

## سوگند به قلم و آنچه می نویسد

# جزوه متون فقه ویژه آزمون دکترای حقوق خصوصی

آخرین نسخه بروزرسانی شده را از سایت بگیرید چون با توجه به تغییرات سرفصل‌های جدید، نسخه موجود در وبسایت را عوض می‌کنیم!

آخرین بروز رسانی: زمستان ۱۳۹۹

## جمع‌آوری: دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه و عضو هیأت علمی)

### به کوشش انور یوسفی

این جزوه، شرح روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی ارشد و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون تخصصی دکترای حقوق خصوصی توصیه می‌شود. ده‌ها جزوه سبک و روان حقوقی دیگر که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگر فقط یکی از اوونها رو از سایت [www.mollakarimi.ir](http://www.mollakarimi.ir) بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید! تمرکز اصلی کار من در این نوشته و بقیه جزوات گذاشته‌شده در وبسایتم (مثل جزوات آیین دادرسی مدنی، مدنی، آیین دادرسی کیفری، حقوق جزا، اصول فقه و حقوق تجارت) اینه که مثل یه گاو بنفش در بین سایر گاوها که سیاه و سفید هستند متمایز باشم!! در واقع این، هدف من است که متفاوت باشم و در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق، کارهای متفاوتی نسبت به دیگران انجام بدم. می‌خوام نوشته‌هام مثل گاو بنفش باشه که واقعاً در خور توجه باشه. حتماً دیدید آدم‌هایی رو که با یه ویژگی خاص، خودشون رو متفاوت و منحصر به فرد نشون می‌دن؛ مثلاً عینک زرد می‌زنن یا یه مدل موی خاص خودشون رو دارن؛ من هم می‌خوام با «ساده‌نویسی» و آوردن مثال‌های ساده‌فهم متفاوت باشم و با این ویژگی، به چشم بیام. من کمترین می‌خوام که بهترین تبلیغ برای کارهام، تمایز و انجام کاری نو و جالب توجه باشه. نمی‌خوام از این جمله کلیشه‌ای ها بگم ولی «کلید موفقیت، متفاوت‌بودنه». من این «متفاوت‌بودن» رو در جزوه‌هایی که به رایگان در دسترس دانشجویان حقوق گذاشتم، نشون دادم. در آخر، باید بگم که جزوات سایت [MollaKarimi.ir](http://MollaKarimi.ir) و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین و سرفصل‌ها، به روز می‌شه و چنانچه پی‌دی.اف یا نسخه چاپ‌شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه‌هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما ([@omidmollakarimi](https://www.t.me/omidmollakarimi)) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید. در آخر هم باید بگم کافیه نام و نام خانوادگی خودتون رو به فارسی به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ واتساپ کنید تا از آخرین تغییرات این جزوات و اخبار حقوقی و جزوات جدیدی که نگارش می‌شه مطلع‌تون کنیم.

**توجه:** این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه‌های فوق یا ایمیل «[mollakarimi.omid@gmail.com](mailto:mollakarimi.omid@gmail.com)» بیان فرمایند.

**تبلیغ خودم!** امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کننده جزوات آزمون‌های حقوقی. می‌خوام یه داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل‌های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ یه دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سر کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با یه خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توان شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمان نداشتم ازش

خواهش کردم که کپی اونها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اوومدم توی یه خونه‌ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می‌خونم و دسترسی و امکان تهیه کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسه آموزشی بود) برو واحد انتشاراتش و جزوات رو بخر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، یه آقای مُسنی توی قسمت تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوه فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا یه مؤسسه است که داره کار تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد یه جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای میده به من که تکثیر کنم و بدم به دانشجویهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درس خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «ایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای تایی رو در اختیار دانشجویها قرار داده اینجوری نیست که کل کلید یا فرمول یا دستورالعمل قبولی رو بده به دست من که تکثیر شه!» ادامه داد که: «همون استاد به بچه‌ها سر کلاس جزوه هم می‌گه که بنویسن و جزوه دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوه تایی و گفت جالبتر اینکه در همین جزوه تایپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سرکلاس به بچه‌ها می‌گه که اصلاحش کن!»؛ ادامه داد: «بعله اینجور یاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوونهایی که به این کلاس دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحت شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجه کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نُت‌برداری کن، البته بازم نگفت که بهت کپی‌ها رو می‌دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی‌خواست یه رقیب اضافه بشه! منم که «مُصر بودن» و «پیگیر بودن» اَصَن تو ذاتمه کوبیدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مُلاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کارم تموم شد و با اتوبوس در مسیر برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگ دست راستم که کبود شده بود (ایتقدر که نوشته بودم!) نگاه می‌کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس‌ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلماً از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم‌های مُستعد می‌شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می‌دونن و اونها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم‌های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو یه جمله از یکی از معلم‌هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که یه بخشی از کارت رو در آینده به اونهایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبَرُّعاً خیر کنی جواب خوبی می‌گیری»، خلاصه به اون بزرگ‌بابا («خدا» رو می‌گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به ده پول حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک‌دهم از زمانم رو به تدوین جزوات رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سال بعدش، خبر شیرین قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وعدهم رو شروع می‌کنم الان نه سال از اون روز می‌گذره و من تمام جزوات مورد نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نه یک به ده؛ بلکه نه به ده مالم و وقتی رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سرِ راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایه رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیه امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خونید خرسندم از اینکه جزواتم روزانه هزاران مرتبه دانلود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل بودن و بی‌نقص بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعه جزواتم برای موفقیت در آزمون‌ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می‌شه) و یه خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو دانلود کنید و اگه به معجزه اون‌ها پی بردین اون‌ها رو به دوستان‌تون معرفی کنین، من برای گسترش این کار خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما محاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

ما در سایت [mollakarimi.ir](http://mollakarimi.ir)، کانال تلگرام «@OmidMollakarimi» و صفحه اینستاگرام «@vekalatyar»، هر آنچه برای قبولی در آزمون‌های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می‌دانیم که داوطلبان آزمون‌های حقوقی، زمانی که تصمیم می‌گیرند که شروع به خواندن نمایند در انتخاب منابع سردرگم هستند؛ کاری که ما انجام می‌دهیم این است که اوون منابعی رو که برای قبولی کفایت می‌کند رو به طور رایگان در اختیارتون می‌ذاریم و بهتون اطمینان می‌دیم که نیاز به خواندن منابع متعدد نخواهید داشت. در واقع، صدها داوطلبی که از این خدمات استفاده کردند و جواب گرفتن رو می‌تونیم شاهد عملکرد مثبتمون بدونیم.

تقدیم به تمام کسانی که تابه حال هیچ به آن‌ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به کنشمان!

## التجارة

### تجارت

اقسام ما یکتسب به

اقسام موضوعات تجارت

یَنقَسِمُ موضوع التجارة و هو ما یُکتَسَب به و یُبَحَث فیها عن عوارِضه اللاحقة له من حیث الحکم الشرعی إلى محَرَّم و مکروه و مباح

موضوع تجارت که عبارت است چیزی که با آن کسب صورت می گیرد و در مبحث تجارت از احکام شرعی عارض بر آن بحث می شود، به حرام و مکروه و مباح تقسیم می گردد.

و وجه الحصر فی الثلاثة أنَّ المکتَسَب به إما أن یتعلَّق به نهیٌ أو لا و الثانی المباح و الأول إما أن یتعلَّق به نهیٌ عنه مانعاً من النقیض أو لا و الأول الحرام و الثانی المکروه.

وجه حصر موضوع تجارت در این سه مورد، آن است که به موضوع کسب؛ یا نهی تعلق گرفته، یا نهی تعلق نگرفته است. قسم دوم همان مباح است؛ اما قسم اول، یا نهی از آن مانع ارتکاب نقیض آن می شود، یا مانع نمی شود. قسم اول، حرام و قسم دوم مکروه است.

الف - المحرمات

الف - محرمات

۱. الأعیان النجسة كالخمر المتخذ من العنب و النبذ المتخذ من التمر و غیرهما و الفقاع و إن لم یکن مُسکراً، لِأَنَّهُ خَمْرٌ استصغره الناس، و المائع النجس غیر القابل للطهارة

۱ - اعیان نجسه، مانند شراب انگور، شراب خرما و سایر شرابها و آبجو اگر چه مست کننده نباشد؛ اگر چه مردم به آن اهمیت نمی دهند و نیز هر مایع نجسی که قابل تطهیر نیست

و المیتة و الدَّم و أروث و أبوال غیر المأكول و الخنزیر و کلب البریان مطلقاً، إلا کلب الصَّید و الماشية و الزرع و الحائط

و نیز مردار و خون و مدفوع و ادرار حیوان حرام گوشت و خوک و سگ صحرایی، چه منفعت حلال داشته باشد و چه نداشته باشد، مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان (جزء اعیان نجس به شمار می رود)

۲. آلاؤه الله من الدف و المزمار و القصب و غیرها

۲ - ابزار لهُو و لعب، مانند دف و چنگ و نی و غیر آن

۳. الصنم المتخذ لعبادة الكفار و الصليب الذي يبتدعه النصارى

۳ - بت که برای پرستش کفار ساخته شده است و صلیب که از ابداعات مسیحیان است

۴. الآت القمار كالنرد و الشطرنج و البُقيرى

۴ - آلات قمار، مثل تخته نرد و شطرنج و بُقیری

۵. بيع السلاح لأعداء الدين، مسلمين كانوا أم كفاراً؛ و منهم قُطاع الطريق فى حال الحرب

۵ - فروختن اسلحه به دشمنان دین، چه مسلمان باشند و چه کافر. همچنین راهزنان در حال جنگ از این جمله‌اند

و لو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم

اما اگر بخواهند با فروش سلاح به دشمنان دین، آمادگی جنگیدن با کفار را پیدا نمایند، فروش سلاح به آنان حرام نخواهد بود.

۶. إجارة المساكين و الحموله و هى الحيوان الذى يصلح للحمل، كالإبل و السفن داخله فيه تبعاً، للمحرّم كالخمر

و ركوب الظلّمة و إسكانهم لأجله و نحوه

۶ - اجاره دادن خانه و حیوان بارکش که توان حمل بار را دارد، مانند شتر و به تبع آنها کشتی برای کارهای حرام، (حمل) شراب یا سوار شدن

ستمگران و جای دادن ایشان برای اعمال ستم و مانند آن

۷. بيع العنب و التمر و غیرهما ممّا یعمل منه المُسکر لیعمل مسکراً، سواءً شرطه فى العقد، أم حصل الاتفاق

عليه

۷ - فروختن انگور و خرما و سایر محصولاتى که از آنها شراب تهیه می‌شود برای آن که شراب درست کنند؛ خواه درست کردن شراب را در قرارداد

شرط کنند و یا این که بنای آنان بر چنین کاری باشد

و الخشب لیصنع صنماً أو غیره من الآلات المحرّمة و یکره بیعه لمن یعمله من غیر أن یبیعه لذلک إن لم یعلم

أنه یعمله، وإلا فالأجود التحريم

اما فروختن چوب به کسی که از آن بت یا دیگر آلات حرام می‌سازد، بدون آن که چوب را به این منظور فروخته باشد مکروه است، به شرطی که

معلوم نباشد وی از آن بت درست می‌کند، در غیر این صورت، قول بهتر، حرام بودن این معامله است

۸. عمل الصُور المجسمّة ذوات الارواح

۸ - ساختن مجسمه‌های جانداران

۹. الغناء و هو مدُّ الصوتِ المشتملِ على الترجيعِ المُطربِ، أو ما سُمِّيَ في العُرفِ غِناءً وإن لم يُطرب، سواء كان في شعرٍ أم قرآنٍ أم غيرهما

۹ - غنا که عبارت از کشیدن صدا به شکلی است که همراه با چرخاندن صدا در گلو است به گونه‌ای که طرب‌آور باشد، یا هر صدایی که در عرف، «غنا» نامیده شود، حتی اگر طرب‌ناک نباشد؛ خواه در شعر باشد یا در قرآن یا در غیر اینها

۱۰. مَعُونَةُ الظالمين بالظلم، كالكتابة لهم و إحضارِ المظلوم و نحوه، لَا مَعُونَتُهُمْ بِالْأَعْمَالِ الْمُحَلَّةِ كَالْخِيَاطَةِ، وَإِنْ كَرِهَ التَّكْسِبُ بِمَالِهِ

۱۰ - کمک کردن به ستمگران، مانند نویسندگی برای آنها حاضر کردن ستم‌دیده نزد ایشان و مانند آن. اما یاری رساندن به آنها از طریق انجام کارهای حلال، مانند خیاطی، بدون اشکال است، اگر چه تجارت با مالی که از این راه به دست می‌آید مکروه می‌باشد

۱۱. النّوح بالباطل بأن تصف الميِّت بما ليس فيه

۱۱ - نوحه‌سرایی به باطل، یعنی میّت را به ویژگی‌هایی وصف نماید که در او نیست

۱۲. هِجَاءُ الْمُؤْمِنِينَ وَ هُوَ ذِكْرُ مَعَائِبِهِم بِالشَّعْرِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمُؤْمِنِ بَيْنَ الْفَاسِقِ وَ غَيْرِهِ وَ يَجُوزُ هِجَاءُ غَيْرِهِمْ كَمَا يَجُوزُ لَعْنُهُ

۱۲ - هجو کردن مومنین و آن ذکر عیوب مومنان در قالب شعر است و فرقی میان مومن فاسق و غیرفاسق وجود ندارد؛ اما هجو غیرمومنین جایز است، همین‌طور که نفرین بر آنها نیز رواست

۱۳. الْغِيبَةُ وَ هُوَ الْقَوْلُ وَ مَا فِي حُكْمِهِ فِي الْمُؤْمِنِ بِمَا يَسُوؤُهُ لَوْ سَمِعَهُ مَعَ اتِّصَافِهِ بِهِ

۱۳ - غیبت کردن و آن، گفتار یا چیزی در حکم آن است که درباره شخص مومن صادر می‌شود، به طوری که اگر بشنود در عین حال که متصف به آن است ناراحت می‌شود

فِي حُكْمِ الْقَوْلِ الْإِشَارَةُ بِالْيَدِ وَ غَيْرِهَا مِنَ الْجَوَارِحِ وَ التَّحَاكِي بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَمَشْيَةِ الْأَعْرَجِ، وَ التَّعْرِيزِ

اشاره با دست و سایر اعضای بدن نیز در حکم گفتن؛ همچنین حکایت کردن از حال دیگری با حرف یا عمل، مانند راه رفتن شبیه فرد لنگ و نیز کنایه زدن

۱۴. حَفْظُ كِتَابِ الضَّلَالِ وَ نَسْخُهَا وَ دَرُسُهَا قِرَاءَةً وَ مَطَالَعَةً وَ مَذَاكِرَةً لَغَيْرِ النَّقْضِ أَوْ لَهَا أَوْ الْحُجَّةِ عَلَى أَهْلِهَا بِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا يَصْلَحُ دَلِيلًا لِإثباتِ الْحَقِّ أَوْ نَقْضِ الْبَاطِلِ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ التَّقِيَةِ

۱۴ - نگهداری کتب گمراه‌کننده (ضلال) و نسخه‌برداری از آنها و تدریس آنها، چه برای خواندن یا مطالعه نمودن باشد و یا بحث کردن بدون آن که هدف، رد کردن آنها یا احتجاج نمودن علیه معتقدان به آن کتاب‌ها توسط افرادی که شایستگی آن را دارند به وسیله مطالبی از آن که حق را اثبات یا باطل را نقض می‌کند، باشد یا از روی تقیه چنین کرده باشد

۱۵. تَعَلُّمُ السَّحَرِ وَ هُوَ كَلَامٌ أَوْ كِتَابَةٌ يَحْدُثُ بِسَبَبِهِ ضَرَرٌ عَلَى مَنْ عَمِلَ لَهُ فِي بَدَنِهِ أَوْ عَقْلِهِ

۱۵ - آموختن سحر و سحر سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی جادو می‌شود تا به سبب آن ضرری وارد گردد

وَمِنْهُ عَقْدُ الرَّجُلِ عَنْ حَلِيلَتِهِ وَإِقَاءُ الْبَغْضَاءِ بَيْنَهُمَا وَاسْتِخْدَامُ الْجِنِّ وَالْمَلَائِكَةِ وَاسْتِنزَالُ الشَّيَاطِينِ فِي كَشْفِ  
الْغَائِبَاتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ

و از آن جمله بستن مرد از همسرش (به گونه‌ای که قادر بر آمیزش با وی نباشد)، ایجاد دشمنی میان زن و شوهر و به کار گرفتن پریان و فرشتگان و حاضر کردن شیاطین برای کشف امور پنهان و مانند آن از مصادیق سحر است

۱۶. الْكِهَانَةُ وَ هِيَ عَمَلٌ يَوْجِبُ طَاعَةَ بَعْضِ الْجَانِّ لَهُ فِيمَا يَأْمُرُهُ بِهِ

۱۶ - کیهانت و آن کاری است که موجب فرمانبرداری بعضی از پریان، از کاهن نسبت به دستورات او می‌شود و هو قریب من السحر أو أخص منه

و کیهانت به سحر نزدیک یا اخص از آن است  
۱۷. الْقِيَافَةُ

۱۷ - قیافه‌شناسی

۱۸. الشَّعْبَدَةُ وَ هِيَ الْأَفْعَالُ الْعَجِيبَةُ الْمُتَرْتَبَةُ عَلَى سُرْعَةِ الْيَدِ بِالْحَرَكَةِ، فَيَلْتَبِسُ عَلَى الْحِسِّ كَذَا عَرَفَهَا الْمُصَنِّفُ، وَ  
تَعْلِيمُهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْعُلُومِ وَالصَّنَائِعِ الْمُحَرَّمَةِ

۱۸ - شعبده‌بازی و مراد از آن طبق نظر شهید اول «ره»، کارهای شگفت‌آوری است که با سرعت حرکت دست انجام می‌شود و در نتیجه واقعیت بر حواس بیننده مشتبه می‌گردد و آموزش شعبده‌بازی نیز همانند علوم و صنایع حرام، همین حکم را دارد

۱۹. الْقِمَارُ بِالْأَلَاتِ الْمُعَدَّةِ لَهُ، حَتَّى اللَّعِبِ بِالْخَاتَمِ وَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ

۱۹ - قماربازی با آلاتی که برای قمار به کار می‌رود، حتی بازی با انگشتر و گردو و تخم مرغ

و لَا يَمْلِكُ مَا يَتَرَقَّبُ عَلَيْهِ مِنَ الْكَسْبِ؛ وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ الْمَكْلَفِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ

و مالی که از راه قمار به دست می‌آید به ملکیت در نمی‌آید، اگرچه از طرف شخص غیر مکلف انجام پذیرد و باید آن را به صاحبش رد نماید

و لَوْ قَبَضَهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَالْمُخَاطَبُ بِرَدِّهِ الْوَلِيُّ فَإِنْ جَهِلَ مَالِكُهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ

و در صورتی که شخص غیر مکلفی آن را قبض کند، ولی او باید آن را برگرداند و در صورتی که مالک مال را نشناسد، آن را از طرف وی صدقه می‌دهد

۲۰. الغِشُّ الْخَفِيُّ كَشُوبِ اللَّبَنِ بِالمَاءِ، وَوَضَعَ الْحَرِيرَ فِي الْبُرُودَةِ لِيَكْتَسِبَ ثِقْلًا

۲۰ - غش پنهانی مانند آمیختن شیر با آب و قرار دادن حریر در سرما تا سنگین تر شود

و يُكْرَهُ بِمَا لَا يَخْفَى، كَمَزَجِ الْحِنْطَةِ بِالتُّرَابِ. وَجَيِّدُهَا بِرَدِّيئِهَا

ولی غش با چیزی که پنهان نیست کراهت دارد، مثل مخلوط کردن گندم با خاک و گندم مرغوب با نامرغوب

۲۱. تَدْلِيسُ الْمَاشِطَةِ بِإِظْهَارِهَا فِي الْمَرْأَةِ مُحَاسِنَ لَيْسَتْ فِيهَا، مِنْ تَحْمِيرِ وَجْهِهَا وَوَصْلِ شَعْرِهَا وَنَحْوِهِ

۲۱ - تدلیس زن آرایشگر یعنی زیبایی هایی را در زن بنمایاند که در او نیست، مانند گلگون نمودن چهره زن، افزودن بر موهای وی و مانند آن

۲۲. تَزْيِينُ كُلِّ مِنَ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ بِمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ كَلْبِسِ الرَّجُلِ السَّوَارَ وَ الْخَلْخَالَ وَ الثِّيَابِ الْمُخْتَصَّةَ بِهَا عَادَةً وَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ

۲۲ - آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که بر او حرام است، مثلاً مرد، دست بند به دست کند و خلخال ببندد و لباس هایی که عادتاً به زنان اختصاص دارد، بپوشد. البته این امر به اختلاف زمان ها و مکان ها فرق می کند

۲۳. الْأَجْرَةُ عَلَى تَغْسِيلِ الْمَوْتَى وَ تَكْفِينِهِمْ وَ حَمْلِهِمْ إِلَى الْمُغْتَسَلِ وَ إِلَى الْقَبْرِ وَ حَفْرِ قُبُورِهِمْ وَ دَفْنِهِمْ وَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ وَ غَيْرِهَا مِنَ الْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ كِفَايَةً

۲۳ - دریافت اجرت برای غسل دادن و کفن کردن مردگان و حمل جنازه تا غسل خانه و از آنجا تا قبر و کندن قبر و دفن کردن ایشان و خواندن نماز بر آن ها و دیگر اعمالی که واجب کفایی است.

وَ لَوْ اشْتَمَلَتْ هَذِهِ الْأَفْعَالُ عَلَى مَذْذُوبٍ، كَتَغْسِيلِهِمْ زِيَادَةً عَلَى الْوَاجِبِ وَ تَنْظِيفِهِمْ وَ وُضُوئِهِمْ لَمْ يَحْرُمِ التَّكْسِبُ بِهِ

البته اگر انجام این کارها مشتمل بر امری مستحبی باشد، کسب درآمد از آن راه حرام نیست، مانند غسل دادن مردگان بیش از مقدار واجب، نظافت کردن و وضو دادن

۲۴. الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَفْعَالِ الْخَالِيَةِ مِنْ غَرَضٍ حِكْمِيٍّ، كَالْعَبَثِ، مِثْلِ الذَّهَابِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ أَوْ فِي الظُّلْمَةِ، أَوْ رَفْعِ صَخْرَةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْتَدُّ بِفَائِدَتِهِ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ

۲۴ - دریافت اجرت برای انجام کارهایی که هدف عقلایی ندارد، مانند افعال بیهوده، از قبیل رفتن به مکانی دور دست، یا رفتن در دل تاریکی، یا بلند کردن یک صخره و مانند این کارها که نزد عقلا فایده قابل توجهی ندارد



## ۲۵. الأجرة على الزنا واللواط و ما شاكلهما

۲۵ - دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها

## ۲۶. رُشا القاضي

۲۶ - رشوه گرفتن قاضی

## ۲۷. الأجرة على الأذان و الإقامة على أشهر القولين؛ و لا بأس بالرزق من بيت المال

۲۷ - دریافت اجرت در برابر گفتن اذان و اقامه بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود؛ ارتزاق از بیت المال ایرادی ندارد

## و الفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل و العوض و المدة و الصيغة الخاصة و الرزق منوط بنظر الحاكم

فرق میان گرفتن اجرت و ارتزاق از بیت المال این است که اجرت، نیازمند تعیین عمل و عوض و مدت و صیغه مخصوص است؛ ولی دادن اجرت از بیت المال به نظر حاکم بستگی دارد

## ۲۸. الأجرة على القضاء بين الناس لوجوبه

۲۸ - دریافت اجرت برای قضاوت میان مردم؛ زیرا این کار، واجب است

## سواء احتاج إليها أم لا، و سواء تعين عليه القضاء أم لا، و يجوز الرزق من بيت المال

خواه قاضی نیازمند اجرت باشد یا نباشد و خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد یا چنین نباشد، ولی ارتزاق از بیت المال جایز است

## ۲۹. الأجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا، كالفاتحة و السورة و أحكام العبادات العينية، أو

## كفاية، كالتفقه في الدين

۲۹ - دریافت اجرت برای آموزش تکالیف واجب، خواه واجب عینی باشد، مانند حمد و سوره و احکام عباداتی که وجوب عینی دارد، خواه واجب

کفایی باشد، مانند کارشناسی در امور دین

## ب - المكروهات

### ب - مکروهات

## ۱. الصرف، و غلّ في بعض الأخبار بأنه لا يسلم فاعله من الربا

۱ - صرافی کردن و در روایت چنین استدلال شده است که انجام دهنده آن از ربا ایمن نیست



## ۲. بَيْعُ الْأَكْفَانِ لِأَنَّهُ يَتَمَنَّى كَثْرَةَ الْمَوْتِ وَالْوَبَاءِ

۲- کفن فروشی زیرا انجام دهنده آن خواستار افزایش مرگ و میر و بیماری های کشنده ای مانند وبا می باشد

## ۳. احْتِكَارُ الطَّعَامِ وَهُوَ حَبْسُهُ بِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ السَّعْرِ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مَعَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ وَحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ

۳- احتکار مواد غذایی و آن نگهداری خوردنی ها به امید افزایش قیمت است و قول قوی تر (از نظر شهید ثانی «ره») حرام بودن این عمل است به شرط آن که خود شخص از آن بی نیاز باشد و مردم به آن نیاز داشت

## ۴. الذَّبَاحَةُ لِإِفْضَائِهَا إِلَى قَسْوَةِ الْقَلْبِ وَ سَلْبِ الرَّحْمَةِ. وَإِنَّمَا تُكْرَهُ إِذَا اتَّخَذَهَا حِرْفَةً وَ صَنَعَةً، لَا مُجَرَّدُ فِعْلِهَا، كَمَا لَوْ احتَاجَ إِلَى صَرْفِ دِينَارٍ، أَوْ بَيْعِ كَفَنٍ، أَوْ ذَبْحِ شَاةٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ

۴- ذبح حیوانات زیرابه سنگدلی و بی رحمی می انجامد. البته کراهت این عمل، تنها در صورتی است که شخص آن را حرفه و کار خود قرار دهد، نه آن که مجرد ذبح کردن مکروه باشد، همچنان که اگر محتاج تبدیل دیناری یا فروختن کفنی یا سربیدن گوسفندی و مانند آن گردد، کراهت ندارد

## ۵. النَّسَاجَةُ

۵- نساجی

## ۶. الْحِجَامَةُ مَعَ شَرَطِ الْأَجْرَةِ، لَا بِدُونِهَا، دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ

۶- حجامت اگر مشروط به اجرت باشد، نه بدون آن و روایتی نیز بر این حکم دلالت دارد

## ۷. ضِرَابُ الْفَحْلِ بِأَن يُؤْجَرَهُ لِذَلِكَ مَعَ صَبْطِهِ بِالْمَرَّةِ وَالْمَرَّاتِ الْمُعَيَّنَةِ أَوْ بِالْمُدَّةِ

۷- جهانندن حیوانات نر بر مادگان به این معنا که حیوان نر را جهت مقصود یادشده اجاره دهد و اجاره مزبور با تعیین یک یا چند نوبت، یا مدت مشخص، معین شده باشد

## وَلَا كَرَاهَةٌ فِي مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ عَلَى جِهَةِ الْكَرَامَةِ لِأَجَلِهِ

ولی پولی که به عنوان انعام و سپاسگذاری از این کار به شخص داده می شود، کراهت ندارد

## ۸. كَسْبُ الصَّبِيَّانِ الْمَجْهُولِ أَصْلُهُ

۸- کاسبی کردن با پولی که بچه به دست می آورد و اصل آن مجهول است

والمباح ما خلا عن وجه رجحان من الطرفين بأن لا يكون راجحاً ولا مرجوحاً، لتحقق الإباحة بالمعنى الأخص

مکاسب مباح بالمعنی الاخص کارهایی هستند که نه از جهت انجام و نه از جهت ترک آن رجحانی ندارند. منظور این است که نه راجحند، نه مرجوح تا اباحه بالمعنی الاخص محقق شود

## اقسام التجارة

### اقسام تجارت

ثُمَّ التَّجَارَةُ وَ هِيَ نَفْسُ التَّكْسُبِ تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ. فَالْوَاجِبُ مِنْهَا مَا تَوَقَّفَ تَحْصِيلُ مُؤْنَتِهِ وَ مُؤْنَتَةُ عِيَالِهِ الْوَاجِبِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِ وَ مَطْلُقُ التَّجَارَةِ الَّتِي يَتِمُّ بِهَا نِظَامُ النُّوعِ الْإِنْسَانِيِّ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَاتِ الْكِفَائِيَّةِ وَ  
إِنْ زَادَ عَلَى الْمُؤْنَةِ

اما تجارت، یعنی خود تکسب، بر اساس احکام پنج‌گانه به پنج قسم تقسیم می‌شود. تجارت واجب، کاری است که فراهم کردن مخارج خود و اشخاص واجب‌النفقة‌اش متوقف بر آن است و نیز هر تجارتی که نظم جامعه بشری وابسته به آن است؛ زیرا چنین تجارتی واجب‌کفایی است، حتی اگر درآمد حاصله، از مخارج شخص بیشتر باشد

و الْمُسْتَحَبُّ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمُسْتَحَبُّ وَ هُوَ التَّوَسُّعُ عَلَى الْعِيَالِ وَ نَفْعُ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَطْلُقُ الْمَحَاوِجِ غَيْرِ الْمُضْطَرِّينَ

تجارت مستحب، تجارتی است که به سبب آن امر مستحبی حاصل شود و آن عبارت است از فراهم آوردن آسایش هر چه بیشتر اهل و عیال و منافع مؤمنین و نیز هر نیازی که به حد ضرورت نرسیده است

و الْمُبَاحُ مَا يَحْصُلُ بِهِ الزِّيَادَةُ فِي الْمَالِ مِنْ غَيْرِ الْجِهَاتِ الرَّاجِحَةِ وَ الْمَرْجُوحَةِ

تجارت مباح، کاری است که باعث افزایش درآمد می‌شود، بدون آن که جهت رجحان یا مرجوح بودن در آن باشد

و الْمَكْرُوهُ وَ الْحَرَامُ التَّكْسِبُ بِالْأَعْيَانِ الْمَكْرُوهَةِ وَ الْمَحْرَمَةِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ

تجارت مکروه و حرام نیز کاسی کردن با چیزهایی است که مکروه و حرام شمرده شده‌اند، چنان که ذکر آنها گذشت

## الْبَيْع

### بيع

## الْبَيْعُ وَالْمُعَاوَاةُ

### بيع و معاطات

هو أي عقدُ البيع الإيجابُ و القبولُ الدالَّانِ على نقلِ الملكِ بعوضٍ معلومٍ

عقد بیع، عقدی است که از ایجاب و قبول تشکیل شده که دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می نماید  
فلا يكفي المعاوضة و هي إعطاء كل واحدٍ من المتبايعين ما يُريده من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما  
على ذلك بغير العقد المخصوص، سواء في ذلك الجليل و الحقيق، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون  
إجماعاً

بنابراین معاطات کافی نمی باشد، معاطات آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می خواهد به عنوان عوض شیء دریافت شده از دیگری به او بدهد، با توافق طرف مقابل، بدون عقد بخصوصی به او بدهد. بنا بر نظر مشهور، بلکه نزدیک به اجماع فقهای امامیه، حکم مذکور هم در اشیای کوچک و هم در اشیای بزرگ اجرا می شود

## حكمُ المعاواة

### حكم معاطات

يُباحُ بالمعاواة التصرفُ من كلٍّ منهما فيما صار إليه من العوضِ

به سبب معاطات، تصرف هر یک از دو طرف در عوضی که دریافت می دارد، مباح است

و هل هي إباحة أم عقدٌ متزلزلٌ؟ ظاهرُ العبارة الأولى، لأنَّ الإباحة ظاهرة فيها؛ و يجوز الرجوعُ فيها مع بقاء العينِ.

