، آگهی نداشته است قسم بدهد؟ (توضیح آن که هر گاه بایع در خریدادن از رأس المال اشتباه کند، و به مشتری ابلاغ نماید که من در خریدادن بهای مبیع اشتباه کرده ام و خواسته باشد به وسیله سوگند دادن مشتری مغفوبت خود را به ثبوت برساند، در این صورت چنانچه مشتری قسم را به بایع برگشت دهد، حق بایع اثبات می شود و بایع به حق خودش می رسد، و در این مورد) اگر بگوییم رد قسم (به بایع) مانند اقرار مشتری است، پس بایع می تواند مشتری را به امید این که وی از قسم خوردن امتناع ورزد و قسم را به بایع برگرداند، قسم بدهد و قسم هم به منزله این است که بایع را در ادعایش تصدیق کرده است .

و اگر بگوییم سوگندی که به بایع برگشت داده شده مثل بینه است پس نمی تواند مشتری را قسم بدهد، زیرا بینه بر عدم آگهی از بهای زائدی است که مورد اختلاف

۱- مقصود از بیع مرابحه این است که شرط است هر یک از طرفین به ثمن و سایر خصوصیات از قبیل غرامت و مخارج که جزء قیمت مبیع بحساب می آید آگاه باشند و بایع با سودی مشخص آن را به مشتری بفروشد . الروضة البهیة ج ۱ ص ۳۴۶ .

طرفین است و (چنانکه معلوم است) بینه عدم آگهی پذیرفته نمی‌شود.

د - اگر مدیون (از جهت این که طلبکار به او رجوع نموده پرداخت آنچه را که ضامن ضمانت نموده) انکار نماید، آیا ضامن می‌تواند مدیون را سوگند دهد؟ اگر بگوییم در صورتی که ضامن مدیون را (بخاطر آن که از سوگند خودداری نماید یا سوگند را به او برگردانده همانند این است که وی را) تصدیق کرده و ضامن درباره آنچه ضمانت کرده به مدیون مراجعه می‌نماید؛ پس در این هنگام می‌تواند مدیون را سوگند بدهد و او بر عدم علم به پرداخت مال مورد ضمانت سوگند می‌خورد (و در صورت خودداری از قسم یا برگشت دادن آن به ضامن مدّعی ضامن ثابت می‌شود).

و اگر بگوییم چنانچه مدیون (بخاطر خودداری از قسم یا برگشت دادن آن به ضامن) او را تصدیق کند نمی‌تواند به مدیون مراجعه نماید چون فرض این است که (مضمون له یعنی) مستحق (مال مورد ضمانت) منکر این است که حقش به او رسیده است از جهت این که در برابر پرداخت (آنچه مورد ادعای ضامن می‌باشد) سودی عائد ضامن نمی‌گردد (و نمی‌تواند در این باره به مضمون عنه مراجعه کند) پس در این صورت اگر بگوییم قسم (که از جانب مدیون به ضامن برگشت داده شده) مانند اقرار مدیون است، مدیون به قسم خوردن ملزم نمی‌شود؛ زیرا نهایتش این است که مدیون قسم نخورد (و آنرا برگشت دهد) پس مدعی (ضامن) قسم می‌خورد، و قسم (نیز) بشابه اقرار مدیون می‌باشد، (و نتیجه اش این است که ضامن، مال مورد ضمانت را پرداخت نموده است و فرض این است که اقرار موجب نمی‌شود که ضامن درباره آنچه پرداخته است به مدیون رجوع نماید پس برگشت دادن سوگند به ضامن لغو و بیهوده است).

و اگر بگوییم نکول و برگشت دادن قسم از طرف مدیون همچون بینه است ضامن از مدیون درخواست سوگند می‌کند بطمعی که این که از قسم خوردن خودداری کند، تا

خودش قسم بخورد، پس به مدیون مراجعه می نماید (و حقیقت را می گیرد) همان طوری که اگر بینه اقامه نماید^۱، (این چنین است).

هـ - اگر هر يك از دو نفر گرو گذاشتن برده خود را در نزد شخصی و تحویل دادنش را به او ادعا کند و آن شخص یکی از آن دو نفر را تصدیق نماید به نفع کسی که تصدیق شده حکم می شود، و آیا آن کس که تکذیب شده می تواند تکذیب کننده را قسم بدهد؟ ظاهراً جواب، آری است؛ زیرا اگر مدعی را (که تکذیب شده بود) تصدیق نماید (واز تکذیب اولش برگردد)، به او غرامت می دهد، و اگر بگوییم در صورتی که تصدیقش کند به او غرامت نمی پردازد، آیا می تواند از تکذیب کننده درخواست کند که سوگند یاد کند؟ اگر بگوییم (قسم نخوردن و برگشت دادن آن به مدعی) همانند اقرار (منکر یعنی تکذیب کننده) است نمی تواند او را قسم بدهد (زیرا فائده ای بر سوگندش مترتب نیست، چون فرض این است که اقرار منکر موجب پرداخت غرامت به مدعی نیست).

و اگر بگوییم (قسم نخوردن منکر و رد قسم به مدعی) مانند بینه می باشد، منکر درخواست مدعی را (در مورد قسم خوردن) اجابت می کند^۲ و مدعی بدان وسیله از غرامت بهره مند می گردد^۲، و (در این صورت) برده از دست مدعی اول (که منکر او را تصدیق کرده) گرفته نمی شود، چون در این مورد بینه نسبت به مدعی و منکر حجیت دارد، و نسبت به دیگران دارای حجیت نیست (و این بدان جهت است که در این گونه موارد، به وسیله قسم نخوردن منکر و یا برگشت قسم به مدعی، قسم جای گزین بینه

۱- چنانکه معلوم است در این مورد وجه فرق بین اقرار و بینه واضح نیست و اگر حقی به وسیله اقرار برای ضامن ثابت نشود به وسیله بینه نیز ثابت نمی شود بنابراین وجهی برای فرقی که مصنف بین آن دو قائل شده متصور نیست مگر این که به اجماع یا دلیل دیگر فرق بین دو مورد ثابت شود. رك حاشیه محمد الحسینی ص ۱۳۶.

۲- منکر قسم داده می شود خ ل.

شده است، و در این صور بینه فقط در حق طرفین دعوا حجیت دارد، ولی حجیت بینه واقعی دارای عمومیت است و آثار آن در حق دیگران نیز عمل می‌شود).

و - آیا سوگند از سفیه برای نفی قتل که موجب مال (ودیه) است درخواست می‌شود؟ اگر بگوییم (قسم نخوردن و رد قسم به مدعی) همانند اقرار (سفیه) است، (از وی) درخواست قسم خوردن نمی‌شود، زیرا آخرین نتیجه آن این است که سفیه از سوگند خودداری می‌کند و در این صورت مدعی قسم می‌خورد که قسم او مانند اقرار سفیه می‌باشد، و (چنانکه معلوم است) اقرار سفیه مسوع نیست.

و اگر بگوییم (قسم نخوردن سفیه) مثل بینه است (برای مدعی و لذا از سفیه) درخواست می‌شود که سوگند یاد کند. و احتمال دارد که به سوگند یاد نمودن مطالبه گردد گرچه بگوییم (رد قسم به مدعی یا خودداری از قسم) مثل اقرار است، زیرا گاهی سفیه قسم می‌خورد (و آن را به مدعی برگشت نمی‌دهد) در نتیجه خصومت بین طرفین از بین می‌رود و آن، از بقاء خصومت سزاوارتر است.

ز - اگر کسی بر مفلس ادعا کند و او انکار نماید و بعد (قسم به مدعی برگشت داده شود) مدعی سوگند یاد کند، اگر بگوییم (این قسم) همانند بینه است مدعی با سایر طلبکاران در مال مفلس شرکت می‌کند (و در مالش سهم می‌گردد)، و اگر بگوییم مثل اقرار است (سهم شدن او در مال مفلس) بر این که مقرله، به سبب اقرار، در اموال مفلس شریک می‌باشد مبتنی است و بنا به قولی که (آثار) این (گونه) بینه فقط به متداعیین تعلق دارد، در اموال مفلس با سایر طلبکاران شریک نمی‌شود، خواه قسم بمنزله اقرار خواه به منزله بینه باشد.

ح - اگر درباره مفلس ادعا شود که قتل خطا انجام داده و به وسیله سوگندی که (از جانب او به مدعی برگشت داده شده ثابت گردد، اگر سوگند را همانند بینه قرار دهیم دیه بر عاقله^۱ واجب می‌شود، و در غیر این صورت (یعنی چنانچه سوگند بمشابه

۱- کسانی را که دیه قتل خطا را متحمل می‌شوند «عاقله» گویند و ایشان خویشاوندان

اقرار باشد) دیه برعهده مدعی علیه است.^۱

و در این مورد (که دیه برمدعی علیه است) بین مفلس و غیر مفلس فرقی نیست جز این که (اگر مدعی علیه مفلس باشد) طلبکاران (که مدعی یکی از طلبکاران بحساب می آید در صورتی که رد قسم به مدعی، به منزله بینه باشد^۲ در اموال مدعی علیه) شرکت می کنند و (در صورتی که مفلس نباشد) مشارکتی نیست. و بحث سابق (که سوگند برگشت داده شده به مدعی جای گزین بینه است، و این چنین نیست که عین بینه واقعی باشد) در این جا (هم) می آید (بنابراین سوگندی که به مدعی برگشت داده شده فقط آثاری را که مربوط به متداعین است به ثبوت می رساند و چون «عاقله» یکی از دو طرف دعوا محسوب نمی شود، پس به وسیله آن سوگند چیزی برعهده عاقله قرار نمی گیرد).

مگر این که گفته شود در این مورد «عاقله» بیگانه نیست زیرا وی جای گزین کسی است که بخطا جنایت کرده است، و این گفته بعید است.

ط - اگر هر يك از دو خواهر همسری شخصی را ادعا کنند، و او یکی از ایشان را تصدیق نماید، آیا خواهر دیگر می تواند آن شخص را قسم بدهد؟ نزدیکتر به صواب (جواب) آری است؛ زیرا مقصود (از قسم دادن گرفتن) مهراست، اما از دواج (مدعی) بخاطر انکار آن شخص از بین می رود، و اگر آن شخص از قسم خوردن خودداری کند خواهی که (تکذیب شده و) مدعی زوجیت است قسم می خورد؛ و اگر بگوییم (قسم خوردنش) همچون بینه است نکاح خواهرش را باطل می کند.

پدری قاتل از قبیل برادران و عموها و اولادشان هستند هر چند آنان وارث کسی که دیه اش را متحمل می گردد نباشند. در جلد ۲ «الروضه البهیة» ص ۳۷۴ اقوال دیگری هم درباره تعریف «عاقله» ذکر شده است.

۱- چون اقرار درباره دیگران پذیرفته نمی شود.

۲- رك حاشیه «القواعد والفوائد» ص ۱۳۷.

و کلام اول در این جا (هم) می آید (بدین معنی که سوگند یاد نمودن مدعی چون جایگزین بینه شده فقط آثاری را که مربوط به متداعیین است مانند مهر و عدم جواز تزویج او به دیگری مگر پس از طلاق ثابت می شود و آثاری که مربوط به دیگران است بر آن بار نمی شود، بنابراین نکاح خواهرش بدین وسیله باطل نمی گردد).

ی - اگر درباره شیئی که در دستش هست بگوید: این از آن یکی از این دو نفر است، سپس زید را (به عنوان صاحب آن) معین کند، آیا عمرو می تواند او را سوگند بدهد؟ در آن بحثی است که گذشت. (که اگر قسمی به مدعی برگشت داده شود آثار را برای غیر متداعیین ثابت نمی کند؛ بنابراین نمی توانیم بگوییم آن عین از زید گرفته می شود و در اختیار عمرو قرار می گیرد بلکه آن عین از آن زید است و بدین وسیله نمی توان آن را از وی گرفت چیزی که هست لازم است منکر به عمرو غرامت پرداخت نماید).

یا - اگر بر عینی که در نزد کسی است ادعا کند پس او بگوید که آن از فلان شخص است و آن شخص هم او را تصدیق کند آن شخص عین را می گیرد، و آیا مدعی می تواند کسی را که مدعی علیه را تصدیق نموده قسم بدهد؟ (در صورتی که تصدیق کننده قسم نخورد یا قسم را به مدعی برگشت دهد) اگر قائل به غرامت شویم (و بگوییم مدعی علیه یعنی کسی که مال در دست او بوده باید قیمت یا مثل آن را بدهد)، آری (می تواند او را قسم بدهد)، و اگر به غرامت دادن قائل نشویم، در آن بحث سابق پیش می آید (که گفته شد چنانچه قسم برگشت داده شده همانند بینه باشد برای مدعی موجب ثبوت حق می گردد و اگر بمثابه اقرار باشد بدان وسیله حقی ثابت نمی شود چون اقرار او درباره حق غیر است و بر مدعی علیه چیزی نیست پس قسم دادن لغو و بیهوده است^۱).

یب - اگر یکی از دو ولی [یکی از دو وکیل خ ل] زنی را به مردی، و ولی دیگر او را به دیگری تزویج کند، و آن دو نفر همسری او را ادعا نمایند، پس زن در صورت تزویج دو، ولی، و (نیز) در صورتی که دو نفر که ادعای همسری او را دارند، یکی از دو ولی و یکی از دومی را تصدیق کند، ازدواجش ثابت می‌شود، و آیا زن^۱ برای دیگری (که مدعی زوجیت است) قسم می‌خورد؟ اگر به غرامت دادن (مهر) قائل شویم (و بگوئیم زوجه بخاطر خودداری نمودن از قسم یا برگشت دادن آن به مدعی لازم است غرامت مهر را به مدعی بپردازد) قسم می‌خورد و اگر غرامت دادن قائل نشویم سوگند یاد کردن زوجه مبتنی بر دو وجه سابق است (بدین معنی که اگر رد یمین به مدعی همانند یمینه باشد مدعی قسم می‌خورد و زن مهر المثل را می‌پردازد و اگر به منزله اقرار باشد حقی ثابت نمی‌گردد، زیرا اقرار به نفع زوجه است، پس قسم لغو و بیهوده است).

و اما گرفتن زن را از مدعی اول برای مدعی دوم اگر قسم بخورد (و زن قسم نخورد)؛ در آن همان بحثی است که در سابق گذشت (و گفته شد آثار سوگندی را جای‌گزین یمینه شده فقط درباره متداعیین حجت است و درباره دیگران حجیت ندارد، پس نمی‌توان آنچه را که از آن مدعی اول است به وسیله قسمی که جای‌گزین یمینه شده بر طرف نمود و از او سلب کرد چیزی که می‌توان گفت این است که: به وسیله قسم برای مدعی دوم مهر المثل ثابت می‌گردد که از زن دریافت می‌کند).

و در مسأله قبل؛ گرفتن عین (مال) را از کسی که در مرحله اول مورد تصدیق

۱- چنین بنظر می‌رسد که در عبارت «هل یحلف للآخر» که به صیغه مذکر، ذکر شده سهو رخ داده است زیرا با عبارت «حلفت» که بعد از آن آمده هم‌آهنگ نیست و علاوه این که یکی از دومی برای مدعی دیگر قسم بخورد معنی ندارد چون دادن غرامت برعهده او نیست بلکه متوجه زوجه است که بعد از نکول یا رد قسم به مدعی، مهر را دریافت می‌کند رک حاشیة محمد الحسینی ص ۱۳۹.

مدعی علیه) قرار گرفته (و دادن آنرا به مدعی دیگر) به همین نحو است (که نمی توان آن عین را به وسیله قسم برگشت داده، از کسی که مورد تصدیق واقع شده پس گرفت).
 بیج - هرگاه یکی از دوشریک کالایی را که بین خود و شریکش مشترک است بفروشد و در گرفتن بها (از جانب شریک) وکیل باشد، بعد مشتری ادعا کند که بها را به بایع داده است و شریک (هم) او را تصدیق کند (و قبول کند که مشتری آنرا به بایع داده) و بایع آنرا انکار نماید؛ برای هر دو (هم برای شریک و هم برای مشتری) قسم می خورد؛ پس در صورتی که از قسم خوردن برای شریک، خودداری کند و شریک سوگند یاد کند، استحقاق پیدا می کند که نصیب خود را (از بایع) بگیرد، و بایع (نیز) پس از آن که قسم بخورد که بها را دریافت نکرده می تواند نصیب خود را از مشتری مطالبه نماید. و اگر بگوییم قسمی که (از بایع به شریک) برگشت داده شده همانند بینه نسبت به آثار خارجی اش حجیت دارد (و اموری را که مربوط به غیر متداعیین می باشد نیز فرا می گیرد در صورتی که بایع از قسم خوردن برای شریکش خودداری کند) نمی تواند (بخاطر دریافت نصیب خود) مشتری را مطالبه نماید.

قاعده (۱۱۰)

قسم برای نفی شیء است و نه برای اثبات غیر آن و آن صور فراوانی دارد:
 ۱- از آن جمله است: هرگاه بایع و مشتری در قدیمی بودن عیب اختلاف نمایند؛ (مشتری بگوید عیب از قدیم بوده و بایع بگوید آن عیب پس از عقد حادث شده) چنانچه بینه و قرینه ای (برای مدعی یکی از ایشان) نباشد، بایع درباره آن بطور قطع قسم می خورد. پس اگر بعد از قسم خوردن بایع، درباره ثمن اختلاف نمایند و (در این گونه موارد) قائل بشویم که طرفین قسم بخورند (= تحالف)، یا درباره این که ثمن تعیین دارد (وکلی نیست) اختلاف باشد، قسم خوردن طرفین در این مورد

به صواب نزدیکتر است، و بنا به اختلافی که هست، فسخ بیع، یا به (مجرد) قسم خوردن متبایعین یا به امر دیگر (مثل فسخ حاکم) محقق می شود (و این گونه موارد به قسم خوردن درباره قدیمی بودن یا قدیمی نبودن عیب ارتباط ندارد) پس با بیع نمی تواند با قسم اول بنا بر این که با قسم خوردن با بیع ثابت شود که عیب (پس از عقد بیع) حادث گردیده؛ از مشتری ارش عیبی را که در آن اختلاف نموده اند مطالبه کند؛ زیرا قسم با بیع (در این مرحله) برای برطرف کردن غرامت از خودش یا برگشت ندادن (مبیع از طرف مشتری) بوده است؛ پس قسم (اول) برای اشتغال ذمه مشتری (درباره عیبی که در مبیع موجود است) صلاحیت ندارد، بلکه (اگر با بیع بخواهد ارش بگیرد) مشتری حالا قسم می خورد که این عیب تازه پیدا نشده (بلکه در نزد با بیع دارای عیب بوده) است. چنانچه مشتری قسم بخورد (نسبت به دادن ارش) بری الذمه می گردد، ولی تقدم عیب ثابت نمی شود تا مشتری ارش خود را (در صورت عدم انقاسخ از با بیع)، مطالبه کند.

و اگر مشتری قسم را (به با بیع) برگرداند یا از سوگند، خودداری نماید، با بیع برحدوث عیب قسم می خورد (و قسم با بیع در مرحله اول، برای این مورد بی اثر است) و ارش خود را مستحق می شود، خواه بگوییم قسم برگشت داده شده مانند اقرار است یا بگوییم مانند بینه است.

۲- و از آن جمله است: اگر شخصی را به زنا نسبت دهد، پس وقتی که او را برای (جاری شدن) حد فرا خواند، از او بخواهد که بر انجام ندادن زنا قسم بخورد و طبق قول شیخ در این مورد به ثبوت قسم قائل شویم، و مقذوف از سوگند خودداری کند یا آن را به قاذف برگرداند پس قاذف سوگند یاد کند حد زنا واجب نیست، خواه بگوییم سوگند برگشت داده شده، همچون اقرار است یا مانند آن نیست؛ زیرا این قسم برای برطرف کردن حد قذف از قاذف بوده نه این که برای اثبات زنا یا مقذوف باشد. و این مانند لعان

نیست که خودداری زوجه از لعان موجب (اجراء) حد بر زوجه گردد .
 ۳- و (نیز) از آن جمله است : اگر کسی که وکیل در فروش و گرفتن بهاست ،
 به فروش و گرفتن ثمن اقرار کند، و موکل قبض ثمن را (از وکیل) انکار نماید، گفته شده وکیل
 قسم می خورد، چون امین است، (و چنانکه معلوم است لیس علی الامین الایمین)،
 پس در این صورت اگر مبیع مستحقاً للغير درآمد، و مشتری از جهت این که از وکالت
 (وکیل) آگاه نیست (برای دریافت بها) به وکیل مراجعه نماید، وکیل نمی تواند برای
 گرفتن بها بنا به سوگندی که (برای موکل یاد کرده به او مراجعه نماید، زیرا سوگند
 وکیل برای نفی غرامت از خودش بوده نه این که برای اثبات) اشتغال ذمه موکل
 باشد، بلکه حالا در این که ثمن را قبض ننموده قول، قول موکل
 است . پس اگر قسم را به وکیل برگرداند، گفتن این که قسم بخورد و در این هنگام
 بری الذمه شود امکان دارد، خواه بگوییم سوگند برگشت داده شده مانند اقرار
 است یا مانند بینه .

قاعده (۱۱۱)

این قاعده به ما قبل خود نوعی بستگی دارد .
 ظاهر کلمات اصحاب این است که «تدبیر» ، وصیت مولا به عتق (بنده مدبّر)
 است، و عتق معلق بر موت نیست (و این چنین نیست که وقتی مولا بگوید «انت خر»
 دبر وفاتی» عتق بر موت معلق شده باشد) .

۱- شاید جهت وابستگی آن به قاعده پیشین این باشد که در هر دو قاعده هر لفظی مفهوم
 خاصی را فرا می گیرد که مورد دیگر را شامل نمی شود .
 قاعده قبلی این بود که : سوگند، برای نفی چیزی است و نه برای اثبات غیر آن، نفی شیء
 مستلزم اثبات غیر آن نیست . در این قاعده نیز، تدبیر وصیت به عتق است و نه تعلیق عتق بر موت.
 اثبات شیء، مستلزم غیر آن نیست .

وچه بسا که این مفهوم در برخی از موارد نا مشخص است (و معلوم نیست که آیا عتق بر موت معلق شده یا این که به نحو وصیت است).

و برای آن در نزد اهل سنت فروعی است که متفرع بر این دواصل می باشد (که ممکن است «تدبیر» وصیت به عتق باشد و امکان دارد بر موت معلق شده باشد و بحسب آن که از متفرعات کدام يك از دواصل باشد حکم تغییر می کند) مانند این که (اگر وصیت باشد) رجوع در آن جائز است (و اگر بر موت معلق شده باشد) رجوع جائز نیست، و بیع (برده مدبّر) به شرط خیار بنا بر این که تدبیر به صفت (موت) معلق باشد صحیح نیست و بنا بر این که وصیت باشد احتمال دارد که قبل از لزوم بیع، تدبیر باطل گردد؛ پس اگر (شرط تحقق نیابد و) بیع فسخ شود، برده به «تدبیرا» بر نمی گردد. و احتمال دارد که تدبیر متزلزل باشد (بدین معنی که اگر بیع فسخ شود تدبیر صحیح و اگر فسخ نشود باطل باشد).

و اگر او را فرو بگذارد ممکن است رجوع از تدبیر باشد، چون او را در معرض بیع قرار داده، و ممکن است رجوع نباشد، برای این که رهن بر طرف کننده ملك نیست، و بنا بر این که عتق بر موت معلق شده باشد بعضی نیست (که رهن باطل است). و (نیز از فروعی که بر این دواصل مترتب می باشد این است که اگر تدبیر به منزله وصیت به عتق باشد) در معرض بیع قراردادن همانند بیع است، و امکان دارد که مانند بیع نباشد، زیرا (با این عمل) از ملك خارج نمی شود.

اما انجام عمل زناشویی بنا به هر دو وجه قطعاً رجوع نمی باشد، زیرا با آبتن شدن «تدبیر» تأکید می گردد.

و در مکاتب نمودن دو وجه است: احتمال دارد که اگر با مکاتب نمودن قصد

۱- «تدبیر» آن است که آزادی برده خود را به وفات خودش یا فرد دیگری همچون

مخدوم برده یا شوهر کنیزش معلق کند. رك الروضة البهیه ۱۶۵/۲

رجوع از «تدبیر» را بنماید بنا به وجهی که «تدبیر» وصیت به عتق است برگشتن (از وصیت) باشد، و اگر قصد رجوع نکند مدبر مکاتب است^۱.
 و هرگاه بنده ادعا کند که مدبّر شده است (ومولا آن را انکار نماید)، در شنیدن دعوایش از جهت این که انکار (مولا) موهم این است که از «تدبیر» برگشت نموده تردد است.

و اگر (امه مدبره) حامله گردد فرزند^۲ (در مدبر بودن) از او تبعیت می کند اما بنا بر این که (تدبیر) عتق است واضح است، و اما بنا بر این که وصیت باشد از این جهت که در وصیت به (عتق) جاریه حملی که قبل از وفات (مولا) حادث می گردد، داخل در وصیت نمی باشد (تبعیت) مشکل است.

و این، (که ولد از لحاظ تدبیر تابع مادر است) این گمان را بوجود می آورد که «تدبیر» عتقی است که بروصف (موت) معلق شده، زیرا اصحاب فتوا داده اند که ولد (مدبّره) مدبر است، و در این حکم بطوری مبالغه نموده اند که هر چند مولا از «تدبیر» مادرش برگردد رجوع از تدبیر ولد را منع کرده اند^۳ و آن تأکید می کند که «تدبیر» تعلیق بر صفت (موت) است.

قاعده (۱۱۴)

عمل نمودن به دواصلی که نسبت به یکدیگر تنافی دارد در بسیاری از مسائل واقع می شود، و دلیل آن عبارتست از:

۱- مقصود از «کتابت» آن است که برده از کسب خود مالی بدست آورده به مالک خویش دهد و آزاد شود. و آن دو قسم است: مطلق و مشروط. رک شرح تبصرة المتعلمین شعرانی ۶۰۳/۲.

۲- رک تبصرة المتعلمین بمشرح شعرانی ۶۰۱/۲.

۳- همان ص ۶۰۲.

۱- غالباً عمل نمودن به دو امر متنافی از باب احتیاط است .

۲- بخاطر روایت آنچه در قضیهٔ عبد بن زمعه از پیامبر (ص) بازگو شده است که : «پسر از آن توست ای عبد بن زمعه، فرزند به فراش تعلق دارد، وای سوده خود را از او بیوشان!» .

گفته اند که چون حضرت، در آن پسر شباهتی به عتبه بن ابی وقاص مشاهده نمود آن کلام را (به همسرش سوده) فرمود . و از جهت فراش، فرزند را به عبد بن زمعه برادر ام المؤمنین «سوده»^۲ ملحق کرد و (با وجودی که طبق قانون فراش، آن فرزند پسر برادر سوده محسوب می شد ولی چون به واسطهٔ مشیبه بودن آن پسر به عتبه بن ابی وقاص نسبت به فراش شکی عارض شده بود، لذا) پیامبر (ص) به سوده دستور داد که خودش را از آن پسر بیوشاند .

۳- بخاطر روایت ائمه علیهم السلام، دربارهٔ کسی که کنیزش را وطی کرده ، و بیگانه ای (هم) با او زنا نموده و نشانه ای وجود نداشته که فرزند از صاحب کنیز نیست، (که روایت شده چون به فراش ملحق می گردد) بفروش نمی رساند ولی (با این که

۱- صحیح بخاری ۸/۴ : عن عائشة قالت : كان عتبة بن ابی وقاص عهد الی اخیه سعد بن ابی وقاص : ان ابن ولیده زمعة مئنی فاقبضه . قالت : فلما كان عام الفتح اخذه سعد بن ابی وقاص وقال : ان اخي قد عهد الیّ فيه فقام عبد بن زمعة فقال اخي وابن ولیده ابی ولد علی فراشه فنسوا قاً الی النبی (ص) فقال سعدیا رسول الله ابن اخي کان قد عهد الیّ فيه فقال عبد بن زمعه أخی وابن ولیده ابی ولد علی فراشه فقال رسول الله (ص) هولك یا عبد بن زمعة ثم قال النبی (ص) . الولد للفراش وللعاهر للبحر ثم قال لسودة بنت زمعه زوج النبی (ص) احتجی منه ...

در سنن ابن ماجه ۱/۶۴۶ نیز این حدیث با اندک اختلافی آمده است.

۲- سوده ام المؤمنین دختر زمعه بن قیس، خواهر عبد بن زمعه است . حاشیهٔ محمد الحسینی

فرزندش بحساب می‌آید) اورا بمانند اولادش ارث نمی‌دهد^۱.

وامّا مسائل کثیره مربوط به این قاعده :

الف : زن متحیر (که چون عادت وقتیه ندارد حیض واستحاضه اش مشتبه شده باشد) که اگر قائل به احتیاط بشویم آن زن نسبت به وجوب عبادت پاک ولی نسبت به وجوب قضاء (عبادت) و حرام بودن عمل زناشویی و دیگر محرمات، حائض فرض می‌شود.

ب : حیض شدن زن باردار، با این که عده نسبت به صاحب حمل با حیض شدن سپری نمی‌گردد (یعنی با وضع حمل منقضی می‌شود) ولی نسبت به غیر صاحب حمل نزدیکتر (به صواب) این است که عده منقضی می‌گردد^۲. (توضیح آن که اگر زنی از زنا با زردار شود، و شوهرش اورا طلاق بدهد هرگاه سه مرتبه حیض به بیند، عده اش نسبت به شوهرش که غیر صاحب حمل است تمام می‌شود ولی عده اش نسبت به زانی که صاحب حمل است تمام نمی‌شود).

و مشتبه شدن مردن صید به جراحت (صیاد) یا به (وسیله) آب قلیل بنا به یکی از دو وجه (مسأله به طهارت آب و حرمت صید حکم می‌شود؛ واضح است که در این مورد بین دواصلی که بایکدیگر تنافی دارد جمع شده است).

و محصن نبودن کسی که اعتراف نماید به فرزند از زوجه خود، و (در عین حال) وطنی با زوجه اش را نفی کند، پس فرزند به او ملحق می‌گردد و محصن بودنش هم

۱- عن عبدالحمید بن اسماعیل قال سألت ابا عبدالله علیه السلام عن رجله كانت له جاریة یطأها وهي تخرج فحبلت فخشى ان لا یكون منه کیف یبضع؟ قال یتبع الجاریة ولا یتبع الولد ولا یورثه من میراثه شیئاً. وسائل الشیعه طبع جدید طبع ۴ جزء ۱۴ ص ۵۶۵ و در همین صفحه روایت دیگری «حریر» بهمین مضمون نقل کرده است.

۲- چنانکه معلوم است نمی‌توان این مثال را از مثالهای مورد بحث قرارداد و از مصادیق آنها دانست.

اثبات نمی‌شود چون باردار شدن زوجه از منی زوج بدون این که وطیی از راه قبل انجام گردد، تصور دارد .

اگر طلاق دهنده سیری شدن عده را ادعا کند، و زن انکار نماید قسم می‌خورد، و نفقه اش بر طلاق دهنده واجب است، و بنا به وجهی (طلاق دهنده) می‌تواند با خواهر آن زن یا با زن پنجم ازدواج کند .

و بنا بر آنچه برخی از اصحاب اختیار نموده‌اند انسانی که در دیار اسلام پیدا شود چنانچه به بردگی اقرار کند، دواصل متنافی را در آن مورد، اعمال می‌دهیم (یعنی با وجودی که انسان پیدا شده در دیار اسلام محکوم به حریت است، احکام بردگی را درباره اش اجرا می‌کنیم) .

قاعده (۱۱۳)

در تعلیل به عدم مقتضی و وجود مانع، اختلاف است . و اصل عدم، مرجح عدم مقتضی است (مثلاً در بیع صبی ممیز، گفته می‌شود، اصل عدم صحت است) . ولی تعلیل به وجود مانع، برخلاف اصل است (چون اصل عدم مانع است) . و بر این اختلاف فروغی متفرع است :

از آن جمله است حکم به بطلان بیع و مانند آن همچون اجاره که از کودک ممیز صادر گردد . آیا بطلان بخاطر نبودن مقتضی است، که آن اهلیتی است، که مقتضی صحت تصرف است که عبارت باشد از رسیدن به حد تکلیف ؟ یا بخاطر وجود مانع است که آن جدا شدن از ولی (و استقلال در تصرف) می‌باشد ؟

نتیجه آن این است که اگر (پس از تحقق عقد) ولی به او اذن (در تصرف) بدهد بنا به (وجه) اول بطلان بحال خود باقی است و بنا به (وجه) دوم صحیح است .

۱- ظاهراً عبارت متن، عوض «الا ان يتصور» ، «لأنه يتصوره» صحیح است .

قاعده‌ای است در احتیاط (۱۱۴)

برای جلب منافع و دفع مفاسد . و اثر آن در مورد شك در یکی از افعال نماز در حالی که از محطش نگذشته باشد ظاهر می‌گردد ، که در این صورت فعل مشکوک را انجام می‌دهد و کسی که در بجا آوردن (اصل) نماز شك کند و در وقت باشد آنرا بجا می‌آورد . و آن که در عدد (رکعات) شك نماید، شك در نماز دو رکعتی و سه رکعتی (نمازش را) باطل می‌کند و این (از باب) احتیاط است، زیرا اصل عدم اتیان عمل مشکوک است (پس باید به اصل، عمل کند و رکعت مشکوک را بجا آورد نه این که نمازش را باطل بداند، اما عمل به احتیاط موجب شده که نمازش را باطل بداند و آن را از سر بگیرد) .

و در چهار رکعتی (به هنگام شك در عدد رکعات) بنا را به اکثر می‌گذارد و آن برخلاف احتیاط می‌باشد، (زیرا اصل این است که اکثر را بجای نیاورده است) ولی آنچه مشکوک است (پس از نماز) با انجام آن جبران شود .

و کسی که در اصل نماز فوت شده (یومیه) شك داشته باشد احتیاطاً پنج نماز می‌خواند^۱ . و آخرین روز شعبان احتیاطاً روزه گرفته می‌شود . و نماز خواندن بر تمام کشته شدگان و دفن ایشان در صورتی که کشته شدگان مسلمین با کفار مشتبه شده باشند بجهت احتیاط است، و (از همین باب است) ازدواج ننمودن با زنی که در بین تعداد معینی با حرام مشتبه شده است .

مبنای احتیاط احادیثی است که در برخی از آنها خصوصیت لحاظ شده^۲ (و بر

۱- احتمال دارد که بجا آوردن سه نماز (يك دو رکعتی يك سه رکعتی و يك چهار رکعتی)

کفایت نماید .

۲- احادیثی که درباره احتیاط در موارد خاص آمده از قبیل حدیث شعیب خداد است که

حضرت صادق (ع) در آن حدیث فرموده است : موالفرج و امرالفرج شدید و منه یكون الولد و

←

موارد خاصی دلالت دارد). و (نیز) عموم گفتار پیامبر (ص) است که (فرمود): «آنچه تورا به شك می اندازد واگذار، بجانب آنچه تورا به شك نمی اندازد برو!».

اما اعاده نماز در صورتی که پس از گذشتن از محل در رکنی یا فعلی (از نماز) شك کند، یا اعاده روزه هرگاه در نیت یا غسل مربوط به آن شك عارض شود، دوباره دادن زکات چنانچه در استحقاق گیرنده اش مشکوک باشد، و اعاده حج در صورتی که در تمام ارکانش شك بنماید، بلکه اعاده تمام عبادات در موقعی که پس از انجام آنها بینایی اش (نسبت به مسائل) زیاد شود (وبفهمد آن طور که شایسته است آن عبادات را انجام نداده). در تمام این موارد بر نص بخصوصی دسترسی پیدا نشد و در آن باره از گذشتگان مطلبی به ما نرسیده است، هر چند اصحاب متأخر صاحب ورع زیاد، آن (گونه احتیاطات) را بجا می آورده اند. و ما در کتاب «ذکری» این قاعده را تحقیق نموده ایم^۳.

و اگر در حدث پس از یقین در طهارت شك کند، یا در دخول وقت پیش از (تحصیل) طهارت مشکوک باشد، یا برای این که طهارت واجب را نیت کند در اشتغال ذمه اش به نماز واجب، مشکوک، یا در منی بودن آنچه خارج شده، یا در تعیین [در یقین داشتن خ ل] منی دو صاحب جامه مشترک، شك داشته باشد، پس احتیاط، اطراد (وشیوع) دارد.

در (باب) مسائل حدثها یا شك در طهارت طریقه احتیاط به صرف انجام (طهارت) عملی نمی گردد، بلکه سزاوار است (مكلف) سبب یقین آوری، بوجود آورد (مثلاً)

←

نحن نحتاط در این باب روایات فراوانی آمده است برای مزید اطلاع به وسائل ۳/ ۳۸۸ طبع قدیم رجوع شود.

۱- د ع مایریک الی ما لایریک . وسائل الشیعه ۳/ ۳۸۹ ط قدیم کتاب القضاء باب ۱۲ .

۲- رك كتاب «الذکری» ص ۹۸-۹۹ طبع مکتبه بصیرتی .

یکی از نواقض وضوء را انجام دهد بعد نذر کند که فلان ذکر را با وضوء بجا آورد، سپس فعل (طهارت) را انجام دهد؛ زیرا در نزد برخی از اصحاب بجا آوردن، بانیتی که مشکوک است همانند بجا آوردن است.