لأن ذلك لا يُنافي الإباحة

اما آیا معاطات، اباحه است یا عقدی متزلزل؟ ظاهر عبارت قول به اباحه است؛ زیرا در آن از کلمه «اباحه» استفاده شده است؛ و در صورت بقای عین می توان رجوع کرد؛ زیرا این امر منافاتی با اباحه ندارد

## شرائط الصيغة

### شرايط صيغه بيع

يُشترط وقوعهما أي الإيجاب و القبول بلفظ الماضي

شرط است ایجاب و قبول به لفظ ماضی واقع شود

«كَبِعْتُ» مِنْ الْبَائِعِ وَ «اشْتَرَيْتُ» مِنَ الْمُشْتَرِي وَ «شَرَيْتُ» مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ مُشْتَرَكُ بَيْنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

همانند: «بعت؛ فروختم» از طرف فروشنده و «اشتریت؛ خریدم» از طرف خریدار و «شریت» از طرف هر دو؛ زیرا لفظ اخیر مشترک بین فروش و خرید است

و يكفي الإشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز

و در صورت ناتوانی از تکلم، اشاره‌ای که به روشنی دلالت بر رضایت نماید کافی است

و لا يُشترط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان تقديمه أحسن، أصالة الصَّحَّةِ وَ ظُهُورُ كَوْنِهِ عَقْدًا؛ فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ

مقدم کردن ایجاب بر قبول شرط نیست، اگر چه بهتر است؛ (ایجاب بر قبول مقدم باشد)، زیرا اصل، صحت معامله است و چنین توافقی نیز به حسب ظاهر عقد است، پس واجب است که به این توافق وفا شود

## شرائط المتعاقدين

### شرائط طرفین عقد

۱. الكمال، برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد

۱ - کمال (یا همان اهلیت) که با برطرف شدن حجر ایجاد می‌شود و جامع بلوغ و عقل و رشد است

۲. الاختيار، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله، وإنما منع

عدم الرضا؛ فإذا زال المانع أثر العقد كعقد الفضولي

۲ - اختیار؛ مگر آن که مکره پس از رفع اکراه رضایت دهد، زیرا مکره بالغ و رشید است و قصد انشای لفظ را دارد؛ نه مدلول آن را؛ و مانع، فقط عدم رضایت است؛ بنابراین وقتی مانع برطرف شود، این عقد تأثیر خود را خواهد داشت، مثل عقد فضولی

۳. القصد؛ فلو أوقعه الغافل أو النائم أو الهازل لغى وإن لحقته الإجازة، لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً، بخلاف

المكره

۳ - قصد انشاء؛ بنابراین اگر فرد عاقل یا خواب یا هازل لغو است، حتی اگر اجازه بعدی نیز به آن ملحق شود، زیرا برخلاف عقد مکره، از اساس قصد انشای عقد وجود ندارد

## الإكراه بحق

### اکراه مشروع

أَنْ بَيْعَ الْمَكْرَهِ إِنَّمَا يَقَعُ مَوْقُوفًا مَعَ وَقُوعِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ وَ مِنْ ثَمَّ جَازِ بَيْعُهُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ

بیع مُکَرَّه تنها در صورتی که اکراه از روی حق نباشد متزلزل خواهد بود؛ از این رو بیع شخص مُکَرَّه در موارد بسیاری نافذ است

كَمَنْ إِجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لَوْفَاءَ دَيْنِهِ وَ نَفَقَةٍ وَاجِبِ النِّفَقَةِ

مانند کسی که قاضی او را مجبور می کند تا مالش را برای ادای دین یا پرداخت نفقه افراد واجب النفقه اش بفروشد

وَ بَيْعِ الْحَيَوَانِ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ مِنَ الْقِيَامِ بِحَقِّ نَفَقَتِهِ

و نیز فروش حیوان در جایی که مالک حیوان از تأمین مخارج آن خودداری می نماید

وَ الطَّعَامُ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ يَشْتَرِيهِ خَائِفُ التَّلَفِ

و فروش طعام در ایام قحطی، وقتی که خریدار آن کسی باشد که از تلف شدن می ترسد

وَ الْمُحْتَكَرُ مَعَ عَدَمِ وَجُودِ غَيْرِهِ وَ احْتِيَاجِ النَّاسِ إِلَيْهِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ

و نیز اجبار محتکر، زمانی که شخص دیگری جز او وجود ندارد و مردم نیز به آنچه وی احتکار کرده است نیازمندند و مانند این نمونه ها

## بيع الفضولي

### بیع فضولی

يُشْتَرَطُ فِي اللُّزُومِ الْمِلْكُ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي لِمَا يَنْقُلُهُ مِنَ الْعَوْضِ أَوْ إِجَازَةُ الْمَالِكِ؛ فَبِدُونِهِ يَقَعُ الْعَقْدُ

مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، لَا بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ عَلَى أَشْهَرِ الْقَوْلَيْنِ

شرط نافذ شدن عقد، مالکیت هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به عوضی است که به طرف مقابل منتقل می کند یا این که مالک اجازه نماید؛

بنابراین اگر مالکیت نباشد، نفوذ عقد بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود، متوقف بر اجازه مالک خواهد بود؛ نه آن که چنین عقدی از اساس

باطل باشد

## الكشف و النقل

### كشف و نقل

هو أي الإجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه، لا ناقله له من حينها

اجازه یعنی رضایتی که بعداً از طرف مالک صادر می‌شود، کاشف از صحت عقد از زمان عقد است؛ نه آن که ملکیت را از زمان صدور اجازه منتقل کند

و تظهر الفائدة في النماء، فإن جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والإجازة الحاصل من المبيع للمشتري و نماء الثمن المعين للبائع؛ و لو جعلناها ناقله فهما للمالك المميز

اثر این دو نظریه در نمات ظاهر می‌شود؛ بنابراین اگر اجازه را کاشف بدانیم، نمای منفصل حاصل در فاصله میان عقد و اجازه که از مبيع به دست آمده است، به مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معین متعلق به بايع می‌باشد؛ اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد

## ترتب العقود في الفضولي

### ترتب عقود بر بيع فضولي

إِنْ تَرْتَبَتِ الْعُقُودُ عَلَى الثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمَنِ أَوْ هُمَا وَ أَجَازَ الْجَمِيعَ صَحَّ

در صورتی که قراردادهای متعددی بر روی ثمن یا مثن یا هر دوی آنها واقع شود و مالک، همه آنها را اجازه کند، تمام قراردادهای صحیح می‌باشند

وَ إِنْ أَجَازَ أَحَدَهَا، فَإِنْ كَانَ الْمُثْمَنَ صَحَّ فِي الْمُبَازِ وَ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْعُقُودِ

و اگر فقط یکی از آنها را اجازه دهد، در صورتی که متعلق اجازه، عقد فضولی واقع بر مبيع باشد، عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود

أَوْ الثَّمَنَ صَحَّ وَ مَا قَبْلَهُ

و در صورتی که عقد فضولی واقع بر ثمن را اجازه نماید، آن عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود

## كيفية الإجازة

## چگونگی اجازه

لا يَكْفِي فِي الْإِجَازَةِ السَّكُوتُ عِنْدَ الْعَقْدِ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ عِنْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ، لِأَنَّ السَّكُوتَ أَعْمٌ مِنَ الرِّضَا

در صورتی که مالک از فضولی بودن بودن معامله آگاه باشد، برای تحقق اجازه، سکوت کردن هنگام عقد یا هنگام ارائه پیشنهاد اجازه عقد به مالک، کافی نیست؛ زیرا سکوت اعم از رضایت می باشد

و يَكْفِي «أَجَزْتُ» أَوْ «أَنْفَذْتُ» أَوْ «أَمْضَيْتُ» أَوْ «رَضَيْتُ» وَ شَبْهُهُ: «التَّزَمْتُ بِهِ»

و گفتن: «اجازه دادم» یا «تنفیذ کردم» یا «امضا نمودم» یا «رضایت دادم» و مانند آن مثل «به عقد متعهد هستم» کافی می باشد

## احکام الفضولي

### احکام بیع فضولی

إِنْ لَمْ يُجْزِ الْمَالِكُ انْتِزَاعَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ

در صورتی که مالک عقد را اجازه نکند، مبیع را پس می گیرد، یا عین مال متعلق به مالک است

و لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِمَا لَهُ أَجْرُهُ كَسُكْنَى الدَّارِ وَ رُكُوبِ الدَّابَّةِ رَجَعَ بِهَا عَلَيْهِ

و اگر مشتری در مبیع تصرفی نماید که برای آن اجرت در نظر گرفته می شود، مانند سکونت در خانه و سوار شدن مرکب، مالک برای دریافت اجرت می تواند به مشتری رجوع نماید

و لَوْ نَمَّا كَانَ الثَّمَاءُ لِمَالِكِهِ

و چنانچه در این مدت، عین مالی، منافعی داشته باشد، به مالک تعلق دارد

و الْمَعْتَبَرُ فِي الْقِيَمِيِّ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ إِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ بِسَبَبِ السُّوقِ وَ بِالْأَعْلَى إِنْ كَانَ بِسَبَبِ زِيَادَةِ عَيْنِيَّةٍ

اگر مبیع تلف شده قیمی باشد، قیمت روز تلف ملاک است، به شرط آن که تفاوت قیمت، ناشی از نوسانات بازار باشد؛ ولی اگر اختلاف قیمت در اثر زیاد شدن خود مال باشد، بالاترین قیمت (از زمان قبض تا تلف) معتبر است

و يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، عَالِمًا كَانَ أَوْ جَاهِلًا

مشتری نیز در صورتی که عین ثمن باقی باشد، برای دریافت آن به بایع فضولی مراجعه می کند، خواه نسبت به فضولی بودن عالم باشد یا جاهل

وَ إِنْ تَلَفَ قَلِيلٌ وَ الْقَائِلُ بِهِ الْأَكْثَرُ، لَا رَجُوعَ بِهِ مَعَ الْعِلْمِ



اما اگر ثمن تلف شده باشد، نظر بیشتر فقها این است که مشتری با وجود علم حق رجوع به ثمن را ندارد

### و هو بعيدٌ مع تَوْقَعِ الإجازة

اما نظر فوق در صورتی که مشتری امید دارد اجازه داده شود، بعید است

و يرجع المشتري على البائع بما اعتزم للمالك

مشتری برای دریافت کلیه خسارات پرداختی به مالک، حق رجوع به بایع فضولی را دارد

### بيع المملوك و غير المملوك

بيع مال خود به همراه مال غیر

لو باع غير المملوك مع ملكه و لم يُجز المالكُ صحَّ البيعُ في ملكه و وقف في ما لا يملك على إجازة ملكه

اگر بایع، همراه با مال خود، مال متعلق به دیگری را به فروش رساند و مالک اصلی آن را اجازه نکند بیع نسبت به مبیعی که در ملکیت فروشنده است صحیح می باشد و نسبت به مالی که مالک آن نیست، متوقف بر اجازه مالک آن است

فإن أجاز صحَّ البيعُ و لا خيار؛ و إن ردَّ تخيَّر المشتري مع جهله لتبعض الصفقة أو الشركة

اگر آن را اجازه کند بیع صحیح است و خیاری وجود ندارد و اگر رد کند، مشتری در صورت جهل به این امر دارای اختیار تبعض صفقه یا خیار شرکت خواهد بود

فإن فسخ رجع كل مالٍ إلى ملكه

اگر مشتری خیار خود را اعمال کند و عقد را فسخ کند، هر مالی به مالک آن بازمی گردد

و إن رضی رضی صحَّ البيعُ في المملوك للبائع بحصته من الثمن

و اگر راضی به چنین عقدی باشد، بیع نسبت به مقداری که متعلق به بایع است در برابر حصه ای از ثمن که در برابر آن قرار می گیرد صحیح است

و يُعلم مقدارُ الحصة بعد تقويمهما جميعاً، ثم تقويم أحدهما مُنفرداً

و برای تعیین حصه مزبور، ابتدا هر دو مال با هم و پس از آن هر کدام به تنهایی قیمت گذاری می شوند

بيع ما يملك و ما لا يملك

بيع مال قابل تملك همراه با مال غیر قابل تملك

لو باع ما يُمْلِكُ و ما لا يُمْلِكُ كالخنزير مع الشاة فإنه يَصِحُّ في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن و يُقَوِّمُ الخنزيرُ عندَ مُستَحْلِيهِ

حکم موردی که فروشنده، مال قابل تملک و غیرقابل تملکی مانند خوک و گوسفند را بفروشد نیز همین طور است و بیع در مورد مال قابل تملک به نسبت به قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمن معامله صحیح می باشد و خوک نیز از نظر کسانی که آن را حلال می دانند (یعنی کفار) قیمت گذاری می شود

## أولياء العقد

### اولیای عقد

كما يَصِحُّ العقد من المالك يَصِحُّ من القائم مقامه و هم سِتَّةُ:

همان طور که عقد مالک صحیح است، عقد قائم مقام های او نیز صحیح است که عبارت از شش گروه زیر می باشند:

#### ۱. الأب

۱ - پدر

#### ۲. الجدُّ له و إن علا

۲ - جد پدری هر قدر بالا رود

#### ۳. الوصىُّ من أحدهما على الطفل و المجنون الأصلي و من طرأ جنونه قبل البلوغ

۳ - وصی تعیین شده از طرف پدر یا جد پدری بر طفل و مجنون اصلی و کسی که پیش از بلوغ دچار جنون گردیده است

#### ۴. الوكيلُ عن المالك و مَنْ له الولايةُ حيثُ يجوز له التوكيلُ

۴ - وکیل مالک یا فردی که دارای ولایت است به شرط آن که حق تعیین وکیل را داشته باشد

#### ۵. الحاكم الشرعيُّ حيثُ تُفقد الأربعةُ

۵ - حاکم شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند

#### ۶. أمينه و هو منصوبه لذلك أو ما هو أعمُّ منه

۶ - امین حاکم که از سوی وی برای این منظور، یا اعم از آن نصب شده است

## المُقَاصَّة

### تقاص

يُحْكَمُ الْحَاكِمُ الْمُقَاصُّ وَهُوَ مَنْ يَكُونُ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ مَالٌ فَيَجْحَدُهُ أَوْ لَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُوبِهِ

کسی که حق تقاص دارد، به منزله حاکم می باشد و او فردی است که مالی در دست دیگری دارد، ولی بدهکار یا آن را انکار می کند، یا با آن که واجب است پرداخت شود، از تأدیه آن به طلبکار خودداری می کند

فَلَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ مِنْ مَالِهِ قَهْرًا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ إِنْ وَجَدَهُ وَإِلَّا فَمِنْ غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ

در نتیجه او مستقلاً و به زور می تواند کالایی را که از جنس حق خودش است از اموال مدیون بردارد، به شرطی که چنین مالی را پیدا کند؛ در غیر این صورت می تواند معادل قیمت آن را از اموال مدیون بردارد

و لَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْحَاكِمِ وَإِنْ أَمَكَّنَ لَوْجُودِهِ وَوَجُودَ الْبَيِّنَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَهُ فِي الْأَشْهَرِ

بنا بر قول اشهر، برای تقاص کردن اجازه حاکم لازم نیست، حتی اگر دسترسی به حاکم به دلیل بودن او و نیز وجود بیینه مورد قبول وی ممکن باشد

و لَوْ تَعَذَّرَ الْأَخْذُ بِزِيَادَةِ جَازٍ، فَتَكُونُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً فِي قَوْلٍ إِلَى أَنْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ رَدِّهَا، فَيَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ؛ وَلَوْ تَوَقَّفَ أَخْذُ الْحَقِّ عَلَى نَقَبٍ جِدَارٍ أَوْ كَسْرِ قُفْلٍ جَازٍ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الظَّاهِرِ

اگر برداشتن مال خود، جز به همراه مالی بیشتر از آنچه که حق دارد ممکن نباشد، تقاص جایز است. البته بنا بر قولی، مقدار بستر تا زمانی که بتواند آن را برگرداند، در دست او امانت است و هرگاه توانست، باید فوراً آن را برگرداند. چنانچه أخذ حق، متوقف بر سوراخ کردن دیوار یا شکستن قفلی باشد، این کار جایز است و به حسب ظاهر ضمانی وجود ندارد

و يُعْتَبَرُ فِي الْمَأْخُودِ كَوْنُهُ زَائِدًا عَلَى الْمُسْتَثْنَى فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ

مالی که به عنوان تقاص برداشته می شود، نباید از مستثنیات دین باشد

و أَوْ تَلَفٍ مِنَ الْمَأْخُودِ شَيْءٍ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِالْقِيَمَةِ أَمْ بِالْمَثَلِ

اگر از مالی که به عنوان تقاص برداشته شده است، پیش از تملک آن چیز تلف گردد، در این که آیا تقاص کننده ضامن است یا خیر، دو نظر وجود دارد

## ویکفی فی التملک النیة، سواء کان القيمة أم بالمثل

برای تملک تقاص کننده، خواه به قیمت تقاص کرده باشد، یا مثل، نیت کافی است

## و فی جواز المقاصّة من الوديعة قولان و المروئى العدم و حُمل على الكراهة

در این که آیا می توان از مالی که امانت گذاشته شده است تقاص نمود یا نه، دو نظر وجود دارد، بر طبق روایت، چنین کاری جایز نیست؛ ولی این حکم بر کراهت حمل شده است

## و فی جواز مقاصّة الغائب من غیر المطالبته و جهان، أجودهما العدم، إلّا مع طولها بحيث يُؤدّي إلى الضرر و لو أمکن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقّفه عليه

همچنین در امکان تقاص از مال غایب بدون آن که تأدیة دین را مطالبه کن دو نظر است که نظر مناسب تر، عدم جواز چنین تقاصی می باشد. مگر این که غیبت مدیون آن قدر طول بکشد که موجب ضرر شود. در چنین فرضی اگر امکان رجوع به حاکم وجود داشته باشد، قول قوی تر توقف تقاص بر مراجعه به حاکم است

## تولّي طرفي العقد

به عهده گرفتن دو طرف عقد

## يجوز للجميع أي جميع من له الولاية تولّي طرفي العقد إلا الوكيل و المقاص و لو استأذن الوكيل جاز

همه اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، می توانند به جای هر دو طرف عقد قرار گیرند، مگر وکیل و تقاص کننده، اما اگر وکیل کسب اجازه کند، می تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفا نماید

## شرائط العوضين

شرایط عوضین معامله

## ۱ - كون المبيع ممّا يملك؛ فلا يصح بيع الحرّ و ما لا نفع فيه غالباً

۱ - مبيع باید قابل تملک باشد؛ بنابراین فروختن انسان آزاد و چیزهایی که غالباً نفعی ندارند صحیح نیست

كالحشرات، إذ لا نفع فيها يُقابل بالمال و فضلات الإنسان و إن كانت طاهرة؛ إلا لبن المرأة و لا المباحات قبل الحيازة و لا الأرض المفتوحة عنوةً أى قهراً، إلا تبعاً لآثار المتصرف

مانند بیع حشرات؛ زیرا نفعی که در برابر آنها مالی پرداخت شود ندارند؛ و نیز بیع زواید بدن آدمی، اگر چه پاک باشد، مگر شیر زن و بیع مباحات قبل از حیازت؛ و نیز بیع زمین «مفتوح عنوةً»، یعنی زمینی که به قهر و غلبه فتح شده باشد، مگر به تبع آثاری که تصرف کننده از آن بر جای گذاشته است

۲- أن يكون مقدوراً على تسليمه؛ فلو باع الحمام الطائر أو غيره من الطيور المملوكة لم يصح إلا أن تقضى بعوده فيصح

۲- مبيع باید قابل تسلیم باشد؛ بنابراین اگر کبوتر یا پرندگان دیگری که به ملکیت درمی آیند، در هوا بفروشد، صحیح نیست، مگر این که به طور معمول آن کبوتر باز گردد که در این صورت فروش آن درست خواهد بود

۳- أن يكون طلقاً، فلا يصح بيع الوقف العام مطلقاً

۳- مبيع باید «طلق» باشد؛ بنابراین مالی را که وقف عام است به هیچ وجه نمی توان فروخت

و لو أدى بقاءه إلى خرابه لخلف بين أربابه في الوقف المحصور، فالمشهور الجواز

اگر در وقف خاص، بین موقوف علیهم به گونه ای اختلاف شود که باقی ماندن وقف به خرابی آن منجر گردد، نظر مشهور جواز بیع چنین وقفی است

۴- علم الثمن قدراً و جنساً و وصفاً؛ فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين أو أجنبي و لا بثمان مجهول القدر و إن شوهد، لبقاء الجهالة و ثبوت الغرر المنفي معها و لا مجهول الصفة و لا مجهول الجنس و إن علم قدره، لتحقق الجهالة في الجميع

۴- آگاهی از مقدار و جنس و خصوصیات ثمن؛ بنابراین بیعی که اختیار تعیین ثمن آن به یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالثی داده شده باشد و نیز بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست، زیرا جهل به ثمن همچنان باقی است و غرری که معامله با آن نفی شده است وجود دارد و نیز معامله در برابر ثمنی که وصف و یا جنس آن مجهول است، اگر چه مقدار آن معلوم باشد باطل است؛ زیرا در تمامی این حالات جهل وجود دارد

فلو باع كذلك كان فاسداً و إن اتصل به القبض؛ و لا يكون كالمعاطاة، لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص

بنابراین اگر با وجود چنین جهلی اقدام به فروش کند، عقد فاسد است، هر چند قبض نیز حاصل شده باشد و حکم معاطات را نیز ندارد؛ زیرا شرط صحت معاطات، فراهم بودن تمام شرایط صحت بیع، به جز صیغه مخصوص است

## المقبوضُ بالعقد الفاسد

### ضمان مقبوض به عقد فاسد

إِنْ قَبَضَ الْمَشْتَرِي الْمَبِيعَ وَ الْحَالُ هَذِهِ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ وَ بِالْعَكْسِ

اگر مشتری، مبیع را در مقابل ثمن مجهول قبض نماید، ضامن آن می باشد؛ زیرا هر عقدی که صحیحش ضمان آور است، فاسد آن نیز موجب ضمان است و برعکس (هر عقدی که فاسدش ضمان آور است، صحیح آن نیز موجب ضمان است)

### و يَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ عَلَى الْأَقْوَى

اما اگر مبیع تلف شده باشد، بنا بر قول قوی تر ضامن قیمت آن در زمان تلف است

هـ - إِذَا كَانَ الْعَوْضَانِ مِنَ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ أَوْ الْمَعْدُودِ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِمَا بِالْمُعْتَادِ مِنَ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ

هـ - اگر مبیع و ثمن از اموال مکیل یا موزون یا معدود باشد، باید برای اندازه گیری آنها از پیمانه، وزنه و شماره متعارف کمک گرفت

فَلَا يَكْفِي الْمِكْيَالُ الْمَجْهُولُ وَإِنْ تَرَاضِيَ بِهِ وَ لَا الْوِزْنُ الْمَجْهُولُ كَالْإِعْتِمَادِ عَلَى صَخْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَإِنْ عَرَفَا قَدْرَهَا تَحْمِينًا وَ لَا الْعَدَدُ الْمَجْهُولُ لِلْغَرَرِ الْمَنْهِي عَنْهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ

بنابراین پیمانه‌ای که مجهول است، حتی اگر طرفین عقد به آن راضی باشند، نمی کند و وزنه‌ای که مجهول است، مانند اعتماد به پاره سنگی معین، حتی اگر وزن را بدانند و نیز شمارش مجهول کافی نیست، چون در تمام این موارد غیری که شارع آن را نهی کرده است، وجود دارد.

## كفاية المشاهدة

### كفايت مشاهده کردن

يَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ عَنِ الْوَصْفِ وَ لَوْ غَابَ وَقْتُ الْإِبْتِياعِ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ عَادَةً كَالْأَرْضِ وَ الْأَوَانِي وَ الْحَدِيدِ وَ النَّحَاسِ أَوْ لَا تَمْضِي مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ فِيهَا عَادَةً

در صورت مشاهده کردن، مشاهده کفایت می کند و نیازی به توصیف نیست، حتی اگر مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد، به شرط آن که از اموالی باشد که معمولاً تغییر پیدا نمی کند، مانند زمین و ظروف و آهن و مس و یا مدت زمانی که معمولاً در طی آن تغییراتی در مال پدید می آید سپری نشده باشد

## فإن ظهر المخالفة تَخَيَّرَ الْمَغْبُون

حال چنانچه پس از مشاهده، خلاف آن آشکار شود طرف زیان دیده حق فسخ دارد

## و لو اختلفا في التَّغْيِيرِ قَدَّمَ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مع يَمِينه

اگر پس از وقوع معامله، طرفین آن در تغییر و عدم تغییر مبیع اختلاف پیدا کنند، قول مشتری به ضمیمه سوگند او مقدم می شود

## آداب البيع

### آداب بیع

#### ۱ - التَّفَقُّةُ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ مِنَ التَّكْسِبِ لِيَعْرِفَ صَحِيحَ الْعَقْدِ مِنْ فَاسِدِهِ وَيَسْلَمَ مِنَ الرِّبَا وَيَكْفِيَ التَّقْلِيدَ

۱ - آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتی که عهده دار آن می شود تا عقد صحیح را از باطل بازشناسد و تقلید کفایت می کند و اجتهاد لازم نیست.

#### ۲ - التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُعَامِلِينَ فِي الْأَنْصَافِ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمُمَاجِسِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ الشَّرِيفِ وَالْحَقِيرِ نَعَمْ لَوْ فَاءَتْ بَيْنَهُمْ سَبَبٌ فَضِيلَةٌ وَدَيْنٌ فَلَا بَأْسَ

۲ - انصاف را با تمام معامله کنندگان یکسان مراعات نماید و میان کسی که چانه می زند، یا کسی که این گونه نیست و نیز میان فرد متشخص با فردی که از طبقات پایین است، تفاوت نگذارد. بله، اگر بر اساس برخورداری از فضیلت و تدین میان ایشان فرق بگذارد، ایراد ندارد

#### ۳ - إِقَالَةُ النَّادِمِ إِذَا تَفَرَّقَا مِنَ الْمَجْلِسِ أَوْ شَرَطًا عَدَمَ الْخِيَارِ

۳ - اقاله کردن قرارداد با کسی که از انجام آن پشیمان شده است و درخواست به هم زدن معامله را دارد در جایی که بایع و مشتری از مجلس عقد متفرق شده یا عدم خیار را شرط کرده باشند

#### فَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ فَسَخَ بِهِ وَلَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا

چرا که اگر مشتری حق خیار داشته باشد، می تواند با اعمال خیار، معامله را فسخ کند و دیگر نیازی به اقاله ندارد

و هل تُشرعُ الإقالةُ في زمن الخيار؟ الأقرب نعم و لا يكاد يتحقق الفائدةُ إلا إذا قلنا هي بيعُ

اما آیا اقاله در زمان خيار نیز وجود دارد يا خير؟ پاسخ درست تر این است که آری، البته فایده ای نیز مترتب نیست مگر آن که بگوییم اقاله نیز بیع است

۴ - عَدَمُ تَزْيِينِ الْمَتَاعِ لِيَرْغَبَ فِيهِ الْجَاهِلُ مَعَ عَدَمِ غَايَةِ أُخْرَى لِلزَّيْنَةِ

۴ - بايع كالای خود را برای جلب مشتری ناآگاه آراسته نگرداند

أَمَّا تَزْيِينُهُ لِغَايَةٍ أُخْرَى كَمَا لَوْ كَانَتِ الزَّيْنَةُ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلَا بَأْسَ

و هدف دیگری نیز برای این کار در بین نباشد، اما اگر آراستن کالا به منظور دیگری انجام پذیرد، مانند اینکه چنین اقدامی در عرف مطلوب باشد، ایرادی ندارد.

۵ - ذَكَرُ الْعَيْبِ الْمَوْجُودِ فِي مَتَاعِهِ إِنْ كَانَ فِيعَ عَيْبٍ ظَاهِرًا كَانَ أَمَّ خَفِيًّا

۵ - در صورتی که کالا عیبی دارد بايع آن را برای مشتری بیان کند خواه عيب ظاهري باشد يا باطني

۶ - تَرَكَ الْحَلْفَ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

۶ - سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن

۷ - الْمَسَامَحَةُ فِيهِمَا وَ خُصُوصًا فِي شِرَاءِ آلَاتِ الطَّاعَاتِ فَإِنَّ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِلْبَرَكَةِ وَ الزِّيَادَةِ

۷ - آسان گرفتن در خرید و فروش به ویژه درباره اموری که مربوط به اطاعت پروردگار است (مانند فروش مهر برای نماز خواندن، فروش لوازم حج) زیرا این عمل موجب برکت و فزونی مال است

۸ - تَكْبِيرُ الْمُشْتَرِي ثَلَاثًا وَ تَشْهَدُ الشَّهَادَتَيْنِ بَعْدَ الشِّرَاءِ

۸ - مشتری بعد از خریدن کالا، سه مرتبه تکبیر بگوید و پس از آن شهادتین را بر زبان جاری سازد

۹ - أَنْ يَقْبِضَ نَاقِصًا وَ يَدْفَعَ رَاجِحًا نَقْصَانًا وَ رَجْحَانًا لَا يُؤْدِي إِلَى الْجَهَالَةِ

۹ - قبول کردن مورد معامله در جایی که نقصی دارد و بازگرداندنش در جایی که اضافه ای دارد، به شرط آن که نقصان و اضافه موجب جهالت نشود

۱۰ - أَنْ لَا يَمْدَحَ أَحَدُهُمَا سَلْعَتَهُ وَ لَا يَذُمَّ سَلْعَةَ صَاحِبِهِ

۱۰ - هیچ یک از طرفین قرارداد، از کالای خود تعریف و تمجید نکند و بدی کالای طرف مقابل را ذکر ننماید



و لو ذمَّ سلعةً نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا بأس

اما اگر کالای خود را به نحوی که دروغ نباشد، نکوهش کند ایرادی ندارد

۱۱ - تركُ الربح على المؤمنين إلا مع الحاجة، فيأخذ منهم نفقة يومٍ له و لعياله موزعةً على العاملين في ذلك اليوم

۱۱ - از مشتریان مومن سود نگیرد مگر آن که بایع به سود نیاز داشته باشد که در این صورت به اندازه خرجی یک روز خود و خانواده اش از مشتریان سود بگیرد در حالی که آن خرجی را بین مشتریان خود در آن روز تقسیم کند و از آنان بگیرد.

۱۲ - ترك الربح على الموعود بالإحسان

۱۲ - از کسی که به او وعده احسان داده است، سود دریافت نکند

۱۳ - ترك السبق إلى السوق و التأخر فيه.

۱۳ - زودتر از دیگران به بازار نرود و دیرتر از دیگران باز نگردد

۱۴ - تركُ معاملة

۱۴ - معامله نکردن (با اشخاص ذیل):

الف - الأذنين و أي من لا يسره الإحسان و لا تسوؤه الإساءة أو من لا يبالى بما قال و لا ما قيل فيه

الف - با اشخاص فرومایه و منظور کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی اش و بد کردن به او باعث ناراحتی اش نمی گردد، یا کسی است که از اینکه چه می گوید، یا چه چیزی درباره او گفته می شود باکی ندارد

ب - المحارفين و هم الذين لا يبارك لهم في كسبهم

ب - و نیز با اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن ها بابرکت نیست

ج - و ذوى الشبهة في المال كالظلمة لسريان شبههم إلى ماله

ج - و همچنین با افرادی که اموال شان شبهه ناک است، مانند افراد ستم پیشه، زیرا شبهه اموال شان به اموال او نیز سرایت می کند.

۱۵ - ترك التعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن حذرًا من الزيادة و النقصان المؤدبين إلى المحرم

۱۵ - در صورتی که پیمانۀ کردن یا وزن کردن را نیکو نمی داند، عهده دار آن نشود نشود تا از زیادی و نقصان که به حرام منجر می شود پرهیز کرده باشد.