برخی از اصحاب درباره احتیاط زیاده روی کرده و به استصحاب طلاق زوجه اگر (در وقوع طلاق اول) شك داشته باشد؛ قائل شده و او را باطلاق جدید جدا نمودن داخل در (قاعده) احتیاط دانسته است.

و کسی که شك کند به کدام يك (از انواع حج تمتع، قران یا افراد) محرم شده، احتیاطاً مطابق احرام (حج) تمتع عمل می کند. (و این در صورتی است که نذر کرده حجی بجا آورد و بین انواع حج مخیر باشد. و حالا نمی داند در هنگام احرام کدام يك از انواع حج را نیت کرده است).

و کسی که در مالک شدن (شیئی) شك دارد راهی برای رسیدن به یقین پیدامی کند (یعنی احتیاط آن است که در آن مال تصرف نکند مگر این که به مالکیت خودش یقین پیدا کند) غیر اینها مواردی که (به احتیاط عمل می کنند) و تحت ضبط در نمی آید (به موارد فوق) اضافه می شود.

و برخی از (فقهاء) اهل سنت احتیاط را تا وقتی که به کثرت شك منجر نگردد معتبر دانسته اند و در صورت کثرت شك احتیاط (برداشته شده و) معتبر است.

و اما این که خنثی همچون زن پوشش داشته باشد و این که وی بین (شرائط) احرام مرد وزن جمع کند، از جهت تساوی دو احتمال نزدیکتر بصواب و جوب آن است. و در مورد صحت عبادت و معامله، جمع بین مذاهب (فقهی) هر اندازه ممکن باشد از باب احتیاط است (یعنی هر اندازه ممکن باشد خوب است مکلف، در عمل بین اقوال فقهاء جمع کند).

قواعدی است دربارهٔ اجتهاد

و متعلقات آن

در این جا دربارهٔ اجتهاد و متعلقات آن قواعدی است (۱۱۵)

هر گاه مجتهد (در مقام درك واقع) بر وجهی که آن وجه مرجح یکی از احتمالات باشد ظفر نیابد در آن صورتی (متصور) است :

۱- این که ظفر نیافتن بر مرجح در مورد امارات باشد (مانند این که دو خبر متعارض هیچگونه ترجیحی بر یکدیگر نداشته باشد) که در این مورد دو وجه است :
توقف یا تخیر .

و گفته شده: (در این گونه موارد) دو دلیل تساقط می کند و به اصل براءت رجوع می شود .

۲- آن که ظفر نیافتن بر مرجح در مورد ظروف باشد (و معلوم نشود که کدام يك از آن ظروف پاك و کدام يك نجس است) که در این صورت آنها را کنار می گذارد و (آب) غیر آنها را بکار می برد، و اگر جز ظروف مشکوک ظرف پاکی نباشد تیمم می کند.

۳- عدم ترجیح در جامه ها باشد که در چنین صورت در هر يك از جامه ها بطوری که نماز خواندن در جامه ها بر تعداد جامه های نجس، یکبار فزونی داشته باشد نماز می خواند . و گفته اند برهنه نماز می خواند . و در نزد (فقهاء) ما اعاده لازم نیست .

۴- آن که در دخول وقت شك کند، که باید صبر نماید تا مسلم شود که وقت داخل شده است .

۵- آن که شك در سمت قبله باشد که باید به چهار طرف نماز بخواند . و گفته شد مخیر است (به هر سمت که بخواهد نماز بخواند) . و در هر حال در نزد (فقهاء) ما اعاده ای در کار نیست .

۶- جستجوی اسیر و زندانی است (درباره دخول وقت) در ماه رمضان که (طبق وظیفه ای که دارد) جستجو می کند، چنانچه (وقت جستجو شده) یا حلول وقت، مصادف گردد یا (بعد از دخول وقت باشد روزه اش) مجزی است والا دوباره روزه می گیرد .

قاعده (۱۱۶)

کسی که قادر است به یقین عمل نماید جز در موارد نادر به ظن عمل نمی کند . مانند کسی که در کنار دریا یا نهر بزرگی به آب قلیل وضوء بگیرد (توضیح این که آب قلیل مظنون الطهاره می باشد و آب دریا یقیناً طاهر است، و چنانکه معلوم است در موردی که می توان تحصیل یقین کرد نباید به ظن عمل شود) .

و این قاعده از اختلاف اصولیین درباره این که آیا در حضور پیامبر ص - (و در زمان افتتاح باب علم) اجتهاد و وقوع آن رواست ؟ اتخاذ شده است .
و این که برخی از اصحاب برای کسی که قادر است نسبت به دخول وقت تحصیل علم نماید قائل به جواز تقلید از مؤذن شده اند از موارد نادر است .

برخی از (فقهاء) اهل سنت مواردی را که در نزد ما نادر است بر شمرده اند :
مانند احتیاط کردن (و نماز خواندن) در دو جامه با بودن جامه ای که یقیناً پاك است، احتیاط نمودن درباره دخول وقت در حالی که بر علم پیدا کردن به دخول وقت توانایی دارد، و همچون قبله قرار دادن حجر (اسماعیل) را (برای نماز) با وجودی که مکلف توانایی دارد محاذی کعبه بایستد (و خود کعبه را قبله قرار دهد) ، بنا باین که نزد ایشان جز کعبه بودن حجر، نامعلوم است، زیرا روایت کرده اند که آن جزء کعبه است^۱

۱- صحیح الترمذی بشرح ابن العربی المالکی الجزء الرابع طبع المطبعة المصرية بالازهر
ص ۱۰۵ عن عائشته ... قال صلى الله عليه وآله صلى في الحجران اردت دخول البيت فانما هو
قطعة من البيت .

و (نیز) روایت کرده اند که هفت یا شش یا پنج ذراعش از کعبه می باشد (پس در این که آیا چه اندازه از حجر، از کعبه است اختلاف دارند؛ با وجود این به ظن عمل می کنند و قبله قرار دادن حجر و نماز خواندن به موازات آن را جائز می دانند) .

و این که طواف حجر (در حج و عمره) واجب است این خیالات را (که آیا چند ذراع آن جزء کعبه است) دفع می کند (چون این که واجب است حجر داخل در طواف باشد می فهماند که حجر، از کعبه می باشد) . مگر این که گفته شود طوافش از جهت تأسی (به عمل پیغمبر - ص -) واجب می باشد و آن بعید است (که داخل کردن حجر را در طواف به جهت تأسی به عمل پیامبر - ص - باشد و حجر از کعبه بحساب نیاید) .

قاعده (۱۱۷)

آیا اجتهاد و جستجو نمودن ، به تکرار واقعه تکرار می گردد ؟ در آن اختلافی است ، اصولی و در فروع ، مسألی (بر آن متفرع) است : مانند جستجو نمودن متیمم (از آب) در هنگامی که وقت نماز دوم داخل شود ، مانند این که برای ظهرین جستجوی آب کرده آیا برای عشاءین هم جستجو واجب است ؟ یا در هنگامی که وقت (نماز) ضیق گردیده (و در قبل جستجوی آب کرده و آب نیافته) و مانند جستجو نمودن در باره (شناخت) قبله برای نماز دوم و سوم .

→

وفی صحیح مسلم بشرح النووی الجزء التاسع طبع محمود توفیق ص ۹۵ : فأراها قريباً من سبعة أذرع و صحیح مسلم بشرح النووی ص ۹۳ الجزء التاسع طبع محمود توفیق ص ۹۳ : ... لولا ان الناس حديث عهدم بکفر و لیس عندی من النفقة ما یقوی علی بناءه لکنت ادخلت فیه من الحجر خمس أذرع ...

وفی صحیح الترمذی الجزء الرابع بشرح ابن العربی المالکی طبع المطبعة المصریة بالازهر ص ۱۰۵ ... قال جریر بن حازم فقلت له این موضعه قال اریکه الآن فدخلت معه الحجر فاشارالی مکان فقال هی هنا قال جریر فحرزت من الحجر ستة أذرع .

و جستجوی تزکیه درباره شاهدهی که (قبلاً) تزکیه شده هر چند خیلی پیش تزکیه شده باشد، از این باب نیست (یعنی لازم نیست مرتبه بعدی درباره تزکیه او به جستجو پردازند، زیرا اگر سابقاً تزکیه شده باشد اثرش باقی است و نیازی به تزکیه مجدد نیست).

قاعده (۱۱۸)

هر دو مجتهدی که در آنچه به حس مربوط است مانند (تشخیص) قبله و پاک بودن ظرف و جامه اختلاف نمایند، یکی از آنان (در نماز) بدیگری اقتدا نمی‌کند .
 و اگر در فروع شرعی که مربوط به نماز است اختلاف داشته باشند مانند بطلان وضوء از برخی از جزئیات (ومصادیق) خواب (از قبیل خوابهای سطحی و چرت) ، و از دست زدن به فرج و (مانند) گفتن تکبیرة الاحرام در صورتی که «اکبر» با الف و لام باشد ، و ساقط کردن سوره (از نماز) و (بجای آن) اکتفا نمودن به ذکر مطلق، و (مثل) وجوب قنوت و تکبیرهای رکوع و سجود؛ صبح نیست اقتداء کسی که به بطلان نماز خودش معتقد می‌شود هر گاه بجا آورد آنچه را که امامش بجا می‌آورد . و چه بسا که در این گونه موارد به صحت قائل شده‌اند . و بین اختلاف در محسوسات و اختلاف در فروع (فقهی از قبیل نخواندن سوره ، یا «اکبر» را با الف و لام تلفظ کردن و ...) فرق گذاشته‌اند، که در مورد اول مأموم به سببی که اگر واقعیت داشته باشد به بطلان نمازش معتقد است . پس اجماعی است که آن، سبب بطلان (عبادت) است، بخلاف مورد دوم که آنچه واقع شده اجماعی نیست (که موجب بطلان نماز باشد و چون امکان دارد آنچه در نزد مجتهدی موجب بطلان باشد در واقع موجب بطلان نباشد) بل محتمل است که نمازش در برخی از صور باطل باشد (و این چنین نیست که در تمام صور به بطلان حکم بشود پس به بطلان عبادت خود یقین ندارد بخلاف مورد اول که

بطلان عبادتش یقینی است) و (آنچه دربارهٔ فرق بین دو صورت فوق گفته شده) از جهت این که طریق (پی بردن به امر محسوس) ظنی است پس بطلان نماز (کسی که به امامی اقتدا نموده که خلاف معتقد محسوس او را اعتقاد دارد) مشکل است. و بطلان نماز به وسیلهٔ اجماع حاصل نمی شود مگر پس از صدق ظن خودش و کذب ظن مجتهد دیگر. (به عبارت دیگر اجماع دربارهٔ حکمی، ربطی به موضوع آن حکم ندارد، یعنی ممکن است حکمی اجماعی باشد، اما در این که آیا فلان مورد موضوع آن حکم است؟ اختلاف باشد). و (نیز) دربارهٔ فرق (بین دو مورد فوق) گفته اند اگر در (مورد اختلاف در) فروع (فقهی) اقتداء جائز نباشد، به تعطیل اقتدا منجر می گردد، زیرا مخالف در فروع (بین مجتهدین) فراوان است بخلاف (مانند) مسألهٔ ظروف و قبله که اختلاف (در آنها) نادر است.

قاعده (۱۱۹)

تقلید در امور عقلی و در اصول ضروری نقلی نارواست، و در غیر این موارد برای کسی که عاجز از فهم دلیل است هر گاه عملی بر تقلید مترتب باشد جائز است، و هر آنچه بر آن عملی مترتب نگردد اگر هدف این باشد که دربارهٔ آن، علم حاصل شود مانند برتری داشتن برخی از انبیاء گذشته بر برخ دیگر، تقلید جائز نیست، و اگر منظور از آنچه عملی بر آن مترتب نیست علم (و یقین) نباشد، تقلید (در آن) جائز است، مانند تاریخیهای پیامبران همچون مقدم بودن جنگی بر جنگی و فرمانده قرار دادن زید یا عمرو که بر آنها عملی ترتب نمی یابد.

قاعده (۱۲۰)

اگر در نزد مجتهد امارات^۱ تعارض داشته باشد به تخییر یا توقف حکم می شود.

۱- اماره آن است که مثبت موضوعی از موضوعات احکام یا حکمی از احکام شرعی باشد
←

و مواضعی را ذکر نموده اند که بهنگام تعارض در آن مواضع تخییر است، و گاهی تخییر از جهت این که مصلحت جز به تخییر حاصل نمی گردد حتمی است، مانند این که نماز گزار در داخل خانه کعبه مخیر است، به طرف هر یک از دیوارهای آن نماز بخواند، و مانند کسی که مالک دویست شتر است که بین دادن چهار حقه و پنج نبت لبون^۱ مخیر است.

فرع لطیفی است:

اگر پیش از (طلوع) فجر نخ را ببلعد و در حالی که روزه ای معین بر او واجب باشد و داخل در صبح شود و یک طرف نخ از دهانش بیرون و طرف دیگر به نجاست معده اتصال داشته باشد، و (در نماز) وجوب اجتناب از این گونه نجاست را (چون محمول نجس بحساب می آید) لازم بدانیم، در این صورت مکلف مردد است بین این که آنرا (بحال خود) باقی بگذارد که لازمه اش بطلان سه نماز می باشد، و این که آنرا ببلعد که روزه اش بدان وسیله باطل می گردد. یا آنرا بیرون بکشد (و بدور افکند) که مانند بلعیدن موجب بطلان روزه است، زیرا او مانند کسی است که عمداً قبیعی نماید، بنابراین، احتمال دارد (بین باطل نمودن روزه یا نماز) مخیر باشد، و محتمل است از جهت این که نماز مورد تأکید قرار گرفته و دارای فضیلت بیشتر است بر روزه ترجیح داده شود، و (نیز) محتمل است که روزه از برای این که پیش از نماز

←

و به لحاظ کشف از واقع حجت قرار داده شده باشد مانند اماره ید و تصرف که مثبت مالکیت متصرف و ذوالید است، و مانند اماره فراش که مثبت نسب می باشد. و مانند خبر واحد که کاشف حکمی از احکام شرعی باشد برای مزید اطلاع در این باره به کتاب «مبانی استنباط حقوق اسلامی» ط ۲ ص ۲۰۴ و اصول مظفر ۳/۱۴ ط ۲ مراجعه شود.

۱- حقه آن است که شش بین سه و چهار سال می باشد و سزاوار حمل یا فعل است. بنت

لبون شتری است که دو سه سال عمر دارد. الروضة البهیة ۱/۱۶۳.

آغاز شده ترجیح یابد .

قاعده (۱۲۱)

فتوا وحکم با این که هر یک از آنها اخبار از حکم خداست و مکلف باید اجمالا^۱ به آنها معتقد باشد (که اگر از جمله احکامی است که پیامبر (ص) آورده آنرا قبول دارد) ، فرقیان این است که فتوا صرف خبر دادن از حکم خداوند است که حکمش در این قضیه این چنین است .

وحکم، انشاء رهاساختن یا ملزم نمودن است در مسائلی که نیاز به اجتهاد دارد و دارای مدارک نزدیک به یکدیگر (ومشابه) است و (نیز) در غیر مسائلی که نیاز به اجتهاد، دارد (همچون مصادیق بسیار ضروری) از مواردی که دوطرف دعوا برای مصلحت زندگی (دنیا) با یکدیگر نزاع و اختلاف می کنند .

به (قید) انشاء ، فتوا خارج می گردد، چون فتوا اخبار است . و رها کردن و ملزم نمودن (افراد) دونوع حکم است (که نمی تواند جز انشاء معنی دیگری داشته باشد)، و بیشتر احکام ملزم کردن (اشخاص) است و (نیز) در احکام، بیان رهاساختن حکم نمودن (قاضی) است به رهایی زندانی، در صورتی که حقی بر ذمه او ثابت نشده باشد . و (حکم کردن به) برگشتن زمین است (بحالت اولیه اش) اگر شخصی آنرا تحجیر کرده^۲ و سپس اعراض نموده و آنرا معطل گذاشته باشد، و (نیز) حکم کردن به رهایی حر، است از دست کسی که مدعی بندگی اوست در حالی که بینه ای نداشته باشد .

و در مورد اجتهاد مسائل به (قید) نزدیکی ادله آنچه مانند «عول^۳» و

۱- «تحجیر» شروع در احیاء زمین است به اندازه ای که به حد «احیاء» فرسیده باشد، و آن مفید اولویت است . رك الروضة البهية ۲/۲۱۲ .

۲- «عول» در اصطلاح فقهاء آن است که فروزی را که در قرآن تعیین شده اگر بخواهیم به صاحبانش بدهیم ترکه میت وافی نباشد، مانند این که زنی در گذشته وشوهر دارد و دوخواهر ←

«تعصیب» و کشتن مسلمان در مقابل قتل کافر خیلی ضعیف المدرك می باشد خارج می گردد که اگر حاکمی به آنچه مدرك صحیح ندارد حکم کند نقضش واجب است. و به (قید) مصالح معاش، عبادات خارج می شود که درباره عبادات راهی برای حکم وجود ندارد پس اگر حاکم (مثلاً) به صحت نماز زید حکم کند صحت آن ثابت نمی گردد بل اگر در واقع صحیح باشد صحیح و اگر نه باطل است و حکم نمودن به این که مال التجاره زکات، و میراث خمس ندارد به همین نحو است که حکم نمودن به آن، اختلاف را برطرف نمی کند بل حاکم دیگر می تواند با آن حکم مخالفت ورزد. آری هر گاه حاکم مثلاً از کسی که درباره اش به وجوب زکات (مال التجاره) حکم نموده بلافاصله زکات بگیرد (برای حاکم دیگر) نقض آن جائز نیست. بنابراین حکمی که اخذ (شیعی) را در پی نداشته باشد همچون فتوا اخبار است و اخذ آن برای فقراء حکم به استحقاق ایشان است، پس چنانچه اخذ به عنوان اجتهاد صورت گیرد نقضش جائز نیست.

→

پدری و دوخواهر مادری که باید به شوهر ۳ به ۶ و به خواهرهای مادری ۲ به ۶ و به خواهرهای پدری ۴ به ۶، داد و مال به آن وافق نیست، که بنا بر رأی فقهاء شیعه تقص بر شوهر وارد نمی شود و تقص بر خواهرها است. رك، الروضة البهیة ۲/۲۵۴ و تبصرة المتعلمین به شرح شعرانی ص ۶۵۸.

۱- وارث به «تعصیب» عبارت است از این که وقتی از سهام صاحبان فروش چیزی زیاد بیاید آنرا به پسر و پدر و کسانی که با آنها بستگی داشته باشند تخصیص می دهند بدون این که از آن به صاحبان فروش سهمی بدهند.

میراث به نظر امامیه، به «تعصیب» ثابت نمی شود بلکه پس از رد فریضه به کسانی که فرض بر هستند هر گاه چیزی باقی بماند و برای میت و ارثی مساوی یعنی هم درجه با فرض برها باشد ولی فرضی برای او نباشد باقیمانده به او اختصاص خواهد یافت. رك «الروضة البهیة» ۲/۲۵۳ و فرهنگ معارف اسلامی، ج ۲، حرف «ت».

واگر قضیه مشتمل بر دو جنبه باشد که یکی مربوط به مصالح بندگان [به مصالح معاد خ ل] و دیگری به مصالح معاش مربوط باشد، مانند کسی که نایب است و وقوف اضطراری مشعر را درک کرده اگر به مصلحت حجب حکم بشود آن حکم در عالم واقع (در صورتی که حجب صحیح نباشد) اثری در براءت ذمّه نایب ندارد، ولی در این که اجیرکنندگان حق ندارند درباره اجرت به نایب رجوع کنند، مؤثر است .

کوتاه سخن آن که در فتوا نه از جانب فتوادهندگان نه از جانب فتواخواهندگان معنی نیست که با مقتضای فتوا مخالفت شود اما این که از طرف فتوادهندگان ممنوع باشد واضح است، و این که از جانب فتواخواهندگان معنی نیست، بخاطر این است که فتواخواهنده می تواند از دیگری استفتا کند، و در صورتی که در فتوا اختلاف کنند به قول اعلم، سپس به قول پرهیزگارتر، بعد با تساوی فتوا دهندگان (از لحاظ مزیت) مخیر است (به هر یک از دو فتوا عمل نماید) .

چون حکم انشاء امر خاصی است در پیش آمد بخصوصی که در آن اختلاف پدید آمده . به نحوی که جایز نیست دیگری آنرا نقض کند، مانند این که هرگاه حاکمی به ارث بردن پسرعمو (ی ابوینی) حکم کند و عموی پدری را (با وجودی که در طبقه مقدم قرار دارد) از ارث منع کند، در حالی که در مسأله (مورد فرض علاوه بر عموی پدری) دایی (هم) باشد، این مورد بخصوص اقتضا دارد که حاکم دیگر در این مسأله بخاطر ارث بردن عمو و دایی، ارث بردن پسرعمو را منع کند (چون بعضی قائلند که با بودن دایی، عموی پدری هم ارث می برد و نوبت به پسرعموی ابوینی نمی رسد، با وجود این، نقض حکم اول جایز نیست) ، زیرا اگر برای او نقض (حکم) آن واقعه جایز باشد هرآینه جایز است که دیگری (حکم) واقعه دوم را (نیز) نقض نماید و همین طور ادامه پیدا می کند . پس به عدم ثبات احکام منتهی می گردد، و آن مخالف

مصلحتی است که آن ظم امور مسلمین است و بدان جهت نصب حکام، تشریح شده است، و نقض حکم سابق (به وسیله حاکم دیگر) در این مورد اختلاف را در سایر قضایایی که مانند این قضیه (بین فقها مورد اختلاف) باشد رفع نمی کند (تا نقض حکم تجویز شود).

قاعده (۱۴۴)

از چیزهایی که از امور جزئی است و بخاطر ضرورت یا شدت نیاز از قواعد کلی استثناء شده است، صحت نماز زن مستحاضه، و دائم الحدث (مانند سلس البول و مبطون) است به جهت ضرورتی که پیش آمده است. و تا وقتی که آب بر اعضاء جنب قرار دارد محکوم به آب مستعمل نیست که اگر چنین باشد هیچگاه حدثی بر طرف نمی شود. و مانند حکم نمودن به ملاقات آب است با نجاست که اگر کثرت یا بیشتر از آن باشد هیچ چیز آن را نجس نمی کند و در غیر این صورت طهارت (اشیاء) دشوار می گشت.

و (مثل) پاکی مینه و منی حیوانی که خون جهنده نداشته باشد. و در نزد عده زیادی از اصحاب معفو بودن (نجاست) آب استنجا و خونی که به چشم در نمی آید. و (نیز) معفو بودن پی خورگر به و مانند آن (همچون مرغ خانگی و کبوتر)، در صورتی که دهنش نجس باشد و عین نجاست زائل شده باشد خواه از اظفار غایب گردد یا غایب نگردد.

و معفو بودن (نجاست) محل استنجا، و زیاد شدن رکنی (از ارکان نماز) در صورت اقتداء (به امام جماعت)، زیرا به اقتداء نیاز است و در برخی از اوقات مانند وقتی که مأوم از امام دور باشد پیروی (از او) دشوار می باشد (و ممکن است مأوم اشتباهاً قبل از امام برکوع برود و برای متابعت امام لازم است از رکوع به حالت قیام برگردد که در این صورت رکوع تکرار می شود و زیارت رکن لازم می آید).

و (نیز) تغییر کیفیت نماز خوف^۱ (که با نماز جماعت تفاوت دارد) بخاطر مصلحت (نماز) جماعت (در حال جنگ) و نیاز به آن و بخاطر حفاظت مجاهدان، و (همچنین) پوشیدن حریر برای مانع شدن (بروز) شپش است و برای جنگجو معفو است .
 و مثل این که حج و عمره هر گاه به وسیله عملی باطل شود این ویژگی را دارد که خروج از آن دو جائز نیست (ولازم است حج و عمره فاسد به اتمام برسد) .
 و (مانند) شرط نمودن آزادی (برده در بیع) از آن جهت که به آن شرط، آزادی برده تحصیل می شود؛ به دلیل این که حریت به نصیب شریک سرایت می کند (معلوم می شود که) شرع به آزادی بردگان تشویق نموده است .
 و آیا در بیع صحیح است که وقف نمودن (مبیع) را شرط کند؟ در آن تأمل است؛ از جهت این که مشابه عتق است (جائز است) .
 و از این جهت که وقف (اموال) بر عدم وقف غلبه ندارد و، وقف به جزئی که وقف نشده سرایت نمی کند با عتق همسان نیست (و نمی توان آن را با عتق برابر دانست پس شرط وقف مبیع جائز نیست) .

قاعده (۱۴۳)

اصل اقتضا دارد که حکم به مدلول لفظ انحصار یا بد (و) به غیر مدلول خودش سرایت نکند بجز در مواردی :
 از آن موارد است آزاد شدن جزئی از برده (که به تمام برده سرایت می نماید) .
 آزاد شدن اشخاص این طور نیست (که به آزادی سایر اشخاص سرایت نماید مثلاً) آزاد شدن پدر به آزادی پسر سرایت نمی کند) مگر بنا به مذهب شیخ در مورد سرایت به حمل (که گفته است اگر مادر آزاد شود آزادی به حملش هم سرایت می کند) .

۱- بری مزید اطلاع از کیفیت صلاة خوف به تبصره المتعلمین به شرح شعرانی ۹۶/۱
 والروضه البهیة ۱/ ۱۵۴ .

و (نیز) بنا به احتمالی صرف نظر نمودن از جزء قسمت در مورد شفعه (از آن موارد است یعنی در شیعی که شریک حق شفعه دارد اگر نسبت به جزئی از آن از حق شفعه خود صرف نظر نماید به تمام آن شیء سرایت می‌کند و حق شفعه اش ساقط می‌گردد). و بنا به وجهی، غفو قسمتی از قصاص در مورد نفس (به همین نحو است بدین معنی که اگر یکی از وراث حق قصاص خود را ببخشد به کل سرایت می‌کند و حق قصاص ساقط می‌شود و به کسانی که حق خود را نبخشیده‌اند دیه پرداخت می‌شود).

و (نیز در صورتی که در ابتدای روز نیت روزه نکند) سرایت نیت روزه به اول روز (از همین باب است) و احتمال دارد که ثواب وضوء به زمزمه و استنشاق در صورتی که به آنها، در هنگام شستن صورت قصد (مقدمات وضوء را) بنماید، سرایت کند (و بر آنها هم ثواب مترتب شود) چون (تمام اعمال واجب و مستحب جزء) يك وضوء بحساب می‌آید. و ممکن است تفاوت بین وضوء و صوم (که در صوم سرایت تحقق می‌یابد و در وضوء تحقق نمی‌یابد) این باشد که برخی از روزه به برخ دیگر وابسته است بخلاف وضوء که به مقدماتش وابستگی ندارد. و چنانچه پس از فراموش کردن بسم‌الله در وسط غذا «بسم‌الله علی اوله و آخره» بگویند، از مصادیق سرایت است. (و مانند این است که در اول غذا بسم‌الله گفته باشد).

و (در ظهار) تحریم ظهر، به غیر ظهر سرایت می‌کند (و بر اثر ظهار تمام اندامهای زوجه حرام می‌شود). و این از عجائب است که (حرمت) جزء به کل سرایت می‌نماید و از کل به جزء سرایت نمی‌کند، چنانکه اگر بگویند «انت کأُمّی» (با آنکه مقصود گوینده تمام مادر است تحریم سرایت نمی‌کند و ظهار محقق نمی‌شود). و ایلاء^۱ مانند ظهار است که (سوگند یاد نموده که با همسرش عمل زناشویی انجام ندهد تحریم) به جماع قبل اختصاص دارد و بنا به احتمالی (به جماع دبر نیز) سرایت می‌کند.

۱- «ایلاء» در شرع آن است که زیادتر از ۴ ماه بر ترک وطی زوجه دائمه‌ای است که به آن

دخول شده باشد سوگند یاد کند. رك الروضة البهیة ج ۲ ط محمد كاظم ص ۱۴۲.

در تراحم حقوق

قاعده‌ای است در تراجم حقوق (۱۲۴)

و آن بر سه گونه است :

۱- حقوق خداوند متعال است، توضیح آن که بهنگام ضیق وقت نماز (واجب) بر نوافل شبانه‌روزی و بر نماز قضاء و بر نوافل غیر نوافل شبانه‌روزی، و (نیز) در تنگی وقت، نماز و تر و نافله صبح بر نماز (نافله) شب، و روزه و عبادت واجب (در همه جا) بر روزه و عبادت مستحب مقدم می‌باشد .

و ظاهر این است که بین صدقه واجب و مستحب ترتیبی نیست و غسل واجب بر مستحب، و کسی که آب مجانی در اختیار (افراد) قرار داده (چنانچه امر دائر شود بین میت و جنبی)، جنب بر میت و محدث مقدم است و گفته شده میت سزاوار است .

و جنب (در هنگام کمیود آب) بر حائض و رفع نجاست بر رفع حدث مقدم است و (در صورتی که به عدم تداخل اغسال قائل شویم) هر گاه آب به اندازه غسلها نباشد نزدیکتر به صواب مقدم داشتن غسل جمعه است بر غسلهای مستحبی دیگر تا باحالت غسل به فضیلت سبقت به مسجد (و بجا آوردن نماز جمعه) فائز گردد .

و گاهی دو امر مهم باهم تعارض پیدا می‌کند که در این حالت آن امری که اهمّیت بیشتری دارد مقدم می‌گردد؛ مانند این که نماز جماعت مستحب، و نماز خواندن در مسجد (هم) مستحب است پس اگر تعارض داشته باشند نزدیکتر (به صواب) این است که (انجام نماز) جماعت هر چند در خانه باشد سزاوارتر است . و نماز مستحبی در خانه فضیلت بیشتر دارد هر چند مسجد از جهت این که از ریا و خودپسندی دورتر و به خشوع و خلوص کثرت فرا خواننده‌تر می‌باشد، برتر است .

و اگر قائل شویم که در اوائل طواف (تاشو ط سوم) سرعت در مشی مستحب است. و آن جز به فاصله گرفتن از خانه (کعبه) مسکن نگردد از جهت سرعت بخشیدن به مشی نزدیکتر (به صواب) این است که فاصله گرفتن افضل است گرچه در اصل نزدیک شدن به خانه فضیلت بیشتر دارد. و به همین نحو است هر گاه نزدیک شدن، به مزاحمتی منتهی گردد که ضرر یا غیر ضرر بر طواف کننده عارض گردد (مانند این که مثلاً طوافش بر اثر کثرت جمعیت طولانی شود).

و گاهی حقوق خداوند متعال مساوی است و مکلف در این صورت برای این که ترجیحی در بین نیست (بین دو امر) مخیر است. مانند (آن که) روزه ای که از دو ماه رمضان فوت شده بر عهده کسی باشد. و محتمل است که روزه ماه رمضان دوم مقدم باشد. اما بین کفار (روزه) دو رمضان پس نزدیکتر (به صواب) این است که ترجیحی نیست. و کسی که دفعه دو نذر بر عهده اش قرار گرفته هر کدام را بخواهد مقدم می دارد. و اگر دو گوسفند را برای (تحقق) دو سبب نذر کرده باشد فقط در نزدش یک گوسفند موجود باشد آن را به هر یک از دو سبب که بخواهد اختصاص می دهد. و چنانچه دفعه حج و عمره ای را نذر نماید هر کدام را که بخواهد مقدم می دارد. و در مواضعی (در این که کدام یک از دو امر بر دیگری تقدم دارد) اختلاف است مثل نماز خواندن در جامه نجس و به حالت برهنه، و (مانند) اختصاص دادن پوشش را به قبل، بهنگامی که آنچه تمام عورتین را بیوشاند وجود نداشته باشد.

و (نیز همچون اختلاف در) مقدم یا مؤخر داشتن تیمم در صورتی که از (یافتن) آب در آخر وقت نومید باشد، یا به تأخیر انداختن آن هر گاه به (یافتن) آب امید داشته باشد. و مقدم داشتن عبادتی که فوت شده بر عبادتی که وقتش فرا رسیده (در صورتی که وقت موسمی داشته).

۱- راه رفتن بطوری که گاهی نزدیک بهم باشد در سه دور اول طواف مستحب است ...

الروضة البهیة ج ۱ ص ۳۲۷ ط عبدالرحیم .

و (نیز مانند) مقدم داشتن در اول وقت یا مؤخر داشتن همه کسانی که دارای عذر هستند (هرگاه به واسطه عذری در اول وقت نتوانند عبادت خود را با قیود و شروط لازم بجا آورند) و اختلاف در این جا در وجوب و استحباب است (که آیا در این گونه موارد مبادرت نمودن به انجام عبادتی که دارای وقت موسع است، واجب است یا مستحب) ؟ و (همچنین) استحباب به تأخیر انداختن (نماز) برای جماعت در صورتی که به آن یقین یا امید داشته باشد مورد اختلاف است. و در صورتی که لازمه جلورفتن به صف اول این باشد که يك رکعت (جماعت) فوت گردد، آیا صف آخر از جهت این که به فیض يك رکعت (جماعت) نائل می گردد افضل است یا این که صف اول فضیلت بیشتر دارد؟ در آن ظراست و آنچه قوی تر به نظر می رسد این است که اگر برای ادراك رکوع کوشش کند تا به وصف اول برسد و بهنگام رکوع (امام) تکبیرة الاحرام بگوید (و رکوع امام را دریابد) تمام رکعت را ادراك کرده است و (در این صورت) شاید نزدیکتر به صواب این باشد که بکوشد (و خود را به صف اول برساند).

و اگر کوشش نمودن برای رسیدن به صف اول مستلزم آن گردد که رکعت اخیر (نماز) فوت شود و به ادراك سجود و تشهد اکتفا کند مسلماً صف اخیر اولی است؛ زیرا معلوم نیست که فضیلت جماعت به (رسیدن به) سجود و تشهد (امام) ادراك شود بخلاف رکوع (که ادراك آن موجب نائل شدن به ثواب جماعت است).

و اگر برهنه ای که (بخاطر سردی یا گرمی) ناچار است لباس بپوشد یا کسی که (در پوشیدن و نپوشیدن لباس) مختار است دو جامه حریر و نجس بیابد (بهنگام نماز) ترجیح هر يك از آن دو محتمل است.

و اگر رسیدن به عرفات (در غروب آفتاب روز نهم) با نماز عصر تراحم نماید در مقدم داشتن یکی از آن دو، وجوهی است :

۱- مقدم داشتن نماز و اکتفا نمودن به وقوف اضطراری (عرفه) است (که وقت آن از غروب آفتاب روز نهم تا طلوع فجر شب دهم می باشد). و اگر امر بین وقوف

اضطراری عرفه و نماز عشاء دائر شود بنا به این که وقت نماز عشاء تا طلوع فجر ادامه دارد (از جهت این که پیش از طلوع فجر معلوم نیست کدام يك از نماز و وقوف اضطراری بردیگری مقدم است) حکم به تقدیم یکی از آن دو مشکل می‌شود.

۲- مقدم داشتن وقوف است (بر نماز عصر) زیرا فوت وقوف (به عرفه) مستلزم مشقت (و زحمت) فراوان است که (در صورت عدم ادراک آن) جز در سال بعد برطرف نمی‌گردد و گاهی (بیش از سال بعد) مرگش فرا می‌رسد.

و هرگاه بطور کلی وقوف در عرفات از کسی فوت شده باشد وقائل نباشیم که (در این موقع) وقوف اضطراری مشرکفایت می‌کند (چون وقت اختیاری وقوف مشرک تا طلوع خورشید روز دهم است در برخی از مواقع) نماز صبح با وقوف (مشرک) بطور آشکار تراحم پیدا می‌کند (اما اگر بگوییم ادراک اضطراری مشرک تا ظهر ادامه دارد کفایت می‌کند بین نماز صبح و وقوف مشرک مزاحمتی ایجاد نمی‌شود زیرا نماز را بجا می‌آورد و بعد وقوف می‌نماید).

۳- آن که در حال راه پیمودن به جانب محل وقوف نماز بخواند و این وجه قوی است، زیرا بدان وسیله بین وقوف و نماز جمع می‌شود و نماز خواندن در حال راه رفتن برای امور سهل‌تر (از مورد بحث) از قبیل خائف و غیر خائف (همچون کسی که مجرمی را تعقیب می‌کند) تشریح شده است (پس در مورد بحث به طریق اولی می‌توان نماز را در حال راه رفتن بجا آورد).

وجه دوم از وجوه سه‌گانه ازدحام حقوق :

گاهی حقوق‌بندگان (نسبت به همه) یکنواخت می‌باشد؛ مثل برابری برقرار نمودن حاکم، بین متنازعان، و شوهر بین همسرانش در هم‌خوابگی و هزینه، و خویشاوند در تقه‌دادن کسانی که (واجب النفقۀ او هستند و) از لحاظ خویشاوندی مساوی (و در يك طبقه) می‌باشند، وزن (برای اجراء صیغۀ ازدواج) در این که دو برادرش را که از

لحاظ سن باهم برابرند وکیل قرار بدهد، مخیر است، و شرکاء در تقسیم مالی، که ضرری بدان وسیله ایجاد نشود و فروشنده و خریدار در این که باهم عوضین را قبض نمایند برابرند.

و (نیز) در جزئی که حق الشفعه به آن تعلق گرفته بنا به قولی که ابتداءً با کثرت شرکاء، حق شفعه ثابت می گردد، یا (بنا به قولی که حق الشفعه برای بیشتر از یک نفر ثابت نمی شود اگر) همچون افرادی باشند که وارث کسی شده اند که حق شفعه داشته است (در این صورت) شرکاء در ابقاء (یا اسقاط) حق الشفعه باهم برابرند. و طلبکاران در مالی که میت باقی گذاشته و نیز در مال کسی که مفلس^۱ (و بی چیز) شده در صورتی که به اندازه بدهکاری نباشد (دراخذ حق خود) برابرند.