## ۱۶ - تَرَكُ الزِّيَادَةِ فِي السِّلْعَةِ وَقَتِ النَّدَاءِ عَلَيْهَا مِنَ الدَّلَالِ بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَسْكُتَ ثُمَّ يَزِيدُ

۱۶ - مشتری هنگام فریاد زدن دلال، بر قیمت کالا نیفزاید بلکه مشتری صبر کند تا دلال ساکت شود و سپس اگر خواست قیمت را زیاد کند.

## ۱۷ - تَرَكُ السَّوْمِ وَهُوَ الاِشْتِغَالُ بِالتَّجَارَةِ مَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ

۱۷ - ترک سَوْم، یعنی اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند

## لِأَنَّهُ وَقْتُ الدُّعَاءِ وَمَسْأَلَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا وَقْتُ تِجَارَةٍ

به دلیل اینکه زمان یادشده، وقت دعا و راز و نیاز با خداست؛ نه هنگام تجارت کردن.

## ۱۸ - تَرَكُ دُخُولَ الْمُؤْمِنِ فِي سَوْمِ أَخِيهِ الْمُؤْمِنِ بَيْعًا وَشِرَاءً بَعْدَ التَّرَاضِي أَوْ قُرْبِهِ؛

۱۸ - مؤمن در خرید و فروش بردار مؤمنش پس از آن که طرفین به معامله رضایت داده‌اند، یا در شرف رضایت دادن هستند داخل نشود

## وَلَا كَرَاهَةَ فِيمَا يَكُونُ فِي الدَّلَالَةِ

و وارد شدن در معامله‌ای که دلال در حال دلالتی است کراهت ندارد

## وَلَا كَرَاهِيَةً فِي تَرَكِ الْمُلْتَمَسِ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَضَاءُ حَاجَةِ لِأَخِيهِ وَرُبَّمَا اسْتُجِيبَتْ إِجَابَتُهُ لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا

و ترک معامله توسط کسی که این کار از او درخواست شده است نیز مکروه نیست، زیرا این عمل، تأمین نیاز برادر مؤمن است و چه بسا در موردی

که درخواست کننده مؤمن است، این کار مستحب باشد.

## ۱۹ - تَرَكُ تَوَكُّلِ حَاضِرٍ لِبَادٍ وَهُوَ الْغَرِيبُ الْجَالِبُ لِلْبَلَدِ

۱۹ - شهرنشین، وکالت بادیه‌نشین را که بیگانه است و به شهر آمده است نپذیرد.

## ۲۰ - تَرَكُ التَّلَقِّيَ لِلرُّكْبَانِ وَهُوَ الْخُرُوجُ إِلَى الرِّكْبِ الْقَاصِدِ إِلَى بَلَدٍ لِلْبَيْعِ عَلَيْهِمْ أَوْ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ وَ حَدُّهُ أَرْبَعَةُ

## فَرَسِيخَ فَمَا دُونََ

۲۰ - به پیشواز قافله‌ها نرود، یعنی برای فروش جنس یا خرید کالا از قافله‌ای که به طرف شهر می‌آید، از شهر خارج نشود و محدوده آن چهار

فرسنگ و کمتر از آن است.

## وَ إِنَّمَا يَكْرَهُ إِذَا قَصَدَ الْخُرُوجَ لِأَجَلِهِ وَمَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي الْقَادِمِ بِالسَّعْرِ فِي الْبَلَدِ فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يَكْرَهُ

البته این کراهت، تنها زمانی است که به قصد پیشواز قافله از شهر خارج گردد؛ به شرط آن که فروشنده یا خریداری که به طرف شهر می‌آید، از

قیمت کالا در شهر آگاه نباشد؛ اما اگر از قیمت مطلع باشد کراهت ندارد.

و ترك شراء ما يُتَلَقَّى و لا خيارَ للبائع و المشتري إلا مع الغبن

همچنین، چنین کالایی را خریداری نکند؛ و جز در صورت غبن هیچ یک از بایع و مشتری خيار فسخ ندارند.

۲۱- تَرَكَ الحُكْرَةَ وَهُوَ جَمْعُ الطَّعَامِ وَ حَبْسُهُ يَتَرَبَّصُّ بِهِ الْعَلَاءُ وَ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ

۲۱- احتکار نکردن مراد از احتکار، جمع آوری و نگهداری طعام به امید افزایش قیمت است. قول قوی تر، حرمت این عمل در صورت نیازمندی مردم به آن طعام است

و إنما تثبت الحُكْرَةُ فِي الحَنْطَةِ وَ الشعير و التمر و الزبيب و السَّمْنِ وَ الزَّيْتِ وَ الْمِلْحِ.

احتکار تنها در این موارد صادق است: گندم، جو، خرما، کشمش، روغن زیتون و نمک.

و لو لم يوجد غيرُه وجب البيع و يُسَعَّرُ

اما اگر غیر از او کسی نباشد، فروش این اموال الزامی است و اگر محتکر بخواهد در تعیین نرخ اجحاف کند، کالای او قیمت گذاری شود

۲۲- ترك الربا في المعدود على الاقوى و كذا في النسيئة في الربوى مع اختلاف الجنس

۲۲- ربا نگرفتن در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی تر؛ همچنین ترك ربا در بیع به صورت نسیه و به شرط اختلاف جنس

۲۳- تَرَكَ نِسْبَةَ الرِّبْحِ وَ الْوَضِيعَةَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ بِأَنْ يَقُولَ: «بِعْتُكَ بِمِائَةٍ وَ رِبْحُ الْمِائَةِ عَشْرَةٌ» أَوْ وَضِيعَتُهَا لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَ لِأَنَّهُ بِصُورَةِ الرِّبَا

۲۳- سود و زیان با اصل مال (سرمایه) سنجیده نشود به این شکل که بگوید: «این کالا را در برابر یک صد درهم به تو فروختم و سود یک صد درهم، ده درهم است - یا زیان آن ده درهم است»؛ زیرا از چنین معامله ای نهی شده است و نیز به دلیل این که شکل ربا را دارد

۲۴- ترك بيع ما لا يقبض مما يكال أو يوزن

۲۴- نفروختن کالای پیمانه ای یا وزن کردنی در صورتی که قبض نشده است

بيع الثمار

بيع میوه جات

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً و لا أزيد على الأصح

فروش میوه یک سال درخت و بنا بر قول صحیح بیش از آن مدت، قبل از آن که ظاهر شود جایز نیست.

و يجوز بيعها بعد بُدُو صلاحها.

فروش میوه بعد از آن که سلامتش معلوم شد، جایز است

✓ بدو صلاح عبارت است از سرخ شدن یا زرد شدن خرما و در میوه‌های دیگر بسته شدن آن است اگر چه در پوسته باشد.

و في جوازِهِ قبلَهُ بعدَ الظهور خلاف؛ أقربُه الكراهة

ولی در این که آیا می‌توان قبل از این زمان و پس از ظهور فروخت یا نه، اختلاف است که قول درست‌تر، کراهت چنین بیعی است.

و يجوز بيعُ الخُصَر بعد انعقادها و إن لم يتناهَ عَظَمها لَقَطَةً و لَقَطَاتٍ مَعِينَةً؛ كما يجوز شراءُ الثمرة الظاهرة و ما

يَتَجَدَّد في تلك السَّنة و في غيرها

فروختن سبزیجات پس از سبز شدن، به تعداد یک یا چند بار چیدن، جایز است؛ چنان که خریداری میوه‌ای که آشکار گردیده، همراه با میوه‌ای که در آن سال و سال‌های دیگر پدید می‌آید جایز می‌باشد

بيعُ الثمرة بجنسها

بيع میوه به میوه هم جنس آن

لَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ بِجِنْسِهَا أَيُّ نَوْعِهَا الْخَاصُّ كَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ عَلَى أَصُولِهَا

فروختن میوه به هم جنس آن میوه، یعنی همان نوع خاص از میوه، مانند فروختن انگور به انگور در حالی که بر روی درخت است جایز نمی‌باشد،

أَمَّا بَعْدَ جَمْعِهَا فَيَصِحُّ مَعَ التَّسَاوِي نَحْلاً كَانَ أَوْ غَيْرِهِ

اما پس از چیدن و جمع آوری میوه، به شرط مساوی بودن، صحیح است، خواه درخت خرما باشد یا غیر آن.

و لَا يَبِيعُ الشَّنْبَلُ بِحَبِّ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ

فروش خوشه به ازای دانه ای از همان خوشه، یا از خوشه ای دیگر که همجنس با آن است، صحیح نیست.

حَقُّ الْمَارَةِ

حق عابران (ماره)

يجوز الأكل مما يُمَرُّ به من ثمرِ الفواكهِ و الزرعِ بشرطِ عدمِ القصدِ و عدمِ الإفسادِ

خوردن چیزهایی از قبیل میوه‌ها و زراعت که از کنار آنها عبور می‌شود، به شرط آن که از روی قصد از کنارشان عبور نشده و خرابی در پی نداشته باشد، جایز است.

و لا يجوز أن يحملَ و تركه بالكلية أولى

جایز نیست که با خود بردارد و اگر اصلاً آن میوه‌ها را رها کند بهتر است

بيعُ الصَّرَفِ

بيع صرف

هو بيعُ الأثمانِ و هي الذهبُ و الفضةُ بمثلها

بیع صرف، بیع اثمان یعنی طلا و نقره به یکدیگر است

وَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْعَقْدُ

و در این بیع علاوه بر شرایط لازم در سایر خرید و فروش‌ها شرط است که قبض و اقباض ثمن و مثن در مجلس عقد صورت گیرد

أَوْ اصْطَحَابُهُمَا فِي الْمَشْيِ عُرْفًا وَ إِنْ قَارَقَاهُ إِلَى الْقَبْضِ

و یا تا هنگام قبض، در هنگام راه رفتن به شکل متعارف از هم جدا نشوند و کنار یکدیگر باشند

أَوْ رِضَاهُ أَيْ رِضَا الْمُشْتَرِي بِمَا فِي ذِمَّتِهِ أَيْ ذِمَّةَ الْمَدْيُونِ الَّذِي هُوَ الْبَايِعُ قَبْضًا بِوَكَالَتِهِ إِيَّاهُ فِي الْقَبْضِ لِمَا فِي ذِمَّتِهِ

یا این که مشتری رضایت بدهد به این که آن چه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی الذمه به بایع می‌دهد، قبض شده محسوب گردد

وَ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اشْتَرِيَ مِنْهُ فِي ذِمَّتِهِ نَقْدًا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ نَقْدًا آخَرَ

و این رضایت، در صورتی است که مشتری کسی باشد که بر ذمه بایع طلا یا نقره‌ای دارد، سپس در برابر آنچه که از بایع طلبکار است، طلا یا نقره دیگری را از او خریداری می‌کند.

و لو قبض البعض صحَّ فيه و بطلَ في الباقي و تخيراً

حال اگر بخشی از ثمن به قبض درآید، عقد بیع نسبت به همان مقدار، صحیح و نسبت به باقیمانده، باطل است و هر دو طرف خیار فسخ دارند

إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَحَدِهِمَا تَفْرِيطٌ فِي تَأْخِيرِ الْقَبْضِ لَوْ كَانَ تَأْخِيرُهُ بِتَفْرِيطِهِمَا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا

به شرط آن که هیچ یک از طرفین عقد، تفریط نکرده باشد. در صورتی که تاخیر قبض مستند به تفریط هر دو باشد، هیچ یک اختیار بر هم زدن معامله را ندارند

### و لا بُدَّ من قبضِ الوکیل فی مجلس العقد قبل تفرُّق المتعاقدين

کسی که، وکیل در قبض می باشد، باید در مجلس عقد و پیش از جدا شدن طرفین عقد، اقدام به قبض نماید

### و لو كان وکیلاً فی الصَّرف؛ فالمعتبر مفارقتُهُ دون المالك

اما اگر وکیل در بیع صرف باشد، جدا شدن وکیل معتبر است، نه مالک

### و الضابط أن المعتبر التقابض قبل تفرُّق المتعاقدين، سواءً كانا مالکین أم وکیلین

به طور کلی ملاک این است که تقابض، پیش از جدا شدن طرفین عقد صورت گیرد، خواه مالک باشند یا وکیل

### و لا يجوز التفاضل فی الجنس الواحد و إن كان أحدهما مکسوراً أو رديئاً و الآخر صحيحاً أو جیداً الجوهر

در بیع صرف جنس واحد، نباید هیچ از یک ثمن و مثنی، بر دیگری زیادتى داشته باشد؛ حتی اگر یکی از دو عوض، شکسته شود یا از جنس پستی باشد؛ و دیگری سالم یا از جنس مرغوبی باشد نیز چنین است.

## السَّلف

### بیع سلف (سَلَم)

هو بیع مضمون فی الذمة مضبوط بمال مقبوض فی المجلس إلى أجل معلوم بصیغة خاصة.

بیع سلف، بیع مال مضمون در ذمه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی است که در مجلس عقد قبض شده و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است و با صیغه خاصی اجرا می شود.

و ینعقد بقوله أی قول المُسَلِّم وَ هُوَ الْمُشْتَرِي: «أَسَلَمْتُ إلیک - أو - أسلفتک کذا فی کذا إلی کذا» و یقبل المخاطب وَ هُوَ الْمُسَلَّم إلیه البائع

بیع سلف چنین منعقد می شود که «مُسَلِّم»، یعنی مشتری می گوید: «در مقابل فلان مبلغ، فلان چیز را تا فلان مدت پیش خرید کردم» و مخاطب او که همان «مُسَلَّم إلیه» و فروشنده است قبول می نماید.

## شروط السلف

## شرایط بیع سلف

يُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ بِأَسْرَها وَ يَخْتَصُّ بِشُرُوطِ:

تمام شرایط خرید و فروش، شرایط بیع سلف نیز هستند و افزون بر آن، شرایط ویژه‌ای نیز دارد که عبارت‌اند از:

### ۱ - ذِکْرُ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ الرَّافِعِ لِلْجَهَالَةِ،

۱ - ذکر جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که برطرف‌کننده جهالت باشد

الْفَارِقُ بَيْنَ أَصْنَافٍ ذَلِكَ الْقَوْعُ لَا مُطْلَقُ الْوَصْفِ

اصناف مختلف آن نوع را از هم جدا کند؛ بنابراین، ذکر هر وصفی بسنده نمی‌کند؛

بَلْ الَّذِي يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً

بلکه وصفی باید ذکر شود که به خاطر آن، ثمن آشکارا تفاوت می‌کند، به گونه‌ای که عرفاً از مثل چنین تفاوتی نمی‌توان گذشت

### اِشْتِرَاطُ الْجَيِّدِ وَ الرَّدِيِّ جَائِزٌ

شرط کردن این که مبیع از جنس مرغوب یا پست باشد، جایز است

### وَ الْأَجُودِ وَ الْأَرْدِ مَمْتَنِعٌ

ولی شرط کردن این که مبیع مرغوب‌ترین یا پست‌ترین‌ها باشد، ممنوع است

وَ كُلُّ مَا لَا يُضْبَطُ وَصْفُهُ يَمْتَنِعُ السَّلْمُ فِيهِ

مالی که وصف آن قابل تعیین نیست، بیع سلم درباره آن ممکن نمی‌باشد

كَالْجَوَاهِرِ وَ اللَّالِيَةِ الْكِبَارِ، لِتَعَذُّرِ ضَبْطِهَا وَ تَفَاوُتِ الثَّمَنِ فِيهَا

مانند جواهرات و مرواریدهای بزرگ؛ زیرا تعیین آنها غیرممکن است و بهای آنها متفاوت می‌باشد

وَ يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحُبُوبِ وَ الْقَوَاكِهِ وَ الْخَضَرِ وَ الشَّحْمِ وَ الطَّيِّبِ وَ الْحَيَوَانِ كُلِّهِ

همچنین بیع سلم حبوبات، میوه‌جات، سبزیجات، پیه، عطر و تمامی حیوانات جایز است

۲ - لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ أَوْ الْمَحَاسَبَةِ بِهِ مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ  
وَلَوْ شَرَطَهُ كَذَلِكَ بَطْلٌ، لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ

۲ - باید ثمن پیش از متفرق شدن قبض گردد، یا آن که از طلبی که بر ذمه بایع یعنی «مسلم» دارد، محاسبه شود؛ البته به شرطی که این محاسبه در ضمن عقد سلف قید نشود و اگر چنین شرطی در ضمن عقد درج گردد، بیع باطل است؛ زیرا بیع دین به دین خواهد بود.

۳ - تَقْدِيرُهُ أَيْ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْ مَا يَعُمُّ الثَّمَنَ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ الْمَعْلُومِينَ أَوْ الْعَدَدِ فِي الْمَعْدُودِ مَعَ قَلَّةِ التَّفَاوُتِ

۳ - تعیین مقدار کالا؛ منظور از کالا، همان مسلم فيه اعم از مسلم فيه و ثمن است؛ از راه پیمانه کردن، یا وزن نمودن در اموال شمردنی، با پیمانه و وزن معلوم باشد، یا شمردن به شرط آن که تفاوت میان افراد آن مال شمردنی، اندک باشد

۴ - تَعْيِينُ الْأَجَلِ الْمَحْرُوسِ مِنَ التَّفَاوُتِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانَ إِنْ أُريدَ مَوْضُوعُهُ وَ لَوْ أُريدَ بِهِ مُطْلَقُ الْبَيْعِ لَمْ يَشْتَرِطْ وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ السَّلَمِ

۴ - تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع، به طوری که اگر قصد وقوع بیع سلف وجود دارد، مدت مزبور کم یا زیاد نگردد. ولی اگر از چنین عقدی، مطلق بیع قصد شده است، تعیین مدت شرط نیست، اگر چه معامله به لفظ سلم واقع شده باشد.

۵ - لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ عَامًّا الْوُجُودِ عِنْدَ رَأْسِ الْأَجَلِ؛ إِذَا شَرَطَ الْأَجَلَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِيهِ أَوْ بَلَدِ الْعَقْدِ

۵ - اگر مدت شرط شده است، کالا باید در سررسید، مدت در همان شهری که تسلیم کالا در آن شهر شرط شده، یا در شهر وقوع عقد یافت شدنی باشد

إِذَا شَرَطَ الْأَجَلَ وَ لَوْ شَرَطَ تَأْجِيلَ بَعْضِ الثَّمَنِ بَطْلٌ فِي الْجَمِيعِ

اگر در بیع سلف شرط شود که بخشی از ثمن مدت دار باشد، عقد نسبت به تمام ثمن باطل است.

وَ لَوْ شَرَطَ مَوْضِعَ التَّسْلِيمِ لَزِمَ لَوْجُوبِ الْوَقَاءِ بِالشَّرْطِ السَّائِغِ

اگر شرط شده باشد که کالا در مکان معینی تحویل داده شود، عمل به آن لازم است، زیرا باید به شرط مشروع وفا کرد؛

وَ إِلَّا أَقْتَضَى الْإِطْلَاقُ التَّسْلِيمَ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ كَنْظَرُهُ مِنَ الْمَبِيعِ الْمَوْجَلِ

در غیر اینصورت، اطلاق عقد اقتضا دارد که تسلیم در محل وقوع عقد انجام شود، چنان که در دیگر اقسام بیع که مبیع، موجل است وضع از این قرار است

و يجوز اشتراط السائغ في العقد



در بیع سلف، شرط کردن هر امر مشروعی جایز است

وَ كَذَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ وَ قَبْلَ قَبْضِهِ عَلَى الْغَرِيمِ وَ غَيْرِهِ عَلَى كِرَاهَةٍ

و نیز جایز است مشتری پس از فرا رسیدن مدت و پیش از قبض مبیع، آن را به بایع یا غیر او بفروشد، اگر چه کراهت دارد

وَ إِذَا دَفَعَ فَوْقَ الصِّفَةِ وَجِبَ الْقَبُولُ وَ دُونَهَا لَا يَجِبُ

در صورتی که بایع کالای بهتری را تحویل دهد، واجب است مشتری قبول نماید و اگر مبیع دارای صفتی پایین تر باشد، قبول آن واجب نیست

وَ لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ وَ لَوْ انْقَطَعَ عِنْدَ الْحُلُولِ تَخَيَّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الصَّبْرِ

و چنانچه مشتری راضی شود بیع لازم می گردد، اگر مبیع هنگام فرارسیدن مدت، نایاب گردد، مشتری مخیر است عقد را فسخ کرده یا این که صبر کند

## أقسام البيع

### اقسام بیع

أقسام البيع بالنسبة إلى الأخبار بالثمن و عدمه أربعة:

بیع از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن، چهار قسم می شود:

۱ - الْمُسَاوَمَةُ؛ وَ هِيَ الْبَيْعُ بِمَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلْإِخْبَارِ بِالثَّمَنِ، سَوَاءٌ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي أَمْ لَا؛ وَ هِيَ أَفْضَلُ الْأَقْسَامِ.

۱ - بیع مساومه؛ و آن بیعی است که دو طرف قرارداد بر آن اتفاق داشته باشند، بدون این که بایع خبر دهد که کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری به این امر آگاه باشد یا نباشد. این بیع، با با فضیلت ترین اقسام بیع است.

۲ - الْمُرَابَحَةُ وَ يُشْتَرَطُ فِيهَا عِلْمُ كُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَ الرَّبْحِ وَ الْغَرَامَةِ وَ الْمُؤْنِ إِنْ ضَمَّهَا

۲ - بیع مرابحه؛ در این بیع، لازم است هر یک از بایع و مشتری از بهایی که بایع بابت مبیع پرداخته است و سودی که دریافت می دارد و خسارتها و هزینه هایی که متحمل شده و به ثمن اضافه نموده است، آگاهی داشته باشند.

وَ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ الصَّدْقُ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْدِثْ فِيهِ زِيَادَةٌ قَالَ: «اشْتَرَيْتُهُ - أَوْ - هُوَ عَلَيَّ - أَوْ - تَقَوَّمَ بِكَذَا»

واجب است بایع راستگو باشد. در صورتی که بایع در مبیع افزایشی به وجود نیاورده باشد، می‌گوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»، یا «فلان مبلغ برای من تمام شده است»، یا «قیمت آن، برای من فلان مبلغ شده است»

وَإِنْ زَادَ بِفِعْلِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَامَةٍ مَالِيَّةٍ أَخْبَرَ بِالْوَاقِعِ أَنْ يَقُولَ: «اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَ عَمِلْتُ فِيهِ عَمَلًا يُسَاوِي كَذَا»

اما اگر بایع بی آنکه هزینه‌ای را تحمل نماید، با کار خود، افزایشی در کالا به وجود آورده باشد، واقعیت را بیان می‌کند، به این نحو که می‌گوید: «این کالا را به فلان مبلغ خریده‌ام و روی آن، کاری انجام داده‌ام که فلان مقدار ارزش دارد»

وَإِنْ زَادَ بِاسْتِئْجَارِهِ عَلَيْهِ صَمَمٌ فَيَقُولُ: «تَقَوَّمْ عَلَيَّ» بِكَذَا لَا «اشْتَرَيْتُ بِهِ» إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «وَاسْتَأْجَرْتُ بِكَذَا»

و اگر بایع با اجیر گرفتن برای انجام آن کار، سبب افزایش شده باشد، اجرت پرداختی را نیز به بهای کالا می‌افزاید و چنین می‌گوید: «فلان مبلغ برای من تمام شده است»، نه اینکه بگوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»، مگر اینکه بگوید: «(به فلان مبلغ خریده‌ام) و فلان مبلغ، اجرت داده‌ام»

وَإِنْ طَرَأَ عَيْبٌ وَجِبَ ذِكْرُهُ وَإِنْ أَخَذَ أَرْشًا أَسْقَطَهُ

در صورتی که عیبی عارض مبیع شده باشد، ذکر آن واجب است و اگر بایع ارش گرفته باشد، آن را از بها کم می‌کند

و لَا يَقَوِّمُ أُبْعَاصَ الْجُمْلَةِ وَ لَوْ ظَهَرَ كَذِبُهُ أَوْ غَلَطَهُ تَخْيِيرَ الْمُشْتَرِي

بایع نباید اجزای مبیع را قیمت‌گذاری کند چنانچه روشن شود که بایع دروغ گفته، یا اشتباه کرده است، مشتری خیار فسخ دارد

و لَا يَجُوزُ الْإِخْبَارُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ غَلَامِهِ أَوْ وَلَدِهِ حِيلَةً؛ لِأَنَّهُ خَدِيعَةٌ. نَعَمْ، لَوْ اشْتَرَاهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ سَابِقَةٍ بَيْعٍ عَلَيْهِمَا جَاز

جایز نیست بایع از مبلغی که به منظور فریب دادن، بابت خرید کالا از خدمتکار یا فرزند خود پرداخته است خبر دهد؛ زیرا این عمل خدعه است. بله، اگر از آغاز، کالا را خریداری کند، بدون آن که قبلاً به آنها فروخته باشد ایرادی ندارد

۳ - الْمُوَاضَعَةُ وَ هِيَ كَالْمُرَابِحَةِ فِي الْأَحْكَامِ مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ

۳ - بیع مواضعه؛ این بیع در لزوم اخبار از ثمن به ترتیبی که گذشت، احکام بیع مرابحه را دارد

إِلَّا أَنَّهَا بِنَقِيصَةٍ مَعْلُومَةٍ فَتَقُولُ: «بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُهُ - أَوْ - تَقَوَّمْ عَلَيَّ وَ وَضِيعَةٌ كَذَا»

جز آن که در این بیع، کالا به مقدار معینی، کمتر از سرمایه فروخته می‌شود؛ بنابراین بایع چنین می‌گوید: «این کالا را به قیمتی که خریده‌ام - یا قیمتی که برای من تمام شده است - و به این مقدار ضرر می‌فروشم.»

#### ۴ - التَّوْلِيَةُ؛ وَ هِيَ الْإِعْطَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ؛

۴ - بیع تَوْلِيَه؛ و آن عبارت است از دادن کالا در برابر سرمایه

و التَّشْرِيكَ جَائِزٌ؛ وَ يَقُولُ: «شَرَكْتُكَ بِنِصْفِهِ بِنِسْبَةِ مَا اشْتَرَيْتَ»

شریک کردن نیز جایز است؛ و می گوید: «تو را در نصف مبيع شریک کردم به نسبت آنچه خریده ام»

مَعَ عِلْمِهَا بِقَدْرِهِ وَ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ يَبِيعُ الْجُزْءَ الْمَشَاعِ بِرَأْسِ الْمَالِ

البته دو طرف قرارداد باید مطلع باشند. این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است

#### الربا

#### ربا

و مَوْرِدُهُ الْمُتَجَانِسَانِ إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ وَ زَادَ أَحَدُهُمَا بِكُونِهِ وَ الدَّرْهَمُ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِينَ زَنْتَةً

موضوع ربا دو مال هم جنس است، به شرط آن که با پیمانه یا وزن کردن معین گردیده، یکی از آن دو بیشتر باشد، گناه یک درهم ربا، بزرگتر از هفتاد بار زنا است

و ضَابِطُ الْجِنْسِ مَا دَخَلَ تَحْتَ اللَّفْظِ الْخَاصِّ. فَالْتَمَرُ جَنْسٌ وَ الزَّبِيبُ جِنْسٌ وَ الْحَنْظَةُ وَ الشَّعِيرُ جِنْسٌ فِي الْمَشْهُورِ وَ اللَّحُومُ تَابِعَةٌ لِلْحَيَوَانِ، فَلَحْمُ الضَّأْنِ وَ الْمَعَزِ جَنْسٌ لَشُمُولِ الْغَنَمِ لِهَمَا.

قاعده «جنس» مالی است که تحت یک لفظ خاص قرار می گیرد، از این رو خرما، برای تمامی اصناف خرما، یک جنس است و کشمش، جنس دیگری است و بنا بر قول مشهور، گندم و جو یک جنس محسوب می شوند و گوشت ها نیز تابع حیوان می باشند، بنابراین گوشت میش و بز یک جنس به شمار می آیند، زیرا لفظ «غَنَم» بر هر دو صدق می کند

و لَا رِبَا فِي الْمَعْدُودِ مُطْلَقاً عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ نَعَمْ يَكْرَهُ

بنابر صحیح ترین نظر از دو نظر موجود، در اموال شمردنی، چه نقد معامله شوند چه نسبه، ربا وجود ندارد، البته مکروه است

و لَا بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وَلَدِهِ وَ لَا بَيْنَ الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ دَوَامًا وَ مُتَعَةً عَلَى الْأَظْهَرِ

و نیز بین پدر و فرزندش ربا نیست، همچنین بین شوهر و همسرش ربا وجود ندارد و بنابر اظهر تفاوتی بین عقد دائم و موقت نیست

وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ إِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ وَيَثْبُتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّمِّ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقِيلَ لَا يَثْبُتُ كَالْحَرْبِيِّ وَلَا فِي الْقِسْمَةِ

و نیز بین مسلمان و کافر حربی ربا نیست، به شرط آنکه زیادی را مسلمان دریافت کند؛ ولی میان مسلمان و کافر ذمی بنابر قول مشهورتر ربا ثابت است و گفته شده است که در این مورد نیز همانند کافر حربی ربا وجود ندارد. همچنین در تقسیم کردن نیز ربا راه ندارد.

## حَيْلُ الرِّبَا

### حیله‌های ربا

يُتَخَلَّصُ مِنْهُ إِذَا أُريدَ بَيْعُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسِينَ بِلَا آخِرٍ مُتَفَاضِلًا:

هرگاه فروش یکی از دو کالای همجنس در مقابل دیگری منظور باشد، برای فرار از ربا راه‌های زیر وجود دارد:

۱- بِالضَّمِيمَةِ إِلَى النَّاقِصِ مِنْهَا أَوْ الضَّمِيمَةِ إِلَيْهِمَا مَعَ اشْتِبَاهِ الْحَالِ فَتَكُونُ الضَّمِيمَةُ فِي مُقَابِلِ الزِّيَادَةِ

۱- ضمیمه کردن چیزی به عوضی که کمتر است، یا ضمیمه کردن چیزی به هر دو عوض در مواردی که معلوم نیست کدام یک کمتر است؛ در این صورت، مقدار زیادی، در مقابل آنچه ضمیمه شده است قرار می‌گیرد.

۲- بِأَنْ يَبِيعَهُ بِالْمُمَاطِلِ وَيَهَبَهُ الزَّائِدَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوْ بَعْدَ الْبَيْعِ

۲- بایع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد؛ خواه در همان عقد بیع این کار را انجام دهد، یا بعد از آن چنین کند.

مَنْ غَيْرُ شَرْطٍ لِلْهَبَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الشَّرْطَ حِينَئِذٍ زِيَادَةٌ فِي الْعَوَضِ الْمَصَاحِبِ لَهُ

بدون آنکه در عقد بیع، انجام هبه شرط شده باشد، زیرا اگر شرط کند، آن شرط زیاده‌ای خواهد بود که به عوض همراه آن ضمیمه شده است.

۳- بِأَنْ يُقْرَضَ كُلُّ مِثْلٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ يَتَبَارَعَا بَعْدَ التَّقَابُضِ الْمَوْجِبِ لِمَلِكِ كُلِّ مِثْلٍ مِمَّا اقْتَرَضَهُ وَ صَيْرُورَةِ عَوَضِهِ فِي

## الذَّمَّةِ

۳- هر یک از دو طرف قرارداد، عوض متعلق به خود را به دیگری قرض دهد و پس از این که با قبض نمودن، مالک آنچه قرض نموده‌اند شدند و عوض آن بر ذمه قرار گرفت، یکدیگر را بریء‌الذمه نمایند.

۴- وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ وَهَبَ كُلُّ مِثْلٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ عَوَضَهُ

۴- شبیه مورد قبل، به این که هر یک از دو طرف، عوض متعلق به خود را به دیگری هبه کند.

و لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ لِلصِّ الْمَعْلُ بكونه يَنْقُصُ إِذَا جَفَ

فروختن خرماى تازه به خرماى خشك جايز نيست. دليل اين حكم، روايتى است كه علت بطلان چنين عقدى را كم شدن خرما پس از خشك شدن آن ذكر مى كند.

و كَذَا كُلُّ مَا يَنْقُصُ مَعَ الْجَفَافِ كَالْعِنَبِ بِالزَّيْبِ تَعْدِيَةً

فروختن هر جنسى كه با خشك شدن كم مى شود همين حكم را دارد، مانند انگور با كشمش

لِلْعَلَةِ الْمَنْصُوصَةِ إِلَى مَا يُشَارِكُهُ فِيهَا

زيرا علتى كه در روايت آمده است به مواردى آمده است به مواردى كه در چنين علتى مشترك هستند، سرايت مى كند

## الخيارات

### خيارات

الخيار أربعة عشر قسمًا:

خيار چهارده قسم است:

١- خيار المجلس:

١- خيار مجلس:

و هُوَ مُحْتَصٌ بِالْبَيْعِ وَ يُثْبِتُ لِلْمُتَبَاعِينَ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا

خيار مجلس اختصاص به عقد بيع دارد و مادام كه متبايعين متفرق نشده اند باقى است

و لَا يَزُولُ بِالْحَائِلِ بَيْنَهُمَا لِصِدْقِ عَدَمِ التَّفَرُّقِ مَعَهُ

و با وجود حائل ميان ايشان از بين نمى رود؛ زيرا با وجود حائل نيز متفرق نشدن صادق است

و لَا بِمُفَارَقَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَجْلِسِ مُصْطَحِبِينَ وَ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ مَا لَمْ يَتَبَاعَدَا مَا بَيْنَهُمَا عَنْهُ حَالَةُ الْعَقْدِ

و نیز با ترک مجلس عقد توسط هر کدام از دو طرف عقد در حالی که با یکدیگر همراه باشند، از بین نمی رود، اگرچه زمان زیادی طول بکشد، به شرط آن که فاصله‌ای که در زمان عقد میان ایشان برقرار بود، زیادتیر نگردد

## مُسْقَطَاتِ خِيَارِ الْمَجْلَسِ

### مسقطات خيار مجلس

۱. اشْتِرَاطُ سُقُوطِهِ فِي الْعَقْدِ عَنْهُمَا أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا بِحَسَبِ الشَّرْطِ.

۱- شرط کردن سقوط خيار مجلس در ضمن عقد که به حسب شرط می‌تواند از طرف هر دو، یا یکی از آن دو باشد.

۲. إِسْقَاطُهُ بَعْدَهُ بِأَنْ يَقُولَا: «أَسْقَطْنَا الْخِيَارَ» أَوْ «أَوْجُبْنَا الْبَيْعَ»

۲- اسقاط خيار مجلس پس از عقد که طرفین عقد می‌گویند: «خيار مجلس را ساقط کردیم» یا «عقد بيع بر ما لازم است»

۳. مُفَارَقَةُ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَ لَوْ بِخُطْوَةٍ اخْتِيَارًا

۳- جدا شدن اختیاری یکی از متابعین از دیگری، اگر چه به یک قدم باشد.

وَلَوْ التَزَمَ بِهِ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِيَارُهُ خَاصَّةً

اگر یکی از متابعین ملتزم به عقد گردد، فقط خيار وی ساقط می‌شود،

إِذَا لَا ارْتِبَاطَ لِحَقِّ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ

زیرا حق یکی از آن دو در فسخ عقد، ارتباطی با حق طرف دیگر ندارد

وَ لَوْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَ أَجَازَ الْآخَرُ قَدْ مَ الْفَاسِخُ

و اگر یکی از آن دو، عقد را فسخ و دیگری اجازه کند، فسخ‌کننده مقدم می‌شود،

وَ كَذَا يُقَدَّمُ الْفَاسِخُ عَلَى الْمُجِيزِ فِي كُلِّ خِيَارٍ مُشْتَرَكٍ، لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْعِلَّةِ

و در هر خيار مشترکی همین حکم جاری است و فسخ‌کننده بر اجازه‌کننده مقدم می‌گردد، زیرا علت یادشده، در تمام این موارد مشترک است.

وَلَوْ خَيَّرَهُ فَسَكَتَ فَخِيَارُهُمَا بَاقٍ

اگر یکی از دو طرف عقد، دیگری را (میان فسخ و عدم فسخ) مخیر کند و او سکوت کند، در این صورت خيار هر دو باقی است

۲ - خيار الحيوان: هو ثابتٌ للمشتري خاصةً على المشهور.

۲ - خيار حيوان: خيار حيوان بنا بر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است.  
و لو كان حيواناً بحيوانٍ قَوِي ثبوته لهما؛ كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمنُ خاصةً حيواناً.

البته اگر مبيع حیوان در برابر حیوان باشد، قول به ثبوت خيار برای بايع و مشتری تقويت می گردد؛ چنان که اگر فقط ثمن، حیوان باشد، قول به ثبوت خيار در حق بايع قوی می باشد.

و مدّة هذا الخيار ثلاثة أيام مبدؤها من حين العقد على الأقوى

و مدت این خيار بنا بر قول قوی تر تا سه روز از حین عقد است.

## مُسَقَطَات خيار الحيوان

### مسقطات خيار حيوان

۱. اشتراط سقوطه في العقد

۱ - شرط سقوط این خيار در ضمن عقد

۲. إسقاطه بعد العقد

۲ - اسقاط این خيار پس از عقد

۳. تصرفه

۳ - تصرف ذوالخيار

۳ - خيار الشرط: هو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطاً متصلاً بالعقد أم منفصلاً

۳ - خيار شرط: این خيار، مطابق شرط دو طرف قرارداد است به شرط آنکه مدت آن معین باشد، خواه مدت، متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد.

يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ لِأَحَدِهِمَا وَ لِكُلِّ مِنْهُمَا وَ لِأَجْنَبِيٍّ عَنْهُمَا أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا

این خيار را می توان برای بايع یا مشتری یا هر دو یا شخص دیگری غیر از آن دو شرط کرد، خواه شخص دیگر از طرف هر دو خيار داشته باشد، یا از طرف یکی از متبايعين

وَ لِأَجْنَبِيٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنْ الْآخَرِ وَ مَعَهُمَا

و نیز می توان این خیار را برای یکی از متعاقدين و شخص ثالث از سوی همان طرف، یا از سوی هر دو و یا (برای ثالث) و هر دو طرف قرار داد.

و اشتراطُ الأجنبيِّ تحکیمُ لا توکیلُ عمن جُعِلَ عنه، فلا اختیار له معه.

قرارداد خیار برای شخص ثالث، تحکیم است، نه توکیل از طرف کسی که از جانب او خیار دارد؛ از این رو با وجود خیار شخص ثالث، خود آن طرف حق بر هم زدن معامله را ندارد.

## اشتراطُ المؤامرة

شرط مؤامره (مشاوره، نظرخواهی)

يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْمُؤَامَرَةِ بِمَعْنَى اشْتِرَاطِهَا أَوْ أَحَدِهِمَا اسْتِثْمَارَهُ مِنْ سَمِّيَّاهُ وَ الرَّجُوعَ إِلَى أَمْرِهِ مُدَّةً مَضْبُوتَةً

می توان انجام مشاوره را شرط نمود؛ به این معنا که شرط شود دو طرف قرارداد یا یکی از آن دو، در زمانی معین با کسی که نام او را می برند مشورت کرده، به نظر او عمل کنند.

فَلْيُزْمُ الْعَقْدُ مِنْ جِهَتَيْهِمَا وَ يَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرِهِ فَإِنْ أَمَرَ بِالْفَسْخِ جَازَ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ اسْتِثْمَارُهُ الْفَسْخَ

در این صورت بیع از طرف متبایعین لازم و متوقف بر دستور مشاور خواهد بود. اگر عقیده او فسخ عقد باشد، مشروطاً مجاز است به این نظر ترتیب اثر داده، عقد را فسخ کند.

وَ يَجِبُ اشْتِرَاطُ مُدَّةٍ الْمُؤَامَرَةِ بِوَجْهِ مُنْضَبِطٍ حَدَرًا مِنَ الْغَرَرِ

البته باید مدت مشاوره به شکل معینی شرط گردد تا غرر به وجود نیاید.

۴ - خيار التأخير: هُوَ تَأْخِيرُ إِقْبَاضِ الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ الثَّمَنُ عَنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

۴ - خيار تأخير: مراد از تأخیر، تأخیر در تحویل دادن ثمن و مبیع به مدت سه روز از تاریخ عقد است

فِيمَنْ بَاعَ وَ لَا قَبْضَ الثَّمَنِ وَ لَا أَقْبَضَ الْمَبِيعَ وَ لَا شَرَطَ التَّأْخِيرَ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فِي الْفَسْخِ

و در مورد کسی که مبادرت به بیع نموده، ولی ثمن را قبض نکرده و نیز مبیع را تحویل نداده و شرط تأخیر نیز قرار نداده است؛ بایع پس از این سه روز می تواند معامله را فسخ نماید.

قبضُ البعض كِلا قبضٍ

قبض قسمتی از ثمن، مانند قبض نکردن است



و شَرَطُ الْقَبْضِ الْمَانِعِ كَوْنَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَلَا أَثَرَ لِمَا يَقَعُ بِدُونِهِ

قبضی که مانع اعمال خیار است، باید به اذن مالک باشد؛ بنابراین قبض بدون اذن مالک اثر ندارد.

وَ كَذَا لَوْ ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضُهُ وَلَا يَسْقُطُ بِمُطَالَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَإِنْ كَانَ قَرِينَةُ الرِّضَا بِالْعَقْدِ

اگر معلوم شود تمام یا قسمتی از ثمن مقبوض، متعلق حق غیر است، خیار باقی است و نیز این خیار با مطالبه ثمن از سوی بایع پس از سه روز ساقط نمی‌شود، اگرچه این امر قرینه رضایت به عقد باشد.

وَ تَلَفُهُ أَيْ تَلَفِ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقًا فِي الثَّلَاثَةِ وَ بَعْدَهَا لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ

تلف مبیع در هر حال بر عهده بایع است، چه در این سه روز باشد، یا بعد از آن، زیرا مبیع قبض نشده است

وَ كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ

و به طور کلی هر مبیعی که پیش از قبض تلف شود، از مال بایع خارج می‌گردد.

۵ - خیار ما یفسد لیومه: هُوَ ثَابِتٌ بَعْدَ دُخُولِ اللَّيْلِ هَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَذْلُولِ الرَّوَايَةِ

۵ - خیار «ما یفسد لیومه»: این خیار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود. این نظر، موافق مدلول روایات است  
وَ لَكِنْ يُشْكَلُ بِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَ إِذَا تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَى دُخُولِ اللَّيْلِ مَعَ كَوْنِ الْفَسَادِ يَحْصُلُ فِي يَوْمِهِ لَا

يُنْدَفِعُ الضَّرَرَ وَ إِنَّمَا يَنْدَفِعُ بِالْفَسَادِ قَبْلَ الْفَسَادِ

ولی اشکال آن این است که جعل خیار برای دفع ضرر است و اگر ثبوت این خیار متوقف بر رسیدن شب باشد و در عین حال، فاسد شدن کالا در روز رخ دهد، ضرر وارده دفع نمی‌شود، بلکه این ضرر تنها با فسخ عقد پیش از فاسد شدن متاع برطرف می‌گردد.

وَ اسْتَقْرَبَ تَعْدِيَّتَهُ إِلَى كُلِّ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ عِنْدَ خَوْفِهِ وَ لَا يَتَقَيَّدُ بِاللَّيْلِ

همچنین شهید اول «ره» حکم این خیار را به هر کالایی که سریعاً فاسد می‌شود سرایت داده و هنگام ترس از فساد، خیار را ثابت دانسته، به فرا رسیدن شب نیز مقید ننموده است.

وَ اكْتَفَى فِي الْفَسَادِ بِنَقْصِ الْوَصْفِ وَ فَوَاتِ الرِّغْبَةِ كَمَا فِي الْخَضِرَوَاتِ

و برای تحقق فساد نیز نقص صفات و از دست دادن رغبت مشتری را کافی می‌داند، همان طور که در سبزیجات چنین است.

## ۶ - خيار الرؤية: هُوَ ثَابِتٌ لِمَنْ يَرِ إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِالْوَصْفِ وَ لَوْ اشْتَرَى بِرَوِيَّةٍ قَدِيمَةٍ

۶- خيار رؤیت: این خيار برای کسی ثابت است که مال را ندیده و آن را فقط با توصیف کردن فروخته یا خریده است.

فَكَذَلِكَ يَتَخَيَّرُ لَوْ ظَهَرَ بِخِلَافٍ مَا رَأَاهُ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ

همچنین هرگاه به اعتماد رویت پیشین، مالی را بخرد و بعد معلوم شود آن اوصاف را ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت.

إِذَا زَادَ فِي طَرَفِ الْبَائِعِ أَوْ نَقَصَ فِي طَرَفِ الْمُشْتَرِي.

البته تنها در صورتی خيار ثابت می شود که در طرف بايع، زيادتی، يا در طرف مشتري نقصی حاصل شود.

و هل هو على الفور أو التراخي؟ وجهان، أجودهما الأول

و آیا این خيار فوری است یا مدت دار است؟ دو نظر وجو دارد که بهترین آن دو نظر اول (یعنی فوری بودن) است.

وَلَا بُدَّ فِيهِ أَيْ فِي بَيْعٍ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ خِيَارُ الرَوِيَّةِ وَ هُوَ الْعَيْنُ الشَّخْصِيَّةُ الْعَائِبَةُ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ الرَّافِعِينَ

لِلْجَهَالَةِ وَ الْإِشَارَةِ إِلَى مُعَيَّنٍ

در مورد بيع مالی که خيار رویت بر آن مترتب می شود - یا همان عين معين غایب - باید جنس و وصف مبيع به گونه ای که رفع جهالت نماید ذکر گردد و به عين معینی اشاره شود.

فَلَوْ أَتَفَى الْوَصْفِ بَطَلْ وَ لَوْ انْتَفَتِ الْإِشَارَةُ كَانَ الْمَبِيعُ كُلِّيًّا لَا يُوجِبُ الْخِيَارَ لَوْ لَمْ يُطَابِقِ الْمَدْفُوعَ بَلْ عَلَيْهِ إِبْدَالُهُ

در نتیجه اگر کالا توصیف نشود، بيع باطل است و اگر اشاره در بين نباشد، مبيع کلی بوده و در فرض عدم انطباق با آنچه داده شده است خيار ثابت نمی شود؛ بلکه باید آن را تبدیل کند. (به عبارتی دیگر در بيع کلی بايع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بين طرفین باشد)

وَ لَوْ رَأَى الْبَعْضَ وَ وَصَفَ الْبَاقِي تَخَيَّرَ فِي الْجَمِيعِ مَعَ عَدَمِ الْمُطَابَقَةِ

هرگاه یکی از طرفین عقد مقداری از کالا را دیده و بقیه را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت می تواند تمام کالا را برگرداند

وَ لَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى فسخ مَا لَمْ يَرِ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ

و نمی تواند معامله را تنها نسبت به مقداری که ندیده است فسخ نماید، زیرا مورد معامله، یک جنس بیشتر نیست.

## ۷ - خيار الغبن: المراد هنا البيع و الشراء بغير القيمة

۷- خيار غبن: مراد از غبن، در این جا فروش یا خرید مال به قیمت غیر آن است

و هو ثابت لكل من البائع و المشتري مع الجهالة بالقيمة إذا كان الغبن بما لا يتغابن أي لا يتسامح به غالباً

این خیار برای هر یک از بایع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد ثابت می‌شود، به شرط آن که تفاوت به گونه‌ای باشد که غالباً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نشود و نسبت به آن مسامحه صورت نگیرد.  
و المرجع فيه إلى العادة؛ لعدم تقديره شرعاً؛ و تُعتبر القيمة وقت العقد

تشخیص این امر با عرف است؛ زیرا مقدار آن در شرع معین نشده است. همچنین برای تعیین غبن، قیمت مال در زمان معامله ملاک است

و لَا يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِذَلِ الْغَابِنِ التَّفَاوُتَ وَإِنْ أَتَتْفِي مُوجِبُهُ

اگر غابن تفاوت قیمت را به مغبون بپردازد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، اگر چه سبب پیدایش آن از بین رفته است

اسْتِصْحَابًا لِمَا ثَبَتَ قَبْلَهُ

زیرا خیاری که پیش از این ثابت شده است استصحاب می‌شود

نعم، لو اتَّفقا على إسقاطه بالعوض صحَّ كغيره من الخيار

البته اگر دو طرف قرارداد در برابر دریافت عوض، نسبت به اسقاط خیار غبن توافق کرده باشند، همانند انواع دیگر خیار، ساقط است

وَ كَذَا لَا يَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ سَوَاءً كَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْغَابِنَ أَمْ الْمَغْبُونُ

همچنین خیار غبن با تصرف ساقط نمی‌شود، خواه متصرف، غابن باشد یا مغبون

وَ سَوَاءٌ خَرَجَ بِهِ عَنِ الْمَلِكِ كَالْبَيْعِ، أَمْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ رَدِّهِ أَمْ لَا

و خواه به واسطه تصرف، آن مال از ملکیت خارج شده باشد، مانند بیع یا مانعی از رد آن جلوگیری کند، یا چنین نباشد

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَغْبُونُ الْمُشْتَرِي وَ قَدْ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ فَيَسْقُطُ خِيَارُهُ

مگر آنکه شخص مغبون، مشتری بوده، مبیع را از ملک خود خارج نموده باشد

إِذْ لَا يُمْكِنُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُنتَقِلَةِ إِلَيْهِ لِأَخْذِ الثَّمَنِ

که در این صورت، خیار او ساقط است؛ زیرا دیگر نمی‌تواند آنچه را که انتقال داده است پس گرفته، ثمن خود را دریافت نماید.

و فيه نظر، للضرر مع الجهل

نظر فوق با اشکال مواجه است، زیرا؛ در صورت جهل باعث ورود ضرر به مشتری می‌شود

و حينئذٍ يُمكنُ الفسخُ و إلزامُهُ بالقيمة أو المثل

و بنابراین در چنین موردی باز هم فسخ معامله امکان دارد و در این صورت، مشتری باید قیمت آن را یا مثل آن را پرداخت کند

وَ كَذَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ كَمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْمُشْتَرِيَّ وَالْمَغْبُونُ الْبَائِعَ

در صورتی که عین مال تلف شود نیز همین حکم جاری است، چنان که اگر متصرف، مشتری و مغبون، بایع باشد، باز هم حکم فوق ثابت است،

فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ وَلَمْ يَجِدْ الْعَيْنَ يَرْجِعُ إِلَى الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ

به این بیان که اگر بایع، معامله را فسخ کند و (به دلیل انتقال مبیع توسط مشتری) عین مبیع را نیابد، مثل یا قیمت آن را می‌گیرد.

۸ - خيار العيب: هُوَ كُلُّ مَا زَادَ عَنِ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِيَّةِ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا

۸- خيار عيب: عيب عبارت از زياده يا نقصانی است که در خلقت اصلی پديد می‌آيد،

عَيْنًا كَانَ الزَّائِدُ وَالنَّاقِصُ كَالْإصْبَعِ زَائِدَةً عَلَى الْخُمْسِ أَوْ نَاقِصَةً مِنْهَا أَوْ صِفَةً

خواه آن زياده و نقصان عینی باشد، مانند اضافه بودن یک انگشت بر پنج انگشت یا کم بودن آن و خواه در صفت باشد.

فَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ سَوَاءً أَنْقَصَ قِيَمَتَهُ أَمْ زَادَهَا فَضْلاً عَنْ الْمُسَاوَاةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَيْبِ

عِنْدَ الشَّرَاءِ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْأَرْشِ

پس هرگاه چنین عیبی در مبيع پیدا شود، چه باعث کاهش قیمت آن شود چه افزایش آن - چه رسد به زمانی که در قیمت تأثیری ندارد- در این

صورت، مشتری با جهل به عيب در هنگام خرید، میان رد معامله و گرفتن آرش مخیر است.

مُحَاسَبَةُ الْأَرْشِ

محاسبه ارش

هُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ مِثْلُ نِسْبَةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَيُؤْخَذُ

ارش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می‌باشد و پس گرفته می‌شود

ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ بِأَنْ يُقَوَّمَ الْمَبِيعُ صَحِيحاً وَ مَعِيباً وَ يُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ

بدین گونه که مبيع یک مرتبه در حالی که صحیح است و یک مرتبه در حالی که معیوب است، قیمت‌گذاری می‌شود و به همان نسبت، از اصل

ثمن کم می‌گردد.

لَا تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ الْمَعِيبِ وَالصَّحِيحِ

باید توجه داشت که اختلاف قیمت میان صحیح و معیوب را از ثمن نمی‌کاهند.

و لو تعددت القیمُ إمّا أخذت قيمةً واحدةً متساويةً النسبةً إلى الجميع؛ فمن القیمَتین یؤخذ نصفُهما

اگر قیمت‌ها متعدد باشند، یک قیمت که نسبت مساوی با همه قیمت‌ها دارد (میانگین آنها) معتبر خواهد بود؛ بنابراین از دو قیمت متعدد، یک‌دوم آنها گرفته می‌شود

## مُسْقَطَاتِ الرَّدِّ

### مسقطات ردّ مبیع

التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ أَمْ بَعْدَهُ

۱ - تصرف کردن در مبیع، خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عیب باشد یا بعد از آن،

و سَوَاءٌ كَانَ التَّصَرُّفُ نَاقِلًا لِلْمَلِكِ أَمْ لَا،

و نیز تفاوتی نمی‌کند که تصرف، باعث انتقال مالکیت مبیع شده باشد یا نشده باشد،

مُغَيِّرًا لِلْعَيْنِ أَمْ لَا،

یا به واسطه تصرف، عین مبیع تغییر کرده باشد یا نکرده باشد،

عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ أَمْ لَا

یا پس از خارج شدن آن از ملک مشتری، دوباره به ملکیت او درآمده باشد یا درنیامده باشد.

۱. حَدُوثِ عَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُشْتَرِي سَوَاءٌ كَانَ حَدُوثُهُ مِنْ جِهَتِهِ أَمْ لَا

۲ - حادث شدن عیبی در مبیع پس از قبض آن، به طوری که ضمان عیب مزبور بر عهده مشتری باشد، خواه حدوث عیب از ناحیه مشتری باشد یا نباشد.

مَا لَوْ اشْتَرِيَ صَفْقَةً مُتَعَدِّدًا وَ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ وَ تَلَفَ أَحَدُهَا

۳ - در صورتی که در یک معامله چند چیز را خریداری کند و معلوم شود معیوب بوده است و یکی از آنها تلف گردد.

مَا اشْتَرِيَ اثْنَانِ صَفْقَةً فَاِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الرَّدِّ فَإِنَّ الْآخَرَ يُمْنَعُ مِنْهُ

۴ - در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آنها از ردّ معامله خودداری کند که در این مورد، طرف دیگر نیز حق رد کردن ندارد

وَلَهُ الْأَرْضُ سِوَاءِ اتَّحَدَتِ الْعَيْنُ أَمْ تَعَدَّدَتْ اقْتَسَمَاهَا أَمْ لَا

و تنها می تواند ارش بگیرد، خواه مورد معامله یک شیء باشد یا چند شیء و خواه آن را میان خود تقسیم کرده باشند یا نکرده باشند.

مَا لَوْ اشْتَرِيَ شَيْئَيْنِ فَصَاعِدًا فَظَهَرَ فِي أَحَدِهِمَا عَيْبٌ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ بَلْ رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا بِأَرْضِ الْمَعِيبِ.

۵ - اگر دو یا چند چیز را خریداری کند و یکی از آنها معیوب از کار درآید، مشتری حق ردّ آن را ندارد؛ بلکه یا باید هر دو را رد کند یا آن که هر دو را

نگه داشته، ارش بگیرد.

۲. إسقاطه مع اختیاره الارش أو لا معه

۶ - مشتری با اختیار ارش یا بدون آن، حق ردّ خود را ساقط کند.

## مُسْقَطَاتُ الرَّدِّ وَ الْاَرَشِ

### مسقطات رد و ارش

۱. الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْعَقْدِ: فَإِنْ قُدِّمَتْ عَلَيْهِ عَالِمًا بِهِ رِضًا بِالْمَعِيبِ

۱ - آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبيع شمرده می شود.

۲. الرضا به بعده غير مُقَيَّدٍ بِالْاَرَشِ

۲ - رضایت به عیب بعد از عقد، بدون آن که این رضایت مقید به گرفتن ارش باشد.

۳. إسقاط الخيار

۳ - ساقط کردن خيار

۴. البراءة من العيوب

۴ - تبری کردن بايع از عيوب

۹ - خيار تدليس: هُوَ الظُّلْمَةُ كَأَنَّ الْمُدْلِسَ يُظْلِمُ الْأَمْرَ وَيُبْهِمُهُ حَتَّى يُوْهِمَ غَيْرَ الْوَاقِعِ

۹ - خيار تدليس: تدليس یعنی تاریکی؛ گویی تدلیس کننده، واقعیت را تاریک می کند و آن را مبهم می گرداند تا غیرواقع را واقع قلمداد کند.

و منه اشترأ صفة فتفوت، سواء كان من البائع أم من المشتري

از مصادیق تدلیس، شرط کردن صفتی از سوی بایع یا مشتری است که وجود ندارد.

فَلَوْ شَرَطَ صِفَةً كَمَالٍ أَوْ تَوْهَمَهَا الْمُشْتَرِي كَمَا لَا ذَاتِيًّا فَظَهَرَ الْخِلَافُ تَخَيَّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ بِالْثَمَنِ وَلَا أَرْشَ

هرگاه صفتی که برای کالا کمال محسوب می شود شرط شده باشد، یا مشتری خیال کند آن صفت واقعاً در کالا وجود دارد و سپس خلاف آن آشکار گردد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است و نمی تواند ازش بگيرد.

۱۰ - خيار الاشتراط: يَصِحُّ اشْتِرَاءُ سَائِغٍ فِي الْعَقْدِ إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِلَى جَهَالَةٍ فِي أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ أَوْ يَمْنَعُ مِنْهُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ

۱۱- خيار اشتراط: هر امری جایزی را می توان در عقد شرط کرد، منوط به آنکه جهالت نسبت به مبیع یا ثمن را در پی نداشته باشد، یا کتاب و سنت آن را ممنوع نکرده باشد،

كَمَا لَوْ شَرَطَ تَأْخِيرَ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَا شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

مانند این که به تاخیر انداختن تحویل مبیع که در دست بایع است یا ثمن که در دست مشتری قرار دارد تا هر زمان که هر یک از بایع و مشتری بخواهد شرط شود.

و يَبْطُلُ بِاشْتِرَاطٍ غَيْرِ الْمَقْدُورِ، كَاشْتِرَاطِهِ حَمْلَ الدَّابَّةِ فِيمَا بَعْدُ، أَوْ أَنَّ الزَّرْعَ يَبْلُغُ السَّبْلَ

همچنین شرط کردن امری که مقدور نباشد، باطل است؛ مانند شرط کردن باردار شدن چهارپا در آینده، یا به حد خوشه رسیدن زراعت

و لو شرط تبقيّة الزرع إلى أوان السنبليّ جاز

و اگر شرط شود که زراعت تا هنگام خوشه دار شدن باقی بماند این شرط جایز است

و لو شرط غير السائغ بطل الشرط و أبطل العقد

اگر امر نامشروعی شرط شود، شرط باطل است و عقد را نیز باطل می کند

حكم تخلف الشرط

حكم تخلف شرط

كُلُّ شَرْطٍ لَمْ يَسْلَمْ لِمُشْتَرَطِهِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ تَخَيُّرَهُ بَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ وَإِمضائه

هر شرطی که برای مشروطه عمل نشود، موجب می شود مشروطه میان فسخ عقدی که شرط مزبور در ضمن آن آمده است و امضای عقد، مخیر گردد

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِطِ عَلَيْهِ فِعْلُهُ لِأَصَالَةِ الْعَدَمِ

و انجام شرط بر مشروط علیه واجب نیست؛ زیرا اصل، عدم وجوب است

وَأِنَّمَا فَايِدَتْهُ جَعْلُ الْبَيْعِ عُزْضَةً لِلزَّوَالِ بِالْفَسْخِ عِنْدَ عَدَمِ سَلَامَةِ الشَّرْطِ وَ لُزُومُهُ أَيْ لُزُومُ الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِثْنَانِ بِهِ

و تنها فایده این شرط، در معرض زوال قراردادن بیع از طریق فسخ آن در صورت سالم نماندن شرط و اگر به شرط عمل شود، بیع لازم می شود.

۱۱ - خيار الشركة: سَوَاءٌ قَارَنْتِ الْعَقْدَ كَمَا لَوْ اشْتَرَيْ شَيْئاً فظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقّاً أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إِلَى قَبْلِ الْقَبْضِ

كَمَا لَوْ امْتَزَجَ الْمَبِيعُ بغيرِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ

۱۱ - خيار شرکت: خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند موردی که چیزی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن به دیگری تعلق دارد، یا

پس از عقد و پیش از قبض کردن تحقق یابد، مانند موردی که مبیع با چیز دیگری آمیخته گردد، به گونه ای که قابل جداسازی از هم نباشند

فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَيْبِ الشَّرْكََةِ وَ الْبَقَاءِ يَصِيرُ شَرِيكاً بِالنِّسْبَةِ وَ قَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْأَوَّلِ «تَبْعُضُ

الصفقة» أَيْضاً

در چنین حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد عیب حاصل از شرکت فسخ کند، یا عقد را امضا کرده، به همان نسبت شریک شود گاهی

به مورد اول «خيار تبعض صفقة» گفته می شود.

۱۲ - خيار تعذر التسليم: لَوْ اشْتَرَيْ شَيْئاً ظَنّاً إِمْكَانَ تَسْلِيمِهِ بِأَنْ كَانَ طَائِراً يُعْتَادُ عَوْدُهُ أَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ

بِأَنْ شَرَدَتْ وَ لَمْ يَعُدْ الطَّائِرُ وَ نَحْوَ ذَلِكَ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي

۱۲ - خيار تعذر تسليم: اگر مشتری به گمان اینکه بایع می تواند مبیع را تسلیم کند آن را بخرد، مثلاً مبیع پرنده ای باشد که معمولاً باز می گردد،

یا چهارپایی باشد که رها شده است، بعداً نتواند آن را تسلیم کند، به این نحو که چهارپا فراری شود و پرنده مراجعت نکند و مانند آن، مشتری

می تواند معامله را فسخ نماید

لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ وَ لَمَّا لَمْ يَنْزِلْ ذَلِكَ مَنَزِلَةَ التَّلْفِ لِإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى بَعْضِ

الْوُجُوهِ جَبُرَ بِالتَّخْيِيرِ فَإِنْ اخْتَارَ التَّزَامَ الْبَيْعِ صَحَّ



زیرا ضمان مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهده بایع مستقر است؛ ولی چون این مورد، به دلیل امکان بهره‌برداری از مبیع در بعضی حالات، به منزله تلف نیست، از این رو (به جای انحلال بیع، عدم دسترسی به مبیع) با خیار جبران می‌شود. اگر مشتری التزام به عقد را انتخاب کند، عقد صحیح است.

**۱۳ - خیار تبعض الصفقة: کما لو اشترى سلعتین فتستحق إحداهما فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن و الفسخ فيها.**

**۱۳ - خیار تبعض صفقه:** مانند اینکه مشتری دو کالا را خریداری کند و معلوم شود یکی از آنها مال دیگری است. در اینجا مشتری می‌تواند نسبت به کالای دیگر، در برابر مقداری از ثمن که به آن تعلق می‌گیرد، به مفاد قرارداد پایبند باشد، یا آن که معامله را فسخ نماید.

**و لا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحقاق بعضه أو أمتعته كما مثل هنا لأن أصل الصفقة البيع الواحد**

در خیار تبعض صفقه تفاوتی ندارد که مورد معامله یک کالا بوده، فقط بخشی از آن متعلق به دیگری باشد، یا همان طور که شهید اول «ره» در اینجا مثال زده است، چند کالا باشد، زیرا ملاک تحقق این خیار، بیع واحد است.

**۱۴ - خيار التّفليس: إذا وجد غريمُ المُفلس مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الْغُرَمَاءِ وَ بَيْنَ الضَّرْبِ بِالثَّمَنِ مَعَهُمْ**

**۱۴ - خيار تّفليس:** اگر طلبکار شخص مفلس کالای خود را بیابد، مخیر است (معامله را فسخ و) مقدم بر سایر طلبکاران، آن را تصاحب کند، یا برای دریافت ثمن کنار سایرین قرار گیرد.

**و مثله غريم الميِّت مع وفاء التركة بالدين و قيل مطلقاً**

طلبکار میت نیز در جایی که ترکه برای ادای دین کفایت می‌کند، مانند طلبکار ورشکسته می‌باشد. اما در مقابل، گفته شده است که حتی اگر اموال میت کفایت دین او را نکند نیز چنین است.

## أحكام البيع

## احکام بیع

### النَّقْدُ وَ النِّسِيئةُ

#### بیع نقد و بیع نسیه

اعلم أنَّ البیع بالنسبة إلى تعجيل الثمن و المُثْمَنِ و تأخیرهما و التفريق أربعة أقسام:

باید توجه داشت که بیع از جهت فوری بودن و مدت‌دار بودن ثمن و مبیع یا یکی از آن دو، چهار قسم است:

۱. النقد؛ ۲. الکالی بالکالی؛ ۳. النسیئة؛ ۴. السلف.

۱. نقد؛ ۲. کالی به کالی؛ ۳. نسیه؛ ۴. سلف

و کلُّها صحیحةٌ عدا البیع الثانی؛ فقد ورد النهی عنه و انعقد الإجماعُ علی فساده.

همه اقسام فوق به جز بیع دوم صحیح می‌باشند؛ زیرا از بیع کالی کالی در روایات نهی شده است و إجماع بر فساد آن وجود دارد.

وَ إِطْلَاقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي كَوْنَ الثَّمَنِ حَالًا

عدم تعیین مدت برای پرداخت ثمن به این معنی است که ثمن، حال است

وَ إِن شَرَطَ تَعْجِيلَهُ فِي مَثْنِ الْعَقْدِ أَكَّدَهُ لِحُصُولِهِ بِدُونِ الشَّرْطِ

و اگر فوری بودن پرداخت ثمن در ضمن عقد شرط شود، تأکیدی بر این امر است؛ زیرا این مهم، بدون شرط نیز حاصل است.

فَإِنْ وَقَّتِ التَّعْجِيلَ بِأَنْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ فِي هَذَا الْيَوْمِ مَثَلًا تَخَيَّرَ الْبَائِعُ لَوْ لَمْ يَحْصُلِ الثَّمَنُ فِي الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ

حال اگر برای فوری بودن پرداخت ثمن، زمان خاصی را معین کند، به این صورت که مثلاً شرط کند که حتماً در همان روز پرداخت شود، در

صورتی که ثمن در همان زمان یاد شده پرداخت نشود، بایع حق فسخ عقد را خواهد داشت.

وَ إِن شَرَطَ التَّأْجِيلَ اعْتَبِرَ ضَبْطُ الْأَجْلِ

اگر مدت‌دار بودن را شرط کند، باید مدت را تعیین نماید.

فَلَا يُنَاطُ بِمَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانَ كَادْرَاكِ الْعَلَّةِ

در این صورت، مدت نباید به چیزی که احتمال زیادی و کمی در آن می‌رود، مانند رسیدن محصول، معلق شود

وَ لَا بِالْمُشْتَرَكِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَوْ أُمُورٍ كَشَهْرِ ربيعِ المُشْتَرَكِ بَيْنَ شَهْرَيْنِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ

همان طور که نباید به امری که میان دو یا چند چیز مشترک است، مانند ماه ربیع که بین ربیع الاول و ربیع الثانی مشترک می‌باشد، معلق گردد، در غیر این صورت، عقد به سبب عدم تعیین مدت، باطل می‌شود.

و قیل: یصح و یحمل علی الأول فی الجمیع

و در مقابل گفته شده است که: به فرد اول حمل می‌شود

وَلَوْ جَعَلَ لِحَالٍ ثَمَنًا وَلَمْ يُجَلِّ أَزِيدَ مِنْهُ أَوْ فَاءَتْ بَيْنَ الْأَجَلَيْنِ فِي الثَّمَنِ

اگر بایع برای بیع نقدی، یک ثمن و برای مدت‌دار آن ثمنی دیگر معرفی کند، یا بین دو مدت از جهت ثمن تفاوت قرار دهد

بِأَنْ قَالَ: «بِعْتُكَ حَالًا بِمِائَةٍ وَ مُوَجَّلًا إِلَى شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ أَوْ مُوَجَّلًا إِلَى شَهْرٍ بِمِائَةٍ وَ إِلَى شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ»

به این ترتیب که بگوید: «آن را به تو به صورت نقدی در برابر ۱۰۰ درهم و به طور مدت دار تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم» یا بگوید «به صورت مدت دار تا یک ماه به ۱۰۰ درهم و تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم»

بَطَلَ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ بِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ

بیع باطل است زیرا ثمن معامله، به دلیل مردد بودن مجهول می‌باشد.

وَلَوْ أَجَلَ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ مِنَ الثَّمَنِ وَ أَطْلَقَ الْبَاقِيَ أَوْ جَعَلَهُ حَالًا صَحَّ لِلانْضِبَاطِ

اگر بخشی معینی از ثمن را مدت‌دار کند و باقیمانده را مطلق بگذارد، یا نقدی قرار دهد، بیع به دلیل معین بودن اجل، صحیح است.  
وَلَوْ اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ فِي حَالَةٍ كَوْنِ بَيْعِهِ الْأَوَّلِ نَسِيئَةً صَحَّ الْبَيْعُ الثَّانِي قَبْلَ الْأَجَلِ وَ بَعْدَهُ بِجِنْسِ الثَّمَنِ وَ غَيْرِهِ بِزِيَادَةٍ

عَنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَ نُقْصَانٍ عَنْهُ

اگر فروشنده، کالایی را که به موجب بیع اول، نسبه بوده است بخرد، چه پیش از انقضای مدت باشد و چه پس از آن و چه آن را به جنس ثمن خریداری کند و چه به غیر آن و چه بیشتر از ثمن اول باشد و چه کمتر از آن، بیع دوم صحیح است؛

لَا نِتْفَاءُ الْمَانِعِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَعَ عُمُومِ الْأَدِلَّةِ عَلَى جَوَازِهِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ فِي بَيْعِهِ الْأَوَّلِ ذَلِكَ أَيْ بَيْعُهُ مِنَ الْبَائِعِ  
فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ سَوَاءً كَانَ حَالًا أَمْ مُوَجَّلًا وَ سَوَاءً شَرَطَ بَيْعُهُ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ

زیرا تمامی این موارد، مانع صحت عقد وجود ندارد و عموم ادله مربوط نیز دلالت بر جواز چنین عقدی دارد، مگر آن که این عمل، یعنی فروش دوباره آن به خودش را در عقد اول شرط کند که در این صورت، بنابر نظر مشهور، بیع اول باطل است.

يجب قبضُ الثمن لو دفعه إلى البائع و في الأجل لا قبله،

اگر مشتری (در بیع نقدی) ثمن را به بایع بپردازد، گرفتن آن واجب است و در بیع نسبه پس از سررسید واجب است ثمن را دریافت کند؛ نه پیش از آن،

فَلَوْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَيْثُ يَجِبُ قَبْضُهُ الْحَاكِمُ إِنْ وَجَدَ

پس در صورتی که بایع از دریافت ثمن خودداری کند حاکم ثمن را قبض می کند.

فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْحَاكِمِ وَلَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْقَبْضِ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا

يُضْمَنُهُ لَوْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ وَ كَذَا كُلِّ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِ حَقِّهِ

اما اگر قبض ثمن توسط حاکم ممکن نباشد، خواه به دلیل سختی بسیار در راه دسترسی به حاکم باشد و یا خودداری وی از قبض، ثمن در دست مشتری به امانت خواهد ماند و اگر بدون تعدی و تفريط او تلف شود، ضامن آن نخواهد بود و به طور کلی حکم هر فردی که از دریافت حق خود امتناع نماید، همین است.

وَلَا حَجَرَ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَ نُقْصَانِهِ عَلَى الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي إِذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِي الْقِيَمَةَ وَ كَذَا إِذَا لَمْ يُعْرِفْ

در صورتی که مشتری قیمت کالا را بداند، بر بایع و مشتری در خرید و فروش آن به بیشتر از قیمت و کمتر از آن اشکالی وارد نیست همچنین اگر به قیمت آگاه نباشد

لِجَوَازِ بَيْنِ الْغَبْنِ إِجْمَاعًا إِلَّا أَنْ يُودِيَ إِلَى السَّفَةِ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ

زیرا به اجماع فقها بیع غبنی صحیح است. مگر آنکه به سفاهت بایع یا مشتری بینجامد که در این صورت بیع باطل خواهد بود.

لَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْحَالِّ بِزِيَادَةٍ فِيهِ

مدت دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن جایز نیست

وَ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ مَوْجِلًا ذِكْرَ الْأَجَلِ فِي غَيْرِ الْمَسَاوِمَةِ

ذکر کردن مدت پرداخت ثمن بر کسی که کالا را به صورت مدت دار خریده است و می خواهد آن را بفروشد، در غیر بیع مساومه واجب است

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بِدُونِ ذِكْرِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الرِّضَا بِهِ حَالًا لِلتَّذْلِيسِ

و بدون ذکر مدت، مشتری بین فسخ معامله و رضایت آن به طور نقدی مختیر است؛ زیرا چنین عملی تدلیس است.

## القبض

### قبض

إِطْلَاقُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي قَبْضَ الْعَوْضَيْنِ؛ فَيَتَقَابَضَانِ مَعًا لَوْ تَمَانَعَا مِنَ التَّقَدُّمِ، سِوَاهُ كَانِ الثَّمَنُ عَيْنًا أَوْ دِينَارًا

مطلق گذاردن عقد، مقتضی قبض عوضین است، پس اگر هر دو طرف عقد از پیشقدم شدن خودداری نمایند، با هم به قبض و اقباض اقدام می‌کنند؛ خواه ثمن، عین باشد یا دین

وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ إِقْبَاضِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كَمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَالِانْتِفَاعُ بِهِ مَنَفَعَةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّهُ شَرْطُ سَائِعٍ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ

همان طور که شرط تأخیر در پرداخت ثمن جایز است، شرط به تأخیر انداختن تحویل مبیع تا زمانی معین و بهره‌برداری از آن به نحو معین نیز جایز است زیرا شرطی مشروع است و در عموم ادله وفای به شرط داخل می‌شود.

وَالْقَبْضُ فِي الْمَنْقُولِ نَقْلُهُ وَفِي غَيْرِهِ التَّحْلِيلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ بَعْدَ رَفْعِ الْيَدِ عَنْهُ

قبض اموال منقول به انتقال آن است و قبض اموال غیرمنقول، به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است

وإنما كان القبض مختلفاً لأنَّ الشارعَ لم يحدِّه؛ فيرجع فيه إلى العرفِ و هو دالٌّ على ما ذكر

علت این که قبض شیوه‌های مختلفی دارد آن است که شارع شکل آن را معین نکرده است؛ از این رو برای تشخیص آن به عرف مراجعه می‌شود و حکم عرف همان است که ذکر شد.

وَبِهِ أَيُّ بِالْقَبْضِ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِي

با قبض کردن، ضمان مال به مشتری منتقل می‌شود

إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ مُخْتَصٌّ بِهِ أَوْ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْنَبِيٍّ

به شرط آن که مشتری خیار مختص به خود، یا مشترک میان خود و شخص ثالث را نداشته باشد

فَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَتَلَفُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنِهِ مِنْهُ أَيْضًا

بنابراین اگر خیار، میان بایع و مشتری مشترک باشد، تلف مبیع بعد از قبض و در زمان خیار، همچنان بر عهده مشتری خواهد بود.

تلف مبیع قبل قبضه

تلف مبیع قبل از قبض

لَوْ تَلَفَ قَبْلَهُ فَمِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقًا

اگر مبیع قبل از قبض تلف گردد، از مال بایع خواهد بود چه خیار بین مشتری و بایع مشترک باشد و چه به مشتری اختصاص داشته باشد

## مَعَ أَنَّ النَّمَاءَ الْمُنفَصِلَ الْمُتَجَدِّدَ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَّلَفِ لِلْمُشْتَرِي

و در عین حال، نمائات منفصلی که در فاصله بین عقد و تلف ایجاد می شود، به مشتری تعلق دارد.

وَلَا بُعْدَ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ التَّلَفَ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ بَلْ يَفْسَخُهُ مِنْ حِينِهِ

این حکم بعید نیست؛ زیرا تلف مبیع، بیع را از اساس آن باطل نمی کند؛ بلکه باعث فسخ عقد از هنگام تلف می گردد،

كَمَا لَوْ انْفَسَخَ بِخِيَارٍ

مانند موردی که بیع به سبب اعمال خیار فسخ شده است.

هَذَا إِذَا كَانَ تَلَفُهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى

حکم فوق در موردی است که تلف مبیع مستند به خداوند باشد.

أَمَّا لَوْ كَانَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنَ الْبَائِعِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ وَبَيْنَ مَطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ.

اما اگر تلف مستند به شخص ثالث یا بایع باشد، مشتری، مخیر است ثمن را پس بگیرد و یا از تلف کننده، مثل قیمت مبیع را مطالبه نماید.

و لو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض

اما اگر تلف به دست مشتری باشد، حکم قبض مبیع را دارد.

وإن تلف بعضه أو تعيب من قبل الله أو قبل البائع تخير المشتري في الإمساك مع الأرض و الفسخ

اگر بعضی از مبیع به سبب سماوی، یا به دست بایع تلف یا معیوب شود، مشتری میان التزام به عقد با گرفتن آرش و فسخ عقد مخیر است.

و لو كان العيب من قبل أجنيّ فالأرض عليه للمشتري إن التزم و للبائع إن فسخ.

و چنانچه عیب از ناحیه شخص ثالث پدید آمده باشد، وی باید در صورت التزام مشتری به عقد، آرش را به او و در صورت فسخ عقد، آرش را به بایع

بپردازد.

و لو غضب من يد البائع قبل إقباضه و أسرع عودُهُ بحيث لم يفت من منافعِهِ مَا يُعْتَدُّ بِهِ عُرْفاً أَوْ أَمَكْنَ نَزْعُهُ بِسُرْعَةٍ

فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي

اگر قبل از آنکه بایع، مبیع را تسلیم مشتری کند مبیع از دست وی غضب شود، ولی سریعاً به او برگردد، به گونه ای که از نظر عرف، منافع قابل

توجهی از آن توجهی از آن فوت نشده باشد، یا امکان بیرون آوردن فوری مبیع از دست غاصب برای بایع وجود داشته باشد، مشتری حق فسخ

عقد را ندارد

لِعَدَمِ مُوجِبِهِ وَلَا تَخْيَرُ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ وَالْإِلْتِزَامَ بِالْمَبِيعِ وَارْتِقَابِ  
حُصُولِهِ

زیرا دلیلی برای ثبوت خیار وجود ندارد؛ در غیر این صورت اگر مشتری ثمن را پرداخته باشد، میان فسخ عقد و رجوع به بایع برای دریافت ثمن و التزام به عقد و انتظار کشیدن برای تحصیل مبیع مخیر است.

و لَا أَجْرَةَ عَلَى الْبَائِعِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَ إِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ  
بِمَنْزِلَةِ الثَّمَاءِ وَ هُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ

در این مدت که مبیع در دست غاصب بوده است اجرتی بر عهده بایع نیست، اگر چه ضمان عین بر عهده او بوده است؛ زیرا اجرت، به منزله نمای حاصل شده پس از عقد است که مورد ضمان نمی باشد.

و قِيلَ يَضْمَنُهَا، لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ النِّقْصِ الدَّخَلِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ كَالثَّمَا الْمُتَصِلِ

در مقابل، گفته شده است که بایع ضامن اجرت مزبور است؛ زیرا اجرت، در حکم نقصی است که پیش از قبض در مبیع پیدا شده است و در واقع مانند نمای متصل است که بایع ضامن آن می باشد

و الْأَقْوَى اخْتِصَاصُ الْغَاصِبِ بِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنْعُ مِنْهُ، فَيَكُونُ غَاصِباً إِذَا كَانَ الْمَنْعُ بِغَيْرِ حَقٍّ

ولی قول قوی تر این است که فقط غاصب ضامن اجرت می باشد؛ مگر آن که جلوگیری از قبض مستند به عمل بایع باشد که در این صورت چنانچه به ناحق جلوگیری کرده باشد، غاصب است.

وَ لَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي نَقْصَانَ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ حَلَفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرَ الْاِعْتِبَارِ لِأَصَالَةِ عَدَمِ وَصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ

اگر مشتری پس از قبض مبیع کم بودن مبیع را ادعا کند، سوگند می خورد، به شرط آنکه به هنگام برآورد کالا، حاضر نبوده باشد؛ زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود است

وَ إِلَّا يَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ حَاضَرَ الْاِعْتِبَارَ أَخْلَفَ الْبَائِعَ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا حَاضَرَ اِعْتِبَارُهُ يَحْتَاطُ  
لِنَفْسِهِ وَ يُعْتَبَرُ مِقْدَارَ حَقِّهِ.

در غیر اینصورت، یعنی اگر مشتری در زمان برآورده کالا حاضر بوده است، بایع را سوگند می دهد زیرا به حسب ظاهر، وقتی دارنده حقی در زمان برآورد حقی حاضر است، احتیاط لازم را به عمل آورد و مراتب میزان حق خود خواهد بود.

وَ لَوْ حَوَّلَ الْمُشْتَرِي الدَّعْوَى حَيْثُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي النِّقْصِ إِلَى عَدَمِ اِقْبَاضِ الْجَمِيعِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِحُضُورِ  
الْاِعْتِبَارِ وَ عَدَمِهِ أَوْ مَعَهُ حَلَفَ

اگر مشتری در جایی که ادعای وی مبنی بر کم بودن مبیع مسموع نیست، ادعای خود را تغییر داده، مدعی تحویل داده نشدن تمامی مبیع گردد، اعم از آنکه متعرض حضور و عدم حضور خود در وقت برآورد کالا بشود یا نشود، باید قسم بخورد

لَا صَالَةَ عَدَمٍ وَصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ سَبَقَ بِالِدَّعْوَى الْأُولَى فَلَا تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ لِتَنَاقُضٍ كَلَامِهِ

زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود می باشد به شرط آن که پیش از این ادعا، ادعای اول را مطرح نکرده باشد؛ زیرا در این صورت، دعوای دوم به جهت تناقض دو ادعا با هم مسموع نیست.

## ما يدخل في المبيع

### توابع مبيع

الضابط أنه يراعى فيه اللغة و العرف العام أو الخاص

در تعیین توابع مبيع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می شود و کذا يراعى الشرع بطريق أولى، بل هو مقدم عليهما

همچنین نظر شرع به شریک اولی ملاک عمل واقع می شود؛ بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می باشد و لعلّه أدرجه في العرف لأنه عرف خاص. ثم إن اتفقت،

و شاید شهید اول «ره» نظر شرع را جزو عرف قرار داده باشد؛ زیرا شرع، عرف خاص به شمار می آید ثم إن اتفقت،

حال اگر میان ملاک های یادشده هماهنگی باشد، اشکالی پیش نمی آید؛

و إلا قُدّم الشرعي، ثم العرفي، ثم اللغوي.

در غیر این صورت، ابتدا بر طبق نظر شرع، سپس نظر عرف و در آخر بر طبق معنای لغوی عمل می شود.

فَفِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ تَدْخُلُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ قَطْعًا وَالْبِنَاءُ كَالْجِدَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الرِّكَائِزِ الْمُثْبَتَةِ فِي دَاخِلِهِ لِحِفْظِ

التُّرَابِ عَنِ الْإِنْتِقَالِ

به عنوان مثال، باغ، زمین و درختان، به طور قطع و نیز بنا مانند دیوار و آنچه شبیه آن است، مثل موانعی که در زمین کوبیده می شود تا از حرکت خاک جلوگیری کند، در بیع باغ، جزء مبیع محسوب می شوند

أَمَّا الْبِنَاءُ الْمَعْدَّ لِلسُّكْنَى وَنَحْوِهِ فَفِي دُخُولِهِ وَجِهَانِ أَجْوَدُهُمَا اتِّبَاعُ الْعَادَةِ

ولی در این که آیا ساختمان مسکونی و مانند آن جزء توابع مبیع می باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، لزوم تبعیت از حکم عرف است



## وَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّرِيقُ وَالشَّرْبُ لِلْعُرْفِ

و محل عبور و مجرای آب نیز جزء باغ است؛ زیرا عرف چنین اقتضا دارد

## اختلاف المتعاقدين

### اختلاف بايع و مشتري

فِي قَدْرِ الثَّمَنِ يَخْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَالْمُشْتَرِي مَعَ تَلْفِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ

بنا بر نظر مشهور، در صورت اختلاف در مقدار ثمن، اگر عین آن باقی باشد، بايع سوگند یاد می کند و اگر تلف شده باشد، مشتری سوگند یاد می کند.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي تَعْجِيلِهِ أَيْ الثَّمَنِ وَقَدْرِ الْأَجَلِ عَلَى تَقْدِيرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ

اگر بايع و مشتری در نقدي بودن ثمن و مقدار ثمن در صورتی که اجمالاً در اصل مدت دار بودن اتفاق داشته باشند

و شَرَطَ رَهْنٍ أَوْ ضَمِينٍ عَنِ الْبَائِعِ يَخْلِفُ الْبَائِعُ لِأَصَالَةِ عَدَمِ ذَلِكَ كُلِّهِ

و نیز در شرط دادن رهن یا معرّفی ضامن توسط بايع اختلاف کردند، بايع سوگند می خورد؛ زیرا اصل، عدم تمامی این موارد است.

و كَذَا يُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ لِلْأَصْلِ

همچنین اگر متبايعين در مقدار مبيع اختلاف نمایند، همین حکم جاری است و قول بايع به دليل مطابقت با اصل، مقدم می گردد.

و فِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ يَتَحَالَفَانِ

در صورت اختلاف در تعیین مبيع، هر دو سوگند می خورند

لِادِّعَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا مَا يَنْفِيهِ الْآخَرُ

زیرا هر یک چیزی را ادعا می کند که دیگری آن را نفی می نماید

بِحَيْثُ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى أَمْرٍ وَيَخْتَلِفَا فِيمَا زَادَ وَهُوَ صَاطِبُ التَّحَالِفِ

به گونه ای که بر امری اتفاق ندارند تا در مازاد بر آن اختلاف داشته باشند و صابطه تحالف نیز همین است.

فَيَخْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ

بنابراین، هر کدام بر نفی ادعای طرف مقابل خود، یک سوگند می خورد

لَا عَلَى اثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ وَلَا جَامِعَةً بَيْنَهُمَا

نه آنکه بر اثبات مدعی خود، یا اثبات ادعای خود و نفی مدعای دیگری سوگند یاد کند.

فَإِذَا حَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَرَجَعَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى عَيْنِ مَالِهِ أَوْ بَدَلِهَا

پس از آن که هر دو نفر سوگند خوردند، عقد منفسخ گردیده و هر یک از بایع و مشتری به عین یا بدل مال خود رجوع می نماید  
وَ حَيْثُ يَتَحَالَفَانِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ حِينِهِ أَيْ حِينَ التَّحَالُفِ لَا مِنْ أَصْلِهِ

و در صورت وقوع تحالف، عقد از حین تحالف باطل می شود؛ نه از زمان انعقاد عقد.  
فَتَمَاءُ الثَّمَنِ الْمَنْفَصِلِ الْمُتَحَلِّلِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَ التَّحَالُفِ لِلْبَائِعِ؛

بنابراین، نمائات منفصله ثمن که در فاصله بین عقد و سوگند خوردن طرفین به وجود می آید، به بایع تعلق دارد

و أما المبيع فيشكل حيث لم يتعين

اما تعلق نمائات مبيع به مشتری با ایراد مواجه است؛ زیرا (به حسب فرض) مبيع متعین نیست.

وَ فِي اخْتِلَافِهِمَا فِي شَرْطٍ مُفْسِدٍ يُقَدَّمُ مُدْعَى الصَّحَّةِ

و در صورتی که بایع و مشتری در وجود و عدم شرطی که مُفسد عقد است اختلاف کنند، قول مدعی صحت عقد مقدم می شود  
لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ

زیرا در اعمال مسلمان، اصل، صحت آنها است.

وَ لَوْ اخْتَلَفَ الْوَرِثَةُ نُزِّلَ كُلُّ وَارِثٍ مَنَزَلَةً مُورِثَةً

همچنین در صورتی که ورثه متبایعین با هم اختلاف کنند، هر کدام به منزله مورث خود قلمداد می شود.

فَتَحْلِفُ وَرِثَةُ الْبَائِعِ لَوْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَ الْأَجَلِ وَ أَصْلَهُ

بنابراین اگر در مقدار مبيع، مقدار مدت، اصل مدت و مقدار ثمن با بقای عین آن اختلاف شود، ورثه بایع قسم می خورند

وَ قَدَرَ الثَّمَنُ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَ وَرِثَةُ الْمُشْتَرِي مَعَ تَلْفِهَا

و اگر اختلاف در مقدار ثمن بوده، عین آن تلف شده باشد، ورثه مشتری سوگند یاد می کنند.

وَ إِطْلَاقُ الْكَيْلِ وَ الْوِزْنِ وَ النِّقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُعْتَادِ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ لِذَلِكَ الْمَبِيعِ إِنْ اتَّحَدَ

در صورت معین نکردن نوع پیمانه و وزن و پول، هر مورد به آنچه که در محل وقوع عقد متعارف است منصرف می شود؛ به شرط آن که عرف

واحدی در آن جا حاکم باشد

فَإِنْ تَعَدَّدَ فَلَا غَلْبُ اسْتِعْمَالًا

اما اگر پیمانه و وزن متعارف، تعدد داشته باشد، موردی که استفاده و نیز استعمال لفظ در آن رایج تر است ملاک خواهد بود

وَ إِطْلَاقًا فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ فَفِي تَرْجِيحِ أَثَرِهِمَا نَظَرٌ

و چنانچه میان کاربرد و نامیدن هر یک اختلاف باشد، در این که کدام مقدم شود مشکل وجود دارد

فَإِنْ تَسَاوَتْ فِي الإِسْتِعْمَالِ وَجَبَ التَّعْيِينُ وَلَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بَطَلَ الْبَيْعُ

و اگر در کاربرد نیز یکسان باشد، تعیین نوع مورد نظر واجب است و اگر معین نگردد، بیع باطل می شود.

وَأَجْرُهُ اعْتِبَارُ الْمَبِيعِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ النَّقْدِ عَلَى الْبَائِعِ

مزد برآورد مبیع از طریق پیمانه کردن یا وزن نمودن یا شمردن، بر عهده بایع است

وَأَعْتِبَارُ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَ أَجْرُهُ الدَّلَالُ عَلَى الْآمِرِ.

و مزد برآورد ثمن بر عهده مشتری می باشد، مزد دلال نیز بر عهده سفارش دهنده است.

وَلَا يَضْمَنُ الدَّلَالُ مَا يَتَلَفُ بِيَدِهِ مِنَ الْأَمْتِعَةِ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ

دلال، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می شود نیست، مگر این که تفريط کرده باشد

فَيَحْلِفُ عَلَى عَدَمِهِ لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ التَّفْرِيطُ

بنابراین اگر علیه او ادعای تفريط صورت پذیرد، بر عدم تفريط سوگند خورده قولش مقدم می گردد

لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِهِ

زیرا دلال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفريط پذیرفته می شود.

فَإِنْ ثَبَتَ التَّفْرِيطُ فِي حَقِّهِ وَ ضَمِّنَ الْقِيَمَةَ حَلَفَ عَلَى مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ فَادَّعَى أَنَّهَا أَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ

بِهِ

حال اگر در حق دلال، تفريط ثابت شود و ضمان قیمت مال تلف شده به عهده اش بیاید، در صورتی که بایع با او اختلاف پیدا کند و ادعا کند که قیمت مال، بیش از مقداری است که دلال اعتراف دارد، نسبت به مقدار قیمت، سوگند می خورد،

لَأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ وَ لَا يُنَافِيهِ التَّفْرِيطُ

زیرا اصل، برائت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفريط وی نیز اگر چه سبب گناه شده است، ولی با این اصل، منافات ندارد

وَإِنْ أَوْجَبَ الْإِثْمُ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِيهَا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

همان طور که بنا بر نظر درست تر از دو نظر موجود، قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می شود.

## الإقالة

### اقاله

#### الْإِقَالَةُ فُسْخٌ لَا بَيْعٌ عِنْدَنَا

اقاله از نظر فقهای امامیه بیع نیست؛ بلکه فسخ عقد است

سَوَاءٌ وَقَعْتَ بِلَفْظِ الْفُسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ الشَّفِيعِ

که نسبت به دو طرف عقد و نیز شفیع ثابت است؛ خواه آن را به لفظ فسخ انشا نمایند، یا به لفظ اقاله.

وَهُوَ الشَّرِيكُ إِذْ لَا شَفْعَةَ هُنَا بِسَبَبِ الْإِقَالَةِ

مراد از شفیع نیز شریک است (نه معنای اصطلاحی آن)؛ زیرا در اینجا، به سبب اقاله، (حق) شفعه ثابت نمی شود

وَحَيْثُ كَانَتْ فُسْخًا لَا بَيْعًا فَلَا يَثْبُتُ بِهَا شَفْعَةٌ لِلشَّرِيكِ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ

و از آن جا که اقاله فسخ است نه بیع، بنابراین، به سبب آن، حق شفعه برای شریک به وجود نمی آید؛ زیرا شفعه به بیع اختصاص دارد.

وَلَا تَسْقُطُ أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْبَيْعِ بِهَا

مزد دلالی دلال برای انعقاد بیع، با اقاله از بین نمی رود

لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالْبَيْعِ السَّابِقِ فَلَا يُبْطِلُهُ الْفُسْخُ الْلاحِقُ

زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد، به سبب بیع سابق است؛ بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی سازد.

وَكَذَا أَجْرَةُ الْوَزَانِ وَ الْكَيْالِ وَ النَّاكِدِ بَعْدَ صُدُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ لِوُجُودِ سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ

مزد وزن کننده و پیمانه کننده و شمارنده نیز بعد از آن که این کارها صورت پذیرد، همین حکم را دارد؛ زیرا سبب استحقاق مزدی این امور فراهم است.

وَلَا تَصِحُّ بَرِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ سَابِقًا وَ لَا بِنَقِصَتِهِ

اقاله با افزودن یا کاستن ثمن که بیع سابق، بر اساس آن منعقد گردیده، صحیح نخواهد بود

لِأَنَّهَا فُسْخٌ وَ مَعْنَاهُ رُجُوعُ كُلِّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ

زیرا اقاله، فسخ است و معنای فسخ، بازگشت هر یک از عوضین به مالک خود می‌باشد

فَإِذَا شُرِطَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَّرْطُ وَ فَسَدَتْ بِفَسَادِهِ

بنابراین اگر در ضمن اقاله شرطی شود که خلاف مقتضای ذات اقاله است، آن شرط فاسد بوده و به تبع آن، اقاله نیز فاسد می‌گردد.