و گاهی برخی از حقوق ترجیح داده می شود مانند مقدم داشتن هزینه خود را بر هزینه زوجه اش، سپس مقدم داشتن هزینه زوجه را بر خویشاوندان، و (نیز مثل) مقدم داشتن (قرض دار محجور)، هزینه خود را در ایام ممنوعیت از تصرف و در روز تقسیم مال، بر حق طلبکاران. و مانند اختصاص یافتن صاحب مال به عین مالش (هرگاه عین مال نزد مفلس موجود باشد) خواه مال (مفلس) به اندازه دین (مفلس) یا کمتر از آن باشد. و در مورد میت در صورتی نسبت به عین مالش حق تقدم دارد که مال میت دینش را بس باشد. و در ایام قحطی کسی که ناچار شده بر صاحب غذا در صورتی که به آن نیاز نداشته باشد مقدم است.

و در نماز خواندن در جای تنگ (که زن و مرد نتوانند باهم به نماز بایستند) و (همچنین) در نماز خواندن بر جنازه ها (در صورتی که ممکن نباشد در یک مکان بر چند جنازه نماز بخوانند)، و در مورد دفن نمودن در یک قبر، بهنگام ناچاری، مرد بر زن

۱- «مفلس» بر کسی اطلاق می شود که دیون او از مالش بیشتر شود... رك تبصرة المتعلمين

مقدم است .

و در (امامت) نماز جماعت کسی که قرائت بهتری دارد، بعد فقیه تر مقدم می باشد و کسی که قبلاً به او جنایت وارد شده (وکشته شده) در قصاص کردن بنا به احتمالی بر کسی که پس از او مورد جنایت قرار گرفته (وکشته شده) مقدم می باشد .
و اما کسی که جنایتی را بر اعضاء بدن کسی وارد کرده بعد فرد دیگری مورد جنایت آن جایی واقع شده (و بر اعضاءش جنایت وارد کرده) آنکه جلوتر مورد جنایت قرار گرفته (در قصاص نمودن) بر دیگری مقدم است .

و (نیز) کسی که به مساجد و مباحات سبقت بگیرد حق تقدم دارد . و در موردی که در بیع و نکاح طرفین حق خیار داشته باشند، حق فسخ کننده بر حق اجازه کننده (عقد) مقدم است (بدین معنی که هر گاه طرفین در بیع یا نکاح، حق فسخ داشته باشند چنانچه یکی از آنان عقد را فسخ و دیگری آنرا اجازه نماید، عقد، فسخ می گردد و اجازه کردن بدون اثر می ماند) ، و در مورد مفلس (که طلبکاران مال مفلس را بفروش می رسانند) کسی که حق شفعه دارد بر (حق خیار) مشتری (مال مفلس) مقدم است^۱ .

و در ارث بردن مقدم شدن، به نحو خویشاوندی یا در موردی که دو سبب جمع بشود به سبب قوی است^۲ .

۱- کسی که حق شفعه دارد خواه در مال مفلس خواه در مال غیر مفلس بر (حق خیار) مشتری مقدم است در این عبارت شاید از این جهت بالخصوص مال مفلس ذکر شده است که ملك طلق او محسوب نمی شود، بلکه در واقع ملك طلبکاران است و در این جا این مطلب فهمیده می شود که با وجود آن که مال ملك طلق مفلس، نیست حق الشفعه از بین نمی رود .

۲- مانند این که امام برده ای را آزاد کند او و ارثی نداشته باشد، چنانکه معلوم است در ابن مورد امام به سبب «ولاء عتق» از آزاد شده ارث می برد و به سبب «ولاء امامت» که سبب ضعیف است ارث نمی برد، الروضة البهیة ۲/ ۲۶۶ .

و در مورد حضانت (وسرپرستی) طفل حق تقدم (به خویشاوندی و سبب قوی تر) است.^۳

و از مواردی که برخی، بر برخ دیگر ترجیح داده می شود این است که آزاد نمودن برده نیکوکار بر تبهکار، و گرانبها تر بر کم ارزشتر، و پرهیزگار تر بر پرهیزگار، ترجیح داده می شود، زیرا آزادی برده احسان است و هرچه احسان بیشتر فضیلت داشته باشد با فضیلت تر است.

و همچنین آزاد کردن خویشاوند بر غیر خویشاوند ترجیح دارد، چون آزادی با سلۀ رحم جمع می گردد.

و (نیز) عتق برده ای که در سختی به سر می برد بر آنکه این چنین نیست ترجیح دارد، زیرا مذلت بردگی و آزار سختی بدین وسیله از وی بر طرف می شود، بلکه خریدن چنین برده ای بخاطر این که در آسایش قرار گیرد ثواب عظیمی دارد.

و از جمله اموری که بر امر دیگر ترجیح داده می شود، دفاع است؛ که هرگاه دفاع از همگی ممکن نباشد، دفاع از نفس، سپس دفاع از اندام (بدن)، بعد دفاع از ناموس بعد دفاع از مال ترجیح دارد. و دفاع از انسان بر دفاع از سایر جانداران مقدم است. (ترجیح در این موارد) یا بخاطر شرافت بیشتر و اهمیت است، یا برای این است که تحمل مفسده کمتر از تحمل مفسده عظیم تر، اولی است؛ زیرا (چنانکه معلوم است) مفسده از بین رفتن نفس و اندام از مفسده هتك ناموسی عظیم تر و فساد هتك ناموس از فساد نابودی مال بزرگتر است.

۳- آن است که حق خداوند متعال با حق بندگان (خدا) اجتماع پیدا کند و (در این صورت) شکی نیست که تمام عبادات (واجب) بر این که (آدمی) بخاطر آسایش طلبی و بهره مند شدن از ثروت به تن پروری پردازد مقدم است؛ زیرا مصلحت عبد

در نائل آمدن به پاداش و خشنودی خداوند متعال تحصیل می‌گردد .
و برطرف کردن ابهام (و غرر) در بیع (چون حق خداوند است) به رضایت خریدار
و فروشنده از بین نمی‌رود . وحد زناپی که با اکراه صورت گرفته لازم است، هر چند
زنی که با او زنا شده یا افراد قبیله اش حد را ساقط کنند و به وسیله اسقاط ننگ (و
رسوایی چون آنرا اخفاء کرده و درخواست اجراء حد ننموده‌اند) از ایشان دفع
می‌گردد .

و حرام بودن وطی زوجه‌ای که ایام حیض و استحاضه اش را تشخیص نمی‌دهد، و
(و جوب) انجام غسل‌های مکرر براو تا زمانی که خون می‌بیند و دومرتبه روزه گرفتن
بنا به قول اصحابی که این چنین قائل شده‌اند (که هم در ایام رؤیت خون اگر با ماه
رمضان مصادف باشد لازم است روزه بگیرد و هم بعداً آنرا قضا نماید . و این نیست
مگر بدان جهت که حق خداوند، بر حق بندگان ترجیح دارد) .

و شکی نیست که در مثل عذرهایی که با بودن آب بخاطر خوف بیماری و فتنه
و زیاد شدن بیماری (و موارد مشابه) تیمم تجویز می‌گردد حق عبد (برحق الله) مقدم
شده است .

و همچنین است عذرهایی که ترك نماز جمعه و جهاد و جماعت را مباح می‌سازد ،
و گفتن کلمه کفر در هنگام مجبور شدن، و مقدم داشتن قتل قصاص بر قتلی که بخاطر
ارتداد ثابت شده، و رخصتهایی از قبیل نماز و افطار روزه در سفر و پوشیدن لباس
ابریشم برای جنگ و حکمت (مانع شدن از شپش) ، و درمان نمودن به نجاست حتی
بنا به قولی با آشامیدن خمر، و (در احرام) جائز بودن محل شدن به (هنگام) «صد»
و «احصار» در هنگام حج .

۱- ممنوع از حج کسی است که به قصد حج مسافرت کند، و احرام به بندد اما به علتی نتواند
حج خود را به اتمام برساند . در این صورت اگر مانع دشمن باشد، آن «صد» و حاج را
«مصدود» گویند . و اگر مانع غیر دشمن باشد، همچون بیماری آنرا «حصر» یا «احصار» و
←

ومواردی مشکوک است (ومعلوم نیست آیا حق خداوند مقدم است یا حق بنده) مانند اجتماع حق سرایت (همچون کسی که فرزندش را خریداری کند که در این صورت حریت به او سرایت می‌کند) و بدهکاری (پدر، به طلبکار که در این جا معلوم نیست حق خداوند مقدم است که سرایت تحقق یابد یا سرایت محقق نشود و دین ادا گردد).

ومانند یافتن مصطر، میته و طعام غیر را، (در این مورد نمی‌دانیم آیا حق الناس مقدم است که نباید طعام دیگری را بخورد، و اگر بگوییم حق خداوند تقدم دارد لازم است از اکل میته اجتناب ورزد و از طعام غیر تناول نماید).

وکسی که محرم است و نزد او صیدی به امانت گذاشته شده آیا برای این که حق خدا (مقدم) است آن را رها می‌کند یا بخاطر حق الناس نگاهش می‌دارد. یا رهایش می‌سازد و (قیمتش را) برای صاحبش ضامن است.

و اگر صیدی را مهر زنی قرار دهد و (بعد) در حالت احرام (قبل از دخول) وی را طلاق دهد، گفته‌اند چون بنا به قول صحیح تر قهراً محرم، مالک نصف آن می‌شود (همچنانکه قهراً به ارث مالک صید می‌شود) در این هنگام آیا بخاطر ترجیح دادن حق الله صید را رها می‌کند و نصیب زوجه را ضامن می‌باشد؛ یا این که آن را نگه می‌دارد؟ و اگر در نزد زوجه تلف شود شوهر نصف کفاره را ضامن است؟ یا این که بین آزاد کردن و نگهداشتن آن مخیر می‌باشد؟

و اگر کسی بپیرد و وام و زکات، یا وام و خمسی، یا این که وام و زکات و خمسی بر ذمه اش باشد (چنانچه دارائی اش از بدهکاری اش کمتر باشد) نزدیکتر به صواب توزیع (به نسبت) است، و از بعضی نقل شده است که زکات بر دینش، مقدم است بخاطر

←

حاج را «محصور» یا «محصر» می‌نامند.

این که پیامبر (ص) فرموده است: «دین خدا سزاوارتر است که اداء شود» و ترجیح وام بخاطر این است که بناء حق الناس برسختگیری (ودقت) و بناء حق الله برگذشت (وسهولت) می باشد.

و از آن جهت که حق مردم در زکات وهم در خمس ملاحظه شده زکات و خمس مشتمل دوحق است لذا ترجیح حق الله یا حق الناس مشکل می شود.

این اشکال در وقتی است که زکات در مال، بطور امشاع باشد؛ بدین گونه که (زکات دهنده) در دادن زکات مالی که به حاد نصاب رسیده کوتاهی کرده تا این که آن مال، تلف شده و زکات به ذمه اش تعلق گرفته است.

یا این که زکات فطره (در مالش) بوده (و آنرا به مستحق نرسانده است)؛ یا این که اگر بگوئیم خمس (ارباح) مکاسب به ذمه تعلق می گیرد، خمس از (ارباح) مکاسب باشد.

اما اگر مالی که خمس و زکات به آن تعلق گرفته موجود باشد نزدیکتر به صواب آن است که (دادن) خمس و زکات بر (پرداخت) قرض مقدم است، زیرا قبل از آن که متعلق دین واقع شود خمس و زکات به آن تعلق می گیرد.

مسأله :

هرگاه دونه از اهل ذمه به نزد (حاکم) ما شکایت برند نزدیکتر (به صواب) آن است که حاکم بین حکم نمودن و رد شکایت ایشان مخیر است، خواه (مربوط به) حق الله باشد یا حق الناس زیرا آیه (فاحکم بینهم بما انزل الله^۲) عمومیت دارد (بنابر این حاکم اسلامی اختیار دارد که موافق دستور اسلام دعوی آنان را فیصله دهد یا این که به شکایتشان

۱- ندین الله احق ان بقضی . صحیح النجماری ۳/۲۲۶

۲- سوره «المائدة» آیه ۴۸ .

رسیدگی نکند و آنان را به حاکم خودشان ارجاع دهد). این در صورتی است که حق در نزد (حاکم) خودشان استیفا شود؛ اما اگر حق پایمال گردد، مانند این که زردستی با مادر خود ازدواج کند و از حاکم (اسلامی) بپذیرد (که از این عمل شنیع دست بردارد) قطعاً شکایتشان را رد نمی‌کند.

قاعده (۱۴۵)

از چیزهایی که به فرزندی که بعد بوجود آمده سرایت می‌کند بنا به قول صحیح‌تر تدبیر و ضمان غاصب و رهن است و امانت نگهدار نسبت به امانتی که به او سپرده شده و مکاتب نمودن برده، و وقف، بنا بوجه قوی و نذر کردن ذبح حیوانی معین در روز عید قربان (به همین نحو می‌باشد).

(یعنی هرگاه کسی حیوانی را غصب کند همان‌طور که ضامن خود حیوان است ضامن حملی که بعد از غصب نمودن پیدا می‌شود هم می‌باشد و سایر مواردی که در فوق یاد شده نیز چنین است، مثلاً اگر ذبح حیوان معینی را نذر کرده باشد حمل تازه پیدا شده اش هم متعلق نذر واقع می‌شود) و حریت برده (همچنین) است (توضیح) آنکه اگر کنیزی آزاد شود حملی که پیش از آزادی در او بوجود آمده نیز آزاد است و آزادی به حمل سرایت می‌کند) مگر این که مولا بردگی حمل کنیز آزاد شده را (در وقت اعتاق) شرط نماید که بنا به قولی در این صورت حریت به حمل سرایت نمی‌کند.

و هرگاه حرّ، کنیزی را که بداند بر او حرام است و طی نماید (بردگی سرایت می‌کند و آن) حمل برده است.

کنیزی که عتقش نذر شده چنانچه فرزندش پس از حصول شرطی که نذر به آن معلق گردیده بوجود آید (سرایت تحقق می‌یابد) و اگر قبل از حصول شرط بوجود آید سرایت وعدم سرایت مورد تردید است و اگر (کنیزی) در زمان خیار بایع حامله

شود هر چند حمل در زمان خیار بایع تحقق یافته باشد. مشتری حمل را مالک می‌گردد (وملکیت به حمل سرایت می‌کند).

و درباره سرایت حریت به فرزند کنیزی که به آزاد شدن او وصیت شده وجه بعدی وجود دارد، و هر گاه بعد از وفات پیش از آن که مفاد وصیت (از جانب موصی له) پذیرفته شود حمل حادث گردد بنا به قولی که قبول کاشف این است که کنیز پس از وفات موصی آزاد بوده است این وجه، قوت پیدا می‌کند.

قاعده (۱۳۶)

در توجه حکم است به فرزند به سبب پدر و مادر یا به سبب یکی از ایشان و آن چندین قسم است:

۱- موردی است که پدر و مادر (هر دو) مورد توجه هستند و یکی از ایشان کافی نیست مانند این که در جهاد برای اسب سهم قرار می‌دهند نه برای استر (به عبارت دیگر، موقعی در جهاد يك سهم برای اسب از غنائم معین می‌کنند که نژاد اسب از دو طرف اسب باشد و چنانچه از يك طرف به اسب منتهی شود سهمی برای آن در نظر گرفته نمی‌شود) و در حلیت و حرمت گوشت، ظاهراً لازم است طرفین حلال گوشت باشد (تا آنچه از آنها متولد گردد حلال گوشت بحساب آید).

و کفایت نمودن قربانی در عید قربان و قربانی در منی و عقیقه به همین گونه است (یعنی نه ماده باید از جنس حیوانی باشد که قربانی یا هدی یا عقیقه به آن تعلق گرفته است) و زکات (هم) به همین نحو است، و امکان دارد که در این مورد اسم

۱- شاید قید «ظاهراً» برای این باشد که اگر حیوانی از نه ماده حلال گوشت و حرام گوشت بوجود آید هر گاه عرفاً اسم حیوان حلال گوشت بر آن اطلاق گردد، ممکن است به حلال گوشت ملحق شود و گوشتش حلال باشد.

مراعات شود (اگر اسم حیوانی که زکات به آن تعلق گرفته برآنچه از دو حیوان مختلف بوجود آمده صدق نماید زکات به آن تعلق می‌گیرد و می‌توان آنرا بابت زکات به مستحقان زکات داد) و اختلاف نسبت به وظیفه محرم درباره آنچه از حیوان وحشی و اهلی یا از حیوان حلال گوشت و حرام گوشت متولد گردیده است، از همین قبیل است (که معلوم نیست آیا بر تولد یافته از حیوان وحشی و اهلی صید، صدق می‌کند تا کفار صید بر محرم لازم شود؟ و آیا اگر حیوانی را که از نر و ماده حلال گوشت و حرام گوشت بوجود آمده صید نماید کفاره کدام يك از آن دو، بر او واجب می‌گردید؟)

۲- قسمی است که حکم به سبب پدر به فرزند توجه پیدا می‌کند، و آن نسب اسب است. (سید) مرتضی (در این حکم) مخالفت نموده (چنین اظهار داشته که نسب به مادر هم ثابت می‌شود یعنی اولاد دختر هم مانند اولاد پسر جزء نسل افراد بحساب می‌آیند) و بر این قول استحقاق خمس و (منافع) وقف، و (مفاد) وصیت متفرع است (که بنا به قول سید مرتضی کسانی که از جانب مادر منتسب به بنی هاشم و موقوف علیهم و موصی لهم می‌باشند با افرادی که از جانب پدر منسوب هستند در استفاده از مزایای مقرر مساویند). و (امّا) مهر المثل با در نظر گرفتن خویشاوندان پدر دارای اعتبار است.

و در ولاء (عتق یا ضمان جزیره^۱) نیز جانب پدر ترجیح داده می‌شود. (بنا بر این خویشاوندان مادری به سبب ولاء ضمان جزیره ارث نمی‌برند).

چنانچه امام برای افراد قبیله‌ای جزیه‌ای و برای افراد قبیله دیگر جزیه‌ای (دیگر) معین نماید، سپس فرزندی از مرد و زنی از آن دو قبیله بوجود آید، ممکن است جانب پدر معتبر شمرده شود (و جزیه پدر برای او نیز معین گردد).

۱- در مباحث گذشته «ولاء» و اقسام آن تعریف شده است.

اگر از بت پرست و کتابی فرزندی متولد شود (وکسی او را بکشد) ظاهراً بسر قاتلش واجب است که دیه بپردازد، چون (فرض این است که پدرش کتابی است و) برای او جزیه مقرر شده است، و نیز ممکن است فرزند را به مادرش ملحق نمود (که خویش همانند خون مادر بت پرستش می باشد که احترام ندارد و موجب دیه نمی گردد). اما در ارث که برادران حاجب مادرند (و مانع می شوند که او از سدس بیشتر ببرد) جانب پدر دارای اعتبار است، خواه برادران يك مادر یا هر کدام مادری (جداگانه) داشته باشند. (به عبارت دیگر هرگاه کسی بسیرد برادران او چه ابی باشند چه ابوینی مانع هستند که مادرش بیشتر از پد ارث ببرد).

۳- آن است که حکم فقط به وسیله مادر متوجه (فرزند) می گردد و آن جنین مملوک است که (هرگاه کسی آنرا سقط کند) بنا به روایتی (دیه آن) به يك دهم قیمت مادرش منظور می گردد و مشهور (فقهاء) آنرا نسبت به پدر می سنجند.^۲

اهل سنت حکم را در دو صورت به وسیله مادر، به فرزند متوجه می سازند یکی حریت است: هرگاه مادر حر باشد فرزندش (نیز) حر است و حال آنکه در نزد ما (امامیه) تحقق حریت به پدر یا مادر است.

دومی بردگی است: در نزد فقهاء اهل سنت هرگاه مادر برده باشد فرزند (هم) برده است مگر در مواردی (از قبیل موارد زیر) که محکوم به حریت است: مثل این که حر، کنیزی را به گمان این که زوجه آزاد خودش می باشد وطی کند، و مانند وطی نمودن مولای حر، کنیز خود را و (نیز مانند) وطی حر کنیزی را که او را برای

۱- برای اطلاع بیشتر به الروضة البهیة ج ۲ ص ۲۵۰ طبع محمد کاظم مراجعه شود.

۲- درپاورقی کتاب «التواعد والفوائد» تحقیق دکتر حکیم ۱/۳۳۳

منابع فراوانی ارائه داده است که مشهور بین فقهاء امامیه این است که دیه جنین را نسبت به قیمت پدر می سنجند.

ازدواج برگزیده است^۱، و وطی پدر، کنیز پسر خود را و انجام عمل زناشویی مسلمان از روی اشتباه با زنی که کافر حربی است هرگاه پس از باردارشدن به بردگی درآید که (در این صورت) فرزندش به بردگی در نمی آید چون (تابع پدرش می باشد و) در حکم مسلمان است.

۴- موردی است که حکم به وسیله هر يك از ابوین به فرزند متوجه می شود مانند اسلام (که اگر پدر یا مادر مسلمان باشد فرزند نیز در صورتی که نابالغ باشد محکوم به اسلام است، و حرمت گوشت و نجاست (حیوان تولد یافته) به حرام بودن (گوشت یا نجاست) نر یا ماده است، و احتمال دارد که صدق اسم دارای اعتبار باشد (یعنی ممکن است اگر اسم حیوان حلال گوشت یا طاهر بر آن صدق کند محکوم به حرمت یا طهارت باشد).

و بنا به وجهی وضع جزیه (به نحوی است که کافی است برای یکی از والدین جزیه مقرر شده باشد تا به فرزند نیز جزیه تعلق گیرد)، ازدواج با زن (اهل کتاب) بطور موقت (به کتابی بودن یکی از ابوین وابسته است) و (نیز) زناشویی به عنوان ملك یمین (به یکی از ابوین بستگی دارد؛ فرض زناشویی به ملك یمین به برده بودن یکی از ابوین، در صورتی است که پدر یا مادر برده باشد و مولا در هنگام ازدواج برده اش شرط نماید که اگر^۲ فرزندی از ایشان بوجود آید برده باشد).

هرگاه احدالابوین که کافر حربی می باشند پیش از آنکه بر او دست یابند اسلام بیاورد خون (فرزندش) محفوظ است.

و زنی که حیضش را از استحاضه اش تشخیص نمی دهد و مبتدأه است (یعنی سابقه

۱- برخی گفته اند در صورتی که حر، قادر باشد با حرّه ازدواج نماید جایز نیست با امه ازدواج کند اما مشهور فقهاء جواز حکم نموده اند. رك الروضة البهية ۲/۷۰

۲- بنا به قولی که بین اصحاب شهرت دارد فرزند در این صورت رق است. ولی این قول

ضعیف المأخذ است. الروضة البهية ۲/۸۶

حیض شدن ندارد) به عادت زنان خویشاوندش چه خویشاوندان پدری چه خویشاوندان مادری رجوع می‌کند.

قاعده (۱۳۷)

پدر و جد، در اغلب احکام (نسبت به فرزند) باهم برابرند چنانکه نفقه فرزند بر آنان، و (برعکس) نفقه آنان بر فرزند واجب است و (در موارد زیر) اشتراك دارند: در ولایت قهری نسبت به مال و نکاح (فرزند)، آزاد شدن ایشان به سبب این که به ملك (فرزند) در آیند، فروختن پدر یا جد مال طفل را به خودشان، فروختن مال خودشان را به طفل، سقوط قصاص از ایشان در صورتی که فرزند (خود) را بکشند، تبعیت فرزند در اسلام آوردن. هر گاه یکی از آن دو اسلام بیاورد، و فرزند به حد بلوغ نرسیده باشد، خواه دیگری در حال حیات باشد یا نباشد.

و (نیز) چنانچه فرزند صغیر، با پدر یا جد باشد هر يك از آنان او را (در مورد اسلام) از تبعیت اسیرکننده باز می‌دارند (یعنی اگر مثلاً اسیرکننده طفل، مسلمان باشد، و او همراه جد یا پدرش باشد محکوم به دیانت ایشان است، و این طور نیست که چون اسیرکننده اش مسلمان است در حکم مسلمان باشد).

و (همچنین) پدر و جد در اذن دادن مسافرت، جهاد و سایر مسافرت‌های غیر واجب برابرند.

و (نیز) اجداد (پدری در موارد یادشده فوق) برابرند.

پدر و جد، در چند صورت باهم برابر نیستند، از آن جمله است که: پدر مانع ارث بردن برادر و جد (فرزند) است، و جد با برادران (او) در ارث شریک است.

۱- واضح است که عدم وجوب جهاد در صورتی است که افرادی به اندازه کفایت اقدام به جهاد نموده باشند.

جدایی افکندن بین فرزند و مادر نسبت به جدایی افکندن بین پدر و فرزند منع بیشتری دارد؛ زیرا درباره پدر (در این زمینه) روایتی (از معصومین) نیست، جز این که ابن جنید او را بمثابه مادر آورده، و حکم را در مورد اجداد و برادران و خواهران (فرزند هم) اشاعه داده است.

اگر پیش از آنکه (مسلمین) بر کافر مسلط گردند اسلام بیاورد، فرزند ضغیرش [فرزندان ضغیرش خ ل] را نگهداری می کند، و ظاهر (مضمون ادلّه) این است که وی فرزندان ضغیر پدرش را (نیز) محافظت می نماید. و احتمال دارد این حکم مشروط به این باشد که واسطه (یعنی پدر) از دنیا رفته باشد، اما اگر زنده باشد به پدرش ملحق می شوند (و تحت حفاظت او قرار می گیرند).

فائده (۶۳)

آیا پدر و مادر می توانند فرزند را از مسافرت تحصیل علم باز دارند؟ نزدیکتر به صواب آن است که حق ندارند، مگر در صورتی که بتواند بدون مسافرت تحصیل علم نماید به همان اندازه که در مسافرت تحصیل علم می کند؛ آری اجازه گرفتن مستحب است. اگر تحصیل علم واجب باشد و جز با مسافرت میسر نگردد، مسافرت هیچگونه منعی ندارد؛ اما اگر کسی خواستار مقام افتاء باشد، در صورتی که برای (احراز) آن مقام آمادگی داشته باشد؛ چنانچه کسی در شهر به آن نپرداخته به واجب (عینی) ملحق می شود، و اگر کسی به آن اشتغال ورزیده باشد ملحق به مستحب است. اگر برای جستجو از فتوا از وطن بیرون رود، و در شهر کسی به افتاء اشتغال نداشته باشد، بعد عده ای با او برای همان هدف از شهر خارج شوند، آیا پدر و مادر می توانند او را از مسافرت باز دارند؟ اگر بگوییم والدین می توانند فرزند را از عمل مستحب منع کنند قول به منع محتمل است، زیرا هر یک از آن عده امکان دارد جای گزین او گردند (و در نتیجه وجوب مسافرت بر اثر قیام من به الکفایه، به استحباب مبدل گردد).

(امّا) سزاوارتر این است که از مسافرت منع نشود چون از کسانی که با او (برای تحصیل فتوا) از شهر خارج گشته‌اند، ممکن است غرض کامل، حاصل نشود (ونکات دقیق فتوا از قول ایشان آشکار نگردد). و نیز (با منع پدر و مادر) مسافرت تجاری، جائز است، هر گاه در شهر خود نتواند تجارت کند. به همین نحو است هر گاه در مسافرتش، سود یا ارفاق یا آسایش زیاد، و در مورد طلب علم (ادراک محض) استاد ماهری، امید رود. در صورتی که روشن باشد سفر تجاری مانند سیر در بیابانها و سوار شدن (بر کشتی) در دریا، خطرناک است، پدر و مادر می‌توانند فرزند را از آن سفر منع کنند.

قاعده (۱۳۸)

برنسب احکامی مترتب می‌گردد، مانند: ولایت داشتن نسبت به احکامی که در بارهٔ میت اجرا می‌شود، و سرپرستی (طفل) و انتقال و لاء (عتق و ولاء ضامن جریره)^۱ به وارث، استحباب وصیت، «عاقله» شدن خویشاوندان پدری (و پرداخت ایشان دیهٔ قتل را که بخطا انجام یافته است)، ولایت داشتن نسبت به ازدواج و مال (صغار)، درخواست اجراء حد و قصاص، ساقط شدن قصاص در برخی از موارد (از قبیل قصاص نشدن پدر هر گاه فرزند خودش را بکشد).

و برارث، استحقاق قصاص نمودن و (حق) شفعه و (حق) خیار مترتب می‌گردد (بدین معنی که اگر کسی از دنیا برود، حق قصاص، و شفعه و خیارش به وارث او انتقال می‌یابد).

و جوب نفقه، عتق، و نپذیرفتن گواهی پسر در صورتی که علیه پدرش شهادت بدهد^۲، برنسب متفرع است، و عدم جواز پرداخت زکات (نیز چنین است،

۱- ولاء عتق و ولاء ضامن جریره در مباحث گذشته تعریف شده است.

۲- به ریاض المسائل ۲/۴۹۳ مراجعه شود.

زیرا مثلاً ابوین و اولاد واجب‌النفقه^۱ یکدیگر هستند، پس در صورت فقر یکی از ایشان، دیگری نمی‌تواند هزینهٔ او را بابت زکات حساب نماید) مگر در مثل موردی که واجب‌النفقه قرض‌دار باشد (که در این صورت چنانچه قرض در غیر معصیت صرف شده باشد، هر یک از کسانی که نفقه بر او واجب گردیده می‌تواند قرض واجب‌النفقه را از سهم غارمین بپردازد). تحریم وطنی شده یا عقد شده پدر و پسر بر یکدیگر^۲ و همچنین تحقق محرمیت (در بیشتر موارد به نسبت، وابستگی دارد).

قاعده (۱۳۹)

برای عملی که جای‌گزین عمل دیگر می‌شود چهار حالت است: ۱- اکثر موارد این چنین است که بجای آوردن اصل عمل در مرحلهٔ اول لازم است و (اگر انجامش ممکن نگردد) دارای بدل می‌باشد، مانند تحصیل طهارت به وسیلهٔ آب و خاک (که در مرحلهٔ اول لازم است طهارت به وسیلهٔ آب تحصیل گردد، و در صورت عدم امکان نوبت به طهارت تراپیه می‌رسد)، و مانند کفاره‌ای (از قبیل کفارهٔظهار^۳) که در آن مراعات ترتیب لازم است.

۲- وجوب انجام عملی که جای‌گزین است، مانند نماز جمعه، اگر آن را جای‌گزین نماز ظهر قرار دهیم، و اگر بگوییم واجب مستقل است این طور نیست. (واز محل بحث خارج است).

۳- لزوم جمع بین عمل جای‌گزین شده و جای‌گزین شونده، چنانکه این امر در موقع اشتباه آب مطلق به آب مضاف، در هنگامی که یکی از آنها (به زمین) ریخته‌شود،

۱- الروضة البهية ۱۱۶/۲ .

۲- الروضة البهية ۶۷/۲ .

۳- در کفارهٔظهار، وقتل خطاء، و افطار بعد از زوال در قضاء روزهٔ ماه رمضان ترتیب

مراعات می‌شود. رك الروضة البهية ۲۶۶/۱ .

عملی می‌گردد؛ پس در این صورت به آب باقیمانده طهارت می‌گیرد و تیمم (هم) می‌نماید.

۴- تخییر بین انجام عمل جای‌گزین شده و جای‌گزین‌شونده است، همچون کفاراتی که مکلف بین عمل نمودن به هر یک از آنها مخیر است، و این در صورتی است که هر یک را بدل (و جای‌گزین) دیگری بدانیم. (والا از محل بحث خارج می‌باشد) و مثل آب و سنگ (در مورد پاک‌نمودن مخرج غائط، اگر بگوییم هر یک به جای دیگر است، و اگر هر یک موضوع مستقلی باشد از محل بحث خارج است. و ممکن است تخییر بین نماز خواندن به حالت برهنگی، و در جامه نجس، از همین باب باشد.

قاعده‌ای است در جبران نه‌ودن و بازداشتن (۱۳۰)

نتیجه آن‌دو، کامل نمودن مصلحت و دور کردن مفسده است. موضوع جبران اعم از منع است، زیرا جبران درباره‌ی عامد و ناسی و خطاکننده جاری است، بخلاف منع که آن مختص به متعمد است، بنابراین در این جا اقسامی وجود دارد:

۱- جبران عبادت است به عمل بدنی؛ مانند جبران به دو سجده سهو و به (نماز) احتیاط.

۲- جبران به مال است؛ مثل کفاره دادن در مورد (ترك) روزه و مانند ذبح «بدنه» در حج فاسد و صحیح، هرگاه (در بین اعمال حج) وطی یا شبه وطی انجام شود (بدین معنی که اگر کسی در حین بجا آوردن مناسک حج، قبل از وقوف به مشعر عمل وطی یا شبه وطی را، از قبیل تفخیز عملی سازد، در صورت وطی حش فاسد و «بدنه» ای هم بر او واجب می‌گردد، و در مورد شبه وطی حج فاسد نمی‌شود اما ذبح

۱- در نزد جمهور لغویین و برخی از فقهاء «بدنه» بر شتر نر و ماده و گاو اطلاق می‌شود و عده‌ای آن را به شتر اختصاص داده‌اند در صورتی که داخل سال ششم شده باشد. مجمع‌البحرین و لسان‌العرب ماده «بدن».

«بدنه» واجب است و چنانچه وطی یا شبه وطی بعد از وقوف به مشعر صورت گیرد، حج صحیح است و آن کار خلاف به ذبح بدنه جبران می شود .

و همچون کسی که قبل از غروب آفتاب (روز نهم) از عرفات کوچ کند، (که در این مورد نیز عمل خلاف به ذبح بدنه ای جبران می گردد) . و در مورد زکات مانند دادن دو گوسفند و (بیست) درهم است، (توضیح آن که اگر کسی مالک شتر کم سال باشد و شتر بزرگسال بابت زکات بر او واجب شده باشد، در این صورت می تواند همان شتر کم سال را به اضافه دو گوسفند و بیست درهم به عنوان زکات بدهد) .

۳- آن است که دو امر (یعنی جبران به عمل بدنی و به مال) یکی پس از دیگری (علی البدل) بر مکلف واجب باشد، مانند قربانی (حج) تمتع و (هرگاه قربانی امکان نداشته باشد) بجای آن روزه بگیرد (و این در صورتی است) که قربانی (حج تمتع) را جبران (محرم نشدن از میقات) بدانیم ؛ چنانکه (این مطلب) از کلام شیخ در «المبسوط» برمی آید؛ چون او از کسی که از غیر مکه محرم شده هرگاه ممکن نباشد به مکه برگردد (تا از آنجا به عرفات کوچ کند) ذبح قربانی را ساقط دانسته است^۲ .

(از این بیان چنین استفاده می شود که چون از میقات محرم شده و نتوانسته به مکه برگردد، قربانی در منی لازم نیست . چون به نظر وی قربانی برای جبران محرم نشدن از میقات است) .

و مانند کفارة (صید) محرم اگر بین کفارات تعیین شده، ترتیب قائل شویم^۳ .

۱- اگر نتواند ثمن قربانی را بپردازد، بجای آن ده روز، روزه می گیرد که سه روز آن را متوالیاً در ایام حج و هفت روز دیگر را پس از آن که به وطنش مراجعت نماید ، انجام می دهد
الروضة البهیة ۱/ ۲۳۷ .

۲- و اذا احرم التمتع بالحج من مكة ومضى الى الميقات ومنه الى عرفات كان ذلك صحيحاً ويكون الاعتداد بالاحرام من عند الميقات ولا يلزمه دم . «المبسوط» ۱/ ۳۰۷ .

۳- مثلاً اگر کسی در حال احرام شتر مرغی را صید کند، لازم است «بدنه» ای ذبح نماید.

و مثل این که (شرعاً) جائز است ولّی (مّیت) روزه را قضا نماید به همان گونه که بر مولی علیه واجب بوده است (یعنی اگر بر مولی علیه به نحو ترتیب لازم بوده بر ولی هم به همان گونه است و روزه ولی به جای روزه مولی علیه است). علاوه گاهی روزه به مال جبران می شود (و در صورت عدم توانایی بر روزه مال جای گزین روزه می گردد). مانند فدیة دادن پیرمرد و پیرزن (در صورتی که روزه گرفتن برای ایشان مشقت داشته باشد^۱). و مانند کسی که (در ماه رمضان بیمار بوده و) بیماری اش تا ماه رمضان دیگر ادامه داشته باشد. (که در این صورت نیز فدیة می دهد و قضاء براو واجب نیست^۲).

۴- موردی است که بین جبران به مال و جبران به بدن مخیر است؛ مانند كفارة احرامی که مكلف در اداء آن مخیر (است^۳ و محتملاً كفارة افطار روزه ماه رمضان (هم) این چنین است^۴).

۵- آن است که بین جبران به بدن و مال جمع می شود؛ مانند کسی که مرده و روزه دو ماه پیاپی براو، واجب بوده؛ در این صورت ولّی (او) يك ماه را روزه می گیرد و (چنانکه بخواهد) عوض يك ماه (دیگر) صدقه می دهد. زن باردار، و شیردهنده، و کسی که مستسقی است به همین گونه عمل می کنند، اینان وقتی عذرشان برطرف

←

و اگر برایش امکان نداشته باشد، قیمت آنرا برای اطعام شصت مسکین در نظر بگیرد. و اگر از دادن قیمتش هم عاجز بماند شصت روز، روزه می گیرد.... رك جواهر الکلام ۱۹۰/۲۰. و «العروة الوثقی» ص ۴۱۳.

۱- اللّمْعة الدمشقیة ص ۵۹.

۲- همان. أخذ ص ۵۸.

۳- در كفارة تراشیدن سر بین گوسفند و اطعام ده مسکین و روزه گرفتن سه روز مخیر

است. رك اللّمْعة الدمشقیة ص ۸۴.

۴- و این در صورتی است که آنرا مرتب ندانیم. رك، الروضة البهیة ۱/۲۶۶.

گردد، روزه‌ای را که افطار نموده‌اند قضا می‌کنند و کفاره (هم) می‌دهند.^۱

« تنبيه »

ممکن است همان گونه که درباره روزه گفتیم نماز خواندن به نیابت نسبت به آنچه از میت فوت شده جبران کننده باشد. اما حق این است که روزه گرفتن و نماز خواندن از قبل میت جبر بدنی محسوب نمی‌شود، زیرا عمل برای میت است و نه برای زنده، (و نمی‌توان گفت آنچه از میت فوت شده به وسیله عمل بدنی و لئی او، جبران می‌گردد) برای همین است که قضاء روزه و نماز به وسیله (خود) مکلف (نیز) جبران نامیده نمی‌شود (بلکه وظیفه مکلف است که آنچه را انجام نداده، بجا آورد، و این يك عمل مستقل است، به اصل عمل ارتباط ندارد و آن چنان نیست که جبران کننده باشد).

اما بازدارنده بردو قسم است :

الف - آن که انجام دهنده (گناه) را، از دوباره بجا آوردن، و دیگران را از انجام دادن باز می‌دارد، مانند : حدود، تعزیرات، قصاص و دیات .

بر مکلف واجب است کسی را که (بر او) حق قصاص، دیه، حد قذف و تعزیر دارد، آگاه نماید . اما در مورد حقوق خداوند متعال، کسی که آن حقوق بر ذمه اش می‌باشد سزاوارتر، این است که آنرا مخفی نگه دارد و توبه نماید، زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «کسی که کاری از این کارهای پلید را بجا آورد، آنرا بیوشش (لطف) خداوند بیوشاند»^۲ ...

و بر دزد واجب است که مال را به صاحبش برساند، نه این که به دزدی اقرار نماید.

۱- الروضة البهية ۱/ ۱۹۸ .

۲- عن زیدین اسلم فی حدیث ... فمن اصابه من هذه القانورات شيئاً فليست بستر الله فانه من يبذلنا صفحته نقيم عليه كتاب الله عزوجل . قوطاً مالك ص ۳۰۷ . ط آرام باع کراچی

ب - آن که از اصرار بر کار زشت باز می‌دارد، مانند کشتن مرتد، (که اگر کشته نشود بر کفر خود اصرار می‌ورزد و کارهای خلاف فراوانی را مرتکب می‌شود) ، و مثل کشتن محارب و جنگ با کفار و بغات^۱ ، و کسی که ازدادن زکات امتناع می‌ورزد، و (نیز) مثل جنگ با کسانی که از اقامه علنی شعائر اسلامی همچون اذان و زیارت پیامبر و ائمه (معصومین) -ع- سرپیچی می‌کنند .

و از این قبیل است، منعی که (تجاوز را) دفع می‌کند : مانند (مورد) اطلاع (و اشراف) بر حریم دیگری، زدن زن ناشزه ؛ و ادب نمودن کودک و دیوانه هر چند (مکلف نیستند و) گناهکار نمی‌باشند ؛ زندانی نمودن کسی که از حق امتناع می‌ورزد. و از همین قبیل است حرام بودن زنی که سه بار طلاق داده شده و زنی که ملاعنه در باره‌اش تحقق یافته ؛ تا از ارتکاب مانند این کارها منع بعمل آید .

فائده (۶۴)

برخی از این بازدارنده‌ها ، بر انجام‌دهنده اسباب آنها واجب می‌گردد، مانند : کفارات واجب در موردظهار، و افطار، و قتل عمد، و مثل قتل خطا، اگر کفاره را در این مورد بازدارنده بدانیم زیرا در قتل خطا گناهی نیست (تا بازدارنده برایش تصور شود) و برخی از آنها بر غیر انجام‌دهنده اسباب واجب می‌شود که یا بر حاکم واجب است، مانند : (اجراء) حد زنا، دزدی، محاربه و شرب (خمر) و تعزیر برای حق خداوند ؛ یا این که (اجراء) حد و تعزیر برای (احقاق حق) آدمی است وقتی که آن را از حاکم درخواست نماید .

برخی از بازدارنده‌ها چنان است که مستحق آن بین اعمال و عدم اعمال مخیر است. مانند، قصاص (در مورد قتل و جنایات عمدی) .

۱- یاغی کسی است که بر امام معصوم خروج کند الروضة البهیه ۱/ ۲۶۱ .

این که می گویند قصاص، یا حد، یا تعزیر، بر فلان کس واجب است؛ مجازاً به جای وجوب اقامه قصاص و حد و تعزیر، بر مجرم یا بجای وجوب تمکین او نسبت به اقامه حد بر خودش، بکار می رود، معنی اش این نیست که خود مجرم، قصاص و حد و تعزیر را اجراء می کند.

« تنبيه »

گاهی يك شئ هم بازدارنده وهم جبران کننده است چنانکه درباره سجده سهو می گویند؛ زیرا با آنکه نقص نماز را جبران می کند، شیطان (هم) از وسوسه کردن بیزار می شود. زیرا پیامبر (ص) فرموده است:

«دوسجده (سهو) برای خوار گردانیدن شیطان است».

و همچنین جبران کننده و بازدارنده است، کفاره ظهار و روزه و فاسد کردن (حج) و قتل عمد. اما کفاره قتل خطا، صرف جبران است (زیرا در عملی که بدون قصد انجام می یابد بازداشتن تصور نمی شود).

قاعده (۱۳۱)

امانت رابطه ای است بین شئ و سلطه غیر مالک، که مقتضی عدم ضمان است. امانت گاهی از طرف مالک است مانند ودیعه و عاریه، و گاهی از طرف شارع است که امانت شرعی نامیده می شود و واجب است هرچه زودتر مالک را آگاه گرداند، و در صورتی که بتواند وی را اعلام نماید (امّا) اهمال ورزد و اعلام ننماید (چنانچه تلف بشود) ضامن است و اگر اعلام برای او ممکن نباشد، ظاهراً ضامن نیست.

امانت شرعی هفت صورت دارد. (بدین ترتیب):

۱- فالسجدتان ترغیم للشیطان. موطأ مالک ص ۱۰۴. وسائل ج ۱ ص ۵۱۷ طبع قدیم تهران: وهما المرغمتان ترغمان الشیطان. سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۳۸۲.

الف - اگر باده، جامه‌ای را بمنزلش بیندازد، واجب است اعلام کند یا آنرا بصاحبش برگرداند .

ب - اگر شکار را از محرم یا از کسی که محرم نیست اما در حرم آن را صید کرده بگیرد (امانت شرعی محسوب می‌شود پس حفظش تا هنگامی که آنرا به مکان خودش ببرد و رهایش سازد واجب است) .

ج - اگر کسی، شیئی مغبوب را محضاً لله (تعالی) از غاصب بستاند .

د - هرگاه امانت را از کودک یا دیوانه‌ای بخاطر خوف تلف، بگیرد .

ه - اگر صید را در حرم برای معالجه از چنگ کسی که آنرا مجروح کرده یا از دام (صیاد) نجاتش بدهد .

و - چنانچه دو کودک گردوبازی کنند، و گردوی یکی از آنان در دست دیگری قرار گیرد، در صورتی که ولّی او از آن مطلع شود واجب است آن گردو را به ولّی کودک دیگر برگرداند، و اگر قبل از آگاه شدن ولّی، در دست کودک نابود گردد؛ کودک آنرا از مال خودش ضامن می‌باشد آگاه بودن غیر ولی از قبیل مادر یا برادر، در ضمانت (ایشان) اثری ندارد، زیرا آگهی در موردی نیست که ضمان آور باشد؛ بنابراین اگر یکی از ایشان آنرا به نیت برگرداندن به مالک برده‌دارد، ممکن است به امانت (شرعی) ملحق شود .

سخن در تخم مرغ بازی نیز به همین نحو است . اگر یکی از بازی‌کنان بالغ باشد آنچه را از کودک گرفته ضامن است . آیا کودک (هم) آنچه را از بالغ گرفته ضامن می‌باشد؟ مورد نظر است . نزدیکتر به صواب عدم ضمان است چون (خود) بالغ او را بر تلف نمودن مسلط کرده است .

ز - (اگر کسی به دیگری مالی را بدهکار باشد و صاحب مال به هیچ وجه نتواند حقش را از بدهکار بگیرد؛ اختیار دارد که به اندازه مالش خواه از جنس همان مال خواه از غیر آن جنس، از مال بدهکار بردارد، و حق خود را استیفا نماید) . اگر استیفا

کننده به مالی که از غیر جنس مال خودش می باشد دست یابد؛ آیا تا وقتی که آن را فروخته امانت شرعی تلقی می گردد؟ (تا در صورت تلف شدن و عدم تقصیر، استیفاکننده ضامن آن نباشد). برخی از اصحاب ضمانت را تقویت کرده اند.

وهرگاه استیفای حق ممکن نباشد مگر این که استیفاکننده زیادتر از حق خودش استیفا نماید، همچون کسی که (مثلاً) صد (درهم) طلبکار است اما جز بر چهارپایی که دویت (درهم) می ارزد دست نیابد؛ در این صورت قبول به ضمان نسبت به آنچه زیادتر از حق خودش می باشد ضعیف است. (چون اذن به شیء اذن به لوازم آن است).

قاعده (۱۳۲)

منافع اموال، چه استیفا بشود چه نشود مورد ضمانت قرار می گیرد، (مثلاً) چنانچه کسی چهارپایی را غصب کند خواه چهارپا را به کار بکشد خواه معطل بگذارد ضامن منافعش می باشد.

منفعت فرج فقط به استیفاء مورد ضمانت واقع می شود، (یعنی اگر فردی کنیزی را غصب نماید و نگذارد مولایش از او متمتع گردد ضامن منافع فوت شده نمی باشد، ولی اگر غاصب آن کنیز را وطی کند ضامن است).

اگر کسی شخص آزادی را مدتی زندانی کند، در این که منفعتش را ضامن است وجهی وجود دارد. عده ای این وجه را تضعیف نموده اند، از جهت این که منفعت تحت تسلط حابس قرار نگرفته. ضمانت منفعت در موردی که، شخصی را اجیر کند سپس زندانی اش نماید، تقویت می شود. بخصوص اگر برای روز معینی اجیر شده باشد؛ زیرا منافع به عقد اجاره شرعاً تحقق یافته تلقی شده، و مزد بازاء آن مقرر گردیده و اقتضاء عقد چنان است که بر ملکیت منافع دلالت دارد، لذا جائز است (مستأجر) اجیر را (برای استیفاء منفعت مورد اجاره) به دیگری اجاره دهد.

قاعده (۱۳۳)

در ضمانت خواه تلف‌کننده غاصب باشد یا نباشد، قیمت روز تلف دارای اعتبار است (وضامن به پرداخت آن ملزم می‌باشد). و بنا به قولی بین غاصب و غیر غاصب فرق گذاشته می‌شود، بدین معنی که غاصب بالاترین قیمت را از هنگام غصب تا هنگام تلف ضامن است، و غیر غاصب قیمت روز تلف را ضامن می‌گردد. طبق قولی (دیگر) همگی (چه غاصب و چه غیر غاصب) بالاترین قیمت بین زمان قبض و زمان تلف را ضامنند. و بنا به وجهی از روز قبض تا روز رد غرامت، بالاترین قیمت را ضامن می‌باشند اما این وجه ضعیف است. آری اگر متاعی که مثلی است در نزد غاصب ازین برود، و مثل آن موجود باشد و غاصب آن را به صاحب مال ندهد تا تلف (و نایاب) گردد، احتمالاتی متصور است: (امکان دارد گفته شود بالاترین قیمت روز غصب تا روز تلف را ضامن است، و ممکن است بگوییم بالاترین قیمت از روز غصب تا روز نایاب شدن بر ذمه اش قرار می‌گیرد، یا این که بالاترین قیمت از زمان تلف تا زمان نایاب شدن در او لازم می‌باشد و ...) نزدیکتر (به صواب) این است که (اگر مثل نایاب شود)، قیمت روز پرداخت (غرامت) معتبر است (و غاصب، موظف است که قیمت آن روز را تأدیه نماید).

از ضمانت روز تلف، ضمانت فرزند کنیزی که نطفه اش بنحو غیر برده منعقد گردد، استثناء شده است؛ و (در این صورت) بر پدر واجب است که قیمت فرزندش را در روز ولادت (به مولای کنیز) بدهد، و این چنین نیست که قیمت زمان آبتن شدن بر او لازم باشد. گرچه در زمان قرار گرفتن نطفه (در رحم) که نطفه با عنوان حریت

۱- مثلی آن است که اجزاء آن از لحاظ قیمت باهم برابر است، یعنی هر جزء نسبت بخود در مقابل قیمت کل قرار می‌گیرد. و مقصود از اجزاء این است که هر جزء بنحو حقیقت مصداق شیئی که مثلی به حساب آمده، واقع شود. برای توضیح بیشتر به «المتاجر» شیخ انصاری ص ۱۰۳. رجوع شود.

انعقاد یافته و درابتداء زمان تحقق (از ملك مولا خارج گردیده و) اتلاف حاصل شده؛ مقتضای قاعده، این است که زمان تلف کردن، هنگام تحقق ضمان می‌باشد، و چون اگر وطی از روی اشتباه صورت نمی‌گرفت فرزند، بردهٔ مولای امه بود حالا که وطی به شبهه انجام گرفته فرزند به پدر انتقال یافته^۱ (و برده نیست و حق مولا از بین رفته است؛ توضیح آنکه اگر مرد آزاد، به اشتباه کنیزی را وطی کند فرزندی که متولد شود آزاد است، چنانکه معلوم است آزادی این فرزند به ضرر مولای کنیز می‌باشد. در زمانی که نطفهٔ این فرزند منعقد گردیده از ملك مولا خارج شده است زیرا به عنوان حریت، نطفه‌اش انعقاد یافته، و ملکیت او نسبت به آن فرزند از بین رفته است. در این مورد چون مالی از مولای کنیز فوت شده وی می‌تواند از پدر فرزند، غرامت بگیرد. طبق قاعده، وقتی که متلف ملك را تلف نموده که آن، هنگام انعقاد نطفه فرزند می‌باشد، باید غرامت را بپردازد اما برخلاف قاعده قیمت آن را مطابق روز ولادت می‌پردازد و آن از موارد استثنائی است).

سَر آن این است که نطفه در هنگام انعقاد ارزشی ندارد، اما چون که به وسیلهٔ خونِ مادر، تکامل می‌یابد و به صورت جاندار درآمدنش به نیروهایی است که خداوند آنها را در رحم به ودیعه گذاشته؛ همچون میوه‌ای است که از درخت بوجود می‌آید، بنابراین فرزند از مایهٔ مادرش [کنیزش خ ل] می‌باشد برای همین است که تلف کردن بردهٔ مولا تا زمان وضع حمل متأخر فرض شده که گویی تا زمان به دنیا آمدن برده است، لذا فرزند در بسیاری از احکام از مادرش متابعت می‌کند (مثلاً اگر مادر وقف شده باشد در صورتی که تصریح به خلاف نشود حملش هم وقف می‌باشد تدبیر و مکاتبه هم به همین نحو است و نیز اگر مادر آزاد باشد حملش آزاد است).

۱- پس از آن که در متن تصریح شده که نطفهٔ فرزند بحالت حریت انعقاد می‌یابد تعبیر

«فانتقلت الى الوالد» صحیح بنظر نمی‌رسد.

اگر بگویی اینکه در هنگام انعقاد نطفه که زمان ازین رفتن حق مولا است پدر ضامن حق مولا نمی‌باشد (و درحین وضع حمل ضامن آن حق است) چرا نمی‌گویند علتش این است که فرزند همانند جزء مادر است، پس تا وقتی که از مادرش جدا نگرديده ملكِ مالكِ مادرش، می‌باشد و در وقت انفصال به ملکیت پدرش درآمده است.

(در جواب) می‌گویم: این که فرزند بطور آزاد بوجود آمده این مطلب را غیر قابل قبول می‌نماید؛ آری در برخی از موارد (راجع به مسأله مورد بحث) چنین گفته‌اند که فرزند برده است و بر پدر واجب است که او را آزاد کند بنابراین، تلف جز در زمان بدنیا آمدن فرزند تحقق نمی‌یابد، و از جهت این که معلوم است که قیست فرزند غالباً در زمان بدنیا آمدن زیادتر از حین انعقاد نطفه است، این بیان می‌فهماند که بالاترین قیمت (فرزند) مورد توجه (و برعهده تلف کننده) است.

و می‌توانی بگویی سزاوارتر، این است که (مطلب مورد بحث) بر این حمل شود که نطفه فرزند بحالت رقیق منعقد شده است و این که (فقهاء) می‌گویند (فرزند) بحالت حریت بدنیا آمده بر این حمل می‌گردد که بناچار بازگشت او (پس از تولد) به آزادی است؛ پس این که در مورد بحث به نطفه‌ای که از غیر برده در رحم کنیز قرار گرفته، آزاد گفته می‌شود، به عنوان مجاز است و استعمال مجاز به «علاقه» «اول» مشهور است (که در موارد مختلف بکار می‌رود) و بدین وسیله بین این که گفته‌اند نطفه فرزند بحالت آزاد منعقد می‌گردد و این (قاعده) که گفته‌اند متلف در روز تلف ضامن شیء تلف شده می‌باشد، توافق حاصل می‌گردد، و برطبق این قاعده عمل می‌شود.

قاعده (۱۳۴)

میزان تشخیص (قتل) عمد و شبه عمد و خطا این است که: فاعل یا قصد انجام فعل را دارد یا ندارد؛ اگر قصد انجام فعل را نداشته باشد خطاست، و چنانچه قصد

انجام فعل را داشته باشد، یا قصد قتل می‌کند یا نمی‌کند. در صورتی که قصد قتل ننماید شبه عمد است، و اگر قصد قتل نماید، عمد می‌باشد. در این میزان آلت (فعل) بنحوی که غالباً کشنده باشد یا کشنده نباشد مورد نظر قرار نگرفته است و (نیز) در این میزان این که فاعل مجنی‌علیه را قصد کند مورد لحاظ واقع نشده. ظاهراً باید آن (دو) قید در نظر گرفته شود (تا قتل شبه عمد در تعریف داخل گردد).

و (بعضی درباره ضابطه تشخیص انواع قتل) گفته‌اند: یا فاعل قصد (انجام) اصل فعل را ندارد یا دارد؛ اگر قصد انجام آن را نداشته باشد (قتل) خطا محسوب می‌شود، مانند این که کسی پایش بلنزد و دیگری را بکشد، و چنانچه قصد انجام اصل فعل را دارد یا قصد انجام آن را درباره مجنی‌علیه نداشته یا آن قصد را داشته است؛ اگر قصد نداشته آن نیز خطاست. مانند این که کسی شکاری را (بخواهد) تیر کند و به انسانی اصابت نماید، یا این که انسانی را تیر کند اما به دیگری بخورد. در صورتی که هم فعل وهم مجنی‌علیه را قصد نموده باشد یا آلت فعل بنحوی است که غالباً کشنده است یا کشنده نیست مورد اول (قتل) عمد و مورد دوم (قتل) شبه عمد می‌باشد.

در این تعریف قصد وعدم قصد قتل مورد توجه قرار نگرفته بل آلت قتل مورد نظر است، مگر این که راه چاره‌ای پیدا کنند و بگویند (منظور) این است که در این کلام به قصد فعل، قتل را قصد می‌نماید؛ (یعنی در این کلام قصد فعل بر قصد قتل حمل می‌شود). چنانچه مقصود بدین گونه توجیه شود، در تقسیم اختلال بوجود می‌آید، و زدن که برای تأدیب انجام یابد و اتفاقاً سبب قتل گردد (چون ضارب قصد قتل نداشته) تعریف آن را شامل نمی‌شود و (برخی دیگر درباره تعریف اقسام قتل چنین) گفته‌اند: زدن یا به آلتی است که غالباً وسیله قتل قرار می‌گیرد یا قرار نمی‌گیرد، نوع اول (قتل) عمد است خواه آلت از قبیل شمشیر باشد که جراحت ایجاد کند، یا مانند عصا کوبنده باشد، نوع دوم (یعنی موردی که آلت در بیشتر مواقع وسیله قتل قرار نمی‌گیرد یا بنحوی است که بدان وسیله زیاد قتل تحقق می‌یابد، یا وقوع قتل بدان وسیله به ندرت

اتفاق می‌افتد. این نوع قصاص ندارد؛ نوع اول (یعنی مورد بکار بردن وسیله‌ای که به آن وسیله، فراوان قتل واقع می‌شود) یا همچون چاقو وسیله جراحت است، در این صورت عمد می‌باشد، و اگر مانند تازیانه و عصا (ی کوچک) کوبنده باشد شبه‌عمد است.

تفاوت بین (آلت) مجروح‌کننده و کوبنده این است که جراحات آثار نهانی دارد. که اطلاع بر آنها دشوار است، و گاهی جراحت کوچک انسان را هلاک می‌کند که جراحات بزرگ این چنین اثر را ندارد، و چون کسی که بردیگری جراحت وارد می‌کند غالباً قصد کشتن (او) را دارد به مجروح‌کننده قصاص تعلق می‌گیرد.

اما (آلت) کوبنده غالباً وسیله (کشتن) نیست. پس لازم است مانند شخصی را که مورد ضرب قرار گرفته غالباً هلاک کند (و نسبت به مقتول آلت قتاله بحساب آید تا مصداق قتل عمد واقع شود) و آن بحسب اختلاف اشخاص و احوال تفاوت پیدا می‌کند، (ممکن است وسیله‌ای برای فرد ضعیف آلت قتاله باشد، و همان آلت برای شخص قوی بنیه وسیله قتل نباشد).

(بر قول اخیر ایراد شده که) اولاً در این قول جز بیان معنی عمد مطلب دیگری نیست (و به قتل و قصد مجنی علیه توجه نشده). و ثانیاً، در این قول بین وسیله مجروح‌کننده و غیر مجروح‌کننده فرق گذاشته شده که جهت فرق روشن نیست.

(اضافه بر میزانهایی که برای تشخیص انواع قتلها در فوق ذکر شد در این باره قول دیگری بیان گردیده و) گفته شده: هر فعلی که به انجام آن گمان کشتن رود (قتل) عمد است. خواه (فاعل) قصد کشتن داشته باشد یا نداشته باشد و خواه عمل غالباً کشنده باشد یا کشنده نباشد. مانند بریدن انگشت و هر فعلی که به انجام آن کشتن مشکوک است (قتل) شبه‌عمد است. (چنانکه معلوم است) این قول ضعیف است، زیرا در صورت شك، حکم نمودن به دیه بعید است.

بیشتر (فقهاء) اهل سنت میزان (قتل) عمد را این قرار می‌دهند که انجام فعل را

به آلتی که غالباً کشنده است قصد کند چه قصد قتل را داشته باشد یا نداشته باشد .

قاعده (۱۳۵)

در هر جا که (جنایت در مورد) یکی از اعضاء مجنی علیه ضمانت آور باشد، در قتل نفس (نیز) ضمانت آور است، مگر در يك صورت و آن موردی است که مولا برده مکاتب مشروط یا مکاتب مطلقى را که از مال مورد قرارداد چیزی را نپرداخته، بکشد . در این صورت مولا ضامن قتل برده مکاتب نیست . زیرا با کشته شدن او کتابت باطل می گردد، (و چون برده از آن خودش می باشد ضامن قیمت برده نیست) و به این حالت که مملوك مولا است کشته می شود .

اما اگر بر عضو برده اش جنایت وارد کند ضامن می باشد چون کتابت برده بحال خود باقی است و غرامت (جنایت را که مولا باید بپردازد) مانند کسب مکاتب است (که بدان وسیله می تواند مالی را که به مکاتب شدن برعهده گرفته بپردازد) .

قاعده (۱۳۶)

ضمانت گاهی بالقوه و گاهی بالفعل است ضمان بالقوه آن است که در هنگام تلف به ضمانت آنچه ضمانتش لازم است حکم شود، (ثلاً اگر شیعی در نزد غاصب تلف گردد به ضمانت غاصب حکم می شود) ، نتیجه آن این است که ذمه ضامن پیش از تلف برای ضمانت آمادگی دارد، و اگر پیش از تلف شدن قیمتش زیادتر باشد، هنگام تلف شدن بالاترین قیمت، مورد ضمانت واقع می شود .

ضمانتی که پس از تلف شدن عین، فعلیت پیدا کرده (مانند عاریه مضمونه) ، گاهی

۱- اگر مولا، عبد یا کنیز خود را بکشد کفاره قتل بر او لازم می گردد و تعزیر می شود و افوی این است که غیر از این چیزی بروی نیست . «الروضه البهیه» ۲/ ۳۳۳ .

(به گونه ای است که ضامن، غرامت را می پردازد، و در این صورت) بدون شك ضامن بری الذمه می گردد؛ و (چون عین موجود نیست و بازاء آن غرامت پرداخت می شود). دادن غرامت از باب معامله مافی الذمه است بازاء اشیائی که وجود خارجی دارد که آن نوعی از صلح می باشد .

و گاهی با وجودی که عین باقی است و ملك مالکش می باشد چون برگشت دادن آن غیر ممکن است، ضمانت فعلیت می یابد؛ و آن ضمانتی است که در مقابل فوت شدن تسلط و تصرف است و بنا به وجهی که اصحاب ذکر نموده اند؛ ضمانت در مقابل عین مغبوبه است (و این چنین نیست که بازاء فوت شدن تسلط و تصرف باشد) چون لازم است عین مغبوبه (به صاحبش) رد شود، بنابراین آنچه مورد ضمانت واقع شده بجای (ضمان) عین مغبوبه است .

(در این باره چنین) می گوئیم : عین (مغبوبه) باقی است و آنچه تلف شده تسلط و تصرف است . ضمانتی که فعلیت پیدا کرده فقط مربوط به چیزی است که اکنون تلف شده (و ازین رفته است که آن تسلط و تصرف می باشد . پس ضمانت اصل عین بحال خود باقی است و ازین نمی رود) . نتیجه در این ظاهر می شود که اگر (غاصب) به شیء مغبوبی که به آن دسترسی نداشته، در زمان بعد، دسترسی پیدا کند، بنا به قول اول (که ضمانت برای فوت شدن تسلط و تصرف است و مال بر ملکیت مالک اصلی باقی است) غاصب، عین مغبوبه و صاحب عین آنچه را از ضامن دریافت کرده به یکدیگر برمی گردانند .

اما به قول دوم (چون آنچه را ضامن پرداخت نموده بجای عین مغبوبه است ضامن و مالک، عین مغبوبه و آنچه را که در مقابل فوات تسلط و تصرف ادا شده) به یکدیگر برگشت نمی دهند .

برخی از (فقهاء) اهل سنت گفته اند : اگر مغبوب خویشاوند غاصب باشد (ومثلاً

از خویشاوندانی است از قبیل پدر یا مادر که نمی‌تواند مالک ایشان گردد) بحساب او آزاد می‌شود. آنان در این باره بطوری زیاده‌روی نموده که حتی اگر غاصب صفت شیعی را تغییر بدهد، مانند این که گندم را آرد کند، و پارچه را بدوزد، و حیوان را بکشد، این اشیاء تغییر یافته را ملک غاصب دانسته (و چنین نظر داده) اند (که این گونه تغییرات به منزله تنف کردن عین مغصوبه است، که غاصب در این صورت اصل عین تغییر یافته را ضامن می‌باشد، و باید مثل یا قیمت آن را به عنوان عزامت بپردازد) و (نیز گفته‌اند) اگر غاصب به اندازه قیمت عبد بر او جنایت وارد آورد، شخص جنایتکار، برده را مالک می‌گردد (و قیمت او را ضامن است)، با این که می‌گویند اگر جنایت کمتر از قیمت برده باشد، جنایت کننده مالک برده نمی‌گردد، (توضیح آن که اگر تساوی جنایت با قیمت برده لازم‌اش این باشد که جانی مالک برده شود، و قیمت برده به ذمه‌اش تعلق گیرد، چنانچه به اندازه کمتر از قیمت برده نیز جنایت کند، جانی باید به همان اندازه، برده را مالک گردد. در صورتی که ایشان به آن ملتزم نیستند).

قاعده (۱۳۷)

ملك گاهی شامل اصل مال و گاهی شامل منفعت، و گاهی شامل بهره‌مند شدن (از مال) می‌گردد؛ و گاهی برای تملك بكار می‌رود که از آن در بین فقهاء به عبارت «اختیار دارد که مالک بشود» تعبیر می‌شود.

(امّا) معنی مالک شدن اصل (شیء)، و مالک شدن منفعت واضح است و امّا مالک شدن انتفاع، بنا به قولی که موقوفات عمومی به خداوند متعال انتقال می‌یابد؛ مانند وقف نمودن برای مصالح عمومی، همچون مدارس و کاروانسراها که خود شخص می‌تواند (در آن جاها) سکنی گزیند و بهره‌مند گردد، و نمی‌تواند آنها را به اجاره بدهد.

مالك بودن شوهر، فرج (همسر) را (نیز) از همین قبیل است، لذا اگر زنی با اشتباه و طلی شود، مهرالمثل می‌گیرد، و اگر کنیز باشد مهرالمثل برای مولایش می‌باشد، و چیزی از آن شوهرش نیست (چون شوهر مالك انتفاع است، و این چنین نیست که مالك منفعت باشد تا اگر کسی به اشتباه از منفعت زوجه برخوردار شود در حق شوهر تصرف کرده باشد، و در نتیجه به او بدهکار گردد) و (نیز) از همین باب است که میهمان مالك غذا نیست بل می‌تواند به وسیله خوردن از آن بهره‌مند گردد، بنابراین جز به عنوان خوردن نمی‌تواند در غذا تصرف کند.

اما منفعت وقفهای خاص (همچون وقف اولاد)، مسلماً به ملك (موقوف‌علیه) درمی‌آید و او می‌تواند عین موقوفه را به اجاره و عاریه بدهد و مالك میوه (درخت) و شیر و پشم (حیوان وقف شده) می‌گردد.

اما در مورد اقطاع روایت دلالت دارد که شخص مقطع، شیعی را که به او اقطاع شده مالك می‌شود، مانند زمین زبیر^۱ و (سرزمین) عقیق بلال بن حارث (که پیامبر (ص) آن زمینها را به زبیر و بلال بن حارث اقطاع فرمود)^۲ آری اگر عادت جاری شده باشد که شیعی، به عنوان «عمری» اقطاع شود اصل شیعی، به ملکیت اقطاع شونده در نمی‌آید و به همین نحو است هرگاه امام «عمری» یا «رقبی» بودن (آنچه در اختیار کسی قرار داده) تصریح نماید که در این صورت کسی که زمین به او اقطاع شده نمی‌تواند

۱- عن الحارث بن بلال بن الحارث عن ابيه بلال بن الحارث : ان رسول الله (ص) اقطعه العقیق
اجمع . وعن اسماء بنت ابی بکر : ان رسول الله (ص) اقطع الزبیر ارضاً بخبیر الاموال
ابی عبید ص ۳۸۷ .

۲- «رقبی» عقدی است که بدان وسیله شخص تامدتی که در عقد معین شده از منفعت مالی
استفاده کند . «الروضه البهیة» ۳۰۶/۱ .

و تعریف «عمری» در اوائل کتاب بیان شد .

آنرا به اجاره بدهد، چنانکه اگر شیعی به عنوان «عمری» در اختیار کسی قرار گیرد نمی تواند آنرا به اجاره بدهد، مگر این که امام به جواز آن تصریح کند، یا عنوان انتفاع را تعمیم بدهد. و اگر در عرف مردم اقطاع (نسبت به تمام تصرفات) تعمیم داشته باشد، همانند آن است که عمومیت مورد نظر اقطاع کننده می باشد (پس آن که مال به او اقطاع شده می تواند تصرفاتی را که عرف مسردم آن دیار درباره شیعی اقطاع شده تجویز می کنند انجام بدهد).

برخی از متأخرین (فقهاء) اهل سنت اجاره شیعی اقطاع شده را بطور مطلق تجویز کرده، و برخی (دیگر) از متأخرین ایشان، مخالفت نموده، اجاره دادن آنرا منع کرده و گفته اند در صورتی می تواند آنرا به اجاره بدهد که عرف محل آنرا روا بداند. به ملکیت در آوردن ملک در موارد مشروع جایز است و این ویژگی را دارد، که (پس از به ملکیت در آوردن) در صورت اعراض، از ملکیت وی خارج می شود و اگر بخواهد (آن شیعی) ملک واقعی (و شرعی) او بشود باید قصد تملك آنرا بنماید.

قاعده (۱۳۸)

بیشتر اوقات تملك اشیاء به رضایت طرفین بستگی دارد، و در مواردی رضایت يك طرف کفایت می کند مانند: اخذ به شفعه، و (در شرایط خاصی تقاض و) چیزی را بحساب طلبکاری خود از مال دیگری برداشتن، ناچار شدن بطعام غیر در زمان (قحطی و) گرسنگی، مال پیدا شده (هر گاه یکسال تعریف گردد و صاحبش پیدانشود) یا این که قیمت آن کمتر از يك درهم باشد، فسخ کننده بخاطر فسخ (مالك می شود) هر گاه پس از منقضی شدن جنگ، مردان کافر اسیر شوند و زمامدار (مسلمین) آنان را به بردگی در آورد، غنیمت، ربودن چیزی از دارالحرب، آباد نمودن زمین موات، حیات نمودن مباحات، استفاده بیشتر بردن غنیمت آورنده (غنیمت آورندگان خل) از غذا و از علف (دواب)، گذشت نمودن کسی که مورد جنایت قرار گرفته، یا وارث

نوع، بازاء مال، هر گاه مانند ابن جنید قائل شویم که در قتل عمد، یکی از دو امر (قصاص یا دیه) واجب می‌گردد؛ (اما اگر قول مشهور را که در مورد قتل عمد می‌گویند اول قصاص، بعد دیه، به صلاح و سازش طرفین است، چنانچه دیه جایگزین قصاص بشود، گرفتن دیه به رضایت طرفین محتاج می‌باشد).

و اما پدر وجد (که گاهی مال صغیر را برای خودشان خریداری می‌کنند) بخاطر این است که چون استقلال دارند (در مال صغیر تصرف کنند) در واقع جایگزین دو سبب هستند (و این چنین نیست که به یک سبب مال او را تملك نمایند).

قاعده (۱۳۹)

عقد بر اعیان اشیاء، و منافع، جز از طرف مالك و کسی که در حکم مالك است واقع نمی‌شود.

کسانی که در حکم مالك هستند (بدین قرارند):
پدر، جد، وکیل، وصی، حاکم، کسی که (از طرف حاکم) امین قرار داده شده، آن که در شرائط معین بحساب خود از مال بدهکار برمی‌دارد، کسی که بر وقف نظارت دارد، کسی که طفل سرراهی را (در بلاد کفار حربی) بردارد، و بترسد که آن طفل هلاک شود، و به حاکم (هم) دسترسی نداشته باشد.

امانت نگه‌دار و یکی از مؤمنین نیز نسبت به مال طفل هنگامی که دسترسی به ولی (طفل) ممکن نباشد، در حکم مالك است، و کسی که شتری را که به عنوان قربانی (در مراسم حج) علامت‌گذاری شده بیابد و ممکن نباشد که آن را به صاحبش برساند، یا آن را نحر کند و گوشتش را تقسیم نماید، بنا به احتمالی که بیع آن جائز باشد.

قاعده (۱۴۰)

آیا برولی واجب است که درباره مال مولی علیه مصلحت را مراعات نماید، یا نبودن مفسده کفایت می کند (یعنی آیا باید مثلاً خرید یا فروش برای مولی علیه، دارای مصلحت باشد تا به صحت آن حکم شود یا درصحت آن عدم مفسده کافی است)؟ احتمال دارد که مراعات مصلحت لازم باشد، چون (اولاً) ولی برای در نظر گرفتن مصالح مولی علیه منصوب شده است، و (ثانیاً) چون (در صورت عدم مصلحت در نقل یافتن عوض و معوض مشکوکیم) اصل این است که ملک به حال خود باقی است (و به دیگری منتقل نشده است).

و (ثالثاً) برای این که در نقل و انتقال باید (غرض و) غایتی مورد نظر باشد و امور عدمی (از قبیل عدم مفسده) به هیچ وجه ممکن نیست غایت (و مقصد) قرار گیرد. بنابراین که مراعات مصلحت لازم باشد آیا (ولی) بهنگام دادوستد درباره اصلح به جستجو می پردازد یا به مطلق مصلحت اکتفا می کند؟

در این مورد دو وجه متصور است: آری جستجو نمودن درباره اصلح لازم است به دلیلی که بیان کردیم (و گفتیم پس از خرید و فروش چنانچه در نقل و انتقال شك نماییم اصل عدم آن است).