وَيَرْجِعُ بِالْإِقَالَةِ كُلَّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَ نَمَائُوهُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لَهُ

با اقاله هر عوضی در صورت موجود بودن به مالک برمی‌گردد و نمائات متصل، تابع عوض است.

وَأَمَّا الْمُتَنَفِّصُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ أَنْ كَانَ حَمَلًا لَمْ يَنْفَصِلْ

اما به نمائات منفصل رجوع نمی‌شود، حتی اگر حملی باشد که به دنیا نیامده است.

فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا أَوْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ

اما اگر عوض، تلف شده باشد، در صورتی که مثلی باشد به مثل آن و اگر قیمی باشد یا تهیه مثل، متعذر گردد، به قیمت آن در روز تلف (یا روز تعذر مثل) مراجعه می‌شود

وَلَوْ وَجَدَهُ مَعِيْبًا رَجَعَ بِأَرْشِهِ لِأَنَّ الْجُزْءَ أَوْ الْوَصْفَ الْفَائِتَ بِمَنْزِلَةِ التَّلْفِ

و چنانچه عوض، معیوب شده باشد، حق گرفتن آرش آن را از طرف دیگر دارد؛ زیرا جزء یا وصفی که در اثر عیب از بین رفته است، حکم تلف را دارد.

## نکات مهم مبحث تجارت

- ✓ موضوع تجارت به حرام، مکروه و مباح تقسیم می‌شود.
- ✓ واجب و مستحب از عوارض خود تجارت‌اند نه از عوارض موضوع تجارت.
- ✓ برخی از مهم‌ترین محرمات موضوع تجارت:
  ۱. خرید و فروش اعیان نجس مانند شراب انگور، شراب خرما و ...
  ۲. آلات لهو و لعب، آلات و سایل قمار
  ۳. بت و صلیب
  ۴. فروختن سلاح به دشمنان دین چنانچه در حال جنگ یا در شرف جنگ باشند
  ۵. اجاره دادن اماکن و حیوانات بارکش برای انجام کارهای حرام
  ۶. فروختن انگور و خرما به منظور این که از آنها شراب درست کنند
  ۷. ساختن صورت‌هایی که به صورت مجسمه است

۸. غنا
۹. کمک کردن به ستمکاران در جهت ظلم و ستم آنان
۱۰. نوحه سرایی به باطل
۱۱. حفظ و نگهداری کتب گمراه کننده و نسخه برداری و درس دادن آنها بی آنکه مقصود، رد آنها با احتجاج نمودن علیه پیروان آنها باشد یا به دلیل تقیه صورت پذیرفته باشد.
۱۲. یاد گرفتن سحر و کهنانت (یعنی عملی که به سبب آن برخی از جن ها را تسخیر کرده و آنان را مطیع خود قرار دهد).
۱۳. قیافه شناسی و شعبده بازی
۱۴. تدلیس زن آرایشگر
۱۵. اجرت گرفتن برای انجام واجبات کفایی
۱۶. دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها
۱۷. دریافت اجرت برای یاد دادن احکام و تکلیف واجب
۱۸. رشوه گرفتن قاضی

#### ✓ مکروهات موضوع تجارت:

۱. صرافی کردن، زیرا صراف از ربا محفوظ نیست.
۲. کفن فروشی
۳. احتکار مواد غذایی
۴. ذبح حیوانات
۵. نساجی
۶. حجامت کردن
۷. ضراب الفحل، (جهانیدن حیوان نر بر حیوان ماده)
۸. کاسبی نمودن با پولی که طفل به دست می آورد.
۹. معامله کردن با شخصی که در کسب خود از حرام، پرهیز و اجتناب نمی کند.
- ✓ تجارت مباح، به کارهایی اطلاق می شود که انجام یا عدم انجام آن از سوی طرفین، رجحانی ندارد.
- ✓ تجارت با قطع نظر از کالا و اجناس خارجی بر اساس احکام پنج گانه به پنج قسم تقسیم می شود:
۱. تجارت واجب، مانند تجارت برای فراهم کردن مخارج خود و افراد واجب النفقه
۲. تجارت مستحب که باعث آسایش و رفاه خانواده و منافع مؤمنین شود
۳. تجارت مباح، مانند تجارت به منظور زیاد شدن مال و سرمایه
۴. تجارت مکروه، مانند کفن فروشی و ...
۵. تجارت حرام، مانند فروش مشروبات و ...
- ✓ عقد بیع عبارت است از ایجاب و قبولی که بر انتقال ملکیت در مقابل عوض معلوم دلالت می کند.
- ✓ شرط است که صیغه ایجاب و قبول به لفظ ماضی گفته شود.
- ✓ کسی که به خاطر لال بودن یا بیماری که در زبان او است از سخن گفتن عاجز باشد، اشاره کردن برای ایجاب و قبول کفایت می کند.
- ✓ شرط نیست که صیغه ایجاب قبل از صیغه قبول گفته شود.
- ✓ معاطات:

- **بیع:** برای تحقق بیع، صرف معاطات کفایت نمی کند.
- **اباحه تصرف:** با انجام معاطات تصرف هر یک از طرفین معامله در آنچه تصرف، کرده است مباح می باشد.

• رجوع: در صورت باقی بودن عین مال، هر یک از طرفین معاطات می‌توانند در آن رجوع کنند و مال خود را طلب نمایند.

#### ✓ شرایط طرفین عقد:

- کمال (اهلیت): و آن عبارت است از بلوغ، عقل و رشد
- اختیار: اگر مکروه پس از رفع اکراه رضایت دهد، عقد صحیح است.
- قصد انشاء: عقدی که توسط شخص غافل، مجنون، کودک، خواب یا کسی که قصد شوخی دارد، منعقد گردد، به دلیل فقدان قصد باطل است.

#### ✓ بیع فضولی

- شرط نفوذ: بیع در صورتی نافذ می‌شود که طرفین معامله مالک مبیع و ثمن باشند، یا از سوی مالک، اجازه خرید و فروش آن را داشته باشند و عقد فضولی از اساس باطل باطل نمی‌باشد.

#### • نظریه کشف:

- اجازه مالک: اجازه، یعنی اجازه‌ای که بعداً از سوی مالک داده می‌شود کاشف از صحت عقد از زمان وقوع عقد است.
- نمای حاصله: با توجه به کاشف بودن اجازه، نمای منفصله میان عقد و اجازه به مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بایع است.

- کیفیت اجازه: سکوت مالک، زمان اجرای عقد و یا هنگام ارائه پیشنهاد اجازه عقد به مالک، در اجازه کفایت نمی‌کند، زیرا سکوت اعم از رضایت می‌باشد.

- اجازه مالک: اگر مالک عقد را اجازه نکند مبیع را پس می‌گیرد، زیرا عین مال معلق به مالک است.

- تصرف مشتری در مبیع: اگر مشتری در مبیع تصرفی نماید که برای آن اجرت است (مانند سکونت در خانه یا سوار شدن بر حیوان)، مالک برای دریافت آن می‌تواند به مشتری رجوع کند.

- بیع مال خود به همراه مال غیر: اگر شخصی چیزی را که مالک آن است به همراه چیزی که مالک آن نیست بفروشد و سپس مالک اصلی آن را اجازه نکند بیع نسبت به مبیعی که در مالکیت فروشنده است صحیح می‌باشد و مشتری در صورت جهل به این امر، دارای اختیار تبعض صفقه یا اختیار شرکت خواهد بود.

- بیع مال قابل تملک به همراه مال غیر قابل تملک: اگر کسی آن چه را که قابل مالکیت است به همراه آنچه که قابل مالکیت نیست، بفروشد، حکم مسأله قبل را خواهد داشت و بیع در مورد مال قابل تملک به نسبت قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمن معامله صحیح است.

#### ✓ افرادی که می‌توانند جانشین (قائم مقام) مالک شوند:

- ۱- پدر
- ۲- جدر پدری
- ۳- وصی
- ۴- وکیل
- ۵- حاکم شرع
- ۶- امین حاکم

- ✓ تقاص کننده، یعنی کسی که از دیگری طلبی دارد و بدهکار آن را نمی‌پردازد، حق دارد که طلب خود را از مال بدهکار به زور بردارد، در حکم حاکم شرع است.

- ✓ وکیل و تقاص کننده، نمی‌توانند به جای طرفین عقد قرار بگیرند، ولی اگر وکیل از طرفین اجازه داشته باشد، می‌تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفاء کند.

#### ✓ شرایط عوضین معامله:

- مبیع باید قابل تملک باشد.

- فروش انسان آزاد و چیزهایی که غالباً نفعی ندارند صحیح نیست، مثل بیع حشرات
- بیع مباحات قبل از حیات صحیح نیست؛ زیرا قبل از حیات، مباحات به ملکیت شخص در نمی‌آید
- بیع زمین «مفتوح عنوة» مانند عراق و شام صحیح نمی‌باشد، ولی به تبع آثاری که متصرف در آن بر جای گذاشته، صحیح است.

- مبیع باید قابل تسلیم باشد.
  - اگر کبوتر در هوا به فروش برسد، صحیح نیست، مگر آن که به طور معمول آن کبوتر باز گردد.
- مبیع باید ملک آزاد و رها باشد.
  - بیع مال موقوفه صحیح نمی‌باشد، ولی اگر میان موقوفه‌علیهم اختلاف باشد و باقی گذاردن آن منجر به خراب شدن وقف شود، نظر مشهور فقها بر جواز بیع وقف است.
- آگاهی از مقدار و جنس و ویژگی‌های ثمن
  - فروش چیزی که اختیار تعیین بهای آن منوط به تعیین از جانب یکی از طرفین بیع یا شخص ثالث واگذار شده باشد صحیح نیست.
  - بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست.
  - اگر مشتری، مبیع را در مقابل ثمن جهول قبض نماید (و مبیع تلف شود) ضامن آن خواهد بود.
  - اگر مبیع و ثمن از اموالی باشد که با پیمانه یا وزن یا شمارش مقدار آن اندازه‌گیری می‌شود باید برای اندازه‌گیری از پیمانه، وزنه و شماره متعارف استفاده نمود.
- ✓ **مشاهده بیع:**
  - **کفایت مشاهده:** دیدن مبیع از وصف کردن آن کفایت می‌کند، هر چند مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد و در صورتی که خلاف آن آشکار شود؛ کسی که زیان دیده است حق فسخ دارد.
  - **اختلاف در تغییر:** اگر طرفین معامله در تغییر یا عدم تغییر مبیع اختلاف نمودند، مشتری قسم می‌خورد و قولش مقدم می‌شود زیرا اصل، عدم وصول حق مشتری به وی می‌باشد.
- ✓ **احکام بیع:**
  ۱. آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتي که عهده‌دار آن می‌شود تا عقد صحیح را از باطل بازشناسد و تقلید کفایت می‌کند.
  ۲. انصاف را با تمام معامله‌کنندگان یکسان مراعات نماید.
  ۳. اقاله کردن قرارداد با کسی که پشیمان شده است، زمانی که طرفین مجلس را ترک کرده باشند یا عدم خیار را شرط کرده باشند.
  ۴. تزیین نکردن کالا
  ۵. بیان عیب کالا، در صورتی که عیبی در آن باشد
  ۶. قسم نخوردن در خرید و فروش
  ۷. مسامحه و آسان‌گیری در خرید و فروش به ویژه در خرید وسایلی عبادات.
  ۸. پذیرش کالا در مواردی که نقصی دارد و پس دادن آن در جایی که اضافه‌ای دارد، البته این کمی و زیادی نباید به اندازه‌ای باشد که منجر به جهالت شود
  ۹. هیچ یک از طرفین قرارداد، از کالای خود تعریف نکند و بدی کالای طرف مقابل را ذکر ننماید.
  ۱۰. نباید زودتر از دیگران به بازار برود و نباید دیرتر از دیگران از بازار بیرون برود.
  ۱۱. ترک معامله با:
  - **الأذنین:** اشخاص فرومایه و منظور کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی‌اش و بد کردن به او باعث ناراحتی‌اش نمی‌گردد
  - **المحارفين:** اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن‌ها بابرکت نیست
  - **ذوی الشبهة في المال:** افرادی که اموال‌شان شبهه‌ناک است، مانند افراد ستم‌پیشه، زیرا شبهه اموال‌شان به اموال او نیز سرایت می‌کند.
- ۱۲. در صورتی که با پیمانه کردن و وزن کردن آشنا نیست، متصدی آن نشود.



۱۳. اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند.
۱۴. شخص شهرنشین از عهده‌دار شدن وکالت بادیه‌نشین خودداری کند.
۱۵. از رفتن به پیشواز قافله خودداری کند.
۱۶. احتکار نکردن
۱۷. ترک نمودن ربا در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی‌تر
۱۸. ترک نسبت دادن سود و زیان به سرمایه
۱۹. کالاهایی که پیمانه‌ای و وزن کردنی است و هنوز آن را قبض نکرده است، نفروشد.
۲۰. عدم دخالت در خرید و فروش برادر مؤمنش، یعنی از فروشنده طلب فروش جنسی را نماید که دیگری قصد خرید آن کرده است و درقبال آن پول بیشتر بدهد.

#### ✓ **بیع میوه‌جات:**

- فروش میوه قبل از ظاهر شدن آن جایز نمی‌باشد.
- فروش میوه بعد از بُدُو صلاح به اجماع فقها جایز می‌باشد.
- فروختن میوه در صورتی که بر روی درخت باشد، جایز نیست.
- **بیع مزابنه:** فروختن خرما یا که بر روی درخت است با خرما یا دیگری جایز نیست و این معامله را بیع مزابنه گویند.
- **بیع محاقله:** فروختن سنبله به دانه همان یا غیر آن در صورتی که از همان جنس باشد جایز نیست و این معامله را بیع محاقله گویند.
- ✓ **حق المارّه (حق عابران):** خوردن چیزهایی از قبیل میوه‌ها و زراعت که از کنار آنها عبور می‌شود، به شرط آن که از روی قصد از کنارشان عبور نشده و افسادی نیز صورت نگیرد، جایز است.
- ✓ **بیع صرف:** عبارت است از خرید و فروش طلاق و نقره با یکدیگر است.

#### • **شرایط بیع صرف:**

- قبض و اقباض ثمن و مثنی در مجلس عقد صورت گیرد
- تا هنگام قبض، در هنگام راه رفتن، به شکل متعارف از هم جدا نشوند و کنار یکدیگر باشند
- یا این که مشتری رضایت بدهد به این که آن چه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی‌الذمه به بایع می‌دهد، قبض شده محسوب گردد
- **قبض بعض:** اگر مقداری از ثمن و مبیع توسط طرفین قبض گردد، بیع صرف نسبت به همان مقدار صحیح است؛ و نیز طرفین در فسخ و اجاره (به دلیل خیار تبعض صفقه) مخیر خواهند بود البته این امر منوط به عدم تفریط از جانب هر یک از طرفین است.
- **وکالت:**

- **وکیل در قبض:** شخصی که وکیل در قبض است، باید ثمن و مثنی را در مجلس عقد و قبل از جدایی طرفین عقد قبض نماید
- **وکیل در صرف:** اگر شخصی وکیل در خود صرف باشد، جدایی وکیل مهم و معتبر است (نه مالک)
- **تفاضل در جنس واحد:** اگر ثمن و مبیع هر دو از یک جنس باشند، نباید مقدار یکی از دیگری بیشتر باشد، هرچند یکی از آن دو عوض شکسته و یا نامرغوب باشد

- ✓ **بیع سلف (سَلَم):** عبارت است از بیع مال مضمون در ذمه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی که در مجلس عقد قبض شده است و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است.

#### • **طرفین و موضوع سلف:**

- مُسَلَم: مشتری

▪ مُسَلَّمٌ إِلَيْهِ: بایع

▪ مُسَلَّمٌ فِيهِ: موضوع سلف

### • شرایط بیع سلف:

▪ بیان جنس و وصفی که جهل را برطرف کند.

▪ شرط نیکو یا پست بودن کالا جایز است، ولی اینکه کالا نیکوترین یا پست‌ترین باشد، ممتنع است.

▪ هر آنچه که وصفش قابل تعین نیست، مبیع سلف در آن صحیح نیست. (نمی‌توان پیش‌فروش کرد)

▪ باید قبل از جدا شدن طرفین عقد، ثمن توسط بایع قبض شود و یا آن که ثمن از دینی که مشتری بر ذمه بایع دارد حساب شود؛ البته این امر در صورتی صحیح است که پرداخت آن از دین، در عقد شرط نشده باشد و اگر شرط شده باشد بیع باطل است؛ زیرا آن بیع دین به دین می‌باشد که باطل است.

▪ تعیین مقدار کالا به وسیله پیمانه و وزن معلوم و یا با شمردن در صورتی که تفاوت میان افراد آن کم باشد.

▪ تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع که از زیادی و نقصان در امان باشد.

▪ موضوع سلف، در صورت تعیین مدت باید هنگام فرا رسیدن زمان تحویل آن یافت‌شدنی باشد.

▪ اگر مقداری از ثمن مدت‌دار باشد، بیع سلف به طور کلی باطل می‌شود.

### ✓ أقسام بیع از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن:

۱. مُسَاوَمَةٌ: بیعی است که طرفین قرارداد به آن اتفاق داشته باشند، بدون این که بایع خبر دهد که آن کالا را به چه قیمتی خریده است.

۲. مُرَابَحَةٌ: بیعی است که در آن علم و آگاهی بایع و مشتری نسبت به مقدار ثمن و سود شرط است.

• در صورتی که بایع در مبیع افزایشی به وجود نیاورده باشد، می‌گوید:

▪ «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»

▪ «فلان مبلغ برای من تمام شده است»

▪ «قیمت آن برای من فلان مبلغ شده است»

• اگر پس از خریدن کالا عیبی در مبیع حادث شده باشد، بایع باید آن عیب را ذکر نماید و در صورت أخذ آرش بابت آن عیب، باید آن را از قیمت مبیع کم کند.

• نباید برای قسمت‌های مبیع، قیمت‌گذاری نماید (یعنی اگر کالایی را خریده که دارای اجزایی است، نباید برای اجزای آن، قیمت تعیین نماید و با جمع قیمت‌های اجزای کالاهای مزبور، آن را بفروشد)

• و اگر مشخص شود بایع نسبت به اعلام ثمن هزینه‌ها، جنس و وصف مبیع دروغ گفته یا اشتباه نموده، مشتری به دلیل قاعده غرور میان رد و قبول بیع مخیر است.

• جایز نیست بایع با تمسک به حيله، مبیع را به غلام یا فرزندش بفروشد و سپس آن را با قیمتی زیاد از وی بخرد و آن گاه آن قیمت را به عنوان ثمن ذکر کند.

۳. مُوَاضَعَةٌ: در احکام همانند بیع مرابحه است، با این وجه تمایز که در بیع مواضعه بایع بیع را کمتر از قیمت تمام شده آن می‌فروشد.

۴. تَوَلِيَّةٌ: بیعی است که مبیع با همان قیمت تمام شده آن به فروش می‌رسد و شریک کردن در آن جایز است. این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است.

۵. رِبَا: ربا در جایی است که دو کالای هم جنس که با پیمانه یا وزن اندازه‌گیری می‌شوند، با هم مبادله می‌شوند و مقدار یکی بیش از دیگری است.

### • مواردی که ربا محسوب نمی‌شوند:

▪ در اموال شمردنی

▪ بین پدر و فرزند

- بین زن و شوهر
- بین مسلمان و کافر حربی، زمانی که زیادی را مسلمان اخذ نماید.
- در تقسیم، اگر سهم یک شریک بیش از شریک دیگری شود.
- ربا میان کافر ذمی و مسلمان ثابت می‌شود.
- **حیله‌های ربا:** برای فرار از ربا راه‌های زیر وجود دارد:
  - ضمیمه کردن چیزی به عوضی که کمتر است.
  - بایع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد.
  - هر یک از دو طرف قرارداد، عوض متعلق به خود را به دیگری قرض دهد و پس از این که با قبض نمودن، مالک آنچه قرض نموده‌اند شدند و عوض آن بر ذمه قرار گرفت، یکدیگر را بری‌الذمه نمایند.
  - شبیه مورد قبل، به این که هر یک از دو طرف، عوض متعلق به خود را به دیگری هبه کند.
- ✓ **خیارات:** خیارات بر چهارده قسم است که عبارت است از:
  ۱. **خیار مجلس**
    - **ویژگی‌ها**
      - خیار مجلس اختصاص به عقد بیع دارد.
      - این خیار به واسطه وجود حائل بین بایع و مشتری از بین نمی‌رود، زیرا با وجود حائل میان آنها جدایی صدق نمی‌کند.
      - با ترک کردن مجلس عقد در صورتی که بایع و مشتری با یکدیگر همراه باشند خیار از بین نمی‌رود، زیرا هنوز آن از یکدیگر جدا نشده‌اند.
    - **مُسَقَطَات خیار مجلس:**
      - شرط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد
      - اسقاط خیار مجلس پس از عقد
      - جدا شدن اختیاری یکی از طرفین (بایع یا مشتری) از دیگری
  ۲. **خیار حیوان:** این خیار تنها مختص مشتری است و به مدت ۳ روز پس از خریدن حیوان ثابت می‌شود.
    - **شروع خیار:** بنا بر قول قوی‌تر آغاز ۳ روز فوق از زمان عقد است.
    - **مُسَقَطَات خیار حیوان:**
      - شرط سقوط این خیار در ضمن عقد
      - اسقاط این خیار پس از عقد
      - تصرف صاحب خیار
  ۳. **خیار شرط:** چگونگی این خیار به حسب شرطی است که در ضمن عقد آمده، به شرطی که زمان آن معین و مشخص باشد.
    - درج خیار شرط از جانب اشخاص ذیل ممکن است:
      - برای یکی از طرفین
      - برای هر دوی آنها
      - برای شخص ثالث از طرف هر دو یا یکی از آنها
    - قرار دادن شرط خیار برای شخص ثالث؛ تحکیم است نه توکیل.
- ✓ **شرط مؤامره (مشاوره، نظرخواهی):** به این معنی که شرط شود طرفین یا یکی از آن دو، در مدتی معین، با فردی که نام وی را می‌برند، مشورت نموده و به رأی وی رجوع نمایند.

- فسخ عقد، متوقف بر دستور مشاور است، زیرا فسخ خلاف مقتضای عقد است در این صورت باید به مفاد شرط رجوع نمود؛ اما التزام به عقد به دستور مشاور نمی‌باشد.
- مشاور حق فسخ یا التزام به عقد ندارد و صرفاً صدور دستور و مشاوره به عهده او است، برای اجتناب از غرر لازم است مدت مشاوره به شکل معین شرط گردد.
- ۴. **خيار تأخير:** خيار تأخير بعد از ۳ روز برای بايع ثابت می‌شود، به شرطی که ثمن و مثنی قبض نشده باشد و شرط تأخير نیز نشده باشد.
  - قبض قسمتی از ثمن مانند آن است که هیچ مقداری از ثمن قبض نشده است.
  - تلف مبيع مطلقاً در ۳ روز و یا بعد از آن از مال بايع خواهد بود، زیرا مبيع را تحویل مشتری نداده است.
- ۵. **خيار ما يفسد ليومه:** خيار آنچه در همان روز فاسد می‌شود.
  - این خيار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود.
  - مبنای این خيار حديث «لا ضرر» می‌باشد.
- ۶. **خيار رؤيت:** این خيار برای کسی که هنگام فروش یا خرید مبيع آن را با وصف فروخته یا خریده و آن ندیده، ثابت می‌شود.
  - بيع مالی که خيار رؤيت بر آن مترتب می‌شود، باید جنس و وصف مبيع به گونه‌ای که رفع جهالت شود، ذکر گردد.
  - اگر قسمتی از مبيع را ببیند و بقیه آن را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت آن با اوصاف ذکور در مورد همه مبيع خيار ثابت می‌شود، زیرا مورد معامله یک جنس واحد است.
- ۷. **خيار غبن:** منظور از غبن، در در اینجا فروش یا خرید مال به غیر قیمت آن است.
  - این خيار برای هر یک از بايع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد، ثابت است.
  - این خيار با جهل ثابت می‌شود، به شرط آن که تفاوت به قدری باشد که معمولاً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نمی‌شود.
  - خيار غبن با تصرف ساقط نمی‌گردد، چه آن که متصرف، غابن باشد و یا مغبون، مگر آن که مغبون مشتری باشد و مبيع را از ملک خود خارج نموده باشد.
  - چنانچه غابن مابه‌التفاوت قیمت را به مغبون بدهد، خيار غبن ساقط نمی‌گردد، هر چند سبب پیدایش آن از بین رفته است، زیرا خیاری که قبل از این ثابت شده است استصحاب می‌شود.
- ۸. **خيار عيب:** عيب عبارت است از هر آنچه که نسبت به خلقت اصلی افزایش یا کاهش و نقصی داشته باشد؛ چه آن عيب عینی باشد و چه وصفی.
  - در صورت بی‌اطلاعی مشتری نسبت به عین، برای وی خيار ثابت می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ کند و یا آرش بگیرد.
  - **محاسبه آرش:**
    - آرش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می‌باشد و پس گرفته می‌شود
    - بدین گونه که مبيع یک مرتبه در حالی که صحيح است و یک مرتبه در حالی که معيوب است، قیمت‌گذاری می‌شود و به همان نسبت، از اصل ثمن کم می‌گردد.
- **مُسَقَطَات رَدِّ مَبِيع:**
  ۱. تصرف کردن در مبيع، خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عيب باشد یا بعد از آن.
  ۲. حادث شدن عیبی در مبيع پس از قبض آن، به طوری که ضمان عيب مزبور بر عهده مشتری باشد، خواه حدوث عيب از ناحیه مشتری باشد یا نباشد.
  ۳. در صورتی که در یک معامله چند چیز را خریداری کند و معلوم شود معيوب بوده است و یکی از آنها تلف گردد.
  ۴. در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آنها از ردّ معامله خودداری کند که در این مورد، طرف دیگر نیز حق رد کردن ندارد و تنها می‌تواند آرش بگیرد

۵. اگر دو یا چند چیز را خریداری کند و یکی از آنها معیوب از کار درآید، مشتری حق رد آن را ندارد؛ بلکه باید هر دو را رد کند یا آن که هر دو را نگه داشته، ارش بگیرد.
۶. مشتری با اختیار ارش یا بدون آن، حق رد خود را ساقط کند.

#### • **مُسْقَطَاتِ رَدِّ و اَرش:**

۱. آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبیع شمرده می‌شود.
  ۲. رضایت به عیب بعد از عقد، بدون آن که این رضایت مقید به گرفتن ارش باشد.
  ۳. ساقط کردن اختیار.
  ۴. تبیی کردن باع از عیوب.
۹. **خيار تدلیس:** تدلیس یعنی تاریکی؛ که گویی تدلیس‌کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیر واقع را واقعیت قلمداد کند.
- اگر صفتی که برای کالا کمال محسوب می‌شود شرط شده باشد، یا انجام عملی موجب توهم مشتری شود که چنین صفتی در او هست، سپس معلوم شود که مبیع آن اوصاف مذکور را ندارد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است.
۱۰. **خيار اشتراط:** شرط نمودن موارد مشروع در عقد، صحیح است، منوط به آن که منتهی به جهالت در مبیع یا ثمن نشود و یا کتاب و سنت از آن منع نکرده باشد.

- شرط نمودن تأخیر تحویل مبیع و ثمن تا هر زمان که هر یک از باع و مشتری بخواهند، صحیح نیست؛ زیرا این شرط موجب جهالت مبیع یا ثمن می‌شود و از جهتی زمان، قسمتی از ثمن را تشکیل می‌دهد.
- شرط، با شرط نمودن امری که انجام آن خارج از عهده مشروط‌علیه است، باطل می‌باشد؛ مانند:
  - شرط شود که حیوان در آینده باردار شود.
  - یا شرط شود که زراعت به صورت خوشه درآید.
- اگر شرط شود که زراعت را تا زمان به حد خوشه رسیدن باقی گذارد، این شرط جایز است.
- اگر در ضمن عقد بیع، امر غیر مشروعی شرط شود، شرط باطل است و بیع را نیز باطل می‌کند.

#### • **حکم تخلف شرط:**

- هر شرطی که به آن عمل نشود، مشروط‌الیه خيار فسخ خواهد داشت.
- بر مشروط‌علیه واجب نیست که به شرط عمل کند.

#### • **فایده شرط:**

- عدم انجام شرط: فایده شرط آن است که اگر به آن عمل نشود، بیع را در معرض زوال قرار خواهد داد.
- انجام شرط: اگر به شرط عمل شود، بیع لازم می‌شود.

۱۱. **خيار شرکت:** خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند موردی که چیزی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن به دیگری تعلق دارد که این قسم را گاهی خيار تبعض صفقه نیز می‌نامند و خواه پس از عقد و پیش از قبض کردن تحقق یابد، مانند موردی که مبیع با چیز دیگری آمیخته گردد، به گونه‌ای که قابل جداسازی از هم نباشند و این مورد را گاهی مجازاً عیب می‌نامند، زیرا به سبب شرکت نقصی در مبیع حاصل می‌شود و از این جهت شبیه عیب است؛ در چنین حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد عیب حاصل از شرکت فسخ کند، یا عقد را امضا کرده، به همان نسبت شریک شود.

#### • **موارد ثبوت خيار شرکت:**

- موردی که مشتری چیزی را بخرد و سپس معلوم شود که قسمتی از آن متعلق به دیگری است.
- موردی که مبیع قبل از قبض مشتری با مال دیگری مخلوط گردد، به نحوی که قابل جداسازی از هم نباشند.

۱۲. **خيار تعذر تسليم:** اگر مشتری چیزی را به گمان این که تسليم آن برای بايع مکن خواهد بود، بخرد ولی بعداً نتواند آن را تسليم کند مشتری بين فسخ و اجازه عقد مخیر است؛ زیرا ضمان مبيع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهده بايع مستقر است.
۱۳. **خيار تبعض صفقه:** مانند آن که مشتری دو کالا را بخرد و آن گاه آشکار شود که یکی از آن دو کالا متعلق به دیگری است.
۱۴. **خيار تفليس:** اگر طلبکار شخص مفلس کالای خود را بيايد، مخیر است (معامله را فسخ و) مقدم بر ساير طلبکاران، آن را تصاحب کند، یا برای دریافت ثمن کنار سايرين قرار گیرد.

## ✓ احكام بيع

- تقسيم بيع از جهت فوری یا مدت دار بودن ثمن و ميع:

▪ نقد

▪ کالی به کالی: که این نوع بيع باطل است.

▪ نسيه

▪ سلف

- عدم تعيين مدت برای پرداخت ثمن، مقتضی آن است که ثمن نقد است و ذکر فوریت تأکیدی بر این امر است.
- در صورتی که فوری بودن پرداخت ثمن در وقت معینی شرط شود اگر در همان مدت خاص پرداخت نشود، بايع می تواند عقد را فسخ کند.
- اگر مدت دار بودن پرداخت ثمن شرط شود، باید آن زمان معین شود و نباید مدت را به چیزی که احتمال زیاده و نقصان در آن وجود دارد، معلق کرد، همان گونه که نباید به مواردی که مشترک است مثل ماه ربیع معلق کرد.
- اگر بايع برای بيع نقد یک ثمن را تعیین نماید و برای بيع مدت دار ثمن دیگر را یا بين دو زمان از جهت ثمن تفاوت قرار دهد بيع باطل است؛ زیرا چنین بيعی، به دليل این که مردّد میان دو ثمن است، موجب جهل به ثمن می شود.
- اگر قسمت معینی از ثمن معامله را مدت دار نماید، بيع به دليل معین بودن مدت صحیح است.
- مدت دار بودن ثمن در بيع نقدی در مقابل افزودن چیزی به ثمن جایز نیست.
- ذکر مدت پرداخت ثمن برای کسی که کالا را به صورت مدت دار خریده است و آن را به صورت غیر مساومه می فروشد واجب است و در صورت عدم ذکر کدت، به دليل وجود تدلیس، می تواند معامله را فسخ نماید.