نه، جستجوی اصلح لازم نیست، زیرا اصلحیت (حد مشخص و معینی ندارد و) بی پایان است (در هر مورد که اصلحیت تصور شود اصلحیت بالاتر از آن نیز تصور می شود پس نمی توان آن را به حد خاصی محدود نمود).

بر هر تقدیر اگر در موردی اصلحیت و مصلحت وجود داشته باشد (برگزیدن مصلحت و) عدول از آنچه اصلح است جائز نیست.

اگر ولی در صورتی که مصلحت و مفسده ای در کار نباشد برای مولی علیه (خود) اخذ به شفعه نماید، یا این که اگر مفسده ای نداشته باشد مجنون را تزویج نماید

صحت و بطلان آن) بر (اختلاف در) این بحث متفرع است، و (همچنین است) غیر اینها (از مواردی که مصلحت و مفیده‌ای نداشته باشد).

قاعده (۱۴۱)

در عبادات جائز نیست عمل دیگری مبنا قرار داده شود و سپس تکمیل گردد، بجز در برخی از اعمال حج که نیابت بردار می‌باشد.

مانند نایب گرفتن در طواف و رمی (جمرات) و ذبح (قربانی) مگر این که بگوییم اینها عبادات مستقلی است (که در ضمن اعمال حج بجا آورده می‌شود، پس این چنین نیست که جزء اعمال حج باشد، تا اگر نایب آنها را انجام دهد گفته شود عمل غیر، در حج مبنا قرار داده شده و بعد تکمیل گردیده است). آری اگر کسی که (برای حج) نایب می‌گیرد مسافتی از راه را پیموده باشد، نایب باقیمانده راه حج را ادامه می‌دهد چیزی که هست پیمودن راه، در حج عبادتی نیست که (مقصود و) مورد نظر باشد و جز این نیست که آن وسیله رسیدن به مقصود است.

و اقتدانمودن به امام دوم، اگر جائز بدانیم که وی قرائت امام اول را (در صورتی که عارضه‌ای برایش رخ دهد) بحساب آورد و (نیز) بحساب آوردن خطبه و اذان و اقامه‌ای را که امام اول بجا آورده (از مواردی است که فعل غیر بحساب می‌آید و سپس تکمیل می‌شود).

اما در عقود نمی‌توان فعل دیگری را مبنا قرارداد و آنرا بحساب آورد بنابراین اگر فروشنده پیش از قبول خریدار از دنیا برود خریدار نمی‌تواند آن بیع را در حضور وارث قبول کند، ولی چون خیار، ارث برده می‌شود و وارث جانشین می‌تواند باشد (در صورتی که میت خیار داشته باشد) شبیه این است که وارث خیار او را مبنا قرار داده (و آنرا بحساب آورده) است.

قاعده (۱۴۳)

اصل این است که شخص عهده‌دار وظیفه دیگری نیست مادامی که در آن باره به او اجازه نداده باشد و از این اصل مواردی استثنا شده است :

عهده‌دار شدن ولی مّیت قضاء نماز و روزه و اعتکاف او را ، و (همچنین) عهده‌دار شدن امام قرائت مأموم را خواه درحالت رکوع خواه درحالت خواندن حمد و سوره به امام اقتدا کند . و در نزد برخی از (فقهاء) اهل سنت (فقط) در صورتی امام حمد و سوره را از جانب مأموم بجا می‌آورد که مأموم در حال رکوع به امام اقتدا نموده باشد . و بنا به وجهی انجام دادن امام سجده سهوا از جانب مأمومین و جای‌گزین شدن غرامت‌دهنده (به جای بدهکار) بخاطر آشتی دادن (جزء مستثنیات این قاعده است در توضیح مسأله اخیر باید بگوییم : اگر دونه‌ری بایکدیگر اختلاف داشته باشند و اختلافشان به طریق دیگر حل نشود، و شخصی برای رفع اختلاف و اصلاح ایشان آنچه را بر عهده یکی از متخاصمین است متحمل گردد، از جمله مواردی است که به نیابت از غیر صورت می‌گیرد) ، لذا صحیح است آنچه را که دیگری پرداخت نموده از زکات به او پرداخت کنند، و در مورد زکات فطره متحمل شدن از جانب زوجه، و افراد واجب‌النفقة، و برده بنا بر این که در مرحله اول وجوب (اداء) به ایشان تعلق می‌گیرد، و بعد نیابت تحقق می‌یابد (نیز از مستثنیات این قاعده است) ولی این حرف درباره برده و خویشاوند و زوجه تنگدست بعید است، زیرا اگر اتفاق‌کننده‌ای وجود نداشته باشد (که نیابة زکات فطره ایشان را ادا نماید) چیزی برایشان نیست، پس چگونه دیگری آنچه را که برایشان واجب نشده عهده‌دار می‌گردد .

ممکن است تمام مواردی که افرادی واجب‌النفقة دیگران هستند، از این باب

۱- ممکن است گفته شود قضاء اعتکاف بر ولی مّیت واجب است .

رك، العروة الوثقى ص ۴۲۵ و ۴۱۲ .

نباشد که دیگری به نیابت از ایشان زکات فطره را تحمل نماید؛ زیرا کسی که برای دادن زکات فطره مورد خطاب قرار گرفته آن کسی است که باید آن را ادا کند، و قاعده چنان اقتضاء می‌نماید، که لفظی در تقدیر گرفته نشود (و چنین نیست که بگوییم: آن که زکات فطره دیگران را می‌پردازد، به عنوان نیابت از ایشان است).

اگر بگوییم پرداخت‌کننده به نیابت افراد واجب‌النفقة زکات فطره را می‌دهد، در این صورت بمثابه ضمان می‌باشد که از ذمه‌ای به ذمه دیگر انتقال می‌یابد و کسی که به نیابت او زکات فطره پرداخت شده نسبت به آنچه از جانب او پرداخت گردیده مطالبه نمی‌شود و هیچگونه ضمانتی ندارد.

و بر نیابت وعدم نیابت پرداخت‌کننده (مسائلی) متفرع است:

هرگاه شوهر بی‌چیز شود و همسر ثروتمند باشد، یا این که مولای کنیز شوهردار ثروتمند باشد بنابراین که شوهر و مولا متحمل (و عهده‌دار) زکات فطره هستند، برایشان زکات فطره واجب است (و بنابراین که به عنوان نیابت باشد واجب نیست). و در موردی که واجب‌النفقة خودش زکات فطره را بدهد.

در جایی که کافر عهده‌دار هزینه مسلمانانی باشد؛ (بدین معنی که اگر بگوییم کافر متحمل زکات فطره مسلمانان تحت تکفل خود می‌باشد، در صورتی زکات فطره آنان را پردازد مجزی است، زیرا کافر لازم نیست نیت کند و نیت کسی که از قبل او زکات پرداخت شده کفایت می‌کند، اما بنابراین که دادن زکات فطره از ابتدا بر کافر واجب باشد و عنوان نیابت نداشته باشد دادن زکات فطره کافر کافی نیست، زیرا صحه بر قصد قربت توقف دارد و قصد قربت کافر درست نیست).

هرگاه خویشاوند (که واجب‌النفقة شخص است) پس از رؤیت هلال و پیش از جدا کردن زکات ثروتمند گردد، (که در این صورت بنا به قولی که دادن زکات او عنوان نیابت را ندارد بر نیابت، دادن زکات واجب نمی‌باشد اما بنا به قولی که از ابتدا بر عهده کسی که نفقه بر او واجب است تعلق گرفته و عنوان نیابت ندارد؛ دادن زکات فطره

واجب است) .

در موردی که پس از رؤیت هلال، زن اسلام بیاورد و شوهر بر کفر خود باقی باشد؛ در این صورت بنا بر این که شوهر به نیابت از همسرش زکات فطره می‌دهد، به کافر ذمّی، امر می‌شود که به نیابت از زوجه زکات فطره را بدهد. (و بنا بر این که از آغاز بر شوهر لازم باشد چیزی بر زوجه نیست) .

در موردی که کسی در روزی که روزه آن روز علی‌التعیین واجب است، همسرش یا زن اجنبیه را به جماع مجبور کند؛ در این جا ایرادی که در سابق گذشت (و گفته شد چگونه وجوبی را که به او تعلق نگرفته دیگری بجای او تحمل نماید) وجود دارد. (توضیح آن که کفاره روزه زنی که با اکراه با او جماع شده بر عهده مکره است و این چنین نیست که در ابتدا به ذمّه زن تعلق گیرد و سپس مکره از وی نیابت نماید پس). صحیح‌ترین است که (بگوییم) در این مورد قطعاً، تحمل تحقق نمی‌یابد و همچنین است موردی که کسی زن را در حال احرام به جماع مجبور نماید، زیرا «نایب واقع شدن» در موردی مصداق پیدا می‌کند که امکان داشته باشد وجوب، به منوب عنه متوجه شود، و (چنانکه معلوم است) در محل بحث امکان ندارد که این گونه باشد، پس این که در مورد اکراه (بر جماع لفظ) «تحمل» بکار برده شده مجاز می‌باشد، چه بسا که می‌توان گفت نزدیکتر (به صواب) در جمیع موارد (ی که در این قاعده بیان شد) این است که «تحمل» به عنوان حقیقت بکار نرفته است .

و پدری که پسر صغیرش را تزویج کرده پدر مهرش را از مال خودش متحمل می‌شود، و اگر بگوییم در ابتدا مهر به مال پسر تعلق می‌گیرد (سپس به نیابت از او پدر آن را متحمل می‌شود) زوجه می‌تواند به هر یک از آن دو مراجعه نماید. و این حرف در صورتی صحیح است که گفته شود پدر ضامن مهر است و ضمانت ذمه‌ای را به ذمّه دیگر نقل نمی‌دهد، اما اگر بگوییم حکم ضمانت (همانند) حکم حواله است، (که ظن بکار نمی‌تواند هم به متحمل و هم به متحمل علیه مراجعه کند)، یا بگوییم چنان که

اصحاب معتقدند ضمان موجب براءت ذمه مضمون‌عنه می‌شود پس زوجه نمی‌تواند به پسر رجوع نماید خواه وجوب دادن مهر در ابتدا به پدر متوجه شده باشد یا این که به نیابت از پسر آن را عهده‌دار شود، (زیرا بنا به فرض اول واضح است که نمی‌تواند به پسر رجوع نماید و بنا به فرض دوم هم چون ضمان باعث می‌شود که آنچه بر ذمه پسر است، به ذمه پدر انتقال یابد، زوجه نمی‌تواند به پسر مراجعه نماید).

متحمل شدن مهر در موردی که مولا برده‌اش را تزویج نماید (از موردی که پدر پسر صغیرش را تزویج کند) ضعیف‌تر است؛ زیرا برده شایستگی ندارد که وجوب (دادن مهر در آغاز) به او تعلق گیرد، مگر این که بگوییم به ذمه‌اش تعلق می‌گیرد، یا این که به پس از آزاد شدن او موکول می‌شود.

«عاقله»، دیه (قتل خطائی) را از قبل خودش تحمّل می‌نماید، (و این طور نیست که به نیابت قاتل آن را عهده‌دار شود).

و بنا به قول شیخ مفید که «عاقله» ضامن دیه است، و بعد می‌تواند (برای دریافت آنچه پرداخت نموده) به جنایت‌کننده مراجعه نماید؛ وجوب، در آغاز به جنایت‌کننده تعلق گرفته است؛ زیرا قاعده چنین اقتضا دارد که هر متلفی به جنایت خودش ملزم گردد (و از عهده آن برآید).

و این که ابن‌ادریس این مطلب را بر شیخ اعظم مفید (ره) زشت شمرده و مخالفت نمودن با امّت (اسلامی) را به او نسبت داده به این طریق بر طرف می‌شود که عده زیادی از (فقهاء) اهل سنت وجوب (پرداخت دیه) را در آغاز متوجه جانی می‌دانند، و سپس عاقله را عهده‌دار شونده آن بحساب می‌آورند و بر این مطلب متفرع می‌کنند که هرگاه (عاقله نتواند دیه را بپردازد، و) پرداختن دیه به بیت‌المال منجر گردد، چنانچه بیت‌المال (از ثروت) تهی باشد دیه از جانی اخذ می‌شود.

و (نیز بر این امر متفرع نموده‌اند که) اگر جانی به جنایت خطائی اعتراف نماید، امّا «عاقله» آن را نپذیرد و (در باره چگونگی وقوع جنایت) عاقله به عدم علم سوگند

یادکنند؛ بنابراین که دیه جنایت خطائی از آغاز بر «عاقله» واجب باشد، بمثابة این است که جانی بر ضرر دیگری اقرار نموده که در این صورت (اقرارش بی اثر است و) چیزی بر عهده «عاقله» نیست. و اگر بگوییم در ابتدا دیه بر خودش لازم می شود (و سپس به ذمه عاقله انتقال می یابد) اقرارش بر ضرر خودش نافذ است. و (باز از متفرعات این بحث است) هرگاه جانی غرامت (جنایت خود را) بپردازد، سپس «عاقله» (به خطائی بودن جنایت) اقرار کند (در این مورد) اگر بگوییم وجوب (پرداخت دیه و غرامت) در ابتداء به ذمه جانی تعلق می گیرد، جانی (نسبت به آنچه پرداخت نموده) به عاقله رجوع می نماید (چون عاقله آنرا تحمل می کند)، و ولی (مقتول) آنچه را از جانی گرفته برنی گرداند. و اگر بگوییم وجوب در ابتدا به ذمه جانی تعلق نمی گیرد ولی (مقتول) آنچه را به عنوان غرامت از جانی گرفته برمی گرداند (سپس برای دریافت حق خود) به «عاقله» رجوع می نماید.

قاعده (۱۴۳)

اصل این است که هیچ کس جز در مواردی، نمی تواند دیگری را مجبور نماید (و آن موارد به قرار زیر است):

مجبور کردن مولا بندگان خود را بر ازدواج، و در نزد ما (امامیه) این چنین نیست که بندگان بتوانند مولا را مجبور کنند که ایشانرا تزویج نماید. مجبور نمودن پدر و جد، دختر صغیر و دختر مجنونه و پسر صغیر را خواه ازدواج برای ایشان مصلحت داشته باشد یا نداشته باشد.

مرد دیوانه ای که به سن کبارت رسیده هرگاه شوق داشتن وی به ازدواج بخاطر ظهور علائم، یا چون پزشکان بهبودی او را در ازدواج نمودن دانسته اند به امید شفایافتن، ازدواج برایش مصلحت داشته باشد. (نیز از مواردی است که ازدواج بالاجبار تحقق می یابد).

هرگاه دوشیزه بالغ درخواست ازدواج نماید، اگر بگوییم خود دوشیزه نسبت

به ازدواجش ولایت ندارد یا بگوییم با صحنه گذاشتن پدر یا جد حق ازدواج دارد، پدر وجد و اداری می‌شوند که او را تزویج کنند .

آیا ولی و اداری می‌شود که دو صغیر (تحت ولایتش) را، در صورتی که ازدواجشان دارای مصاحبت باشد، به ازدواج یکدیگر درآورد ؟
مورد نظر است (و درست روشن نیست) .

و نیز ولی و اداری می‌شود که برای سفیه همسر اختیار کند . نزدیکتر (به صواب) آن است که (گفته شود) در صورت بودن مصاحبت ولی او را به همسر گرفتن مجبور می‌کند .

مضطر، صاحب غذا را مجبور می‌کند (که غذا را در اختیارش قرار دهد) ، و (نیز) در صورتی که مضطر در شرف هلاکت باشد و از خوردن امتناع ورزد صاحب غذا او را به خوردن (غذا) مجبور می‌کند .

قاعده (۱۴۴)

ولایت درباره نکاح بخاطر قرابت است (مانند ولایت پدر وجد) یا بخاطر ملك است (مثل ولایت مولا نسبت به بندگانش) و یا بخاطر حکم (حاکم) است (مانند این که حاکم فلان شخص را ولی فلان سفیه قرار دهد) . یا بخاطر وصیت است .
هریک از این اولیاء جز در مورد ملك، مولی‌علیه خود را به ولایت نکاح ، تزویج می‌کند، و در مورد ملك بخاطر ملك تزویج می‌نماید ؛ زیرا مولا مالك فرج است و می‌تواند آنرا از راه ملکیت بدیگری انتقال دهد، و چه بسا احتمال داده شده که تزویج مملوک (نیز) بخاطر ولایت نکاح تحقق می‌یابد چون در روایت آمده است که کنیز زنی، خود را به عنوان متعه تزویج نموده است ،

۱- عن علی بن المغیره قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتمتع بامرة بغير اذنها قال لا

یأس به . وسائل الشیعه ۳/ ۷۷ و ۷۶ . روایات دیگری نیز به همین مضمون آمده است .

و این اشعار دارد که برده نسبت به تزویج خود ولایت دارد، (و اگر تزویج بخاطر ملك تحقق یافته باشد، کنیز چگونه خود را بدون اذن مالك به عقد منقطع تزویج نموده است). و بخاطر این که بنا به عقیده برخی از (فقهاء) اهل سنت صحیح نیست مولا کنیز را جز به رضایت او به دیوانه تزویج کند، پس (معلوم می شود) برای او درباره خودش حقی است.

در نزد (فقهاء) اهل سنت عدالت مولای کنیز بر این بحث متفرع است که نسبت به نکاح امه اش ولایت داشته باشد؛ و اگر تسلط مولا بر تزویج امه به عنوان ملکیت باشد، عدالتش شرط نیست. و (نیز) کسی که کنیز مکاتبش را به ازدواج دیگری در آورد (بر این بحث متفرع است، بدین معنی که) اگر بگوییم بخاطر ملکیت او را تزویج نموده است (در صورتی که کنیز مکاتب مشروط باشد یا این که مکاتب مطلق باشد که چیزی بابت مکاتب بودنش به مولا نداده مولا می تواند او را به همسری بدهد؛ اما اگر بگوییم سلطه مولا بر تزویج به عنوان ولایت است بخاطر عقد مکاتبه ولایت از بین می رود پس نمی تواند او را به ازدواج کسی در آورد).

و (همچنین بر این بحث متفرع است که) مولای کافر، کنیز ام ولد مسلمان خود را بنا بر این که سلطه اش، سلطه ملکسی باشد، و بگوییم فروش ام ولد جائز نیست می تواند وی را تزویج نماید (چون ملکیتش بحال خود باقی است) و بنا بر این که نسبت به تزویج کنیز (خود) ولایت داشته باشد تزویجش جائز نیست (زیرا به اسلام آوردنش ولایت کافر از بین می رود).

قاعده (۱۴۵)

تعیین وقت به الفاظی که دارای معنی مشترکی است در هنگامی که قرینه ای وجود

۱- درباره حکم برده مسلمانانی که در نزد مولای کافر است به «الروضه البهیه» ۱/۳۱۸

نداشته باشد که مقصود را معین نماید باطل است، و در صورتی که قرینه در کار باشد ربیع، جمادی، کوچ نمودن (که کوچ نمودن اول حجاج) از منی به مکه بعد از مناسک منی برای طواف و سعی، و کوچ کردن دیگر در روز سیزدهم ذی الحجه صورت می گیرد)، اول ماه آخر ماه، پنجشنبه و عید (چنانچه مثلاً گفته شود این کالا را به تو فروختم به فلان مبلغ و پرداخت آن به یکی از اوقات یاد شده، فوق معلق گردد) قرینه حالیه می فهماند که منظور، اول (وقتهای تعیین شده) است، و مفاد آن بر شخص لازم می شود. و از جهت این که قرینه قوی نیست (در این گونه موارد بعضی) قائل به بطلان شده (و گفته) اند (تعیین وقت اگر بطور دقیق مشخص نباشد، موجب بطلان دادوستد می گردد).

ظنیر همین است موردی که بر چیزی که ظاهراً ناممکن می نماید معلق شود و بنحوی از تأویلات (و تفسیرات) ممکن می گردد، مانند این که ظهار را بر این که حیض دو زن يك حیض شود، معلق گرداند (مثلاً بگوید: «انت علی کظهر امی اذا حضت ما حیضه»)) که ظاهر آن مقتضی آن است که يك حیض از دو زن تحقق یابد و آن غیر ممکن می باشد پس (ظاهراً) بر محال معلق شده است، تأویل (و تفسیرش) این است که اگر هر يك از شما يك بار حیض بشود (ظهار تحقق می یابد). همچنان که می گویند: «امیر جبّه ای را به ما پوشانید» منظور این است: جبهه ای به هر يك از ما پوشانید.

قاعده (۱۴۶)

احکامی که تابع مسمیات (و مصداق موضوعات) می باشد، قاعده این است که حکم به تحقق تمام مسمی (و مصداق) بستگی داشته باشد، مانند (تمام شدن عده) که تحقق آن بوضع حمل معلق گردیده، پس شرط خروج از عده این است که تمام

حمل جدا شود (وچنانچه تمام حمل را وضع ننماید، عده‌اش منقضی نمی‌گردد).
 ارث حمل (نیز) بر زنده به دنیا آمدنش معلق شده‌است، و همچنین است هرگاه
 برای حمل وصیت شده باشد که در این صورت هم شرط است، حمل زنده و بطور
 کامل جدا گردد بنابراین چنانچه قسمتی از آن (از مادر) جدا گردد، کفایت نمی‌کند
 (و نمی‌توان درباره‌اش به مضمون وصیت عمل نمود).

و به همین نحو است دیه جنین (که پس از صدق سقط شدن، بر کسی که موجب
 سقط شدن گردیده واجب می‌شود و پیش از آن که سقط شود موجب دیه نمی‌باشد)
 و مقدار دیه (در صورتی که اعضاءش کامل نباشد و زنده نشده باشد) یا «غره» است
 یا مقداری است (که بر حسب مراحل مختلف جنین) بین فقهاء (ما) شهرت دارد.
 (و در کتب فقهی بیان شده‌است).

یا (در صورتی که زنده شده باشد) دیه (کامل لازم) است، (شرط تعلق دیه کامل،
 زنده به دنیا آمدن حمل است) مگر در موردی که دانسته شود حیات، بخاطر جنایتی که
 جانی انجام داده از بین رفته که در چنین صورت (باید دیه کامل پرداخت شود و)
 مانند این است که حمل زنده به دنیا آمده‌است. و اگر مادر، بعد از خروج قسمتی از
 جنینی (که زنده بوده) بمیرد، دیه (کامل) لازم است چون (در رحم زنده بوده و)
 به زنده بودنش علم پیدا کرده‌ایم.

فرزند تام (و کامل که استعداد ادامه حیات دارد) در وقتی به نکاح کننده ملحق
 می‌گردد که از زمان نکاح شش ماه گذشته باشد بنابراین اگر کمتر از شش ماه باشد

۱- غسره : عبدیا امه انتخاب شده‌ای است که قیمت آن با نصف عشر یعنی يك بیستم دیه
 کامل برابر باشد، و بعضی آنرا با يك دهم برابر دانسته‌اند.

المبسوط ۱۹۳/۷ و مجمع البحرین ماده «عَرَّ» .

۲- برای مزید اطلاع به «الروضه البهیة» ۳۷۳/۲ و ۳۷۲ رجوع شود.

فرزند کامل زنده‌ای که ممکن است زنده بماند، به ناکح ملحق نمی‌شود.

فرزند ناقص (که ادامهٔ حیاتش ممکن نیست) در زمانی که الحاق آن ممکن باشد، به وطی‌کننده ملحق می‌گردد. نتیجهٔ الحاق در گرفتن دیه در صورتی که (جنین) مورد جنایت قرار بگیرد، و (نیز) در وجوب مخارج کفن و دفنش ظاهر می‌شود، هر چند زمان (نکاح) از شش ماه کمتر باشد، پس این که گفته می‌شود فرزند در صورتی که زمان (تکونش) کمتر از شش ماه باشد، به پدرش ملحق نمی‌گردد، به فرزند کامل (که قادر به ادامهٔ زندگی است) مقید می‌باشد.

از جمله احکامی که به مصداق تام (وکامل) بستگی دارد این است که هرگاه محرم پس از آن که تمام بدنش (بطور کامل) وارد حرم شده باشد^۱ بمیرد، حجش مجزی است. و (نیز از آن جمله است صحت) طواف در خارج خانه کعبه در صورتی که تمام بدنش در خارج خانه کعبه قرار گرفته باشد (و اگر آن چنان باشد که بعضی از قسمتهای بدنش - مثلاً دستش - در هنگام طواف داخل کعبه باشد طوافش باطل است).

قاعده (۱۴۷)

در مواردی است که حکم به اعیان (خارجی) تعلق می‌گیرد و مصادیق آن فراوان است، گرچه در برخی از آنها (حکم) به کلیاتی تعلق گرفته که دارای قدر مشترك است، امّا تشخیصی که برای آن کلی حاصل می‌شود (از جهت این که از سایر افراد آن کلی جدا می‌شود) برای تباین (وتعین) آن کافی است. (مثلاً مّیتتی بطور کلی هزار تومان بدهکار است این يك امر کلی است و دین او به هزار تومان مخصوصی تعلق نگرفته، امّا این امر کلی آخر الامر دريك هزار تومان خاصی در اموال مّیت تشخیص و تعین

۱- چهار فرسخ در چهار فرسخ پیرامون کعبه حرم است. رك وسائل ۱۷۴/۹ و جواهر-

پیدا می‌کند و همین تشخیص کافی است که گفته شود بدهکاری او به مورد خاصی نعلق گرفته است).

برخی از آن موارد (بقرار زیر) است :

قرض به‌عین مرهونه و زکات به‌مالی که به‌حد نصاب رسیده نعلق می‌گیرد؛ و این که آیا زکات به‌عین مال یا به‌ذمه نعلق می‌گیرد اختلافی است که (بین فقهاء) شهرت دارد.

(در موردی که جانی برده باشد) غرامت به‌جانی نعلق می‌گیرد، خواه جنایت عمدی باشد یا خطائی (در این صورت مجنی‌علیه مخیر است که او را به‌ملکیت خود درآورد یا از مولایش غرامت بگیرد).

حق فروشند، به‌کالای فروخته شده نعلق می‌گیرد پس بایع می‌تواند کالا را نگهدارد تا بهای آن را استیفا کند.

قرض به‌مال میت نعلق می‌گیرد. هرگاه ضمانت مال مخصوصی شرط شده باشد ضمانت به‌همان مال نعلق می‌گیرد (و مضمون‌له می‌تواند عین همان مال را از ضامن طلب نماید)، و (نیز) ضمانت به‌آنچه احضارش لازم باشد نعلق می‌گیرد (و ضامن لازم است خود آن را در وقت تعیین شده حاضر گرداند).

از اموری که به‌تعلیق بر اشیاء (خارجی) شباهت دارد اطمینان حاصل نمودن است؛ و آن در موردی است که زن بخاطر حصول اطمینان نسبت به (دریافت) مهریه‌اش، خود را در اختیار (شوهر) قرار نمی‌دهد، تا مهرش را بگیرد، (وجه شباهت این است که زوجه مانع استمتاع شوهرش می‌شود، و این حق است که خودش را در اختیار وی قرار ندهد، پس در اختیار قرار گرفتن زوجه بر استیفاء مهر معلق شده است که به‌تعلیق بر اشیاء خارجی شباهت دارد).

و (نیز از مصادیق شبه‌تعلیق است هرگاه) زنی که مهرش در هنگام عقد ذکر نشده

خود را تسلیم (شوهر) نکند تا مهرش تعیین شود^۱.
 و اطمینان حاصل کردن با شاهد گرفتن برای پرداخت وام و قرض دادن و واقع-
 ساختن جمیع عقود؛ هر چند شاهد گرفتن واجب نیست، (نیز از مواردی است که
 به تعلیق بر شیء خارجی شباهت دارد).

و (همچنین است در صورتی که بر کودک یا مجنون جنایت وارد شود) اطمینان
 حاصل نمودن، به سبب حبس جانی بنا به این که قائل به حبس باشیم تا وقتی که کودک
 به حد بلوغ برسد یا مجنون بهبودی یابد.

و همانند این است احتیاط نمودن برای غایب تا بیاید.
 و احتیاط کردن به سبب حبس برای احقاق حقوق در مواردی که حبس لازم باشد
 (مانند قرض داری که از دادن قرض خود امتناع می ورزد).

و (نیز) بنا به وجهی پس از آن که دوشاهد مجهول الحال (در باره عینی) شهادت
 بدهند؛ احتیاط نمودن به این است که بین مدعی علیه و عین (مورد نزاع) حیلولة
 (و مانع) حاصل شود، تا عدالت دوشاهد محرز گردد.

و بنا به احتمالی به همین نحو است زندانی نمودن مدعی علیه، هر گاه دوشاهد
 مجهول الحال درباره بدهی یا حد یا قصاصی که به زیان اوست شهادت بدهند.
 و از همین قبیل است احتیاط نمودن به این که هر گاه بخواهند مال میت را قسرت
 کنند، سهم حمل را جدا کنند.

و اگر مضمون عه پیش از فرارسیدن سر رسید مدت بمیرد (چون دیون مؤجل
 به موت دائن حال نمی شود) به اندازه قرض کنار گذاشته می شود.

۱- معنی تفویض مهر مکرر در مباحث پیش بیان شده است.

قاعده (۱۴۸)

در موازین شرعی غالباً تحقیق (و تثبیت و ضبط کامل مورد نظر) است، مانند اقل و اکثر زمان حیض (که مدت آن بدون کم و کاست معین شده است) و مانند یکبار لازم دانستن در مورد (شستن اعضاء) وضوء .

و دوبار لازم دانستن شستن نجاسات (با آب قلیل) ، و حد معین همسران و غیر این موارد که صور فراوانی برای آنها متصور است .

بدون شك كالایى كه به عنوان سلم (و پیش خرید) خریده شود هرگاه تاریخش مشخص گردد ، یا وکیل برای خرید برده یا حیوانی که سن مخصوصی داشته باشد وکیل بشود مشروط نیست که از آن سن (و تاریخ) اندکی زیادتز نباشد .

حتی (می توان گفت) اگر در تسلیم (کالا در بیع سلم) ضبط کامل مورد لحاظ باشد با توجه به خصوصیاتى که (ذکر آن) در بیع سلم (لازم شمرده شده) است، دست یابی به مبیع مشکل می شود .

و احتمالی وجود دارد که نقص روز و هفته جائز باشد (بدین معنی که هرگاه سر رسیدی که در بیع سلم معین شده يك روز یا يك هفته نقص داشته باشد موجب بطلان نمی گردد) چون (عرفاً) مدت تعیین شده بر آن صدق می کند و به این نقص اندك توجه نمی شود .

و جدایی حاصل شدن بین فرزند (دختر) و مادرش (بنابه درخواست پدرش) در سن هفت سالگی به همین نحو است^۱ .

(توضیح آن که حق حضانت دختر تا سن هفت سالگی از آن مادر است، پس از هفت سال پدر می تواند او را از مادر بگیرد ، حال اگر سنش اندکی از هفت سال کمتر

۱- برای مزید اطلاع به الروضة البهیه ۱۱۳/۲ مراجعه شود .

باشد و پدر درخواست کند که او را از مادرش بگیرد آن نقص باعث نمی شود که پدرخواست پدر ترتیب اثر داده نشود زیرا عرفاً هفت سال بر آن صدق می کند .
 صحیح تر این است که در رطلهای کثراً ، و مسافتی که موجب قصر (نماز) می شود ؛
 و (همچنین) در سن بلوغ دقت (وضبط کامل) معتبر است .

قاعده (۱۴۹)

گاهی احکامی بر اسبابی ترتیب می یابد که ممکن است آن اسباب اکنون دارای اعتبار باشد و (نیز) امکان دارد در آینده معتبر شمرده شود (و آثار بر آن بار گردد) ؛
 لذا مورد اشکال است، و صور فراوانی (بدین قرار) تحقق می یابد :

الف - هرگاه قسم یاد کند که فردا این غذا را بخورد و آنرا حالا ازین ببرد آیا (چون نمی تواند به مفاد قسم عمل کند) کفاره (خلف قسم) بالفور واجب می شود؟
 اگر سبب را در آینده معتبر (و مؤثر) بدانیم - چنانکه صحیح تر همین است - خلف قسم تحقق نمی یابد، و چنانچه سبب را حالا دارای اعتبار (واثر) بدانیم حث تحقق می یابد .

و نتیجه در این ظاهر می شود که آیا کفاره دادن در زمان حال کفایت می کند یا نه؟
 حتی اگر در روز بعد به عنوان کفاره (خلف قسم) نیت روزه نماید ممکن است مجزی باشد .

ب - اگر در بیع سلم معلوم شود کالا پیش از فرا رسیدن مدت معین نایاب می باشد، در این که آیا خیار (ی) که در موقع نایاب شدن کالا برای مشتری بوجود می آید (حالا) منجز (و ثابت) می گردد ؛ یا این که (تا زمان فرا رسیدن مدت) بتأخیر می افتد؟ .

دو وجه است (اگر حال را در نظر بگیریم خیار منجز می‌شود و مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید، و اگر مال سبب را دارای اعتبار بدانیم باید منتظر بماند تا مدت تعیین شده فرا رسد) نزدیکتر (به صواب) عدم تحقق خیار است.

ج - اگر بدهکاری قرض‌دار، دارای مدت باشد، در این که بتواند پیش از فرا رسیدن مدت (از سهم غارمین) زکات بگیرد دو وجه است؛ نزدیکتر (به صواب) جواز آن است.

اصحاب تصریح کرده‌اند کسی که دارای عذر است (و نمی‌تواند حج کند) اگر کسی به نیابت وی حج بجا آورد بعد عذرش برطرف گردد واجب است خودش دوباره اعمال حج را انجام دهد و این می‌رساند که (سبب در زمان) حال به (زمان) آینده وابستگی دارد.

د - هرگاه خون استحاضه منقطع شود و گمان‌کننده خون پیش از وقتی که برای طهارت و نماز گنجایش دارد، عود می‌کند، پس از آن تحصیل طهارت نماید و نماز بخواند و اتفاقاً خون عود نکند، در آن دو وجه است (اگر حال، مورد نظر باشد نمازش صحیح است، و اگر مال در نظر گرفته شود نمازش صحیح نیست، زیرا نماز را با غسلی که موجبی نداشته بجا آورده است).

ه - اگر بگوئیم نذر قربانی روز عید قربان در صورتی که قربانی دارای عیب باشد، منعقد نمی‌شود؛ هرگاه آنرا نذر کنند سپس عیبش برطرف گردد؛ اگر (سبب زمان) حال را معتبر بدانیم نذر باطل است و اگر (زمان) آینده را دارای اعتبار بدانیم صحیح می‌باشد.

ولی ظاهراً هر چند قربانی هنگام نذر کردن معیب باشد بجهت دلیلی که بطور عموم بروجوب و فاء به نذر دلالت دارد نذر صحیح است.

آری اگر بطور مطلق يك قربانی نذر کند شرطش آن است که از عیب بری باشد. اگر آنرا در حیوان معیبه مشخص نماید سپس عیبش برطرف گردد؛ دارای دو وجه

است .

و - اگر حیوان معیبی را خریداری کند و وقتی که عیبش زائل شود از آن آگهی حاصل نماید؛ دو وجه دارد و به همین نحو است هرگاه کافر بندهٔ مسلمانش را بطور مطلق مکاتبه کند، (توضیح آن که وقتی کافر برده اش را بطور مطلق مکاتبه کند، برده قسمت به قسمت آزاد می شود و از طرف دیگر چون بر مسلمان واجب است که بردهٔ مسلمان را از ملکیت کافر خارج سازد چنانچه مکاتبه؛ مکاتبه مطلق باشد، اگر زمان حال را در نظر بگیریم لازم است بالفور از سلطه ملکیت کافر نجات یابد، و اگر به مال و آینده اش توجه شود چون آخر الامر آزاد می گردد لازم نیست که فوراً آزادش کند). نزدیکتر (به صواب) نظر به زمان حال مکاتب مطلق، به این که برده عاقبت آزاد می گردد اکتفا نمی شود (ولازم است فوراً آزاد گردد) .

ز - اگر در بیع سلم مشتری محلی را (برای تحویل کالا) تعیین کند یا (محل را تعیین نکند و آن را) به اطلاق و اگذارد سپس آن محل خراب شود و با بیع و مشتری از آن جا کوچ کنند دارای دو وجه است با توجه به حال عقد معین بودن محل (تحویل) قوی است (و در صورت خراب شدن محل نیز باید کالا در همان محل تحویل شود) .

ح - اگر شوهر (بت پرست) اسلام بیاورد بعد در ایام عده همسر (و ثنی^۱) اش را وطی نماید و سپس مسلمان شود ظاهراً مهر (المثل) بر شوهر واجب نیست و بنابراین که حال (وطی) دارای اعتبار باشد، وجوب آن امکان دارد؛ ولی (حکم نمودن به وجوب مهر المثل) بعید است چون (در حال عده) در حکم همسر است .
هرگاه همسرش را که در عده (طلاق) رجعی است به اشتباه وطی کند، سپس رجوع نماید، آیا مهر (المثل) بروی واجب می شود؟ محل نظر است .

۱- قید و ثنی برای آن است که اگر زوجه اهل کتاب باشد در صورتی که شوهر مسلمان شود زوجیت بحال خود باقی است .

فرق (بین این مورد و مورد اسلام آوردن زوجه وثنی) این است که حلیت و طی بخاطر رجوع (به زوجیت) غیر از حلیت اول است^۱ (که پیش از طلاق وجود داشته است) و حلیتی که بخاطر اسلام آوردن عود می‌کند همان حلیت اول است .

ط - اگر شوهر مرتد شود و مرتد ملئی باشد^۲ و همسرش را وطی کند و هنوز عده‌اش تمام نشده شوهرش (توبه نماید و از ارتداد خود) برگردد آنچه (در فرعیهای پیش دربارهٔ وجوب مهر المثل) ذکر شد احتمال می‌رود، و اگر (از ارتداد) برنگردد بنا به قول شیخ مهر واجب می‌شود زیرا در زمان وطی جدایی (زن و شوهر) برای ما آشکار شده است .

در این هنگام (که بین زوجین بخاطر ارتداد جدایی افکنده شده) اگر زوجه (ای که مرتد شده) اسلام نیاورد، و در موردی که طلاق واقع شده رجوع تحقق نیابد ممکن است (زمان) حال یا آینده مبنا قرار گیرد و گفته شود :
زن مرتد و مطلقه تا وقتی که در عده هستند (حکم زوجه را دارند و برای وطی که در عده انجام شده) مهري واجب نمی‌شود .

و (نیز) ممکن است گفته شود : این که طلاق دهنده رجوع نکرده و (بنا به فرض دیگر) زوجه بر کفر (و ارتداد) خود باقی مانده جدایی زوجین را کشف می‌کند (پس به وطی مهر لازم می‌شود) ولی آن احتمال ضعیفی است .

ی - در مورد كفاره (همچون كفاره ظهار که عتق رقبه برصوم شهرین متتابعین

۱ - فرق گذاشتن بین دو حلیت محل تأمل و مخالف ظاهر برخی از کلمات فقهاء است حاشیه محمد الحسینی ص ۱۶۶ .

مرتد ملی کسی است که حین انعقاد نطفه هیچیک از ابویتش مسلمان نباشد که در این صورت توبه‌اش قبول می‌شود . «الروضه البهیة» کتاب المیراث ص ۲۹۰ . و کتاب الحدود ص ۳۶۸ .

و اطعام شصت مسکین تقدم دارد و مراعات ترتیب در آن لازم است^۱، کسی که در حال واجب شدن کفاره (برعتق) توانایی دارد (اما در حال اداء بر آن توانایی ندارد) عتق بر ذمه اش استقرار نمی یابد، آنچه معتبر است (و باید مورد عمل قرار گیرد) این است که در وقت اداء (کفاره) برعتق توانایی داشته باشد.

یا - اگر کنیزی در ایّام عده آزاد شود اگر عده اش عده رجعی باشد به عده زن حرّ، تبدیل می گردد و اگر در عده طلاق بائن (از قبیل عده طلاق خلم) باشد، عده اش به عده حرّ، مبدل نمی شود.

در عده وفات عده اش تغییر می کند. در طلاق بائن (هم) از جهت ترجیح دادن جانب احتیاط و از جهت این که بین آن، وعده وفات فرقی تصور نمی شود احتمال می رود که عده اش تغییر یابد.

یب - برده ای که علی التناوب یکروز برای خود و یکروز برای مولایش کسب می کند (اگر شیئی را پیدا کند) روز پیدا کردن دارای اعتبار است و روزی که (قصد) تملك نمود معتبر شمرده نمی شود (توضیح آن که اگر بنده مثلاً در روزی که برای مولا کسب می کند چیزی را پیدا کند، و در روزی که برای خودش کسب می نماید، نیت تملك آن را بنماید، مالك آن نمی شود زیرا مناط، روز پیدا کردن است و به روزی که نیت تملك نموده اعتنا نمی شود).

یح - برده ای که چیزی را پیدا کرده، اگر مولایش او را آزاد کند از جهت این که روزی که شیئی پیدا شده معتبر شمرده می شود مولا به آن شیء سزاوارتر است.

ید - اگر کنیزی که به عبودی تزویج شده آزاد شده باشد و از آزادی خود تا وقتی که شوهرش آزاد شود اطلاع پیدا نکند در این که خیار (فسخ ازدواج را) داشته باشد دو وجه است.

(توضیح آن که کنیز تزویج شده به عبد اگر آزاد شود می تواند عقد ازدواج خود را فسخ نماید، و اگر از آزاد شدنش اطلاع پیدا نکند تا این که شوهرش نیز، آزاد گردد اگر حال را در نظر بگیریم می تواند ازدواج را بهم بزند، و چنانچه مال مورد توجه باشد چنان حقی را ندارد).

و اگر بگوییم کنیزی که به ازدواج حرّ درآید سپس آزاد گردد می تواند عقد ازدواج را فسخ کند (از محل بحث خارج می شود و) بحثی در آن نیست.

یه - در جائز بودن فروش روغن متنجّس اگر بگوییم قابل تطهیر است دو وجه (متصور) است، (اگر زمان حال را در نظر بگیریم حائز نیست چون قابل انتفاع نمی باشد، و اگر زمان تطهیر را در نظر بگیریم بیع آن صحیح است).

آب قابل تطهیر است، بعضی پنداشته اند که تطهیر آب به زیاد نمودن (آب) تحقق نمی یابد، بل بسبب این که خاصیت نجاست بخاصیت طهارت مبدل می گردد (تطهیر حاصل می شود)، بنابراین (ظرف) فروش آن قبل از تطهیر جائز نیست، همچنانکه به لحاظ (زمان) حال فروش خمر صحیح نمی باشد.

هر چند امید برود که (در آینده) تغییر یابد (و به سرکه مبدل گردد).

یو - فروش حیوانات درنده برای انتفاع از پوست آنها جائز است. در آن مال (امر) در نظر گرفته شده است.

یز - در صحت فروش آلات لهوی که دارای سرب قیمت دار است از جهت این که فعلاً منفعتی ندارد، دو وجه است (که از توجه به حال و مال منشأ می گیرد).

و اگر از ماده گرانمایی ساخته شود برای آن که (صرف نظر از هیأت)، خود ماده اش مورد نظر (عقلاء) است جواز بیعش محتمل است؛ بخلاف آن که از چوب ساخته شده باشد که در این صورت بعید است (خود چوب) مورد نظر (عقلاء) باشد.

بیع - در فروش برده‌ای که فرار کرده (زمان) حال در نظر گرفته می‌شود بنابراین، بیع آن بدون ضمیمه صحیح نیست، و به همین گونه است (بیع) برده گمشده .
 و اگر مشتری توانایی داشته باشد که برده فراری یا گمشده را تحت اختیار در آورد در صحت آن مال را دارای اعتبار می‌دانیم (لذا بیع در این گونه موارد محکوم به صحت است) .

و همچنین است فروش آنچه تسلیم آن (به مشتری) جز بعد از مدتی میسر نیست؛ مانند ماهی که در آبهای محدود مشاهده، موجود است و بدست آوردن آن جز پس از زحمت ممکن نیست .

و از همین قبیل است (بیع) کبوتران فراوانی که در برج (و ماواشان) می‌باشند .
 اگر (حیوان یا پرنده‌ای از جایگاهش) خارج شود، و عادتش بر این است که برمی‌گردد (بیعش) صحیح است . زنبور عسل در صورتی که (از لانه‌اش) بیرون رود (در همین حکم است) .

بیع - فروش مرتد و آن که عمداً مرتکب (قتل و) جنایت شده و راهزن بنابراین که (زمان) حال دارای اعتبار باشد صحیح است و چنانچه مرتد مدتی باشد صحت آن قوی‌تر است . (چون ممکن است توبه و ازگشته شدن نجات یابد) .

اما در صحت بیع تخم مرغی که متغیر شده (و در حال جوجه شدن می‌باشد) و (آب) انگورهایی که در باطن به خمر مبدل گردیده نظر به مال (و فرجام) آنها است در مرحله بعد (که تغییر می‌یابد و به سرکه تبدیل می‌گردد) .

ک - اگر دانه‌ای را بخرد بعد آن را بکارد یا تخم مرغی را خریداری کند و در نزد او به جوجه تبدیل شود سپس خریدار بی‌چیز شود (اگر زمان حال بیع را در نظر بگیریم، فروشنده می‌تواند دانه را که در زیر خاک است بیرون آورد و تخم مرغی را که زیر مرغ قرار داده شده بردارد، و اگر مال در نظر گرفته شود چون اصل مال در حال تغییر است نمی‌توان گفت عین مال با بیع موجود است تا گفته شود حالا که مشتری

مفلس شده بایع می‌تواند عین مالش را از وی بگیرد امّا) معتبر شمردن مآل قوی است (پس در فرض فوق به واسطه افلاس مشتری بایع نمی‌تواند دانه یا تخم مرغ را بردارد و به خود اختصاص دهد).

کا - اگر مسافر به گمان این که به وطن برمی‌گردد یا حائض به این گمان که حیضش قطع می‌شود، در شب نیت روزه کنند و اتفاقاً گمانشان مطابق با واقع باشد. در صحت نیت (روزه) دو وجه است (اگر حال را در نظر بگیریم نیت درست نیست و اگر آینده مورد نظر باشد درست است).

کب - اگر بگوییم که اقرار برای وارث در مرض موت (مانند وصیت است که پرداخت آن) از ثلث (دارایی میت) است آیا درباره کسی که در حال اقرار وارث است، دارای اعتبار می‌باشد یا آن کسی که در فرجام، در حال وفات وارث است (اقرار برای او در حکم وصیت است)؟ دو وجه (در آن متصور) است:

امّا درباره حساب، ثلث (دارایی موصی) اصحاب تصریح کرده اند که ثلث در هنگام وفات مورد لحاظ قرار می‌گیرد (و این چنین نیست که ثلث دارایی در زمان وصیت در نظر گرفته شود).

کج - اختلاف حالت بین زمان جنایت و زمان تلف (مجنی علیه) بخاطر اسلام آوردن یا مرتدگشتن از همین باب است.

(مثلاً هرگاه کافری بر کافری جنایت وارد کند، بعد جنایتکار مسلمان شود و مجنی علیه بر اثر آن جنایت ازین برود، در این صورت اگر زمان وقوع جنایت را در نظر بگیریم حکم قصاص جاری می‌شود، امّا اگر مآل و فرجام را منظور نماییم جنایتکار که مسلمان شده است قصاص نمی‌شود، زیرا جانی مسلمان شده و مسلمان در مقابل جنایتی که بر کافر وارد نموده قصاص نمی‌شود).

(و نیز اگر کسی مسلمانی را بکشد و بعد مرتد گردد، چنانچه زمان حال در نظر

گرفته شود، قصاص درباره اش جاری می گردد . امّا در صورتی که مآل منظور گردد، مرتد بر اثر ارتدادش کشته می شود و از مالش برای ورثه مقتول ، دیه اخذ می گردد، مگر این که گفته شود، قاعده «الجانی لایجنى اکثر من نفسه» مانع از این است که دیه اخذ شود) .

و همچنین است زن (کافرة) حربه ای که بر او جنایت وارد شده هرگاه بعد اسلام بیاورد، سپس (بر اثر آن جنایت) سقط جنین نماید .

قاعده (۱۵۰)

توقف حکم (لزوم در عقود، بر اجازه یا رضایت) گاهی بنحو انتقال و گاهی بنحو کشف می باشد . در عقد فضولی هر دو نوع احتمال داده می شود . از مواردی که کشف قوت دارد پذیرفتن وصیت است (بدین معنی که هرگاه موصی له ولو پس از مدتی وصیت را بپذیرد کاشف این است که از زمان ایجاب، وصیت تحقق یافته و آثار از همان زمان ترتب می یابد) ، و مرتد ملّی هرگاه به حال ارتداد بمیرد یا کشته شود برای ما آشکار می گردد که مالکیتش نسبت به اموالش به رده گرفتن زائل شده است . (و نیز) برده ای که به قسمت آزاد نشده اش عتق، سرایت می کند (از همین قبیل است ؛ یعنی قسمت آزاد شده کاشف این است که تمام آن از آغاز تحقق عتق آزاد بوده است) .

ظاهرتر از آن در کاشفیت این است که کسی مال مورث خود را به گمان این که زنده است بفروشد، (امّا) بعد مردنش آشکار شود . و (همچنین است) هرگاه مال غیر را به عنوان بیع فضولی بفروشد بعد و کالتش معلوم گردد، اگر بگوییم وکالت بر علم و قبول (از طرف) وکیل توقف ندارد .

۱- اگر قسمتی از مملوک خود را هر چند کم باشد آزاد کند، آزادی به همه اش سرایت می کند.

و بهمین گونه است هرگاه کنیز پدرش را تزویج کند سپس مردنش آشکار گردد (چنانکه معلوم است در این صورت در واقع مملوکه خودش را تزویج نموده و آشکار شدن موت پدر کاشف این است که از زمان وقوع عقد تزویج تحقق یافته است). و (نیز از فروع همین بحث است) اگر بنده دادوستد کند بعد مأذون بودنش معلوم شود.

و اگر کسی از مأذون بودنش (در دادوستد) یا از وکالت وکیل سؤال کند و سؤال شونده آنرا انکار نماید، بعد صحت اذن و وکالت آشکار گردد، نیز از همین قبیل است. (یعنی اگر در این صورت دادوستدی انجام دهد آثار، از حین وقوع عقد بر آن ترتب می‌یابد).

این فرع و همچنین بیشتر فروعی که ذکر آنها گذشت مورد اشکال (قرار گرفته) است زیرا کسی که عقد را واقع ساخته به گمان این که موقوف به اجازه (و رضایت دیگری) است آنرا محقق ساخته و به وسیله عقد، قلع مالکیت را قصد نکرده است. (پس دادوستد از اصل باطل است) و از قبیل فروع فوق است (در کاشفیت) : هرگاه کسی با زنی که شوهرش ناپدید گشته ازدواج کند، در صورتی که به خبر ضعیفی (که درباره وضع شوهرش رسیده) عتده نگهدارد، سپس ازدواج نماید، بعد معلوم گردد که شوهرش از دنیا رفته است.

یا برده مورث خود را (فضولة) آزاد کند بعد آشکار شود که آنرا مالک بوده است یا کسی را در صورتی که نمی‌داند مالی بر عهده اوست بری التذمه کند بعد آشکار شود که (آنکس) مشغول الذمه است.

یا کسی را از مال پدرش که در نزد آنکس می‌باشد بری التذمه کند بعد معلوم گردد که پدرش از دنیا رفته است. و همچنین است اگر بگوید تو را نسبت به مال مورثم بری التذمه نمودم، (بعد آشکار گردد که مورث وی در گذشته است). و (چنانکه معلوم است در این گونه موارد) ذکر مال پدر و مال مورث برای معرفی نمودن

مال است و جنبه شرطیت ندارد و اگر آنرا شرط قرار دهیم (یعنی بگوییم تو را بری الذمه نمودم بشرط این که مال، مال پدرم باشد) ابراء باطل است. و به همین گونه است هرگاه مال پدرش را به عنوان مال پدر و مال مورث بفروشد و بعد موتش آشکار گردد (که اگر جنبه معرفیت داشته باشد صحیح و اگر جنبه شرطیت داشته باشد باطل است). اما اگر بگوید این منزل را فروختم (در صورتی که منزل ملک پدرش باشد) بعد دانسته شود که پدرش از دنیا رفته است صحتش ظاهرتر است.

اگر در حضور دو خنثی طلاق واقع شود بعد معلوم گردد که آن دو، مرد بوده اند یا در حضور کسی که گمان می کند فاسق است طلاق بدهد بعد عدالتش ظاهر گردد، صحت طلاق امکان دارد؛ و (لکن) درباره کسی که عالم به حکم است (و می داند طلاق دارای شرایط مخصوصی است که بدون آن شرائط، طلاق تحقق نمی یابد؛ قابل شدن به صحت طلاق)، مشکل است، زیرا نمی تواند طلاق صحیح را قصد کند.

برده ای که زوجه آزاد شده اش را طلاق بدهد توقف (صحت طلاق بر اجازه مولایش) محتمل است (توضیح آن که اگر بنده ای زوجه کنیز خود را که کنیز مولایش می باشد طلاق بدهد و از آزاد شدنش آگاه نباشد چون صحت طلاق کنیز آزاد شده به اجاره مولای عبد وابسته نیست از جهت این که عبد طلاق را به قصد توقف بر اجازه مولایش، واقع ساخته محتملاً کاشف این است که صحت طلاق بر اجازه مولا توقف دارد).

و همچنین است اختیار فسخ زنان مسلمان در صورتی که زنان کافر (غیر کتابی) نصاب را تکمیل کنند (توضیح آن که هرگاه شخصی مسلمان شود تا کامل کردن زن

۱- اختیار فسخ زنان مسلمان نسبت به زوجیت زنان کافر غیر کتابی بدین جهت است که آنان در حکم ایه هستند و چنانکه معلوم است زوجیت آنان به رضایت زنان حُر بستگی دارد. برای مزید اطلاع به ص ۷۷ و ص ۷۰ الروضة البهیة ج ۲ مراجعه شود.

که حّد اعلاى انتخاب است مى‌تواند از بين زنان خود انتخاب‌کند، حال اگر برخى از زنان انتخاب شده‌اش مسلمان و برخى کافر غيرکتابيه باشند، انتخاب زنان کافر به‌اختيار و رضایت زنان مسلمان بستگى دارد، يعنى زنان مسلمان حق خیار دارند که زوجیت آنان را فسخ کنند.

برخى گفته‌اند، حق خیار آنان متوقف بر این است که زنان غيرکتابيه اسلام نیاورده باشند؛ بنابراین اگر همسران مسلمان از مسلمان شدن زنان کافر اطلاع نداشته باشند و زوجیت آنان را فسخ کنند، بعد معلوم شود که قبل از فسخ، اسلام آورده‌اند کاشف این است که فسخ بلاثر است و زوجیت بحال خود باقى است، ولى اگر بگوئیم فسخ بر اسلام نیاوردن آنان توقف ندارد، فسخ مؤثر است هر چند اسلام آوردن آنان قبل از فسخ تحقق یافته باشد).

اگر کنیزی که آزاد شده (در صورتی که از آزادى‌اش مطلع نباشد) پس از آن که مطلقه گردیده (بعد از انقضاء عده فضوله صیغه عقد ازدواجش جاری شده) چنانچه عقد را اجازه کند، توقف آن (بر اجازه مولا) محتمل است (بدین معنی که چون آن کنیز نسی دانسته که آزاد شده است و با این قصد که آزاد نیست عقد فضولى را اجازه کرده احتمال دارد که صحت اجازه‌اش بر اجازه مولا متوقف باشد).

هر گاه کنیزی که همسرش عبد است اسلام بیاورد، و آزاد شود و فسخ عقد ازدواجش را اختیار نماید، سپس عبد (پیش از سپری شدن عده) اسلام بیاورد ممکن است فسخ تأثیر کند (و اسلام عبد در برقراری ازدواج بی‌اثر باشد).

اگر زنى که مرتد شده، به طلاق خلع مطلقه گردد، سپس از ارتداد برگردد (و توبه نسیاید) صحت طلاق را کشف مى‌کنیم؛ و اگر برنگردد بطلان طلاق (خلع) آشکار مى‌گردد؛ زیرا ملکیت او نسبت به آنچه در طلاق خلع به شوهر بخشیده زائل شده است.

اگر همسر خود را پس از دخول، در حال ارتداد به زنا نسبت دهد و لعان نسیاید چنانچه بر ارتداد خود اصرار ورزد (و توبه نکند) بطلان لعان آشکار مى‌گردد.

(زیرا بقاء بر ارتداد موجب بطلان نکاح است که در نتیجه لعان موردی ندارد) و در صورتی که اسلام بیاورد صحت آن کشف می‌گردد .

اگر به‌عبدی که با عقد مکاتبه فاسد مکاتبه شده (برای کسی) وصیت کند یا او را بفروشد و از فساد مکاتبه بی‌خبر باشد؛ در آن دو وجه است .

(ممکن است گفته شود چون مکاتبه باطل است وصیت و بیع صحیح است و نیز امکان دارد که بگوییم چون از بطلان مکاتبه اطلاع ندارد و با توجه به این که برده مکاتب است به آن وصیت نموده یا او را فروخته است؛ بطلان وصیت یا بیع استکشاف می‌گردد) .

صور (و وجوهی که کاشف حکم می‌باشد) بسیار فراوان است که در لابلای ابواب فقه ذکر شده و این (فروعی که ذکر شد) حکم (صحت یا بطلان آنها) برکشف (یا عدم کشف) متوقف است .

گاهی (کشف صحت یا بطلان) در مورد طلاق جاری می‌شود؛ چنان‌که (اندکی پیش) در مورد طلاق کنیز آزاد شده بیان گردید و همچون موردی که بت پرست زوجهٔ مسلمان خود را طلاق دهد، و در عده باشد که شوهرش اسلام بیاورد (در این جا) اسلام آوردن شوهر کاشف این است که طلاقش صحیح بوده است و اگر تا زمان خروج از عده بر کفر خود باقی باشد کشف می‌کند که طلاق باطل بوده زیرا به سبب کفر (شوهر) و اسلام (زوجه) بینونت حاصل گشته و طلاق لغو و بلااثر است .

ظهار و ایلاء هم به همین گونه است (یعنی اگر پس از وقوعظهار یا ایلاء، در صورتی که هنوز مدت مقرر تمام نشده، اسلام بیاورد،ظهار یا ایلاء صحیح، و اگر بعد از آن مدت مسلمان شود کاشف بطلان است) .

۱- مکاتبه از عقود لازمه است که مولا آنرا جز به رضایت بندهاش نمی‌تواند بهم بزند .

اگر کسی ایراد کند و بگوید طلاق قابل تعلیق نیست، و هرگاه بر شی معلق گردد باطل است؛ پس نمی توان صحت طلاق را بر اسلام آوردن زوج معلق نمود. در جواب می گوئیم: با وجود این که طلاق در نزد ما (امامیه) تعایق پذیر نیست اما در مورد بحث (تعلیق) فرضی و تقدیری است و در خارج تعلیقی وجود ندارد. و گاهی از آن، بدین گونه تعبیر می کنند که آن تعلیقی است که کشف شده و چنین نیست که کسی آن را ایجاد نموده باشد.

هرگاه وکیل (شوهر) طلاق خلع را بدون (دریافت) مهرالمثل، محقق سازد، در نزد ما بی وجه (و غیر صحیح) است؛ زیرا رضایت شوهر در طلاق خلع، الزامی است، بل (در صورت عدم رضایت وی) حالت بطلان بخود می گیرد. و چه بسا که گفته اند اگر بگوئیم اجازه کاشف صحت است برای چه (در صورت اجازه کردن شوهر طلاق را) صحیح نباشد؟

(در جواب) می گوئیم: آن در مواردی مانند عقود است که پذیرای اجازه است، اما ایقاعات قابل این نیست که اجازه را بپذیرد والا طلاق فضولی در صورت اجازه (شوهر) صحیح می باشد و حال این که این طور نیست.

با وجود این (می توان گفت) آنچه اصحاب به آن تصریح نموده اند این است که طلاق بر هیچ شرطی معاق نمی شود، و بنا بر این که اجازه کاشف باشد، لازمه این که طلاق بر شرطی معلق نمی گردد این نیست که طلاق فضولی باطل باشد.

اگر کسی (برای بطلان طلاق فضولی) به فرموده معصومین که: «طلاق واقع نمی شود مگر در موردی که طلاق دهنده صاحب اختیار باشد» استدلال نماید. (در جواب) می گوئیم: (گفتار ایشان) معنی لزوم را در بردارد (ومی فهماند که

۱- در روایات آمده است که: جماع و طلاق به اختیار شوهر است.

طلاق لازم، بدست کسی است که صاحب اختیار است)؛ زیرا (تظیر این مورد) در خبر (دیگر) آمده است که: «بیع آنچه در ملکیت و اختیار تو نیست صحیح نمی باشد» با وجود این می‌گوییم: (اگر کسی چیزی را که مالک آن نیست بفروشد صحت آن بر اجازه متوقف است و بیعی که مورد نهی واقع شده به بیع لازم، تأویل (و توجیه) می‌شود و این گونه معنی می‌دهد که: نسبت به چیزی که در اختیار تو نیست، بنحو لازم بیع را انجام مده (آری چیزی که هست) فقط نمی‌دانیم که کسی از اصحاب (ما) در صورت اجازه (شوهر) به صحت طلاق (فضولی) قائل شده باشد؛ در این صورت ممکن است استنباط شود که موارد اعمال اجازه (یعنی در مواردی از قبیل عقود هم که اجازه اعمال گردد) بر نقل حکم دلالت کند. و این طور نیست که کاشف حکم باشد؛ زیرا (اگر اجازه کاشف باشد معلوم می‌شود که طلاق به صورت تعلیق تحقق نیافته و باید طلاق مجاز صحیح باشد و) ما از عدم صحت طلاق که معلول است استدلال می‌کنیم که (در تمام موارد) علت (یعنی کاشفیت اجازه) منتفی است، چون ما برای بطلان کاشفیت اجازه به بطلان طلاق مجاز، استدلال می‌نماییم. (پس باید بگوییم اجازه در همه موارد ناقل است نه کاشف).

(اگر کسی ایراد کند و بگوید پیش از این گفته شد: طلاق فضولی چرا صحیح نباشد؟ و این با مطلبی که این جا می‌گویید که اجازه کاشفه نیست پس طلاق باطل است منافات دارد، در جواب می‌گوییم): استدلال اول مبتنی بر صحت طلاق مجاز است بنابراین که اجازه در عقود کاشفه می‌باشد (و استدلال اخیر مبتنی بر این است که در ایقاعات ممکن نیست اجازه کاشفه باشد. چون اگر کاشفه فرض شود باید طلاق فضولی صحیح باشد).

۱- و همچنین در روایات آمده است که: کسی نمی‌تواند ملک دیگری را بفروشد.

فائده (۶۵)

اگر یکی از افرادی که درکشتی نشسته است در هنگام نیاز، به دیگری بگوید کالایت را به دریا بینداز و کسانی که درکشتی هستند ضامنند، و پس از انداختن، همگی ضمانت را اجازه کنند، محتمل است از عقودی باشد که بر اجازه متوقف است؛ زیرا آن (گفتار بگونه‌ای است که) ضمانت محسوب می‌شود، جز این که ضمانتی است که سبب آن تحقق نیافته است^۱. یا ممکن است گفته شود معاوضه‌ای است که در مقابل آنچه به دریا افکنده شده عوض پرداخت می‌گردد، که در هر دو صورت قابلیت دارد که بر اجازه متوقف باشد. و محتمل است که (قرارداد مزبور) باطل باشد، زیرا معامله‌ای است برخلاف قاعده که در مورد ناچاری تشریح گردیده، و به اندازه ضرورت به آن اکتفا می‌شود؛ پس حق این بوده که قبل از به دریا افکندن از (همگی) ایشان سؤال کند (چون در این صورت است که اندازه ضرورت معین می‌شود و باید بامشورت ایشان رفع ضرورت نمود).

فائده (۶۶)

هر عملی که در حال شك حتی در عبادات به عنوان احتیاط انجام شود، سپس معلوم گردد که (انجام) آن عمل لازم بوده است، از همین قبیل است (یعنی کشف می‌شود که صحّت عمل بر آنچه، به عنوان احتیاط بجا آورده شده متوقف بوده است مثلاً

۱- به اصطلاح «ضمان مالم یجب» است و آن بدین گونه است که عقد ضمان قبل از موجب ضمان تحقق یابد، مانند این که مشتری به کسی بگوید: تو از جانب بایع ضامن شو که اگر زمینی را که خریده‌ام غصبی از کار درآید، عهده‌دار نهال یا بنایی باشی که در آینده احداث می‌گردد. الروضة البهیه ۴/ ۱۲۴ با تصحیح و تعلیق کالانتز چاپ اول.

اگر کسی در نماز چهار رکعتی بین رکعت سوم و چهارم شك نماید، بنا را بر ۴ می گذارد، و بعد يك رکعت ایستاده جداگانه بجا می آورد، حال اگر معلوم شود که سه رکعت خوانده است، کشف می گردد که شارع، به ضمیمه رکعتی که جداگانه بجا آورده شده، به اجزاء آن حکم نموده است، و مانند طهارت و نمازها، و (نیز) اثر آن در (موارد زیر) ظاهر می شود :

درباره کسی که در آخر شعبان روزه گرفته و کسی که در نیت زکات متردد است (و نمی داند که زکات بر او واجب شده است) بل کسی که در روز آخر شعبان شك دارد (بعد واضح شده که اول رمضان بوده است) و به مجزی بودن آن حکم شده است

قاعده (۱۵۱)

گاهی اگر شاهد سبب (شهادت) را بیان کند سبب (صحّت شهادت) است، مانند موردی که (بدان وسیله شاهی بر شاهد دیگر) ترجیح داده می شود، (مثلاً) اگر دو بینه درباره کالایی شهادت بدهند، یکی بگوید این کالا از آن زید است؛ و دیگری بگوید به خالد تعلق دارد، زیرا آنرا به ارث مالک شده است در این صورت بینه ای که به نفع خالد گواهی داده مقدم است .

و گاهی خواه سبب ذکر شود یا نشود علی السویه است (و موجب ترجیح نمی باشد) چنانکه در صور فراوانی (که بین دو بینه تعارضی وجود ندارد) این چنین است . گفته اند گاهی ذکر سبب موجب نقص (و رد) شهادت است مانند این که بگوید : به جهت استصحاب (ملکیت) معتقدم که این، ملک اوست هر چند استناد به استصحاب واقعیت داشته باشد، و به همین گونه است اگر تصریح نماید که این، ملک اوست (و) از آن به سبب استفاضه (و به سبب این که افراد زیاد، در آن باره خبر داده اند) آگاه شده ام .

اما این حرف ضعیف (و بی اعتبار) است زیرا شرع استفاضه را از اسباب تحمل

(شهادت) قرار داده، پس چگونه (می‌توان گفت که) ذکر آن (به صحت شهادت) زیان می‌رساند، و اگر بگوییم شهادتی که منشاء آن استصحاب باشد باطل است، فقط ذکر استصحاب زیان دارد (و موجب عدم اعتبار شهادت می‌باشد)؛ زیرا مشعر بر این است که (گواه) در بقاء آن شك دارد. اما اگر سبب را ذکر نکند و بطور قطع (شهادت را) ادا نماید شك بر طرف می‌گردد (ولو این که منشاء گواهی دادنش استصحاب باشد). و اگر گفته شود (در صورتی که سبب شهادت را استصحاب ذکر کند به صحت شهادت) ضرری نمی‌رساند، قولی است قوی.

و کلام به همین گونه است هر گاه شاهد بگوید: آن، ملك او است زیرا دیده‌ام که در تصرف اوست یا بگوید: دیده‌ام که بدون هیچ مانعی تحت اختیار اوست. آخرین مطلبی که در این مورد گفته می‌شود این است که وظیفه گواه چنین نیست که مسببات را بر اسباب مترتب سازد، (و) او فقط به آنچه می‌داند شهادت می‌دهد؛ چیزی که هست حمل مسببات بر اسباب و وظیفه حکام (وقضاة) است.

(در مقام رد این مطلب که ذکر اسباب و مسببات موجب پذیرفتن شهادت نمی‌باشد). می‌گوییم: اگر ترتیب آثار سبب شرعی باشد و شاهد آن را حکایت نماید، اوصورت ماوقع را بیان کرده است، پس چگونه شهادت به وسیله آنچه در واقع مستند (و منشاء شهادت) است مردود شناخته می‌شود؟

مسأله:

اگر به بیند که زمانی متمادی آب بام کسی بر بام فرد دیگر یا در جویش بدون دعوا (و نزاعی) می‌رود، آیا گواه می‌تواند به استحقاق، گواهی دهد؟

ظاهراً نمی‌تواند خواه به آنچه منشاء شهادتش می‌باشد تصریح کند یا نکند. برخی از (فقهاء) اهل سنت گفته‌اند جائز است که آن سبب تحمل شهادت گردد، و اگر (در موقع اداء شهادت) به آن سبب، تصریح نماید، شهادتش مردود می‌باشد، و

این (حرف درضعف) بسان (قول) اول است (که گفته شد اگر مستند شهادت ذکر، گردد، شهادت باطل است) و چه بسا که این مبنا را ترجیح داده و در مورد شیرخوارگی کافی ندانسته اند که شاهد بگوید: دیدم که پستان را به دهن گرفته (و) دولب و گلویش را حرکت می دهد، گرچه همان، مستند شهادت، به رضاع است .
 (در رد این قول) می گوئیم : در صورتی که نزاع فقط در صحت شهادت است چه مانعی برای صحت این شهادت بدین گونه وجود دارد؟!

حقی که (واضح و) آشکار می باشد این است که هرگاه شاهد سبب را ذکر کند و (فقط) به همان اکتفا نماید شهادتش شنیده نمی شود (و پذیرفته نیست) .

زیرا وقتی صحیح است به این (گونه) اسباب، شهادت داده شود که برای شاهد قطع آور باشد و سخنی از سبب قطع به میان نیارد، و در این مورد اگر سبب را ذکر کند و بگوید قطعاً گواهی می دهم، ذکر آن ضرر ندارد و به همین گونه است اگر تصریح نماید و بگوید مستند گواهی دادیم فلان سبب معینی است که از آن برایم قطع حاصل شده است ، یا سببی است که موجب جواز شهادت است اگر از کسانی است که اهل (تمییز و) معرفت است (وموارد جواز شهادت برایش معلوم می باشد که) ، در هر دو صورت شهادتش شنیده می شود .

فائده (۶۷)

اگر به همسرانش بگوید هر کدام از شما حائض باشد «سائر زوجاتی علی کظهر امّی» پس یکی از آنان بگوید: من حائضم و شوهر (نیز) او را تصدیق کند، (حکم) ظهار نسبت به شوهر تحقق می یابد (ولازم است در این باره طبق وظیفه اش عمل کند)، امّا (این) مشکل است ؛ زیرا قول آن همسر درباره سایر همسران قبول نمی شود و سوگنددادنش هم ممکن نیست (چون سوگند دادن در صورتی است که حق سوگند یادکننده را ثابت نماید و در این جا این طور نیست) و بندرت شوهر به حائض شدن یکی

از ایشان یقین پیدا می‌کند؛ لذا اگر به مستند معتقدش تصریح کند، و بگوید به حائض شدن (وی) جز از گفتار خودش، علم پیدا نکرده‌ام، خطا کار محسوب می‌شود. مگر این که قرنیة حالیه‌ای وجود داشته باشد که مفید علم باشد (وحائض بودنش را ثابت کند).

شاید نزدیکتر (به صواب) این باشد که در صورت خبر دادن اگر به واسطه قرائن به صدق گفتار زوجه اش قطع پیدا کند، ظهار واقع می‌گردد.

و نیز اگر (زوجه) بطور مطاق خبر بدهد (وشوهر بگوید به صدق گفتارش علم دارم)، احتمال می‌دهد که ظهار تحقق یابد، زیرا اصل، صدق خبر مسلمان است و همچنین (دلیل دیگر بروقوع ظهار این است که شوهر) می‌تواند فوراً ظهار را انشاء کند، پس اقرارش به ظهار پذیرفته می‌شود (توضیح آن که: هر کس بتواند امری را انشاء کند و آن امر به انشاء اش تحقق یابد، اگر اقرار نماید که آن امر تحقق یافته از وی پذیرفته می‌شود، زیرا غالباً در این گونه موارد انگیزه کذب وجود ندارد، چون اگر کسی خلاف آن را ادعا کند می‌تواند بدون هیچ مانعی مدعای خود را انشاء کند).

قاعده (۱۵۴)

در باب دعاوی، به حال مدعی و منکر، توجه نمی‌شود (یعنی مدعی و منکر گرچه از لحاظ مقام و شغل با یکدیگر تفاوت داشته باشند دعواشان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد)، و (نیز) در مقام امور شرعی جز آن چه امکان دارد، مورد توجه قرار نمی‌گیرد (مثلاً چنان که پس از این بیان خواهد شد، هر گاه پس از شش ماه فرزندی به دنیا بیاید به پدر ملحق می‌گردد).

چون گرچه این امر بندرت اتفاق می‌افتد ولی وقوعش ممکن است یعنی، هر چند ظاهراً امر، خلاف آن است.

پس این که برخی از (فقهاء) اهل سنت صحت ادعا را بر قاضی بلند مرتبه که کسی

ادعا نموده که او را بخصوص برای جاروب کردن اجیر کرده، مستبعد دانسته‌اند، بعید است؛ زیرا (وقوع این چنین امر) امکان دارد. و نمی‌شود که این مسأله را بر این که غاصب (هر گاه به غصب اعتراف نماید) و ادعا کند که قیمت عبد يك درهم و قیمت اسب يك دانه (از حیوانات) است، قیاس کرد (و گفت همان‌طور که در این جا ادعای غاصب قابل قبول نیست در مورد فوق نیز ادعای آن شخص بر قاضی پذیرفته نمی‌شود).

اگر باب تشخیص عرفی را بگشاییم، ادعای قاضی علیه رفتگر که (بگوید) او را برای جاروب کردن اجیر نموده (ام) بدون بینه شنیده (و پذیرفته) می‌شود. چون غالباً (این گونه کارها) در عرف معمول است.

و (نیز) در صورتی که به عرف عمل کنیم، هر آینه ادعای نیکوکار پرهیزکار را علیه کسی که به اخذ و غصب اموال شهرت دارد می‌شنویم هر چند غاصب قسم نخورده و منکر این باشد که چیزی را از مدعی غصب کرده است.

و (همچنین) ادعای تبه‌کار تیره‌بخت را، علیه پرهیزگاری که به امانت و راستی مشهور است رد می‌کنیم؛

تمام این موارد (که عرف نظر خاصی دارد، در شرع) ثابت نشده است. بل شارع در باب دعاوی از جهت دوری کردن از اضطراب (و هرج و مرج در احکام شرعی) این قاعده را به شدت طرد کرده است.