## ✓ قبض: اطلاق عقد، مقتضی قبض ثمن و مثن است، با توجه به مفهوم مخالف این امر، شرط تأخیر در قبض عوضین اشکالی ندارد.

- بايع می تواند شرط کند که تحویل مبيع را تا مدت معینی به تأخیر اندازد و از آن به نحوی معین بهره برداری نماید.
- اگر بايع و مشتری از قبض ثمن و مبيع خودداری کنند، حاکم آنها را وادار به قبض می کند.
- قبض اموال منقول به انتقال آن است.
- قبض اموال غیر منقول به برطرف کردن موانع موجود بين کالا و مشتری پس از رفع يد از آن است.
- با قبض نمودن مبيع، ضمان معاوضی از بايع به مشتری منقل می شود، به شرط آن که مشتری خيار نداشته باشد.

## ✓ تلف مبيع قبل از قبض: اگر مبيع قبل از قبض مشتری تلف شود، از مال بايع خواهد بود، فرقی نمی کند که خيار مختص مشتری باشد یا میان بايع و مشتری مشترک باشد.

- نمائات منفصلی که در فاصله بيع عقد و تلف ایجاد می شود متعلق به مشتری است.
- اگر بخشی از مبيع تلف یا معیوب شود، مشتری می تواند مبيع را نگه دارد و آرش بگیرد یا عقد را فسخ کند.
- **سوگند مشتری:**

- در صورتی که مشتری بعد از قبض مبيع، نقصان مبيع را ادعا کند، اگر هنگام برآورد کالا حاضر نبوده باشد؛ سوگند می خورد وگرنه بايع را سوگند می دهد.

- اگر مشتری ادعای خود را تغییر دهد که «من همه مبیع را تحویل نگرفته‌ام» سوگند می‌خورد زیرا اصل عدم رسیدن مشتری به حق خود می‌باشد.
- ✓ **توابع مبیع:** در تعیین توابع مبیع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می‌شود؛ همچنین نظر شرع به شریک اولی ملاک عمل واقع می‌شود؛ بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می‌باشد
- ✓ **اختلاف بایع و مشتری:**
  - در مقدار ثمن:
    - اگر عین باقی باشد، بایع سوگند می‌خورد.
    - اگر عین تلف شده باشد، مشتری سوگند می‌خورد.
  - در صورت اختلاف بایع و مشتری در موارد ذیل بایع سوگند می‌خورد، زیرا اصل عدم تمامی این موارد است:
    - در نقدی بودن ثمن
    - در مقدار ثمن
    - در شرط دادن رهن یا معرفی ضامن
    - در مقدار مبیع
  - اگر بایع و مشتری بر وجود شرطی که مُفسد عقد است اختلاف نمایند، قول شخصی که مدعی صحت عقد است مقدم می‌شود.
  - در صورتی که ورثه اختلاف نمایند، هر یک همانند مورث خود به شمار می‌آیند.
- ✓ **اجرت**
  - برآورد مبیع با بایع است.
  - برآورد ثمن با مشتری است.
  - دلال با سفارش‌دهنده است.
- ✓ **دلال:**
  - دلال در مورد کالایی که تلف نموده فقط در صورت تفریط ضامن است و اگر وی منکر تفریط شود، قسم می‌خورد و سخنش پذیرفته می‌شود، چون دلال امین است.
  - اگر در حق لال تفریط ثابت شود و ضامن مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، ولی در مورد قیمت مال با بایع اختلاف نمایند، دلال قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، براءت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفریط وی با این اصل منافات ندارد.
- ✓ **اقاله:** طرفین عقد پس از انجام معامله با رضایت و توافق یکدیگر معامله را بر هم می‌زنند.
  - ماهیت اقاله: اقاله فسخ عقد است نه بیع و برای طرفین عقد و شفیع ثابت می‌شود.
  - اقاله شفعه ثابت نمی‌شود، زیرا شفعه مختص بیع است.
  - با اقاله نمودن عقد مزد دلال از بین نمی‌رود.
  - اقاله با افزایش یا کاهش ثمن صحیح نیست.
  - با اقاله نمودن، هر عوضی به مالک اولیه‌اش برمی‌گردد و در صورتی که عوض، تلف شده باشد، مثل یا قیمت آن در روز تلف بازگردانده می‌شود.
- ✓ **شرط سائغ:** شرط مشروع

## الإجارة



## اجاره

### ماهیه الإجارة

#### ماهیت اجاره

هِيَ الْعَقْدُ عَلَى تَمَلُّكِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ

اجاره عقدی مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوضی معلوم می باشد

فَالْعَقْدُ بِمَنْزِلَةِ الْجَنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ الْعُقُودِ

در این تعریف عقد به منزله جنس می باشد و شامل عقود دیگر نیز می شود

وَ خَرَجَ بِتَعَلُّقِهِ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَيْعِ وَ الصُّلْحِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْأَعْيَانِ

به واسطه تعلق گرفتن عقد اجاره به منفعت، عقد بیع و عقد صلحی که به اعیان خارجی تعلق گرفته باشد (از تعریف) خارج شده است

وَ بِالْعَوَضِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ

و با قید عوض وصیت کردن به منفعت (خارج شده است)

وَ بِالْمَعْلُومِ إِصْدَاقُهَا إِذْ لَيْسَ فِي مُقَابِلِهَا عَوَضٌ مَعْلُومٌ وَإِنَّمَا هُوَ الْبُضْعُ

و با قید «معلوم» مهریه قرار دادن منفعت خارج می شود؛ زیرا در مقابل تعیین کردن مهریه، عوض معلومی قرار نمی گیرد و بلکه عوض آن، فقط استمتاع (زوج از زوجه) می باشد

وَ لَكِنْ يَنْتَقِضُ فِي طَرْدِهِ بِالصُّلْحِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ إِجَارَةً بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ أَضْلاً

تعریف بالا مانع اغیار نیست زیرا شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می شود زیرا طبق مبنایی که صلح را عقد مستقلی می داند؛ صلح، اجاره نخواهد بود

### الصيغة

#### صیغه

إِيجَابُهَا «أَجَرْتُكَ» وَ «أَكْرَيْتُكَ» أَوْ «مَلَكَتُكَ مَنْفَعَتَهَا سَنَةً»

ایجاب اجاره عبارت است از: «به تو اجاره دادم» یا «به تو کرایه دادم» یا «منفعت آن را به مدت یک سال به تو تملیک نمودم»



## قَيْدُ التَّمْلِيكِ بِالْمَنْفَعَةِ لِيَحْتَرِزَ بِهِ عَمَّا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْإِكْرَاءِ

شهید اول «ره» لفظ «تملیک» را مقید به منفعت نموده تا از مواردی که اجاره با لفظ «آجرتک» یا «اکریتک» منعقد می‌شود، احتراز نموده باشد  
 فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ إِلَّا بِالْعَيْنِ

چرا که اجاره و کرایه تنها به عین تعلق می‌گیرند

فَلَوْ أُوْرَدَهُمَا عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَقَالَ: «آجَرْتُكَ مَنَفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ» لَمْ يَصِحَّ بِخِلَافِ التَّمْلِيكِ لِأَنَّهُ يُفِيدُ نَقْلَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ

بنابراین اگر اجاره و کرایه را مقید به منفعت کند و بگوید: «منفعت این خانه را به تو کرایه دادم» برخلاف تملیک، عقد صحیح نیست زیرا فایده تملیک انتقال چیزی است که به آن تعلق گرفته است

فَإِنْ وَرَدَ عَلَى الْأَعْيَانِ أَفَادَ مَلَكُهَا وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْمُؤْجِرِ فَيَتَعَيَّنُ فِيهَا إِضَافَتُهُ

إِلَى الْمَنْفَعَةِ لِيُفِيدَ نَقْلَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ حَيْثُ يُعْبَرُ بِالتَّمْلِيكِ

حال اگر لفظ «ملکتک» بر عین وارد شود (مثلا بگوید: «ملکتک هذه الدار») بیانگر تملیک عین است؛ در حالی که تملیک عین، موضوع اجاره نیست (بلکه موضوع بیع است)، زیرا (در اجاره)، عین در ملکیت موجر باقی می‌ماند؛ از این رو در عقد اجاره، لازم است که لفظ «ملکتک» به منفعت اضافه شود تا این که در هر مورد که با لفظ «ملکتک» تعبیر می‌شود، بیانگر انتقال منفعت به مستأجر باشد

و لَوْ عَبَّرَ بِالْبَيْعِ وَ نَوَى الْإِجَارَةَ فَإِنْ أُوْرَدَهُ عَلَى الْعَيْنِ فَقَالَ: «بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بَكْذَا» بَطَلَ لِإِفَادَتِهِ نَقْلَ الْعَيْنِ وَ هُوَ مُنَافٍ لِلْإِجَارَةِ

اگر موجر (در صیغه ایجاب) از لفظ «بعثک» استفاده کند، اما اجاره را قصد کرده باشد؛ چنانچه لفظ بیع را بر سر عین وارد کرده و بگوید: «به تو فروختم این خانه را یک ماه در مقابل فلان مبلغ»، عقد باطل است، زیرا «بعثک» بیانگر انتقال عین می‌باشد، در حالی که با اجاره دادن منافات دارد.

وَ إِنْ قَالَ: «بِعْتُكَ سُكْنَاهَا سَنَةً» وَ الْأَصَحُّ الْمَنْعُ

اگر بگوید: «سکونت در این خانه را برای یک سال به تو فروختم» که قول صحیح‌تر ممنوع بودن این نوع اجاره است

## لزوم الأجرة

لازم بودن اجاره

هِيَ لَازِمَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّقَايُلِ أَوْ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْفَسْخِ

اجاره نسبت به هر دو طرف (موجر و مستأجر) عقدی لازم است و جز با اقاله یا یکی از موجبات فسخ از بین نمی‌رود.

و لو تَعَقَّبَهَا الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَنَافِعِ وَ الْبَيْعُ بِالْعَيْنِ  
اگر مستأجر پس از اجاره دادن عین، آن را بفروشد اجاره باطل نمی‌گردد؛ زیرا منافاتی (بین اجاره و بیع) نیست؛ چرا که اجاره به منافع و بیع به خود عین تعلق می‌گیرد

وَ إِنْ تَبِعَتْهَا الْمَنَافِعُ حَيْثُ يُمَكِّنُ سَوَاءٌ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ أَوْ غَيْرَهُ  
هرچند در جایی که امکان داشته باشد منافع به تبع عین انتقال می‌یابد؛ فرقی نمی‌کند مشتری همان مستأجر باشد (و به او بفروشد) و یا کس دیگری غیر از مستأجر باشد

فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ لَمْ تَبْطُلِ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَقْوَى بَلْ يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَ الثَّمَنُ

پس اگر مشتری همان مستأجر باشد طبق قول قوی‌تر، اجاره باطل نمی‌شود؛ بلکه او باید هم اجرت (بابت اجاره) و هم ثمن (بابت خرید عین مستأجره) را بپردازد.

وَ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ وَ هُوَ عَالِمٌ بِهَا صَبَرَ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ الثَّمَنِ

و در صورتی که مشتری، شخص دیگری غیر از مستأجر باشد مشتری آگاه باشد به این که عین، اجاره داده شده است تا تمام شدن مدت اجاره باید صبر کند و این صبر کردن مانع از این نمی‌شود که ثمن عین را فوراً (به مالک که موجر نیز می‌باشد) بپردازد

وَ إِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهَا تَخَيَّرَ بَيْنَ فسخِ الْبَيْعِ وَ امْضَائِهِ مَجَانًّا مَسْلُوبِ الْمَنْفَعَةِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

و در صورتی که مشتری نسبت به اجاره جاهل باشد در این حالت (پس از آگاه شدن)، بین فسخ کردن بیع و امضا کردن آن به طور مجانی و بدون این که تا پایان مدت اجاره از منفعت عین استفاده کند، مخیر می‌باشد

ثُمَّ لَوْ تَجَدَّدَ فسخِ الْإِجَارَةِ عَادَتْ الْمَنْفَعَةُ إِلَى الْبَائِعِ لَا إِلَى الْمُشْتَرِي

حال اگر (پس از امضای بیع)، مستأجر اجاره را فسخ کند، در این صورت، منفعت (باقیمانده تا پایان مدت اجاره) به بائع (مالک) برمی‌گردد، نه به مشتری

وَ عُذْرُ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يُبْطِلُهَا وَ إِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا

عذر مستأجر (در مورد استفاده از عین مستأجره)، اجاره را باطل نمی‌کند؛ اگر چه عذر او به حدی برسد که نتواند از آن عین استفاده ببرد

كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فَسَرَقَ مَتَاعَهُ وَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِبْدَالِهِ

مانند این که مستأجر مغازه‌ای را اجاره کند و سپس کالاهای آن به سرقت رود و مستأجر نتواند کالای دیگری را جایگزین آن گرداند.

وَأَمَّا لَوْ عَمَّ الْعُذْرُ كَالثَلَجِ الْمَانِعِ مِنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لسلوكه مَثَلًا فَلَا قَرُبَ جَوَازِ الْفَسْخِ لِكُلِّ مِنْهُمَا

اما در صورتی که عذر، همگانی و فراگیر باشد، مانند این که طوری برف آمده باشد که مستأجر نتواند راهی را که به خاطر طی کردن آن، حیوان را اجاره کرده است طی کند در این صورت، قول نزدیکتر به درستی آن است که هرکدام از مؤجر و مستأجر حق فسخ کردن اجاره را دارد

لَتَعْدُرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ حِسًّا وَ لَوْ لَمْ يُجْبَرْ بِالْخِيَارِ لَزِمَ الضَّرَرُ الْمَنْفِيُّ

زیرا عقلاً امکان استفاده از منفعت مورد نظر وجود ندارد؛ از این رو اگر این عدم امکان به وسیله خیار فسخ جبران نگردد، موجب ضرری می شود (با حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام») نفی شده است

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عُرِضَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ كَخَوْفِ الطَّرِيقِ لِتَحْرِيمِ السَّفَرِ حِينَئِذٍ أَوْ اسْتِئْجَارِ امْرَأَةٍ لِكُنْسِ الْمَسْجِدِ فَحَاصَتْ وَ الزَّمَانِ مُعِينٍ يَنْقُضِي مَدَّةَ الْعُذْرِ

همچنین است اگر مانع شرعی نیز عارض شود جواز فسخ وجود دارد مثلاً از پیمودن راه بترسد زیرا سفر در چنین حالتی حرام است یا زنی را برای جارو کردن مسجد اجیر کند و سپس حائض گردد و مدت اجاره نیز معین باشد و در بین مدت عذر زن پایان یابد

و يُحْتَمَلُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ تَنْزِيلاً لِلتَّعْدُرِ مَنْزِلَةَ تَلْفِ الْعَيْنِ

احتمال دارد که در تمامی این موارد، عقد اجاره خود به خود فسخ گردد، با این استدلال که عدم امکان استفاده از عین را به منزله تلف عین قرار دهیم

وَ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِالْمَوْتِ كَمَا يَقْتَضِيهِ لُزُومُ الْعَقْدِ سَوَاءً فِي ذَلِكَ مَوْتِ الْمُؤْجِرِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ

عقد اجاره با فوت (موجر و مستأجر) باطل نمی گردد همان طور که لزوم عقد چنین چیزی را اقتضاء می کند، در این حکم بین فوت موجر و مستأجر فرقی وجود ندارد

إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمُؤْجِرِ وَ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبُطُونِ فَيُوجَرُهَا مُدَّةً وَ يَتَّفِقُ مَوْتُهُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَتَبْطُلُ لِانْتِقَالِ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِهِ

مگر آنکه عین اجاره شده، بر موجر و نسل های بعدی وقف شده باشد و سپس موجر (که در طبقه اول موقوف علیهم است) آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سرآمدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می شود زیرا حق انتفاع از عین به دیگری (که در طبقات بعدی موقوف علیهم می باشند) منتقل می شود

و لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا زَمَنَ اسْتِحْقَاقِهِ وَ لِهَذَا لَا يَمْلِكُ نَقْلَهَا وَ لَا إِتْلَافَهَا

و آن شخص (موجر) تنها در زمان استحقاق خود می‌توانست در آن عین تصرف نماید و به همین خاطر است که قادر به انتقال دادن عین به شخص دیگر و یا اتلاف آن نبوده است

وَلَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ أَيْضًا

اگر موجر بر مستأجر شرط کند که تنها خود مستأجر استیفای منفعت کند با مرگ او اجاره باطل می‌گردد

## موضوع الإجارة

### موضوع اجاره

كُلُّ مَا يَصِحُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ تَصِحُّ إِعَارَتُهُ وَإِجَارَتُهُ

هر چیزی که بهره‌برداری از آن با بقای عین آن ممکن باشد عاریه و اجاره دادنش صحیح است

و يَنْعَكِسُ فِي الْإِجَارَةِ كُلِّيًّا دُونَ الْإِعَارَةِ

و این قاعده به طور کلی در مورد اجاره برعکس می‌شود (یعنی هر چیزی که با فرض باقی بودن عین آن امکان بهره‌برداری از آن عین نباشد، اجاره دادن آن هم صحیح نیست) ولی عکس این قاعده در عاریه به طور کلی قابل جریان نیست (یعنی نمی‌توان گفت هر چیزی که با فرض باقی بودن عین آن امکان بهره‌برداری از آن عین نباشد، عاریه دادن آن هم صحیح نمی‌باشد).

لِجَوَازِ إِعَارَةِ الْمِنْحَةِ مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا وَهُوَ اللَّبَنُ لَا تَبْقَى عَيْنُهُ وَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ

زیرا عاریه دادن گوسفند شیرده صحیح می‌باشد، با وجود آن که مقصود اصلی از آن یعنی شیر حیوان، عین آن باقی نمی‌ماند، اما اجاره دادن گوسفند شیرده صحیح نیست، زیرا در صورت انتفاع از شیر آن، عین آن باقی نمی‌ماند.

مُنْفَرِدًا كَانَ مَا يُوجَرُ أَوْ مُشَاعًا إِذْ لَا مَانِعَ مِنَ الْمُشَاعِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْقِسْمَةِ، لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِمُوافَقَةِ الشَّرِيكِ

مورد اجاره می‌توان مفروز یا مشاع باشد زیرا اجاره دادن مال مشاع به اعتبار این که هنوز تقسیم نشده است مانعی ندارد، چون امکان بهره‌برداری از عین با اجازه شریک دیگر وجود دارد

و لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوجَرَهُ مِنْ شَرِيكِهِ وَغَيْرِهِ عِنْدَنَا

و از نظر فقهای امامیه، در صحیح بودن اجاره مال مشاع، فرقی نیست بین این که آن را به خود شریک یا به شخص دیگری اجاره دهد

## ضمان المستأجر

### ضمان مستأجر

لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّفْرِيطِ

مستأجر فقط در صورت تعدی یا تفريط ضامن می باشد  
لَا نَهَا مَقْبُوضَةً بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِحَقِّ الْقَابِضِ

و دلیل ضامن نبودن آن است که عین با إذن مالک به قبض مستأجر در آمده است، به جهت حقی که قبض کننده (مستأجر) دارد (که همان انتفاع از عین می باشد).

و لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا قَبْلَ طَلَبِ الْمَالِكِ وَ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يُؤَخَّرْ مَعَ طَلَبِهَا اخْتِيَارًا

در این حکم (ضامن نبودن مستأجر در صورت تلف شدن عین) فرقی نمی کند که عین در طول مدت اجاره تلف گردد یا پس از پایان مدت؛ خواه پیش از درخواست مالک (نسبت به استرداد عین) بوده یا پس از درخواست مالک باشد؛ به شرط آن که پس از درخواست مالک، مستأجر به اختیار خود (استرداد عین را) به تأخیر نیندازد

## إِشْتِرَاطُ الضَّمانِ وَ الْخِيَارِ

شرط کردن ضمان و خيار

لَوْ شَرَطَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ضَمَانَهَا بِدُونِهَا فَسَدَ الْعَقْدُ

لِفَسَادِ الشَّرْطِ مِنْ حَيْثُ مَخَالَفَتِهِ لِلْمَشْرُوعِ وَ مُقْتَضِي الْإِجَارَةِ

اگر در عقد اجاره (توسط موجر) شرط شود که مستأجره بدون تعدی و تفريط نیز ضامن عین باشد عقد اجاره باطل خواهد بود، زیرا این شرط به دلیل مخالفت با شرع و مخالفت با مقتضای عقد اجاره باطل است.

وَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لَهُمَا وَ لِأَحَدِهِمَا مُدَّةً مَضْبُوتَةً لِعُمُومِ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُعَيَّنَةِ وَ الْمُطْلَقَةِ عِنْدَنَا

شرط کردن خيار فسخ برای مؤجر و مستأجر یا برای یکی از آن دو، برای مدت معینی جایز است، زیرا روایت «مؤمنان به شرطهایشان پایبندند» عام است (و شامل شرط خيار نیز می شود)؛ و از نظر فقهای امامیه، پس از اجاره معین (که متعلق آن مشخص باشد) و بین اجاره مطلق فرقی وجود ندارد.

لَيْسَ لِلْوَكِيلِ وَ الْوَصِيِّ فِعْلُ ذَلِكَ وَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِلْأَعَمِّ

البتّه وکیل و وصی حق چنین کاری را ندارند؛ یعنی حق شرط کردن خيار فسخ برای مستأجر و یا برای اعم از مستأجر و برای خودشان را ندارند  
بِحَيْثُ يُفْسَخُ إِذَا أَرَادَ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ أَوْ ظُهُورِ الْغِبَةِ فِي الْفَسْخِ

به طوری که هر وقت وکیل یا وصی بخواهد عقد اجاره را فسخ کند؛ مگر آن که (از طرف موکل) إذن داشته و یا (در مورد حق داشتن وصی) مصلحتی در فسخ کردن عقد وجود داشته باشد.

فَيُفْسَخُ حَيْثُ يَشْتَرِطُهَا لِنَفْسِهِ لَا بِدُونِ الْإِذْنِ فِي الْوَكِيلِ وَلَا الْغِبْطَةِ فِي الْوَصِيِّ

پس در این صورت، وکیل یا وصی می تواند عقد را فسخ کند اگر خیار را برای خودش شرط کرده باشد، اما بدون داشتن إذن در مورد وکیل و بدون وجود مصلحت در مورد وصی نمی توان شرط خیار کرد

لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ إِطْلَاقِ التَّوَكِيلِ فِيهَا إِصَافَةُ الْخِيَارِ الْمُقْتَضِي لِلتَّسَلُّطِ عَلَى إِبْطَالِهَا وَ كَذَا الْوَصَايَةِ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ مُنَوِّطٌ بِالمصلحة

به دلیل آن که اطلاق وکالت دادن در اجاره، اقتضاء نمی کند که علاوه بر انعقاد اجاره، بتواند شرط خیاری کند که تسلط او بر باطل ساختن اجاره را در پی دارد؛ و در مورد وصی شدن نیز همین گونه است چرا که اعمال وصی، مشروط به وجود مصلحت است.

شروط الصحة

شرايط صحت عقد

لَا بُدَّ مِنْ كَمَالِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمَا

مؤجر و مستأجر (متعاقدين) باید کامل (بالغ و عاقل) بوده و بتوانند در اموال خود تصرف نمایند (جایز التصرف باشند)  
فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا أَوْ إِذْنٌ لَهُ الْوَلِيِّ

بنابراین اجاره توسط غیر بالغ هر چند ممیز باشد و یا ولی به او إذن دهد صحیح نیست  
وَلَا الْمَجْنُونُ مُطْلَقًا

و نیز اجاره توسط دیوانه صحیح نیست مطلقاً (چه مجنون دائمی و چه مجنون ادواری)  
وَلَا الْمَحْجُورُ بِدُونِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ مَنْ فِي حَكْمِهِ

و نیز اجاره توسط محجور (و کسی که از تصرف در اموال خود ممنوع است) بدون إذن ولی او و یا بدون إذن کسی که در حکم ولی است صحیح نمی باشد.

وَمِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالْأَجْرَةِ مَعْلُومَتَيْنِ

(شرط دیگر آن است که) منفعت مورد نظر از عین و نیز از اجرت، هر دو معلوم باشد  
وَيَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمُشَاهَدَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقَةُ الْمَنْفَعَةِ أَوْ وَصْفِهَا بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالََةَ وَ تَعْيِينَ

الْمَنْفَعَةِ إِنْ كَانَتْ مُتَعَدِّدَةً فِي الْعَيْنِ وَلَمْ يَرِدْ الْجَمِيعُ

علم به منفعت محقق می شود از طریق مشاهده کردن عین مورد اجاره که متعلق منفعت قرار گرفته اس و یا از طریق توصیف کردن عین به گونه ای که جهالت را برطرف نماید و یا از طریق معین کردن منفعت در صورتی که عین دارای منافع متعدد بوده و استفاده از تمامی آن منافع مدنظر نباشد.

و فِي الْأُجْرَةِ بِكَيْلِهَا أَوْ وَزْنِهَا أَوْ عَدَّهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا فِي الْبَيْعِ أَوْ مُشَاهَدَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ

علم به اجرت از طریق پیمانه کردن آن یا وزن کردن آن و یا شمارش اجرت، (تحقق می‌یابد)، اگر اجرت از چیزهایی باشد که در بیع به وسیله پیمانه یا وزن یا شمارش سنجیده می‌شود؛ و یا از طریق مشاهده کردن اجرت، در صورتی که اجرت از نوع اجناس مذکور نباشد

و الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَا تَكْفِي الْمُشَاهَدَةُ فِي الْأُجْرَةِ عَنْ اعْتِبَارِهَا بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا

قول درست‌تر آن است که اگر اجرت از چیزهایی باشد که به وسیله پیمانه یا وزن یا شمارش سنجیده می‌شود، مشاهده کردن آن به جای سنجیدن آن به یکی از سه روش مذکور (پیمانه، وزن، شمارش) کفایت نمی‌کند،

لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مُعَاوَضَةً لَزِمَتْ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُغَابَنَةِ فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ انْتِفَاءِ الْغَرَرِ عَنِ الْعَوَضَيْنِ

به دلیل آن که اجاره، معاوضه‌ای لازم و مبتنی بر مغایره است، از این رو باید در اجاره جهالت از عوضین (منفعت و اجرت) برطرف شود.

## اجکام الإجارة

### احکام اجاره

تُمْلِكُ الْأُجْرَةَ بِالْعَقْدِ لِاقْتِضَاءِ صِحَّةِ الْمُعَاوَضَةِ انْتِقَالَ كُلِّ مِنَ الْعَوَضَيْنِ إِلَى الْآخَرِ لَكِنْ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ

به محض وقوع عقد، اجرت به ملکیت درمی‌آید، زیرا صحیح واقع شدن معاوضه اقتضا می‌کند که هر یک از عوضین به طرف دیگر انتقال یابد، ولی (بر مستأجر) واجب است که قبل از تمام شدن عمل، اجرت را (به اجیر) تحویل دهد  
 وَإِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الْمَلِكِ فَيَتْبَعُهَا النَّمَاءُ مُتَّصِلًا وَ مُنْفَصِلًا

فایده (به مالکیت درآمدن اجرت به محض عقد) در ثبوت اصل ملکیت (در صورتی که اجرت عین باشد) معلوم می‌شود؛ پس نماء چه متصل و چه منفصل (از نظر ملکیت) تابع اجرت خواهد بود.

و يَجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فَبَعْدَهُ لَا قَبْلَ ذَلِكَ

به سبب تحویل دادن عین مورد اجاره (به مستأجر)، تحویل دادن اجرت (به مؤجر توسط مستأجر) واجب می‌شود و اگر اجاره بر انجام عمل بوده باشد (یعنی اجاره ابدان یا اشخاص)، در این صورت تحویل اجرت پس از انجام عمل انجام می‌شود (که به اجیر داده شود) و قبل از آن واجب نیست.

حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَصِيًّا أَوْ وَكِيلاً لَمْ يَجْزَ لَهُ التَّسْلِيمُ قَبْلَهُ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحًا أَوْ بِشَاهِدِ الْحَالِ

حتی اگر مستأجر (که کسی را اجیر کرده است) وکیل یا وصی باشد جایز نیست که اجرت را قبل از عمل (به اجیر) بدهد مگر آن که (از طرف موکل یا موصی) إذن داشته باشد و یا قرینه حالیه دلالت بر این امر داشته باشد.

و لو فرض توقف الفعل على الأجرة كالحج و امتنع المستأجر من تسليم تسلط الأجير على الفسخ.

اگر فرض شود که عمل اجیر، متوقف بر گرفتن اجرت (قبل از انجام عمل) باشد مثل انجام حج و مستأجر از دادن اجرت به اجیر خودداری کند در این صورت، اجیر حق دارد اجاره را فسخ کند.

## ظهور العيب في الأجرة:

معلوم شدن عیب در اجرت

لو ظهر فيها أي في الأجرة عيب فللأجير الفسخ أو الأرض مع التعيين للأجرة في متن العقد

اگر در آن، یعنی در اجرت عیبی پیدا شود (که از قبل بوده است) پس اجیر می تواند عقد را فسخ کند و یا (آن عین معیوب را قبول کرده و) آرش بگیرد، البته در صورتی که اجرت را در ضمن عقد تعیین کرده باشند.

لاقتضاء الإطلاق السليم و تعيينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار.

زیرا اطلاق (اجاره یا اطلاق اجرت) اقتضا می کند اجرت سالم باشد و تعیین کردن اجرت، مانع از تبدیل کردن آن (به اجرت سالم) می شود همچنان که در بیع (در مورد ثمن معیوب) همین حکم است؛ از این رو عیب موجود به واسطه وجود حق خیار جبران می شود (بحث مذکور در موردی است که اجرت، بین بوده باشد)

و مع عدمه أي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب أجرة فإن أجيب إليه و إلا جاز له الفسخ و الرضا بالمعيب فيطالب بالأرض لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره

پس اگر با دادن بدل، به اجیر پاسخ مثبت داده شود (بحثی نیست) و گرنه (اگر مستأجر، بدل را به اجیر ندهد) اجیر می تواند یا عقد را فسخ کرده و یا به همان جنس معیوب رضایت دهد و (از مستأجر) آرش بگیرد، زیرا اجرت پرداخت شده (که معیوب درآمده است) لزوماً به عنوان عوض در نظر گرفته می شود، چرا که اجرت دیگری (که همان بدل یعنی اجرت سالم است) قابل پرداخت نیست.

## تعدد الأجرة

تعدد اجرت

لو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة و في يوم آخر بأجرة أخرى، أو إحداهما في

الخيطة الرومية و الأخرى على الفارسية فالأقرب الصحة



اگر مستأجر طبق دو فرض، دو اجرت (برای اجیر) تعیین کند، مانند این که برای حمل کالا در روز معینی، یک اجرت و برای حمل کالا در روز دیگری، اجرت دیگری مشخص نماید؛ و یا مانند این که برای خیاطی کردن رومی (که دو دوخت دارد) یک اجرت؛ و برای خیاطی کردن فارسی (که یک دوخت دارد) اجرت دیگری را تعیین نماید، در این صورت قول درست‌تر آن است که چنین اجاره‌ای صحیح است.

لِأَنَّ كِلَا الْفِعْلَيْنِ مَعْلُومٌ وَأُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ وَالْوَاقِعُ لَا يَخْلُو مِنْهُمَا وَلَا أَصَالَةَ الْجَوَازِ

زیرا هر دو کار معلوم بوده و اجرت هر دو کار نیز معلوم می‌باشد و آنچه که در خارج صورت گرفته است، خارج از یکی از آن دو کار نیست؛ و به دلیل آن که اصل بر صحت می‌باشد.