زیرا هر کسی درباره خود ادعای امانت و برای طرف مقابلش ادعای تبه‌کاری دارد (در نتیجه بی انضباطی و بی نظمی در مقام اجراء احکام شرعی ایجاد می‌گردد) پس (به ظواهر نباید عمل نمود، و لازم است آنچه شرعاً امکان داشته باشد مورد عمل قرار گیرد؛ بنابراین) اگر زنی ششماهه فرزندی بیاورد، به فراش ملحق می‌شود،

۱- مطابق برخی از نسخ این گونه ترجمه می‌شود قاضی را برای جاروب کردن مستراحش

گرچه (این امر) بندرت اتفاق می افتد و بنا به (قول) نزدیکتر (به صواب) همین طور است اگر پس از یکسال فرزندی بدنیا آید؛ زیرا اصل عدم زنا و عدم وطی بشبهه است، و (از طرف دیگر) شارع به مخفی نگهداشتن (معاصی) تشویق کرده، و (حدود را) به شبهات دفع نموده، لذا اصل، بر ظاهر ترجیح داده می شود.

و از همین قبیل است که (اقرار به) مال عظیم یا تعبیری شبیه به آن به کمترین مال (که ممکن است بر آن حمل گردد) تفسیر شود (مثلاً) اگر بگوید فلانکس مال زیادی از من طلب دارد، بعد بگوید منظورم این بوده که صد تومان طلب دارد از وی پذیرفته می شود؛ هر چند خلاف ظاهر است؛ زیرا عظیم و زیاد بودن از امور نسبی است که به اختلاف نسبتها با قیاس به غنا و فقر، و اعراض از شیء و توجه به آن و مانند اینها فرق می کند، پس چون (معیار مشخصی ندارد و) ضبط آن دشوار است بر آنچه لغت اقتضاء دارد که نسبت به معانی دیگر کمترین احتمالات است حمل می گردد.

یا این که (مال) عظیم بر این که مقصود از آن این است که حلال می باشد، یا از شبهه حرمت پاک است، حمل می گردد، هر چند این معنی خلاف ظاهر (لفظ) است.

فائده (۶۸)

هر گاه کسی بگوید تو زناکارترین مردم هستی یا بگوید تو از فلان کس زناکارتر می باشی، حدی بر گوینده نیست، مگر این که بگوید: در بین مردم زناکارانی وجود دارند و تو زناکارترین ایشان هستی. یا بگوید: فلان کس زناکار است و تو از وی زناکارتر می باشی.

و (چنانکه در قاعده پیش از این ذکر شد ثبوت حد به) این الفاظ (که از قبیل «أنت أزنی الناس» یا از قبیل «أنت ازنی من فلان» باشد) نیز برخلاف ظاهر است؛ زیرا آنچه از ظاهر «هو اعلم الناس» و «اشجع الناس» برمی آید این است که وی اعلم علماء و اشجع شجاعان است.

(ومی‌فهماند که مفضل و مفضل‌علیه، در وصف مشترکند). و تمام این (گونه) معانی، معنی مجاز عرفی است^۱ که با مقتضای معنی حقیقت لغوی آن الفاظ معارض نمی‌باشد (زیرا) مقتضای معنی لغوی آنها مشارکت بین مفضل و مفضل‌علیه نیست (لذا حد قذف جاری نمی‌شود). و بر فرض (وقوع) تعارض (بین معنای مجازی دال بر مشارکت و لزوم حد، و بین معنای لغوی که مقتضی مشارکت نیست)؛ دو معنی یکسان است؛ و در نتیجه لفظ بسان مجمل می‌شود. و (چنانکه معلوم است) لفظ مجمل بر مضمون معین دلالت ندارد. (و با عبارت مبهم و مجمل حد ثابت نمی‌گردد).

۱- مجاز عرفی آن است که لفظی برای معنایی وضع شده باشد سپس اهل عرف آن را به واسطهٔ مناسبتی در معنی دیگر بکار برند. مانند «دابه» که در لغت برای هر جنبنده‌ای وضع شده و اهل عرف آن را در مورد چهارپایان استعمال می‌کنند.

قواعدی است

مربوط به زناشویی

در این جا چهارده قاعده است که مربوط به زناشویی است :

قاعده اول (۱۵۳)

شبهه، (آماره و) نشانه‌ای است که نفید ظن است و اقدام بر کاری که مخالف واقع است بر آن مترتب می‌گردد .

سخن در این جا در وطی بشبهه است و آن بر سه قسم است :

۱- شبهه‌ای که در رابطه با فاعل است؛ مانند این که زنی را در رختخواب خود بیابد و گمان برد که همسر یا کنیزش می‌باشد، یا این که با زنی ازدواج نماید سپس معلوم گردد که بروی حرام است . (در این گونه موارد کسی که فعل بر او واقع می‌گردد بر فاعل مشتبه می‌شود) .

۲- شبهه‌ای که در رابطه با قابل بوجود می‌آید؛ مانند این که مردی در کنیزی مالکیت داشته باشد مثلاً بین او و دیگری، آن کنیز مشترك باشد، یا این که شبهه مالکیت داشته باشد، همچون کنیزی که مکاتب (مطلق) وی باشد (که مقداری از مال‌الکتابه را پرداخت کرده باشد) ، یا کنیز فرزندش باشد (و این طور گمان‌کننده بین اموال طلق خودش و اموال مبعوض و نیز بین اموال خودش و فرزندش فرقی نیست و با آن کنیز درآمیزد؛ چنانکه معلوم است در این گونه موارد اشتباه از این جهت است که شخص گمان می‌برد مورد شبهه شرعاً حلال است و قابل ارتکاب می‌باشد) .

۳- شبهه‌ای که در رابطه با مأخذ حکم محقق می‌شود؛

مانند این که حکم کسی که از زنا بوجود آمده مورد اختلاف (فقهاء) است

(شبهه از این ایجاد شده که آیا متولد شده از زنا بر اقرباء واطی حرام است) ؟

(توضیح آن که ممکن است گفته شود به وجود آمده از زنا چون به واطی منتسب نیست و شرعاً فرزند او محسوب نمی‌گردد می‌تواند با اقرباء واطی، از قبیل فرزندان وی ازدواج کند).

برخی از فقهاء در موارد شبهه‌ای که به جهت اختلاف در منشأ حکم بوجود می‌آید، اضافه کرده‌اند که اختلاف در منشأ حکم لازم است دارای اعتبار باشد.

بنابراین قول عطاء که گفته است: عاریه دادن کنیزان برای واطی جائز است، (چون مأخذ معتبری ندارد در صورتی که کسی به استناد این قول، کنیزی را به عاریه بگیرد و واطی کند) ممکن است از موارد شبهه نباشد. حق این است که گفته شود: درباره کسی که ممکن است این مطلب گمان رود شبهه بحساب می‌آید.

بر شبهه احکام پنجگانه (زیر) مترتب می‌گردد:

الف - سقوط حد، از یکی از طرفین که (امر) بر او مشتبه شده باشد (امّا) از دیگری (در صورتی که شك و شبهه نداشته باشد) ساقط نمی‌شود.

در مورد شبهه ملك (همچون کنیزی که بین واطی و دیگری مشترك باشد) شرط است که در مظان حلیت باشد و اگر بدین گونه نباشد به اندازه حق شریکش درباره وی حد جاری می‌گردد.

ب - (در واطی بشبهه) فرزند به کسی که جاهل به حرمت بوده، ملحق می‌شود و اگر یکی از آن دو (به حرمت) عالم باشد، فرزند به او ملحق نمی‌گردد و اگر هر دو شان (به حرمت) جاهل باشند فرزند به طرفین ملحق می‌گردد.

ج - در صورتی که واطی کننده جاهل باشد (و حرمت واطی را نداند) از جهت این

۱- عطاء بن اسلم بن صفوان از تابعین و از فقهاء است که درین متولد و در مکه پرورش یافت و مفتی مکه بود و در سال ۱۱۴ هجری از دنیا رفت.

که نطفه‌اش محفوظ بماند و (نسب) درهم نشود، عده لازم است و در صورتی که هر دو طرف (از حرمت) آگاه باشند، عده لازم نیست. و اگر فقط زن جاهل باشد (و از روی شبهه به آمیزش تن در دهد لزوم عده) مورد (تأمل و) نظر است. اهل سنت بطور قطع گفته‌اند فقط در صورتی که برای وطی کننده اشتباه رخ داده باشد، عده لازم است.

د - چنانچه امر (وطی) بر زن مشتبه شده باشد، مهر لازم است و اگر مشتبه نشده باشد، مهري برایش نیست، هر چند امر بر شوهر مشتبه شده باشد.

ه - (با وطی به شبهه) حرمت زناشویی نسبت به خویشان طرف دیگر در صورتی که شبهه نسبت به هر يك از زن و مرد تحقق یابد، ثابت می‌گردد. و برخی از اصحاب در آن توقف نموده (حکم مسأله را، ابراز نداشته) اند.

چنانچه (آمیزش به) شبهه، نسبت به یکی از طرفین مصداق پیدا کند، دلیل چنین اقتضا دارد که حرمت (ازدواج با اقرباء طرف دیگر) درباره همان طرف ثابت گردد، بنابراین اگر شبهه از طرف مرد باشد، مادر زن و دخترش بروی حرام می‌شود، و (نیز) آن زن بر پدر و پسر واطی حرام است، و در چنین مورد، نسبت به زن، پدر و پسر واطی حرام نمی‌باشد (چون فرض این است که از طرف زن شبهه‌ای در کار نبوده و با علم به حرمت به این کار، تن در داده، و حکم زنا بر آن بار می‌شود)، و اگر شبهه از طرف زن باشد (و آمیزش از طرف مرد از روی علم به حرمت صورت گیرد) مطلب عکس می‌شود (یعنی پدر و پسر مرد، بر زن حرام می‌شوند، اما دختر و مادر زن بر مرد حرام نمی‌گردند).

و ممکن است بگوییم همین که از يك طرف، وطی بشبه صورت گیرد، حرمت نکاح از هر دو طرف عمومیت پیدا می‌کند.

فرع :

«فرع» - گرچه وطی به شبهه، موجب سرایت حرمت (ازدواج) است، اما موجب محرمیت نمی شود؛ زیرا محرمیت از جهت نیاز شدید به اختلاط و ارتباط، بر نکاح صحیح مترتب می شود، و اختلاط و ارتباط در مورد وطی بشبهه، موجود نیست، بنابراین مردی که به اشتباه زنی را وطی نموده، نمی تواند با مادر آن زن و دخترش خلوت نماید، (زیرا خلوت با اجنبیه جائز نیست و نیز ازدواج با آنان نارواست چون با آن زن وطی بشبهه صورت گرفته است).

قاعده دوم (۱۵۴)

هرعضوی که نگاه کردن به آن حرام است، دست زدن به آن (نیز) حرام می باشد، و عکس آن صحیح نیست (یعنی این چنین نیست که هرچه نگاه کردن به آن جائز باشد دست زدن به آن هم جائز باشد)، زیرا يك بار نگاه کردن به وجه اجنبیه جائز است، اما دست زدن به آن حرام می باشد.

گاهی اجماعی است که دست زدن جائز و نگاه کردنش کراهت دارد، و آن فرج همسر یا کنیز است.

و برخی از (فقهاء) اهل سنت نگاه کردن به فرج همسر یا کنیز را حرام دانسته اند. شکی نیست که نگاه کردن به محرمان و نیز دست زدن به بدن ایشان - در نزد ما (امامیه) - جائز است، این حرف را یکی از افاضل گفته است.

برخی از (فقهاء) اهل سنت دست زدن به بدن محارم را حرام دانسته اند، مگر دست زدن به سر و مانند آن عضو که عورت محسوب نمی شود؛ بنابراین نزد ایشان دست زدن به شکم، وساق و پا و بوسیدن مادر، حرام است.

قاعده سوم (۱۰۰)

نکاح نسبت به وطنی کننده به احکام پنجگانه (تکلیفیه) تقسیم می گردد :

نکاح واجب وقتی است که میل شدید و خوف وقوع در حرام باشد .
 مستحب وقتی است که خوف وقوع در حرام نباشد، و بر نفقه و مهر توانایی داشته باشد، یا نسبت به مهر و نفقه توانایی نداشته باشد اما (به ازدواج) میل شدید داشته باشد .

در صورت عدم اشتیاق (به ازدواج) و عدم استطاعت مالی، ازدواج مکروه است و چه بسا که (در این مورد) قائل به عدم کراهت شده اند .

و بنا بر رأی شیخ ازدواج با بیشتر از یک زن مکروه است .

نکاح حرام، ازدواج نمودن با بیشتر از ۴ زن (آزاد) است، و ظنیر این (حکم) درباره آزادگان و بردگانی است که با زنان آزاد و کنیزان ازدواج کنند (که در این صورت مرد آزاد نمی تواند با بیشتر از ۲ زن حرّ و ۲ کنیز ازدواج کند، و نیز برای عبد جائز نیست که با بیشتر از ۴ کنیز یا بیشتر از ۲ زن حرّ، یا بیشتر از یک زن حرّ و ۲ کنیز عقد زناشویی برقرار نماید) .

ازدواج مباح (در) غیر این موارد (ی که در فوق ذکر شده) است .

به همین گونه (که ازدواج از لحاظ ناکح به احکام پنجگانه تکلیفیه تقسیم می گردد)

از لحاظ منکوحه (نیز) به همان احکام منقسم می شود ؛

الف - حرام و آن پنج قسم است :

۱- قسمی که عیناً تحریم شده است و آن همان ۱۴ قسمی است که در قرآن (مجید)

ذکر گردیده که به نسب و سبب و شیر خواری مربوط می باشد .

۱- الروضة البهیة ۲/۷۳ .

۱- این ۱۴ نوع در سوره نساء آیه ۲۸ بیان شده است .

۲- موردی که جمیع آن در همه حال تحریم شده است، و آن جمیع نمودن بین دو خواهر است .

۳- قسمی است که جمیع آن مگر در صورت اجازه حرام است مانند جمیع نمودن بین دختر عمه (زوجه) و دختر خاله (وی) و دختر برادر (زوجه) و دختر خواهر(ش) و مانند جمیع نمودن بین زوجه آزاد و کنیز^۱ .

۴- آن است که بالعرض حرام می شود مانند ازدواج «شغار»^۲ ، ازدواج با زنی که در عده است، با زنی که در حال احرام است، با زن بت پرست، با زن مرتد، با زنی که با وی لعان کرده است، و ازدواج دائم با زنی که اهل کتاب یا (مجوسی است که) شبه اهل کتاب است .

۵- (گاهی) به سبب اشتباه حرام می گردد، مانند آن که زنی، بر کسی حرام باشد و با زنانی که به ایشان دسترسی دارد (و رواست که با آنان ازدواج نماید) اشتباه شود.

ب - (پس از بیان انواع نکاحهای حرام در ارتباط با منکوحه، می گوئیم) :
نکاح مکروه، ازدواج با زن نازاست (که خصیصه تولید مثل، در وی نیست) ، ازدواج در اوقاتی که ، کراهت دارد (مانند زمانی که قمر در عقرب باشد) ، ازدواج محلل، و موردی که با خواستگاری کسی موافقت شده بعد شخص دیگر خواستگاری کند و با همان زن خواستگاری شده ازدواج نماید .

ج - ازدواج مستحب ازدواج با اقارب است چون بدان وسیله بین صله رحم و فضیلت نکاح جمیع می شود . و گفته شده که ازدواج با بیگانگان مستحب است چون

۱- مورد اتفاق فقهاء است که ازدواج با کنیز ، جز با رضایت حره جائز نیست . رك :
الروضة البهية ۲/ ۷۰ .

۲- نکاح «شغار» چنین است که هر يك از دو ولی دختر خود را بدیگری ترویج کند بدین گونه که «بضع» هر يك مهر دیگری قرار گیرد . الروضة البهية ۲/ ۸۰ .

درخبر آمده است^۱.

د - وطی واجب در مواردی مانند ظهار، ایلاء (پس از گذشت مدت مقرر و کفاره دادن^۲) و (نیز) پس از گذشت ۴ ماه خواه در مورد ایلاء و ظهار، خواه در غیر این دو مورد .

و (صرف نظر از این موارد) گاهی آمیزش باکنیز و همسر واجب می گردد و آن در صورتی است که قویاً احتمال داده شود که آنان در صورت عدم انجام آمیزش در خطر (انحراف و) زنا قرار می گیرند .

(موارد فوق درباره وجوب عمل زناشویی بود اینک می گوئیم) : تصور این که به حسب مورد برقرار نمودن عقد ازدواج واجب گردد، بعید است، مگر بدین گونه باشد که اگر با زنی بطور موقت ازدواج برقرار شود از زنا محفوظ بماند ؛ در این صورت چنانچه ضرری متوجه ناکح نگردد ممکن است ازدواج واجب باشد ؛

بدین توضیح که اگر دیگران هم بتوانند به این امر اقدام کنند واجب کفائی و اگر فرد دیگری نتواند اقدام نماید واجب عینی خواهد بود ،
ه - جز موارد فوق وطی (زوجه) مباح است .

۱- عن النبی (ص) : لا تنكحوا القرابة القریبة فان الولد یخرج ضاویا . مسالك الافهام كتاب النكاح ص ۲ و تذكرة الفقهاء كتاب نكاح مقدمه ششم . از كتاب تحرير از قول فقهاء اهل سنت نقل شده : که نباید باخویشان ازدواج نمود، چون در این صورت بیشتر فرزندان احمق می شوند . رك حاشیة محمد الحسینی ص ۱۷۴ .

۲- آخرین مدت برای وجوب وطی در ظهار از هنگامی که زوجه به ترد حاکم شکایت می برد سه ماه ، و در مورد ایلاء از زمان شکایت نمودن ۴ ماه است یعنی پس از سپری شدن آن مدت شوهر ملزم به طلاق یا کفاره دادن و وطی نمودن است . حاشیة محمد الحسینی، ص ۱۷۵ .
والروضة البهیة ۲/ ۱۴۵ و ۱۴۲ .

قاعده چهارم (۱۵۶)

با آن که زوجیت بحال خود باقی است به جهاتی وطی زوجه در موارد زیر حرام می‌گردد :

حیض، نفاس، روزه واجب معین، یا بنا به احتمالی روزه واجب خواه معین و خواه نامعین باشد، (در حال) احرام، اعتکاف واجب، (در هنگام) ایلاء یاظهار قبل از کفاره دادن، (در مدت) عده‌ای که به واسطه وطی بشبهه لازم می‌گردد، زوجه‌ای که پیش از رسیدن به سن نه سالگی مفضا شود، و گفته اند که (در این صورت) از زوجیت وی خارج می‌گردد؛ و (نیز) گفته شده که اگر بهبودی حاصل ننماید، حلال می‌شود (و به زوجیت شوهرش درمی‌آید)؛ زنی که به واسطه بیماری یا کوچکی اش یا بزرگی آلت (مرد) توانایی تحمل وطی را ندارد؛ هنگامی که وقت نماز واجب ضیق باشد، موقع نماز خواندن و قبل از فراغت از آن، شبی که نوبت همخوابی زوجه دیگر است؛

در وقتی که در مساجد یا در حضور مردم باشد، یا برای (گرفتن) مهر از تسلیم شدن (به شوهر) خودداری کند.

کسی می‌تواند (در این جا ایراد کند و) بگوید (پیش از این) وطی ایلاء کننده وظهار کننده از واجبات بحساب آمد، پس چگونه (در این مسأله) در زمره محرمات ذکر شده است؟

(در جواب) می‌گوییم: در موردظهار کننده مطلب واضح است زیرا لحاظ مختلف است؛ به لحاظ قبل از کفاره دادن (وطی) حرام و به لحاظ بعد از آن (بخاطر حق زوجه)

۱- عمل زناشویی با زوجه پیش از آن که نه سالش کامل گردد جائز نیست اگر آنرا انجام دهد و در نتیجه زوجه «مفضا» گردد یعنی مجرای بول و حیضش یا مجرای حیض و غائطش یکی شود بر وی حرام مؤبد می‌شود. الروضة البهیة ۲/ ۵۲.

واجب است .

وامّا در مورد ایلاءکننده، سوگند که مقتضی حرمت است سبب شده که وطی به حرمت متصف گردد و (از طرف دیگر) از جهت حق زوجه به وجوب متّصف شده است و حرمت به وسیله کفاره دادن زائل می شود و قول خداوند : «فان فاؤا فان الله عفور رحیم» اشاره به همین (مطلب) است^۱ .

قاعده پنجم (۱۵۷)

بر بکارت و عدم بکارت احکامی مترتب است : مانند ولایت داشتن (یعنی صحت ازدواج بکر منوط به رضایت پدر یا جد پدری است) . و مانند استحباب ازدواج با ابکار، و کافی بودن سکوت (بکر) در هنگامی که (ازدواج) بروی عرضه می شود و (مثل) وصیت به کنیز بکر (که باید مطابق وصیت عمل شود و کنیز بکر در اختیار موصی له قرار گیرد) و به همین گونه است هرگاه کسی وکیل شود که کنیز بکری خریداری کند (چنانکه معلوم است در این صورت نیز وکیل نمی تواند کنیزی را که بکر نیست خریداری نماید) .

و (از همین باب است) فرق گذاشتن (در آغاز ازدواج بین همخوابگی) به اختصاص دادن همخوابگی (ثیب) به سه و (بکر) به هفت شب .

و (همچنین از آثار بکارت و عدم آن) شرط نمودن بکارت یا عدم بکارت است در (ضمن) عقد (که در صورت شرط نمودن اگر بکارت محقق نباشد عقد قابل فسخ است) .

ثبوت (و عدم بکارت بطور مجاز) بردستری داشتن به شوهر که از شرائط

۱- سوره «البقره» آیه ۲۲۷ . یعنی : اگر از کرده خود برگردند خداوند آمرزگار و

سنگسار نمودن (واحصان زانیه) می باشد (نیز) اطلاق می شود .

بکارت به عمل زناشویی، جنایت، افتادن از بالا، جستن و بیماری زائل می شود، یا (بعبارت دیگر) عدم بکارت (به وسائل فوق) تحقق می یابد و گاهی بخاطر طولانی شدن مدت عدم ازدواج (نیز) از بین می رود .

بدون شك برطرف شدن اکثر احکام بکارت بر صرف تحقق عدم بکارت ترتب می یابد اما اصحاب تصریح کرده اند که مناط در مورد صغیره، صغارت اوست و بکارتش خواه به جماع، خواه به غیر جماع زائل گردد، مورد لحاظ قرار نمی گیرد (بنابراین اگر بکارتش از بین برود پدر و جد بر او ولایت دارند) .

و در صورتی که بکارتش به غیر جماع (از قبیل جستن یا بیماری مثلاً) زائل گردد، آیا (حالاً که بکارتش از بین رفته) نسبت به زوال بکارتش (در برابر شوهر از این جهت که چون بکر بوده او را به ازدواج خود در آورده) ضمانتی ندارد؟
و همچنین نسبت به همخوابگی که آیا از ابتداء وقوع عمل زناشویی سه شب حق همخوابگی دارد؟ احتمالی است .

رای برخی از (فقهاء) اهل سنت این است که اگر بکارت زنی به غیر جماع زائل شود، نه تحت عنوان بکر قرار می گیرد نه تحت عنوان ثیب .

قاعده ششم (۱۵۸)

هرگاه پیش از دخول، از طرف شوهر، به سبب طلاق یا ارتداد یا اسلام، جدایی حاصل گردد و مهر (در حین عقد) معین شده باشد، نصف می شود . و اگر از طرف زن

۱- در بعضی از نسخ «الصماتة» بجای «الضمان» آمده است و چنین به نظر می رسد که الصماتة معنی بهتری را می رساند . در این صورت عبارت این گونه معنی می شود : اگر بکارت به غیر جماع زائل گردد آیا سکوت در مورد اجازه ازدواج کافی است؟ و این احتمال با در نظر گرفتن ذیل عبارت که دال بر این است که آیا سه شب حق همخوابگی دارد تقویت می شود .

عقد فسخ شود بجز در مورد «عنن» مهر تنصیف نمی‌شود^۱ و بنا به روایتی^۲ اگر (پیش از دخول) قبل از اسلام آوردن شوهر، اسلام بیاورد (نیز زوجه) نصف مهر را می‌برد زیرا اسلام بروی جز، عزت نیفزوده است و از جهت این که زود مسلمان شده نیکوکار است، و شوهر از این که لازم بوده پیش از اسلام آوردن زوجه‌اش اسلام بیاورد، مورد نکوهش است (لذا نصف مهر به زن پرداخت می‌شود). و همین قول یکی از دو قول برخی از (فقهاء) اهل سنت است.

مقتضای قاعده این است که پیش از دخول در هیچ مورد، مهر به فسخ ثابت نشود؛ زیرا معنی فسخ این است که عوضین سالم به مرحله پیش از عقد برمی‌گردد، پس همان‌طور که «بضع» برمی‌گردد لازم است که مهر (نیز) بدون کم و کاست (به شوهر) برگشت داده شود؛ اما در مورد طلاق برخلاف این قاعده عمل شده زیرا برای زن منقصتی حاصل می‌شود که وی موجب (وسبب) آن نیست و موارد دیگر (از قبیل ارتداد، و اسلام آوردن شوهر) که برشردیم جاری مجرای طلاق قرار داده شده (که به وسیله گرفتن نصف مهر، زوجه منقصت خود را جبران می‌کند).

اما در مورد فسخ به وسیله «عنن» (پرداخت نمودن نصف مهر) بدین جهت است که در بیشتر موارد، فسخ در هنگامی صورت می‌گیرد که شوهر بر ظاهر و باطن زن اطلاع پیدا می‌کند، و همچون شوهر با او آمیزش دارد. که بخاطر پرداخت نصف مهر جبران شده است.

۱- «عنن»، مرضی است در مرد که به واسطه ضعف، موجب عدم توانایی ادخال می‌شود. الروضة البهیة ۲/۹۹.

۲- عن السکونی عن ابی عبدالله قال: قال امیر المؤمنین فی مجوسیه اسلمت قبل ان یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین لزوجها أسلم فأبی زوجها ان یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق و قال لم یزدها الاسلام الا عتراً. وسائل الشیعة کتاب النکاح ۱۴/۴۲۲ باب ۹.

شيخ على بن بابويه^۱ (ره) درباره خصی گفته است . هرگاه خود شوهر تدلیس کند، بین آن دو جدایی حاصل می شود و شوهر از همان راهی که آمده برمی گردد و نصف مهر برعهده اش می باشد وعده لازم نیست وپسرش (نیز) در کتاب «مقنع» از وی پیروی نموده است .

هرگاه یکی از زوجین دیگری را خریداری کند، ظاهر امر می نماید که مهر تنصیف نشود زیرا در صورتی که زوجه شوهر را خریداری کند فسخ از جانب او تحقق یافته (وچنان که گذشت در این مورد مهر برای زوجه ثابت نمی شود چون خودش موجب فسخ نکاح شده است) و در صورتی که شوهر زوجه را (پیش از دخول) خریداری نماید، مالک که مستحق مهر بوده (بخاطر اقدام به بیع) مساعدت کرده تا مهر ساقط شود (ومعلوم است که آنچه را اسقاط نموده دوباره ببلکش باز نمی گردد) .

علامه رحمه الله احتمال داده که اگر زوجه، شوهر را (قبل از دخول) خریداری نماید نصف مهر برایش ثابت می شود، و اگر شوهر زوجه را خریداری کند بطریق اولی مهر برایش ثابت می گردد .

هرگاه شخص ذمّی دختر صغیرش را به ازدواج ذمّی در آورد و قبل از دخول ، پدر یا مادرش مسلمان شود نزدیکتر (به صواب) آن است که مهرش ساقط می شود زیرا (فسخ از جانب زن تحقق یافته است و) اسلام ولی، نازل منزله اسلام زوجه صغیره است، و احتمال دارد که مهر تنصیف گردد (و نصف مهر از آن زوجه شود) چون وی در فسخ نمودن ازدواج نقشی نداشته است (وچنان که گذشت اسلام آوردن موجب آن نمی شود که حق زوجه ساقط گردد) . و بنا به روایت پیشین (که در همین بحث به آن اشاره رفت) تنصیف مهر بدون اشکال است .

۱- منظور پدر شیخ صدوق است .

قاعده هفتم (۱۵۹)

در موردی که نکاح صحیح باشد، دخول خواه در قبل یا در صورت گیرد مهر المستی ثابت می‌گردد، گرچه دخول کننده خصی باشد. و در مواردی مهر المثل ثابت می‌شود:

در مفوضه البضع یا مفوضه المهر هرگاه دخول تحقق یابد و آن که تعیین مهر به او واگذار شده بپردازد.

و در مورد مفوضه البضع اگر کسی که تعیین مهر به او واگذار شده مهر را معین کند یا این که به رضایت طرفین (مشخص و) فرض گردد (به همان اندازه) واجب می‌شود (و مهر المثل واجب نیست).

و در مورد زنی که مفوضه المهر است بنا به قولی هرگاه آن کسی که (هنگام عقد) تعیین مهر با او واگذار شده پیش از تحقق دخول از دنیا برود، (مهر المثل ثابت می‌شود). و اگر درباره تعیین مهر بایکدیگر اختلاف کنند و هر دو قسم بخورند (نیز مهر المثل لازم می‌شود).

و (همچنین است) اگر مهر معیوب از کار درآید و به واسطه عیب (مهر) فسخ شود. و محتمل است که مثل یا بهای صحیح آن واجب باشد و (نیز) چنانچه ما به التفاوت مابین صحیح و معیوب را دریافت کند، جائز است.

و (به همین گونه است) هرگاه مهر معین پیش از آن که زوجه آن را دریافت کند تلف شود و مقدارش (هم) معلوم نباشد.^۲

۱- تفویض «بضع» آن است که در عقد دائم مقدار مهر معین نشود. تفویض مهر چنان است که در عقد تعیین مهر یکی از زوجین واگذار گردد - رك حاشیه «القواعد والفوائد» ص ۱۷۶ و همین مضمون در حاشیه الروضة البهیة ۲/۹۳ از کتاب «مسالك» نقل شده است.

۲- مثل این که قطعه‌ای از طلا مهر قرار گیرد اما وزنش معین نشده باشد.

الروضة البهیة ۲/۹۱.

و در مورد مهر فاسد (نیز مهرالمثل ثابت می‌شود) واموری (از قبیل موارد زیر) سبب فساد مهر است :

- ۱- مجهول بودن مهر مانند این که برده یا جامه‌ای صدق واقع شود .
- ۲- آن که صدق مانند حتر، خمر و خوک باشد که قابل تملك نیست .
- ۳- در صورتی که مهر مغضوب باشد و از غضبیت آن آگاه باشند و چنانچه از مغضوب بودن آگاهی نداشته باشند مثل یا قیمت آن، لازم می‌گردد .
- ۴- موردی که عقد به شرطی که خلاف شرع است مشروط شود که به جهت تأثیر آن در فسخ مهر، مهرالمثل ثابت می‌شود .
- ۵- موردی که وجودش عدم آن را دربر داشته باشد چنانکه اگر کسی از کنیزی که مالک آن نیست به ازدواج یا از روی شبهه پسری به دنیا آورد، سپس آن کنیز را خریداری کند و زنی را به پسری که از آن کنیز به دنیا آمده، تزویج نماید و همان کنیز را مهر آن زن قرار دهد (چنانکه معلوم است) در این صورت مهر، فاسد است، زیرا این بدان معنی است که مادرش زمانی ملك پسرش گردیده (که بعد مهر همسرش شده است) و (واضح است که) به مجرد این که به ملك وی درآید، بر ضرر پسرش آزاد می‌شود و مهر نیست .
- ۶- (اگر) کسی را که بر وی ولایت دارد به کمتر از مهرالمثل عقد کند .
- ۷- هرگاه پدر برای فرزند صغیرش به زیادتر از مهرالمثل زنی را عقد نماید . (که زائد بر مهرالمثل بر عهده فرزند نیست) مگر این که بگوییم مقدار زائد را پدر ضامن است . این احتمال هم دارای اشکال است، زیرا مهر به ملك پسر درمی‌آید (و بعد مهر همسر می‌شود) پس پدر نمی‌تواند مقدار زائد بر مهرالمثل را تبرعاً مهر قرار دهد .
- ۸- موردی است که وکیل تخلف کند و مهر را بیشتر از آنچه شوهر اجازه داده یا کمتر از آنچه زوجه معین نموده قرار دهد، در فرض اول ثبوت خیار برای شوهر

محمتمل است و این خیار از قبیل خیار عقد فضولی نیست (که فسخ آن فوریت نداشته باشد بدین معنی که در عقد فضولی اجازه یا رد نمودن فوریت ندارد؛ و اگر صاحب مال از عقد فضولی اطلاع پیدا کند، و بعد از مدتی عقد را رد یا اجازه نماید، صحیح است، و نیز سکوتش بر رضایتش دلالت ندارد؛ اما مورد بحث این چنین نیست یعنی به مجرد اطلاع اگر سکوت اختیار کند و مهر را فسخ نکند تمام مهر را باید بدهد).
و ثمره در این ظاهر می شود که (در صورت زائد بودن مهر از مقدار تعیین شده شوهر پس از آگاه شدن) اگر سکوت کند خیارش (نسبت به مقدار زائد) باطل و عقد لازم می شود، اما عقد فضولی بدین گونه نیست (که سکوت بر لزوم عقد دلالت کند) بل، لزوم آن مشروط به این است که لفظاً اجازه دهد.

۹- موردی است که ولّی، به سفیه اجازه ازدواج بدهد و او زیادتر از مهر المثل مهر قرار دهد و با زن بیامیزد؛ در این صورت خواه به صحت، خواه به فساد نکاح قائل شویم، مهر المثل ثابت می گردد.

۱۰- چنانچه در مهر خصوصیات شرط شود و مطابق آن خصوصیات نباشد مانند این که عقد بر جامه ای که صد (درهم) ارزش دارد واقع گردیده. بعد معلوم شده که پنجاه (درهم) می ارزد. و محتمل است (که در این صورت زوجه) به آنچه گمان می رود از مقدار مشروط کمتر است (به شوهر) مراجعه کند.

۱۱- شرط نمودن خیار است در مهر که در این صورت زوجه اختیار دارد که آن را فسخ نماید، و ممکن است (بگوییم) در این مورد صداق، فاسد محسوب نمی شود.^۲

۱- بطوری که از ظاهر عبارت مصنف که به زوج مثال زده برمی آید هر گاه به کمتر از مهر تعیین شده ازدواج تحقق یابد، سکوت زوجه بر عدم انفساخ عقد دلالت ندارد و حال آن که بین زیاد و کم بودن مهر، فرقی به نظر نمی رسد.

۲- شرط نمودن خیار در مهر صحیح است، زیرا نام بردن مهر در ازدواج دائم شرط صحت آن نیست. الروضة البهیة ۵۵/۲.

۱۲- هرگاه دو ذمی برشی فاسدی (از قبیل خمر و خوک) صیغه عقد را جاری سازند، و پیش از دریافت مهر، پس از آن که مسلمان شوند (به حاکم اسلامی) شکایت برند، گفته شده واجب است قیمت مهر را به اندازه‌ای که در نزد اهل ذمه می‌ارزد، بدهد، و محتمل است مهرالمثل واجب باشد.

و همچنین هرگاه دو ذمی پیش از دریافت مهر (به حاکم اسلامی) شکایت کنند؛ (و شیعی فاسدی را مهر قرار داده باشند) دادن مهرالمثل، محتمل است، (زیرا حاکم اسلامی مهری را که فاسد است قابل تملک نمی‌داند و ارزشی برای آن قائل نیست).

۱۳- هرگاه بگوید کنیزم را به نکاح تو در آوردم بنا بر این که دخترت را به ازدواج من در آوری، در این صورت خود کنیز مهر دختر است و عقد صحیح است؛ زیرا در آنچه عقد بر آن واقع شده مشارکتی وجود ندارد (و چنین نیست که نکاح «شغار» باشد و بضع هر یک مهر دیگری قرار گرفته باشد) و برای کنیز مهرالمثل ثابت می‌گردد (و کنیز مهر دختر است).

۱۴- هرگاه برده‌اش را به همسری زنی در آورد و خود او را صدق زوجه‌اش قرار دهد، و بگوییم این نکاح صحیح است (عبد به ملک زوجه‌اش در نمی‌آید و) مهرالمسمی باطل، و مهرالمثل ثابت می‌شود.

در وطی بشبهه نیز مهرالمثل لازم می‌گردد؛ و انواع آن پیش از این گذشت. و از همین قبیل است هرگاه مرتهن کنیزی را که نزد وی به گرو گذاشته شده به گمان این که وطیش مباح است، وطی نماید.

و (نیز) به سبب وطی که به اجبار صورت گیرد و (همچنین) گفته‌اند به سبب وطی کنیز بدکاره و وطی کنیزی که به عقد باطل خریداری شده است (مهرالمثل لازم می‌شود). و در موردی (هم) که زوجه کبیره هووی کوچکش را شیر بدهد، لازم است

مهرالمثل بدهد، زیرا (بخاطر رضاع، زوجهٔ صغیره دختر رضاعی شوهر می‌شود و) نکاح منفسخ می‌گردد، و تمام یا نصف آن را که شوهر به زوجهٔ صغیره پرداخت نموده است؛ زوجه کبیره به شوهر پرداخت می‌کند^۱ و محتمل است که از ابتداء زوجه مرضعه مهرالمثل زوجهٔ صغیره را ضامن باشد، (خواه عقد بر مهرالمسمی واقع شده باشد یا بر غیر آن).

و نیز در موردی که دو نفر شهادت بدهند که (فلان کس) همسرش را طلاق داده است، و سپس قبل از دخول، از شهادت خود برگردند، محتمل است که مهرالمثل را ضامن باشند بل، اگر بعد از دخول (هم) از شهادت خود برگردند مهرالمثل را ضامن هستند (و از این نظر بین قبل از دخول و بعد از دخول فرقی نیست^۲).
و به همین نحو است اگر به شیردادن (زوجه کبیره) یا به سایر اسبابی که موجب تحریم نکاح است گواهی دهند و سپس از گواهی دادن خود برگردند.
— در این جا صور مشکلی (متصور) است :

۱— هرگاه دو مرد زوجیت زنی را ادعا کنند، و او یکی از آنان را تصدیق نماید، دیگری می‌تواند آن زن را قسم بدهد. گفته شده در صورتی که از قسم خوردن خودداری نماید، و مرد قسم بخورد، مهرالمثل را بدهکار می‌شود.
۲— هرگاه پس از آن که زن به ازدواج کسی درآمده، مرد (دیگر) ادعا کند که در عتدهٔ وی بوده، و در عتده به او رجوع کرده است و زن هم به ماجری اقرار کند، اقرارش پذیرفته نمی‌شود^۳ و بنا به احتمالی زن مهر را (به مدعی) بدهکار است.

۱— اگر بگوییم تنصیف مهر پیش از دخول به صورت طلاق اختصاص دارد در مورد بحث مهر تنصیف نمی‌شود و باید تمام مهر پرداخت شود. چون زوجهٔ صغیره در نسخ نکاح نقشی نداشته.
۲— زیرا تنصیف مهر قبل از دخول در صورتی است که طلاق تحقق یابد.
۳— چون اقرارش بر ضرر کسی است که اکنون در عقد اوست.

۳- اگر زن مهرالمسسی را ادعا کند، و اندازه آنرا معین نماید، و شوهر از آن نظر که وکیلش وی را تزویج نموده بگوید: از آن اطلاعی ندارم یا بگوید آنرا فراموش نموده‌ام، برعدم اطلاع قسم می‌خورد، و مهرالمثل ثابت می‌گردد؛ و محتمل است که آنچه زوجه ادعا نموده است ثابت شود. زیرا معارضی ندارد و (حکم) به همین گونه است، در صورتی که بر وارث چنین ادعایی بنماید و وارث بگوید از آن اطلاعی ندارم.

۴- اگر درباره اندازه مهر اختلاف داشته باشند، گفته‌اند قول شوهر مقدم است، و این قول، مشهور است، و (نیز) گفته‌اند: دوطرف قسم می‌خورند و مهرالمثل ثابت می‌شود. و اگر نسبت به بیشتر از مهرالمثل بایکدیگر اختلاف داشته باشند ممکن است قول شوهر مقدم گردد، و محتمل است که مهرالمثل لازم باشد، و نیز هرگاه نسبت به مهری که کمتر از مهرالمثل است اختلاف کنند، چنین احتمال می‌رود که قول زوجه (مقدم) باشد و (نیز) احتمال دارد که مهرالمثل لازم باشد. این اقسام را یکی از اصحاب ذکر نموده است و صحیح‌ترین اقوال این است که قول شوهر مقدم است.

فائده (۶۹)

در نزد ما کسی که برقرار نمودن پیوند زناشویی در اختیار اوست (و می‌تواند مهر را ببخشد) پدر وجد و گاهی هم مولا است (که) نسبت به مهر کنیزش (حق عفو دارد). و شوهر (از کسانی) نیست (که عفو مهر در اختیار او باشد).

زیرا (عفوی که در آیه شریفه آمده است) معنی حقیقی‌اش اسقاط است و معنی عفو این نیست که (شخص) به آنچه ساقط شده ملتزم گردد، (توضیح آن که اگر پیش

۱- مقصود این است که آیه «الأن یعفون او یعفوالذی ...» شوهر را فرا نمی‌گیرد.

از دخول طلاق واقع شود نصف مهر ساقط می‌شود. گاهی مسکن است شوهر از حق خود بگذرد و تمام مهر را بپردازد؛

چنانکه معلوم است در این صورت نمی‌توان گفت شوهر عفو نموده و تمام مهر را پرداخت نموده است، زیرا اولاً آن (از مصادیق عفو نیست و) عفو نامیده نمی‌شود و (ثانیاً اگر این چنین باشد) لازمه‌اش این است که (در آیه) اسم ظاهر جای‌گزین ضمیر شده باشد (یعنی پس از «الا ان یعفون» بجای «او یعفو» او یعفو الذی بیده عقده النکاح، قرار گرفته باشد که «الذی» جای‌گزین ضمیر شده است) و این برخلاف قاعده است. و (ثالثاً اگر (بخشش) شوهر مراد می‌بود گفته می‌شد «او یعفو عما استحق لکم» . و (رابعاً) این که می‌گوییم «بیده کذا» مفهومی است که آن شخص در آن امر تصرف می‌نماید (و چنانکه معلوم است) شوهر در برقرار نمودن پیوند زناشویی تصرفی ندارد، و جز این نیست که تصرف او به وسیله و طی است و فقط ولی است که در هنگام عقد تصرف می‌نماید، (و کسی را که بر او، ولایت دارد تزویج می‌کند).

اگر (ایراد کنی و) بگویی در حال عقد (و هنگام قبول ازدواج) برقرار نمودن پیوند ازدواج بدست شوهر است (پس صحیح است که گفته شود برقراری علقه زوجیت بدست شوهر است و، وی از کسانی است که مصداق «بیده عقده النکاح» می‌باشد و درست است که بگویند شوهر مقدار مهری را که ساقط شده مورد عفو قرار می‌دهد و آن را به زن می‌بخشد).

(در جواب این ایراد) می‌گوییم: این (که قبول نمودن پیوند ازدواج در حین عقد به اختیار شوهر است) با این که ولّی (نیز) می‌تواند پیوند زناشویی را (به وسیله اجراء صیغه ایجاب) برقرار سازد، تعارض دارد پس هر دو (بر اثر تعارض ساقط

می‌گردد)، و اینک ولایت ولی و ثبوت تصرّفش بدون معارض می‌ماند (پس می‌تواند مهر را ببخشد).

و (خامساً) کسانی که عفو به آنان نسبت داده شده (ومی‌توانند مهر را ببخشند) زنان رشیده‌ای هستند (که برقرار نمودن پیوند زناشویی به اختیار خودشان می‌باشد) بنابراین لازم است از زنانی که رشید نیستند (واختیار ازدواجشان بدست ولی است) ذکری به میان بیاید تا (بطور کلی) تقسیم (وجمله بندی) کامل گردد.

و (سادساً) بدلیل این که قول خداوند (متعالی) «إلا أن یعفون» از امر مثبت استثناء شده است و مفرد آن نفی است (وچنین می‌فهماند که نصف مهر برای زنانی که قبل از وقوع عمل زناشویی مطلقه می‌شوند ثابت است مگر این که خودشان یا ولّی ایشان، در صورتی که رشیده نباشند، ببخشند) بنابراین (استثناء درآیه) استثناء از امر مثبتی است که مفهومش نفی است.

چنانچه استثناء به ولی مربوط باشد (وبگوئیم منظور از «الذی بیده عقدة النکاح» ولی است) استثناء مطابق قاعده است و مقتضای جمله (استثنائی) این است که مفاد آن منفی باشد. و (چنانکه معلوم است) اگر «الذی بیده عقدة النکاح» بر شوهر حمل گردد «جمله استثنائی» دارای مفهوم مثبت است (وچنین معنی می‌شود: اگر طلاق قبل از دخول تحقق یابد در صورتی که شوهر عفو کند تمام مهر را می‌دهد) پس لازم می‌آید که استثناء از مثبت، مثبت باشد، و این خلاف قاعده است (بل مقتضای قاعده این است که استثناء از مثبت، منفی و استثناء از منفی، مثبت باشد).

و (سابعاً) برای این که اقتضای عطف (که در آیه شریفه بوسیله «او» تحقق یافته) شرکت داشتن معطوف و معطوف علیه است، در نفی حکم (که نفی صدق است). و بنا بر قول ما (که گفتیم مراد از «الذی بیده عقدة النکاح» ولی است، معطوف و معطوف علیه در عفو نصف مهر شرکت دارند و اگر منظور (از آن) شوهر باشد مهر اثبات می‌شود (و حال آن که مهر از طرف زوجه نفی می‌گردد) پس اشتراك (در نفی)

تحقق نمی‌یابد .

اگر (ایراد کنی و) بگویی : (در صورتی که مراد از «الذی بیده عقدة النکاح» ولی باشد و او بتواند مهر زوجه غیر رشیده را ببخشد (اولاً) ، لازم می‌آید تعارض با حدیث پیامبر اکرم (ص) در این مورد، که بطور صریح روایت شده^۱ و (ثانیاً) با مقتضای قاعده عدم تسلط انسان است بر مال غیر، معارض است^۲ .

(در جواب) می‌گوییم : روایت چون از روایات صحیح نیست ، نمی‌تواند حجّت باشد .

(بیانات فوق، از ظاهر آیه استفاده می‌شود و طبق ضوابطی است که در آیه موجود می‌باشد) ، علاوه بر اینها می‌توان گفت : شوهر می‌تواند نصف دیگر مهر را (نیز) بدهد و این بدان جهت نیست که تفسیر آیه بر آن دلالت داشته باشد .

و (این که ولی می‌تواند مهر را ببخشد) گرچه (موجب این است) که بر زوجه به سبب از دست دادن صدق ضرری وارد می‌شود ؛ امّا این کار باعث آن است که (از قبیل) شوهر یا دیگری به ازدواج با وی ترغیب گردد و بدین سبب آن ضرر به بیشتر جبران شود .

قاعده هشتم (۱۶۰)

ممکن نیست که عمل زناشویی مباحی بدون مهر باشد، مگر در موردی که (کسی) بنده اش را به کنیزش تزویج نماید . و اگر پیش از دخول کنیزش را آزاد کند دو وجه، (در آن متصور) است و گفته شده که هر گاه پس از دخول آزاد گردد، بدان سبب مهر

۱- عن النبی -ص- ... ان الذی بیده عقدة النکاح الزوج . تفسیر المیزان ۲/ ۲۷۰ .

۲- در متن، «امکان الحمل» آمده است و چنانکه از شرح فوق و ذیل متن برمی‌آید آیه را نمی‌توان بر گذشت شوهر، از حق خود حمل نمود ؛ لذا بجای «امکان الحمل» «امکان القول» در نظر گرفته شد و ترجمه گردید .

لازم می‌شود .

و (نیز وطی مباح بدون مهر) در موردی است که دو کافر حربی با تفویض بضع^۱ ازدواج کنند و اعتقادشان بر این باشد که نکاح (صحیح) همین است سپس بعد از دخول یا پیش از آن مسلمان شوند (عدم استحقاق مهر در این فرض) بدان جهت است که استحقاق وطی بدون مهر قبلاً مورد توافق (طرفین) قرار گرفته است .

اگر زن بدون اذن ولی سفیه، به ازدواج سفیه درآید و از سفاهت او اطلاع نداشته باشد و مدخوله شود گفته اند که مهري برای او نیست و قول صحیح تر و خوب مهر است؛ آری اگر زن از سفاهت اطلاع داشته باشد بنابراین آنچه نزدیکتر (به واقع) است مهر ساقط می‌شود؛ و به نظر می‌رسد که اباحه^۲ وطی سفیه در هنگامی است که جاهل باشد (و نداند که زوجه از سفاهت او بی اطلاع است) .

و این حکم در هر موردی که شبهه از طرف وطی کننده باشد و زوجه از سفاهت شوهر آگاه باشد جاری است .

و محتمل است (در صورت اطلاع از سفاهت شوهر نیز) مهر المثل واجب باشد، زیرا مهر مستند به عقد است (و عقد را سفیه واقع ساخته است) و از جهت این که (ترتیب مهر بر عقد از احکام وضعیه و) همچون جنابت است (که اثرش از بین نمی‌رود) ، از سفیه در زمان حال یا پس از برطرف شدن حجر، مهر اخذ می‌گردد . و محتمل است کمترین چیزی که بر آن مال، صدق می‌نماید واجب باشد (تا صدق نماید که وطی از مهر خالی نیست) .

نکته ای است: در موردی که مالک، دو مملوک خود را به ازدواج یکدیگر درآورد؛ آیا مهر ثابت می‌شود؟ و پس از ثبوت ساقط می‌گردد؟

۱- چنانکه در پیش گذشت تفویض بضع آن است که هنگام عقد اسمی از مهر به میان

یا این که (در اصل) مهری ثابت نشده (تا ساقط گردد) .
و نزدیکتر (به صواب) قول دوم است زیرا غیر ممکن است کسی بر مالش، مالی را
مستحق شود .

(این حرفها در صورتی است که از تقویض بضع سخنی به میان نیاید اما) اگر مولا
به تقویض بضع کنیزش، تصریح کند، (یعنی اگر بطور صریح بگوید مهر کنیزم را
معین نمودم) عقد صحیح است، و اگر عبد پیش از عمل زناشویی آزاد گردد، و بعد،
آن عمل انجام شود بنا به قولی که (اصلاً مهری ثابت نشده و) نزدیکتر (به صواب)
است، مهری بر (ذمه) عبد نیست و بنا به قول دیگر (یعنی بنا به قولی که گفته اند مهر
ثابت می شود و بعد ساقط می گردد) ، مهر لازم است زیرا در مفوضه البضع مهر المثل
به وطی ثابت می گردد، نه به عقد؛ و (فرض این است که) او در هنگام وطی آزاد بوده
است .

و محتمل است که چیزی بر عهده او نباشد چون تصریح به تقویض (بضع) همانند
عدم تصریح است که در این مورد تزویج کنیز، جز این که بدون مهر باشد، صورت
دیگری ندارد .

اگر بگوییم : عقد (در مورد عبد و امه) اباحه (وطی) را می رساند این بحث (که
آیا پس از آزاد شدن مملوک، مهر واجب است یا واجب نیست) منتفی می گردد (چون

۱- ثمره دو قول وقتی ظاهر می شود که بنا بر قول اول در صورتی که عبد آزاد گردد، مهر
بر او واجب نیست چون براءت نعمه اش استصحاب می شود . اما اگر بگوییم : در اصل مهر واجب
نشده این قاعده که « برای مالک چیزی بر مال خودش ثابت نمی شود »، مانع از این است که مهر
برای کنیزش ثابت گردد پس اگر عبدش آزاد شود، مانع از بین می رود یعنی چون حالا مملوکیت
عبد بر طرف شده این چنین نیست که گفته شود « برای مالک چیزی بر مال خودش تعان نمی گیرد »
پس اکنون که آزاد شده باید مهر را بدهد . حاشیه محمد الحسینی ص ۱۸۰ .

بدون شك اباحه و طی درموردی است که مهری در کار نباشد).

فرع :

اگر بردگانش را به یکدیگر تزویج کند، سپس پیش از دخول امه اش را بفروشد و مشتری تزویج را اجازه کند در این جا درباره این که مهر المثل واجب باشد محل نظر (واشکال) است؛ زیرا مهر مستند به عقدی است که موجب مهر نیست، و عید مستحق و طی بدون مهر بوده واصل آن است که آنچه در سابق تحقق داشته باقی است (پس بعد از اجازه مشتری نیز مهری بر ذمه عید نمی باشد). و از جهت این که اجازه همانند عقد جدید است (می توان گفت : اجازه مشتری مبتنی بر ثبوت مهر است) و ممکن است بنا بر این گذاشته شود که اجازه کاشفه است یا (این که ناقله و) جزء سبب است که در صورت اول مهر ثابت نمی شود و در صورت دوم ثابت می شود.

قاعده نهم (۱۶۱)

بایک آمیزش جز يك مهر لازم نمی گردد (امّا) گاهی بیشتر از يك مهر درمواردی تصور می شود :

الف - هرگاه از روی شبهه باکنیزی آمیزش شود و در اثناء آن، مولایش او را بفروشد و آمیزش در ملک مشتری به اتمام رسد؛ احتمال دارد يك مهر بین آن دو (یعنی بایع و مشتری) تقسیم گردد، یا این که ویژه (مالک) اول باشد، و (نیز) محتمل است که دو مهر لازم آید، چون آمیزش در دو ملک تحقق یافته و بگونه ای است که اگر آمیزشی بطور جداگانه بدین اندازه باشد بر آمیزش کننده مهر کاملی لازم می گردد. امّا اگر آمیزش در ملک یکی از آن دو، واقع شود، و در ملک دیگری (آلت را) بیرون کشد؛ مهری برای دومی نیست، چون بیرون کشیدن (ذرعرف) و طی نامیده نمی شود. و بنا بر این (که مسمای آمیزش موجب مهر است) اگر و طی دوام پیدا کند (بنحوی

که کنیز چندبار خرید و فروش شود) به تعدد مالك تعدد مهر تصور می‌شود .
 ب - هرگاه بگوئیم : منفعت بضع (و فرج) بر اثر از بین رفتن، ضمان دارد ؛ اگر از روی شبهه پدر با زوجه پسر آمیزش کند، بر او يك مهر برای آن زن و چون موجب فسخ نکاح پسرش شده است يك مهر برای پسرش لازم می‌شود .

ج - هرگاه پدر با زنی و پسرش با دختر آن زن ازدواج نماید، آنگاه به اشتباه زوجه هر يك از ایشان به نزد (آن) دیگری برده شود، و آمیزش تحقق یابد، هر دو ازدواج باطل می‌شود و بر کسی که در ابتداء در آمیخته، مهر وطی بشبهه و (نیز) چون قبل از آمیزش با زوجه‌اش به سببی که خودش موجب آن بوده، نکاح زوجه‌اش منفسخ شده، نصف مهر زوجه‌اش بر او لازم می‌گردد .

و برد دیگری است که مهر زنی را که با وی آمیزش نموده بدهد .
 و آیا چیزی (از مهر) بر شوهر برای زوجه‌اش که آن دیگری به وطی او سبقت گرفته لازم است ؟

محمتمل است که نصف مهر، لازم باشد . چون اجمالا جدایی (و فسخ نکاح) از جانب زوجه نیست . و شوهر به آن که جلوتر عمل زناشویی را انجام داده رجوع می‌کند و او (نصف مهر را) غرامت می‌دهد ؛ بنابراین (قول) ، آن که جلوتر آمیزش نموده يك مهر و دو نصف مهر، غرامت می‌دهد .

د - اگر به دو عقد با دو زن ازدواج نماید و بایکی از آن دو، در آمیزد و آمیزش با آن که عقدش متأسخّر بوده انجام گیرد ؛ سپس آشکار شود که یکی مادر دیگری است، در این صورت برای آن که با او آمیزش شده بجهت (انجام) وطی بشبهه، مهری لازم است، و برای زنی که زودتر عقد شده ، بر مرد، چون سبب فسخ نکاح گردیده نصف مهر المستی لازم می‌شود .

و اگر زنی را که زودتر عقد شده، وطی کند، بدون اشکال است زیرا (همان زوجه اوست و) عقد دیگری باطل است .

ه - اگر (کسی) صغیره^۱ یا ، یا نسه را درحالی که زوجه او هستند وطی کند و درحین وطی آنان را مطلقه نماید و بلافاصله (آلت را) بیرون نکشد، به یک وطی دو مهر که اولی مهر المسمی و دومی مهر المثل است واجب می‌شود؛ و اگر فرض شود که (پس از طلاق) عقد جدیدی برقرار نموده ۲ مهر المسمی لازم می‌گردد، و بر همین منوال (اگر مدت طولانی گردد و فرض شود که عقود و طلاقهایی در آن مدت صورت گرفته، به تعداد هر عقد مهر المثلایی واجب می‌شود) .

و (فقهاء) نزاع (و بحث) کرده‌اند در این که طولانی شدن وطی، (در عرف) یک وطی نامیده شود، و طلاق درحال وطی جائز باشد .

قاعده دهم (۱۶۳)

از زوجه ادعای عنین بودن شوهر، در موارد زیر شنیده نمی‌شود :

الف - موردی که شوهر صغیر باشد چون سخنش حکمی ندارد (و به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود) و معلوم نیست که پس از بالغ شدن «عنین» (بحال خود) باقی باشد (و زائل نگردد) .

ب - در صورتی که (شوهر) دیوانه باشد (در این مورد هم) به همان دلیل که در مورد زوج صغیر گفتیم، و (نیز) به این دلیل که ممکن است پس از بهبود یافتن ادعایش حق باشد، ادعای زوجه مسموع نیست .

ج - اگر حتر^۲ی با کنیزی ازدواج کند (و کنیز ادعا کند که شوهرش عنین است ادعای کنیز مسموع نیست) ، زیرا اگر به ادعایش ترتیب اثر داده شود بنا بر قولی که صحّت ازدواج - حتر با کنیز منوط به وقوع در مشقت (عزوبت) است، نکاح باطل می‌شود (و ادعای کنیز سبب بطلان نکاح است و معلوم می‌شود که از ابتداء نکاح محقق نشده است) .

۱- اگر به زوجه صغیره دخول شود عده ندارد . الروضة البهیة ۲/ ۱۲۳ .

قاعدهٔ یازدهم (۱۶۳)

مادر، در طول مدت شیرخوارگی کودک، چه پسر، چه دختر باشد به حضانت^۱ سزاوارتر است و گفته شده مادر، تا سن هفت سالگی به حضانت دختر سزاوارتر است و گاهی دزمواردی (حضانت) غیر مادر، بر مادر ترجیح داده می‌شود:

الف - صورتی که مادر بسبب کفر ولو به گفتن کلمه‌ای که موجب ارتداد می‌شود یا بخاطر رقیت، گرچه رقیت به سببی از جانب خودش^۲ یا اقرارش حادث گردد، نقص پیدا کند و در همین حکم است هرگاه مبعّض باشد (یعنی به واسطهٔ مکاتب بودن قسمتی از وی آزاد شده باشد) که (در این گونه موارد) پدر به حضانت سزاوارتر است.

ب - موردی که به مادر، اعتماد نشود و پدر مورد اعتماد باشد.

ج - هرگاه مادر ازدواج کند.

د - اگر مادر از حضانت خودداری نماید، پدر اولویت دارد، و در صورتی که هر دو شان (اورا) نپذیرند ظاهراً پدر (به حضانت فرزند خود) وادار می‌شود.

ه - اگر پدر مسافرت نماید، گفته شده می‌تواند فرزندش را به همراه ببرد که در این صورت حضانت مادر ساقط می‌شود.

۱- حضانت در اصطلاح فقهاء سرپرستی طفل و مجنون است برای تربیت و سایر اموری که به مصلحت اوست. *رك الروضة البهیة* ۲/۱۱۳.

۲- در نسخی که در اختیار داشتم متفقاً عبارت «ولو متجددة» بسببها او اقرارها» ضبط شده بود، چنانکه معلوم است سببی که از جانب مادر برای ایجاد رقیت موجود شود، جز اقرار نمی‌تواند چیز دیگری باشد. بنابراین چنین بنظر می‌رسد که اگر بخواهیم معنی صحیحی برای عبارت فوق در نظر بگیریم باید آنرا بدین گونه اصلاح کنیم: «ولو متجددة» بسببها کافراها». والله اعلم. *رك حاشیة محمد بن الحسینی* ص ۱۸۲.

فرع :

اگر زن جذام یا پیسی داشته باشد و خوف این باشد که (به طفل) سرایت کند، ممکن است پدر به حضانت سزاوارتر باشد چون پیامبر (ص) فرموده است :

«از مجذوم فرارکن همان طور که از شیر فرار می کنی»^۱ و (نیز) فرموده است: «شتر مریض به میان شتر سالم برده نمی شود»^۲ و احتمال می رود که (حق) حضانتش باقی باشد؛ زیرا آن حضرت فرموده است: «بیماری بدیگری سرایت نمی کند و فال بد بلاثر است»^۳.

وجه جمع بین (این دو نوع از) اخبار بدین گونه است که سرایت چنانکه نسبت دهندگان به علل و اهل جهل اعتقاد دارند بالطبع (و خود بخود، بدون اراده خدا) حاصل نمی شود؛ گرچه جائز است که سرایت به مخالفت هم تحقق یابد. (و این بدان معنی است که نباید اسباب ظاهری را نادیده گرفت توضیح آن که از این دو نوع خبر می فهمیم که اسباب ظاهری بدون خواست خداوند مؤثر نیست و به نتیجه نمی رسد).

قاعدة دوازدهم (۱۶۴)

اسباب جدایی در ازدواج فراوان است؛ مانند طلاق، خلع، مبارات، فسخ به واسطه

۱- عن ابی هریرة فی حدیثه فَرَمَنِ الْمَجْذُومِ كَمَا تَنْتَرُ مِنَ الْأَسَدِ . صحیح بخاری ۱۱/۴ کتاب الطب .

۲- عن ابی هریرة فی حدیثه قال : قال رسول الله (ص) لا یورد الممرض علی المصح سنن ابن ماجه ۱۷۱/۲ .

۳- عن ابن عمر قال : قال رسول الله (ص) : لا عدوی ولا طیرة ولا هامة سنن ابن ماجه ۱۷۱/۲ .

عیب یا به واسطه این که یکی از زوجین مسلمان شود (و دیگری برکفر بماند) ، یا این که یکی از زوجین کافر شود . یا این که کنیز (مزوجه) آزاد گردد^۱ . (خیار فسخ نکاح دارد) رضاع (هم موجب بهم خوردن نکاح است مانند این که زوجه کبیره، زوجه صغیره را شیر بدهد که در این صورت زوجه صغیره دختر رضاعی شوهر می شود و در نتیجه نکاح بهم می خورد) ؛

و (همچنین) ازدواج (وسیله جدایی است همچون کسی که با دو زن ازدواج نماید و با یکی از آن دو عمل زناشویی انجام دهد سپس معلوم گردد که یکی از آن دو مادر دیگری است) و در وطی بشبهه (نیز باعث فسخ ازدواج است یعنی اگر مثلاً کسی به اشتباه با زنی درآمیزد، بعد آن زن با پسر آن شخص ازدواج نماید، سپس معلوم شود که پدرش با آن زن عمل زناشویی انجام داده، آن ازدواج باطل است) .

اسیر شدن زوجین یا شوهر صغیر و بهرقتیت در آوردن شوهر کبیره، (نیز پیوند زناشویی را قطع می کند، و واضح است که این در صورتی است که مسلمان نباشند فرق بین زوج صغیر و کبیره از آن جهت است که شوهر صغیر به مجرد اسیر شدن بهرقتیت در می آید، و شوهر کبیره چنانچه در اثناء حرب به اسارت در آید کشته می شود، و اگر پس از تمام شدن جنگ باشد، امام بین آزاد کردن و فدا گرفتن و بهرقتیت در آوردن مخیر است^۲ .

و کسی که بیشتر از ۴ همسر داشته باشد و اسلام بیاورد (انتخاب ۴ زن به اختیار شوهر است و نکاح بقیه فسخ می گردد) .

و عقد نمودن دو خواهر (در صورتی که نداند آن دو، خواهر یکدیگرند پس از

۱- اگر عبد آزاد گردد، آزادی وی سبب نمی شود که نکاح همسر کنیزش فسخ شود .

رك . الروضة البهیة ۲/ ۸۸ .

۲- تبصرة المتعلمین ص ۲۱۷ . والروضة البهیة ۱/ ۲۶۰ .

اطلاع از موضوع عقد دومی زائل می‌گردد).

(علاوه بر موارد فوق) مالک شدن یکی از زوجین همسر خود را، لعان، و بنا به وجهی (که در مسأله تصور می‌گردد) معاموم نبودن سبق یکی از دو عقد (ی که جمع بین آن دو جائز نیست از اسباب فسخ هر دو نکاح است)، و محتمل است (در مورد اخیر) به قرعه عمل شود.

و بت پرست شدن زن مسیحی که همسرش مسلمان باشد یا یهودی شدن آن زن مسیحی یا مسیحی شدن زن بت پرست یا یهودی شدنش و تدلیس (و فریبکاری در ازدواج)، گم شدن شوهر پس از جستجو، بنا به قولی توانایی نداشتن شوهر بر نفقه (زوجه)، مردن، و (نیز) بنا به قولی منضاة کردن (زوجه نیز از موارد بهم خوردن نکاح می‌باشد).

در بیشتر موارد فوق زوجین به رأی خودشان عمل می‌کنند (و درباره جداشدن از یکدیگر لازم نیست به حاکم مراجعه نمایند).

(امّا) لعان باید در حضور حاکم یا کسی که (به رضایت طرفین) حکم قرار داده شده انجام یابد.

ظهار و ایلاء سبب جدایی نیست چیزی که هست پس از آن که (زوجه) به حاکم شکایت نماید (گاهی) به طلاق منجر می‌گردد. و نیز در مورد توانایی نداشتن بر نفقه (فسخ نکاح) به (حکم) حاکم نیاز دارد.

تنبيه :

پس از تحقق یکی از این اسباب از قبیل لعان، شیرخوارگی، وطی بشبهه با زن شوهر دار، طلاق عده^۱ در صورتی که دومرد (محلل) با آن زن ازدواج کنند (بعد

۱- طلاق عده آن است که با شرائط مقرر طلاق واقع شود سپس در عده رجوع تحقق یابد و عمل زناشویی هم انجام گیرد و پس از آن در طهر دیگر او را طلاق بدهد. الروضة البهیة ۲/ ۱۲۲.

شوهر اول با او ازدواج کند و دوبار دیگر او را طلاق دهد و در هر بار در عده به او رجوع نماید و در طهر غیر موقت طلاقش دهد، در مرتبه سوم که صیغه طلاق راجاری کند بر یکدیگر حرام مؤبد می‌شوند و هیچگونه تماس (زناشویی) بین آنان برقرار نمی‌گردد. و گاهی (جواز تماس زناشویی) بر ازدواج با غیر (وطلاق دادن او) بستگی دارد مانند مورد تحلیل (که پس از تحقق سه طلاق عتدی صورت می‌گیرد).

قاعده سیزدهم (۱۶۵)

طلاق به احکام خمس (تکلیفیه) بجز (صورت) مباح تقسیم می‌شود:
 طلاق واجب، طلاق ایلاءکننده وظهارکننده است (که در مورد ایلاء چهار ماه پس از شکایت نمودن زوجه، و در موردظهار سه ماه پس از آن شوهر بطلاق یا رجوع وادار می‌شود) هر چند وجوب طلاق (در این دو مورد) تخییری است.
 و از همین باب است طلاقی که حکمین باذن زوجین در هنگامی که صلح (بین آن دو) میسر نباشد واقع سازند.

طلاق حرام، طلاق بدعی است^۱.

طلاق مستحب، طلاقی است که خوف این باشد که طرفین به وظایف زناشویی قیام نکنند، یا در صورتی که (زوجه) نسبت به حفظ عفت خود بطور آشکارا مورد شك قرار گیرد.

طلاق در غیر این موارد مکروه است. و طلاق مباح وجود ندارد چون پیامبر (ص) فرموده است: «در نزد خداوند مبعوض‌ترین حلال طلاق است^۲».

۱- طلاق بدعی طلاقی را گویند که با شرایط مقرر در شرع انجام نشود، مانند این که مثلاً در طهر موقت طلاق را واقع سازند یا این که وقوع آن در حضور عدلین نباشد و سه طلاق واقع ساختن بدون تخیل ۲ رجعت «الفوائد والفوائد» حاشیه محمدالحسینی ص ۱۸۳.

۲- بعض الحلال الی الله عزوجل الطلاق، سنن ابی داود ۱/۵۰۳.

فرع :

اگر هر شبی را برای همخوابگی یکی از زنان خود قرار دهد، و وقتی که نوبت یکی از آنان فرا رسد، وی را طلاق دهد؛ گفته شده چون موجب اسقاط حشش می شود (این گونه) طلاق مکروه است .

قاعده چهاردهم (۱۶۶)

طلاق به بائن و رجعی تقسیم می گردد که شش مورد آن رجعی و بقیه بائن است . یکی از فقهاء طلاق رجعی را تحت ضبط در آورده و (در تعریف آن) گفته است: «هر کسی که طلاقی را واقع سازد بطوری که بعد از آن عده لازم باشد، و عوضی در بین نباشد، و شماره طلاقها کامل نگردد (که به حد حرمت برسد) حق رجوع دارد». این تعریف بنا بر این که بر (زوجه) صغیره و یا نسه عده لازم باشد یا نباشد تام (وکامل) است؛ زیرا اگر (در آن دومورد) به لزوم عده قائل شویم جزء طلاق رجعی بحساب می آید و اگر قائل نشویم که عده بدنبال دارد، پس طلاق، بائن است .

بر این ضابطه ایراد شده که اگر (کسی) طلاق خلع واقع سازد سپس با همان زن در عده ازدواج نماید و بعد قبل از دخول وی را مطلقه نماید (آیا) به عده اولش برمی گردد یا عده را از نو آغاز می کند؟

(بنا به قولی که عده را از نو آغاز می کند) در صورتی که طلاق غیر رجعی است (تصور از نو آغاز نمودن عده چگونه است)؟ و به همین گونه است هرگاه (کسی) با زنی وطی بشبه انجام دهد و آن زن، عده بگیرد سپس در عده با وی ازدواج کند، بعد آنچه را (در فرض قبل) گفتیم انجام دهد (یعنی قبل از عمل زناشویی او را طلاق دهد)؛ واضح است که در این صورت نیز اگر بگوییم باید عده را از نو آغاز نماید با وجودی که طلاق، بائن است تصور آن میسر نیست .

(از این ایراد) جواب داده اند که : طلاق در آن دومی در عده ای بدنبال نمی آید. بل (زوجه) به عده اولش برمی گردد (و با احتساب مدتی که از عده اش سپری شده، عده اش را به اتمام می رساند) ، و این در صورتی صحیح است که به از سر گرفتن عده قائل نشویم و اگر به آن قائل شویم - هر چند بعید است - (چنین) جواب داده می شود که به دنبال آمدن عده (و از نو آغاز شدن آن) بخاطر طلاق نیست، بل، بخاطر وطی است که بر این عقد (ی که بطلاق منجر شده) سبقت گرفته است .

و نیز (برضا بطنه فوق) ایراد شده است : کسی که زوجه اش را به طلاق رجعی مطلقه نماید، سپس در عده همانند شوهران زندگی کند، بنا بر رأی بسیاری از (فقهاء) اهل سنت عده اش (به وسیله این گونه معاشرت) منقضی نمی شود (و این چنین نیست که معاشرت رجوع بحساب آید تا عده مفهومی نداشته باشد) با وجود این حق رجوعی برای شوهر نیست (و حال آن که بنا به تعریف فوق حق رجوع برایش ثابت است پس مانع اغیار نمی باشد) و اگر (در این حال) طلاقش دهد (احکام) طلاق به وی ملحق می شود (و طلاق مؤثر می افتد) .

(در جواب این ایراد) می گوئیم : این حکم ضعیف است، زیرا اگر در مدت معاشرت ، دست زدن یا بوسیدن یا وطی صورت گیرد رجوع بحساب می آید، و اگر این امور تحقق نیابد (صرف) معاشرت اعتبار ندارد (و موجب سپری نشدن عده و عدم حق رجوع نمی گردد) .

و (نیز) برجامع افراد بودن ضابطه (فوق) ایراد شده که : اگر (کسی) زنی را به ازدواج خود در آورد و پس از وقوعه وی را طلاق دهد و فرزندی بیاورد که از زمان طلاق کمتر از شش ماه فاصله شده باشد (چون فرزند به شوهر ملحق نمی شود) عده به وضع حمل منقضی نمی گردد و پس از آن می تواند به او رجوع نماید .

این اشکال (نیز) بی اساس است چون رجوع در این جا پس از سپری شدن عده تحقق نیافته، در این مورد از جهت این که فرزند از شوهر به وجود نیامده، عده

به نهادن حمل منقضی نمی‌شود پس وقوع رجوع، در عده است .
 و همچنین ایراد شده است که اگر (کسی) بشبهه زنی را وطی کند وزن حامله گردد
 سپس با وی ازدواج کند و بعد از انجام عمل زناشویی طلاقش دهد؛ پس از آن که حملی
 را که از شبهه تحقق یافته بنهد، عده وطی بشبهه منقضی می‌گردد؛ و (حال آن که)
 حق رجوعش ثابت است (پس این چنین نیست که حق رجوع به زمان عده اختصاص
 داشته باشد چنانکه در ضابطه فوق آمده است) .

و به همین گونه است هر گاه با کینزی که مملوک خودش می‌باشد در آمیزد و آن
 کنیز حامله شود، سپس آزادش کند، و با وی ازدواج نماید، بعد عمل زناشویی انجام
 دهد، و طلاقش دهد، پس آنگاه حمل (زمان) ملک یمین را که از آن کسی است که عده
 برای (وطی) اوست بنهد. پس از وضع حمل، عده و حق رجوع در هر دو مورد (هم در مورد
 وطی بشبهه و هم در این مورد) حق رجوع برای شوهر ثابت است (در صورتی که
 ضابطه فوق این مورد را در بر نمی‌گیرد) .

(از این دو ایراد) جواب داده شده که در این جا حق رجوع ندارد چگونه حق
 رجوع دارد و حال آن که قول خداوند تعالی «و اولات الاحمال اجلهن ان یضعن
 حملهن» آن دو مورد را شامل می‌شود .