## شروط المنفعة

### شروط منفعت مورد اجاره

لَا بُدَّ فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى وَجْهِ اللَّزُومِ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْ لِلْمُؤَجَّرِ أَوْ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ تَحْتَ وَلايَتِهِ بِبُتُوَّةٍ أَوْ وَصَايَةٍ أَوْ حُكْمٍ

برای این که اجاره به شکل لزوم (و غیرقابل فسخ) صحیح باشد، شرط است که منفعت در ملکیت او، یعنی؛ در ملکیت موجر و یا در ملکیت مولای موجر باشد؛ و مولای موجر کسی است که موجر به واسطهٔ فرزند بودن یا وصایت یا به سبب حکم حاکم شرع، مشمول ولایت او باشد  
 سَوَاءٌ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالأَصَالَةِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ فَمَلَكَ مَنْفَعَتَهَا بِالأَصَالَةِ، لَا بِالتَّبَعِيَّةِ لِلْعَيْنِ، ثُمَّ أَجَرَهَا أَوْ

أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ بِالتَّبَعِيَّةِ لِمَلِكِهِ لِلْعَيْنِ

فرقی نمی‌کند که منفعت مذکور، اصالتاً ملک موجر بوده باشد؛ مثل این که شخصی عین را اجاره کند که در این صورت اصالتاً مالک منفعت آن عین نیز می‌شود، نه این که به تبعیت از عین، مالک منافع آن گردد؛ سپس آن مستأجر، عین را به کس دیگری اجاره می‌دهد و یا مانند این که منفعت عین برای موجر وصیت شده باشد و یا این که مالکیت موجر نسبت به عین به تبعیت از مالکیت او بر عین باشد (نه اصالتاً)

وَلِلْمُسْتَأْجَرِ أَنْ يُؤَجَرَ الْعَيْنَ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا إِلا مَعَ شَرْطِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ

مستأجر حق دارد عینی را که اجاره کرده است، آن را به شخص دیگری اجاره دهد، مگر آن که موجر شرط رده باشد که فقط خود مستأجر از منفعت آن عین استفاده کند.

فَلَا يَصِحُّ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُؤَجَرَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسْتَأْجَرُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ لَهُ بِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ أَنْ يُؤَجَرَ

أَيْضًا، لِعَدَمِ مَنَافَتِهَا شَرْطِ الْمُؤَجَّرِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ أَعَمَّ مِنْ اسْتِيفَائِهَا لِنَفْسِهِ

در چنین حالتی مستأجر (اول) نمی‌تواند عین را اجاره دهد، مگر آن که در همین صورت نیز مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کرده باشد که خود مستأجر اول با دست خودش برای مستأجر دوم استیفای منفعت نماید که در این صورت نیز مستأجر اول می‌تواند عین را اجاره دهد، زیرا اجاره

دوم با شرطی که موجد کرده است منافاتی ندارد، به دلیل آن که استیفای منفعت توسط مستأجر اول، اعم از آن است که منفعت را برای خود استیفا کند (یا برای دیگری)

وَعَلَى تَقْدِيرِ جَوَازِ إِجَارِهِ لِغَيْرِهِ هَلْ يَتَوَقَّفُ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ عَلَى إِذْنِ مَالِكِهَا؟

در فرضی که اجاره دادن عین توسط مستأجر اول به دیگری جایز باشد، آیا تحویل دادن عین، مشروط به إذن مالک آن می باشد (یا خیر)؟  
قيل: نعم، إذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والإذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره، فيضمن لو سلمها

بغير إذن

برخی گفته اند: بله، زیرا این که مستأجر اول برای استحقاق بهره برداری از منفعت را داشته و در تحویل گرفتن عین (از طرف مالک) إذن داشته است، لازمه اش این نیست که بتواند عین را به دیگری (بدون إذن مالک آن) تحویل دهد، از این رو چنان چه عین را بدون إذن مالک به دیگری تحویل دهد (در صورت تلف شدن) ضامن می باشد

و قيل: يجوز تسليمها من غير ضمان لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها والإذن في الشيء إذن في لوازمه وفيه قوة

برخی از فقها گفته اند: تحویل دادن عین (به مستأجر دوم توسط مستأجر اول) جایز است بدون این که ضمانی بر عهده مستأجر اول باشد، به دلیل آن که قبض کردن عین، لازمه ضروری اجاره کردن عین می باشد و اجاره عین (به مستأجر دوم) نیز شرعاً جایز دانسته شده است و (طبق قواعد)، إذن در چیزی، إذن در لوازم آن آن چیز نیز محسوب می شود؛ و (از نظر شهید ثانی) این قول، قوت دارد  
و لو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجارة كما يقف غيرها من العقود

اگر شخص فضولی (مال دیگری را) اجاره دهد، قول درست تر آن است که صحت این عقد، مشروط به اجازه مالک می باشد، همچنان که عقود دیگر غیر از اجاره (در صورت فضولی واقع شدن) متوقف بر اجازه مالک آن می باشد.

و خصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع

این که شهید اول «ره» فقط صحت اجاره فضولی را مورد اختلاف نظر فقها قرار داد (در حالی که مثلاً در بیع فضولی چنین اختلاف نظری نیست) به خاطر آن است که در خصوص اجاره فضولی، برخلاف بیع روایتی وارد نشده است.

و لا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً إِمَّا بِالزَّمَانِ فِيمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ إِلَّا بِهِ كَالسُّكْنِيِّ وَالْإِرْضَاعِ

منفعت مورد اجاره باید معلوم باشد، فرقی نمی کند که به وسیله زمان معلوم شود در منافی که فقط به وسیله زمان می توان آن را تعیین کرد مانند سکونت و شیر دادن بچه.

و إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْمَسَافَةِ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِهِمَا كَالرُّكُوبِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالزَّمَانِ كَرُكُوبِ شَهْرٍ وَبِالْمَسَافَةِ كَالرُّكُوبِ

إِلَى الْبَلَدِ الْمَعِينِ

و یا این که به وسیله مدت و یا مسافت تعیین شود در منافعی که هم به وسیله مدت و هم به وسیله مسافت می تواند تعیین شود؛ مانند سوار شدن حیوان، زیرا سواری را هم می توان به وسیله زمان تعیین کرد مانند سواری یک ماه و هم به وسیله مسافت مانند سوار شدن حیوان تا فلان شهر معین

وَأَمَّا بِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ كَالْخِيَاطَةِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالزَّمَانِ كَخِيَاطَةِ شَهْرٍ وَبِالْعَمَلِ كَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ

و خواه از طریق زمان یا از طریق کار کردن مانند خیاطی کردن را هم می توان به وسیله زمان تعیین کرد؛ مانند خیاطی کردن اجیر به مدت یک ماه و هم از طریق کر کردن خیار مانند دوختن این لباس معین

## الاجير الخاص والمطلق

### اجير خاص واجير مطلق

لا يعمل الأجير الخاص وَهُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُهُ لِلْعَمَلِ بِنَفْسِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ لَانْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي جَرَتْ عَادَتُهُ بِالْعَمَلِ فِيهِ كَالنَّهَارِ

اجیر خاص، یعنی کسی که مستأجر او را اجیر کرده است تا کاری را توسط خودش در مدت معینی انجام دهد، جایز نیست که برای کس دیگری غیر از مستأجر کار کند مگر آن که مستأجر به اجیر اذن داده باشد؛ و این جایز نبودن به دلیل آن است که منفعت اجیر در مدت زمانی که معمولاً اجیر در آن وقت کار می کند، مثل کار کردن در روز مخصوص مستأجر می باشد.

و باعتبار هذا الانحصار سُمَّ خاصاً، إذ لا يمكنه أن يُشرك غيرَ من استأجره في العمل في الزمان المعهود

و به خاطر همین منحصر بودن منفعت اجیر برای مستأجر است که او را «اجیر خاص» نامیده اند؛ زیرا اجیر حق ندارد برای کسی دیگری غیر از مستأجر کار کند.

فَإِنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَصِّ فَلَا يَخْلُو أَمَّا أَنْ يَكُونَ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ أَوْ جَعَالَةٍ أَوْ تَبَرُّعًا.

بنابراین اگر اجیر خاص در زمان مخصوص به مستأجر، برای کسی دیگری کار کند از این سه صورت خارج نیست که یا از طریق عقد اجاره (با شخص دوم) برای او کار کند و یا از طریق عقد جعالة و یا به صورت مجانی و رایگان

ففي الأول يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقَّع عليها العقد أو بعضها و بين إبقائه

پس در صورت اول (که به شکل عقد اجاره است) مستأجر مخیر است بین این که عقد اجاره خود را (با اجیر) فسخ کند، زیرا تمام منافع و یا برخی از منافعی که عقد اجاره بر آن واقع شده است از بین می رود؛ و بین این که عقد خودش را باقی نگه دارد.

فإن اختار الفسخ و كان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه

حال اگر مستأجر اول، فسخ عقد را انتخاب کند و این فسخ قبل از انجام مقداری از کار توسط اجیر باشد، مستأجر موظف به پرداخت (به اجیر) چیزی نیست.

وإن كان بعده تبعضت الإجارة و لزمه من المسمى بالنسبة

چنانچه فسخ عقد پس از انجام مقداری از کار (برای مستأجر اول) بوده باشد؛ در این صورت اجاره چند قسمت می شود و مستأجر اول باید مقداری از اجرت المسمی را به نسبت کاری که اجیر برای او انجام داده است به اجیر بپردازد.

وإن بقى على الإجارة تخير في الفسخ العقد الطارئ و إجازته إذ المنفعة مملوكة له، فالعاقد عليها فضولى

و در صورتی که مستأجر اول (با فسخ نکردن عقد) بر اجاره خود باقی بماند؛ در این صورت مخیر است که عقد (یعنی اجاره دوم) را فسخ کند و یا آن باقی نگه دارد؛ زیرا منفعت اجیر در ملکیت مستأجر اول است؛ پس کسی که بر آن منفعت، عقد فضولی بسته است (یعنی اجیر) فضولی می باشد فإن فسّخه رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة لأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة و قد أُلِفَ عليه

حال اگر مستأجر اول اجاره دوم را فسخ کند می تواند اجرت المثل مدت از دست رفته را بگیرد، زیرا این اجرت المثل، قیمت عملی است که مستأجر اول به وسیله عقد اجاره، استحقاق آن را پیدا کرده است؛ ولی این عمل بر ضرر او تلف شده است.

و يتخير في الرجوع بها على الأجير، لأنه المباشِر للإتلاف أو المستأجر لأنه المستوفي

و مستأجر اول مخیر است بین این که اجرت المثل را از اجیر بگیرد، زیرا اجیر، مباشر در اتلاف بوده است و بین این که آن را از مستأجر دوم بگیرد، زیرا مستأجر دوم از منفعت اجیر استفاده کرده است.

وإن أجازته ثبت له المسمى فيه، فإن كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر، لأن الأجير هنا بمنزلة

فضولى باع ملك غيره فأجاز المالك، فإن الفضولى لا يطالب بالثمن

و چنانچه مستأجر اول اجاره دوم را امضا کند برای او اجرت المسمای اجاره دوم ثابت می شود و در صورتی که قبل از رفتن اجرت اجاره دوم توسط اجیر، اجاره دوم را امضاء کرده باشد می تواند اجرت را از مستأجر دوم مطالبه نماید (نه از اجیر)؛ زیرا اجیر در اینجا به منزله فضولی است که ملک دیگری را فروخته و سپس مالک آن ببع را امضاء کرده است که در این بیع، ثمن از شخص فضول مطالبه نمی شود.

وإن كان بعد القبض و كانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي يده

و چنانچه مستأجر اول پس از گرفتن اجرت اجاره دوم توسط اجیر، اجاره دوم را امضاء کرده باشد و اجرت نیز عین شخصی معین باشد؛ در این صورت اجرت را از کسی مطالبه می کند که اجرت در دست اوست (یعنی اجیر)

وإن كانت مطلقاً فإن أجاز القبض فالمطالب الأجير و إلا فالمستأجر، ثم المستأجر يرجع على الأجير بما قبض

مع جهله، أو علمه و بقاء العين

و در صورتی که اجرت مطلق (یعنی کلی غیر معین در خارج) بوده باشد چنانچه مستأجر اول، قبض کردن اجرت (از مستأجر دوم) توسط اجیر را نیز امضاء کرده باشد مستأجر اول، اجرت را از اجیر می گیرد، وگرنه آن را از مستأجر دوم می گیرد و پس از آن مستأجر دوم به اجیر رجوع کرده و اجرت داده شده را از او پس می گیرد در صورتی که مستأجر دوم (از فضولی بودن اجاره دوم) بی اطلاع بوده و اگر هم آگاه بوده است عین اجرت هنوز (در دست اجیر) باقی باشد

وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ بِجُعَالَةٍ تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فُسْخِ إِجَارَتِهِ بَيْنَ إِجَارَتِهِ فَيَأْخُذُ الْمُسَمَّى وَعَدَمِهِ فَيَرْجِعُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ

اما اگر عمل اجیر (برای مستأجر دوم) به واسطه عقد جعاله باشد مستأجر در صورت فسخ نکرتن عقد اجاره خود مخیر است بین این که عقد جعاله را امضا کرده، مزد تعیین شده در جعاله را بگیرد و بین این که آن را امضاء نکرده و اجرت المثل (از اجیر و یا از جاعل) بگیرد.

وَإِنْ عَمِلَ تَبَرُّعًا وَكَانَ الْعَمَلُ مِمَّا لَهُ أُجْرَةٌ فِي الْعَادَةِ تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فُسْخِ عَقْدِهِ بَيْنَ مُطَالَبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ وَفِي مَعْنَاهُ عَمَلُهُ لِنَفْسِهِ.

و در صورتی که اجیر کار را مجاناً و رایگان انجام داده باشد و کار انجاء شده، از کارهایی باشد که عرفاً اجرت برای آن پرداخت می شود مستأجر در صورت فسخ نکردن عقد اجاره خود، مخیر است که اجرت المثل (مدتی که کار نکرده است) را از هر کدام از اجیر و یا کسی که کار را برای او مجانی انجام داده است بگیرد.

وَلَوْ حَازَ شَيْئًا مِنْ الْمُبَاهَاتِ بِنَيَّْةِ التَّمْلُكِ مَلَكَهْ وَكَانَ حَكْمُ الزَّمَانِ الْمَصْرُوفِ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَاهُ

اگر اجیر (در زمانی که مخصوص مستأجر است) یکی از مباهات را به نیت مالک شدن حیازت کند مالک آن می شود و حکم مدت زمانی را که صرف جمع آوری مباهات کرده است همان است که بیان کردیم (که پرداخت اجرت المثل می باشد)

يَجُوزُ لِلْمُطْلَقِ وَهُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لِعَمَلٍ مُجَرَّدٍ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ كَتَحْصِيلِ الْخِيَاطَةِ يَوْمًا

اجیر مطلق جایز است که برای غیر مستأجر کار کند؛ و اجیر مطلق کسی است که برای انجام کاری اجیر می شود بدون این که آن کار را مباشرتاً خود او انجام دهد ولی مدت تعیین شده باشد؛ مثل این که یک روز برای مستأجر خیاطی کند.

أَوْ عَنِ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُبَاشَرَةِ كَأَنْ يَخِيطَ لَهُ ثَوْبًا بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ إِلَى وَقْتٍ

و یا مدت آن تعیین نشده باشد، ولی انجام عمل توسط خود اجیر مباشرتاً، تعیین شده باشد؛ مانند این که اجیر خودش لباسی را برای مستأجر بدوزد، بدون این که وقت دوختن آن را بیان کند.

أَوْ مُجَرَّدُ عَنْهُمَا كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُجَرَّدٍ عَنِ تَعْيِينِ الزَّمَانِ

و یا (حالت سوم آن است که) مباشرت در انجام عمل و مدت، هیچ یک را تعیین نکند؛ مانند اجیر کردن برای دوختن لباسی، بدون این که زمان دوختن را برای اجیر تعیین نماید

و سُمِّيَ مُطْلَقًا لِعَدَمِ انْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِي شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ

علت نام گذاری این اجیر، به «اجیر مطلق» آن است که منفعت وی منحصر برای شخص خاصی نمی باشد و به همین خاطر جایز است که برای خودش و یا برای کس دیگر کار کند.

وَإِذَا تَسَلَّمَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا الْإِنْتِفَاعُ اسْتَقَرَّتِ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا

هرگاه مستأجر، عین اجاره شده را تحویل بگیرد و مدتی که امکان استفاده از عین وجود دارد بگذرد پرداخت اجرت بر عهده مستأجر استقرار می یابد، هر چند که مستأجر از آن عین استفاده نکرده باشد.

و فِي حَكْمِ التَّسْلِيمِ مَا لَوْ بَدَلَ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ فَتُسْتَقَرُّ الْأَجْرَةُ

و چنانچه موجر عین مستأجره را تسلیم کند ولی مستأجر آن را نگیرد تا اینکه مدت سپری شود یا مدتی که استیفای منفعت در آن ممکن است بگذرد حکم تسلیم عین را دارد و موجب استقرار اجرت است.

و لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا أَيْ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِيمِ كُفْرٍ أَوْ غِنَاءٍ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ الْبَاطِلَةِ أَوْ حَمَلِ مُسْكِرٍ بَطَلَ الْعَقْدُ

منفعت مورد اجاره باید مباح باشد بنابراین اگر وی را اجیر کنند تا عقاید کفرآمیز یا غنا یا دیگر دانستنی های باطل را آموزش دهد یا مُسکری را حمل نماید عقد اجاره باطل است

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا لِإِشْتِمَالِهَا فِيهِ عَلَى الْغَرَرِ

و همچنین تسلیم عین مستأجره باید مقدور باشد زیرا چنین اجاره ای همراه با غرر است.

وَ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ شَيْئًا مُتَمَوِّلًا أَمَكْنَ الْجَوَازِ كَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ لَا بِالْقِيَاسِ، بَلْ لِدُخُولِهَا فِي الْحَكْمِ بِطَرِيقِ أُوْلَى لِإِحْتِمَالِهَا مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ

اگر چیزی را که ارزش مالی دارد به موضوع اجاره ضمیمه کند ممکن است اجاره صحیح به شمار آید چنان که در بیع چنین است ولی نه به دلیل قیاس بلکه به علت اینکه چنین اجاره ای به طریق اولی جایز خواهد بود زیرا در اجاره غرری راه دارد که در بیع وجود ندارد.

وَلَوْ آجَرَهُ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهِ صَحَّ مِنْ غَيْرِ ضَمِيمَةٍ

اگر مورد اجاره را به کسی بدهد که قادر بر تحصیل آن است این اجاره بدون نیاز به ضمیمه صحیح است  
و مِثْلُهُ الْمَغْضُوبُ لَوْ آجَرَهُ الْغَاصِبُ أَوْ مِنْ يُمْكِنُ مِنْ قَبْضِهِ

و همچنین اگر مورد اجاره مال غصبی باشد و مالک آن را به غاصب یا فردی که می تواند آن را تحویل بگیرد اجاره دهد همین حکم جاری است.

طروء المنع من الانتفاع

## پیش آمدن مانع بهره‌برداری

لَوْ طَرَأَ الْمَنْعُ مِنَ الْإِثْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُوجِرَةِ فِيمَا أُجِرَتْ لَهُ فَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ الْفَسْخُ لِأَنَّ الْعَيْنَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُوجِرِ

اگر (بعد از عقد اجاره و قبل از استفاده کردن از عین) مانعی برای استفاده کردن عین در جهتی که عین به منظور آن اجاره شده است پیش بیاید در صورتی که مانع، قبل از قبض عین باشد مستأجر حق فسخ کردن عقد را دارد؛ زیرا عین قبل از قبض، نسبت به مؤجر ضمان آور است.

فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ عِنْدَ تَعَذُّرِهَا وَ مُطَالَبَةُ الْمُوجِرِ بِالْمَسْمِيِّ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ وَ لَهُ الرِّضَا بِهَا وَ انْتِظَارُ زَوَالِ الْمَانِعِ  
 بنابراین در صورت تعذر بهره‌برداری مستأجر می‌تواند عقد را فسخ و اجرت المسمی پرداخت شده را از مؤجر بگیرد؛ زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است و می‌توان به اجاره رضایت داد و منتظر برطرف شدن مانع باقی بماند  
 أَوْ مُطَالَبَةُ الْمَانِعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ لَوْ كَانَ غَاضِبًا

و یا اگر مانع غاصب بوده باشد (و برطرف نشود) اجرت المثل (تمام منافع در مدت اجاره) را از از غاصب (مانع) بگیرد  
 بَلْ يُحْتَمَلُ مُطَالَبَةُ الْمُوجِرِ بِهَا أَيْضًا لَكُونَ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ

بلکه (در صورتی که مانع غاصب باشد) احتمال دارد که مستأجر، اجرت المثل را از مؤجر نیز بتواند بگیرد، زیرا تا قبل از قبض آن توسط مستأجر، در ضمان مؤجر می‌باشد.

وَ لَا يَسْقُطُ التَّخْيِيرُ بِزَوَالِ الْمَانِعِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ

اگر مانع در اثنای مدت اجاره برطرف گردد حق خیار مستأجر (بین فسخ عقد و منتظر برطرف شدن مانع) ساقط نمی‌گردد؛ زیرا اصل، باقی بودن خیار (استصحاب) می‌باشد.

وَ إِنْ كَانَ الْمَنْعُ بَعْدَهُ أَيْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ تَلَفًا بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ لِتَعَذُّرِ تَحْصِيلِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَيْهَا

اگر مانع پس از قبض مورد اجاره عارض گردد چنانچه مانع تلف عین باشد اجاره باطل می‌شود زیرا تحصیل منفعت موضوع اجاره ممکن نیست  
 وَ إِنْ كَانَ غَضَبًا لَمْ تَبْطُلْ لِاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ بِالْقَبْضِ وَ بَرَاءَةِ الْمُوجِرِ وَ الْحَالُ أَنَّ الْعَيْنَ مَوْجُودَةٌ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ الْمَنْفَعَةِ

مِنْهَا وَ إِنَّمَا الْمَانِعُ عَارِضٌ

و اگر غصب باشد باطل نمی‌گردد زیرا عقد اجاره با قبض مستقر می‌شود و اصل، براءت مؤجر از ضمان است و عین نیز موجود را امکان تحصیل منفعت از آن فراهم است و مانع تنها بر آن عارض شده است

وَ يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ مِثْلِ الْمَنْفَعَةِ الْفَائِتَةِ فِي يَدِهِ

و مستأجر برای دریافت اجرت المثل منفعتی که در دست او فوت شده است به غاصب رجوع می‌کند

وَ لَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ وَقُوعِ الْغُصْبِ فِي الْبَتَاءِ الْمُدَّةِ وَ خِلَالِهَا وَ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِ الْغَاصِبِ الْمُوجِرِ وَ غَيْرِهِ



و تفاوتی میان وقوع غصب در آغاز مدت یا در خلال آن تفاوتی وجود ندارد و میان اینکه غاصب موجد باشد یا غیر او تفاوتی نیست

## ظهور العیب فی المنفعة

### ظاهر شدن عیب در منفعت

لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَنْفَعَةِ عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْمَالِيَّةِ وَ بِسَبَبِهِ فَيَجْبَرُ بِالْخِيَارِ وَ لِأَنَّ الصَّبْرَ عَلَى الْعَيْبِ ضَرَرٌ مَنْفَعِيٌّ

چنانچه در منفعت عیبی پدیدار گردد مستأجر می تواند فسخ نماید زیرا به سبب عیب قسمتی از ارزش مالی مورد اجاره از بین رفته و این با خیار جبران می شود و نیز صبر بر عیب ضرری است که در شرع نفی شده است «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»

وَ فِي الْأَرْضِ لَوْ اخْتَارَ الْبَقَاءُ عَلَى الْإِجَارَةِ نَظَرٌ

و در ثبوت ارش در صورتی که بقای ارش را بر گزیند تأمل وجود دارد

وَ إِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِلَّا فَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمِّي بِنِسْبَةِ مَا مُضِيَ إِلَى الْمَجْمُوعِ

اما اگر فسخ را برگزیند در صورتی که پس از سپری شدن بخشی از مدت اجاره را فسخ کند چیزی بر عهده موجد نیست در غیر این صورت موجد باید به مقدار مدتی که سپری شده نسبت به مجموع مدت از اجرت المسمی بپردازد.

وَ لَوْ طَرَأَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَكَذَلِكَ كَانَهُدَامُ الْمَسْكَنِ وَ إِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ

هر گاه عیب بعد از عقد باشد مانند این که مسکن ویران شود باز هم مستأجر حق فسخ دارد اگر چه بعد از استیفای چیزی از منفعت باشد  
وَ لَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ التَّصَرُّفِ مُسْقِطًا لِلْخِيَارِ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ فِي الْعَوَضِ الْمَعِيبِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الْمُعَاوَضَةُ وَ هُوَ هُنَا الْمَنْفَعَةُ وَ هِيَ تَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَ مَا لَمْ يَسْتَوْفَ مِنْهَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّصَرُّفُ

و این نکته که تصرف باعث سقوط خیار است مانع تحقق خیار نیست زیرا تصرفی خیار را ساقط می کند که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته واقع شود و عوض در اینجا منفعت است که به تدریج به دست می آید و تا زمانی که مستأجر استیفا نکرده است تصرف نسبت به آن صدق نمی کند.

وَ إِنَّمَا يَتَخَيَّرُ مَعَ انْهْدَامِ الْمَسْكَنِ إِذَا أُمِكنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَ إِنْ قَلَّ أَوْ أُمِكنَ إِزَالَةُ الْمَانِعِ وَ إِلَّا بَطَلَتْ



اختیار مستأجر در فرض انهدام مسکن در صورتی است که انتفاع از آن هر چند به مقدار کم ممکن باشد یا بتوان مانع را برطرف کرد در غیر این صورت عقد اجاره باطل است

و لو أعاده المُوَجِّرُ بِسُرْعَةٍ بِحَيْثُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مُعْتَدُّ بِهِ فَفِي زَوَالِ الْخِيَارِ نَظَرٌ

حال اگر مستأجر عین مستأجره را به حالت اول برگرداند سریع، به گونه‌ای که مستأجر، منفعت قابل توجهی را از دست ندهد درباره از بین رفتن خیار مستأجر اشکال وجود دارد

من زوال المانع، وَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِالْإِنْهَادِ فَيُسْتَصْحَبُ وَ هُوَ أَقْوَى

زیرا از یک طرف، مانع (خرابی) از بین رفته است (پس خیار ساقط می‌گردد)؛ و (از طرف دیگر) خیار، خیار به واسطه خراب شدن خانه به وجود آمده، پس وجود خیار استصحاب می‌شود؛ و (از نظر شهید ثانی) همین وجود خیار، قول قوی‌تر است.

و يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَاطَعَ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ عَلَى الْأُجْرَةِ أَوَّلًا

مستحب است که مستأجر اجیری را که به کار می‌گیرد از همان ابتدا و قبل از شروع کار، اجرت را با او قطعی کند

وَ أَنْ تُوفِّيَهُ أُجْرَتَهُ عَقِيبَ فَرَاجِهِ مِنَ الْعَمَلِ

و مستحب است که مستأجر، اجرت اجیر را بلافاصله پس از اتمام کار او به وی بپردازد.

## إجارة العين المؤجرة

### اجاره عین مورد اجاره

مِنْ تَقَبُّلِ عَمَلٍ فَلَهُ تَقْيِيلُهُ غَيْرَهُ بِأَقَلِّ مِمَّا تَقَبَّلَهُ بِهِ عَلَى الْأَقْرَبِ لِأَصَالَةِ الْجَوَازِ وَمَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ دَالًّا عَلَى النَّهْيِ

عَنْهُ يُحْمَلُ عَلَى الْكِرَاهِيَةِ جَمْعًا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ وَ إِلَّا فَلَا

إشكال في المنع

بنابر نظر درست‌تر کسی که انجام کاری را می‌پذیرد می‌تواند آن را به کمتر از آنچه که پذیرفته است به دیگری بسپارد زیرا اصل جواز عمل است و روایاتی که دلیل بر نهی این کار است با جمع بر اخباری که دلالت بر جواز دارد حمل بر کراهت می‌شود و این حکم در صورتی است که انجام عمل توسط خود وی شرط نگردیده باشد در غیر این صورت بدون تردید چنین حقی ندارد.

لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا فَلَهُ إِجَارَتُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ لِلْأَصْلِ وَ عُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ

اگر چیزی را اجاره کند می‌تواند به بیشتر از آنچه اجاره کرده است اجاره دهد زیرا اصل جواز این عمل است و این که «أوفوا بالعقود» شامل این مورد نیز می‌شود.

## ضمانُ العین

### ضمان مورد اجاره

إِذَا فَرَطَ فِي الْعَيْنِ ضَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّفْرِيطِ لَأَنَّهُ يَوْمُ تَعَلُّقِهَا بِذِمَّتِهِ

هر گاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تفریط نماید ضامن قیمت عین در روز تفریط است، زیرا روز تفریط روزی است که قیمت به ذمه مستأجر تعلق می‌گیرد.

كما أَنَّ الْعَاصِبَ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْغَضَبِ. هَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْرَبُ يَوْمَ التَّلَفِ، لَأَنَّهُ يَوْمُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ  
مانند ضمان غاصب در روز غضب این نظر اکثر فقهاست ولی نظر درست تر این است که ضامن قیمت روز تلف باشد، به دلیل آن که روز تلف روزی است که ضمان (از عین) به قیمت انتقال می‌یابد.

وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ بِتَفَاوُتِ الْقِيَمَةِ، أَمَّا لَوْ كَانَ بِسَبَبِ نَقْصٍ فِي الْعَيْنِ فَلَا شَبَهَةَ فِي ضَمَانِهِ.  
محل اختلاف نظر فقها در جایی است که اختلاف قیمت (بین روز تفریط و روز تلف)، به دلیل تفاوت قیمت بازار باشد، اما اگر اختلاف قیمت به سبب وجود نقصی در عین باشد، در این صورت درباره ضامن نسبت به قیمت نقص (آرش نقصان) هیچ اختلافی بین فقها وجود ندارد

وَمُؤْنَةُ الدَّابَّةِ عَلَى الْمَالِكِ لَا الْمُسْتَأْجِرُ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْمَلِكِ وَأَصَالَةُ عَدَمِ وَجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ

هزینه نگهداری حیوانی که اجاره شده است بر عهده مالک می‌باشد نه مستأجر زیرا این هزینه تابع مالکیت است و اصل آن است که هزینه بر کسی غیر از مالک واجب نمی‌باشد  
و لو أنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى الْمَالِكِ صَحَّ مَعَ تَعَذُّرِ إِذْنِ الْمَالِكِ أَوْ الْحَاكِمِ

حال اگر مستأجر هزینه حیوان را بپردازد، به قصد این که بعداً آن را از مالک پس بگیرد صحیح است (به مالک مراجعه کند) مشروط بر این که مستأجر نتواند از مالک و یا از حاکم شرع (برای پرداخت هزینه‌ها) اذن بگیرد.

و لو اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيُنْفِذَهُ فِي حَوَائِجِهِ فَنَفَقَتْهُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَشْهُورِ اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةٍ وَ لَا اسْتِحْقَاقَ مَنَافِعِهِ  
الْمَانِعَ مِنْ ثُبُوتِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ

اگر کسی اجیری را اجاره کند تا نیازهای او را برطرف کند بنا بر نظر مشهور خرجی اجیر بر عهده مستأجر است و دلیل این حکم، (اولاً) روایت است و (ثانیاً) استحقاق مستأجر سبب به منافع اجیر مانع از آن است که خرجی اجیر را به عهده خودش بگذاریم

و الأقوی أنه کغیره لاتجب نفقته إلا مع الشرط و تحمیل الروایة مع سلامة سندھا علیہ و حیث یشرط فیہ علیہ المستأجر یعتبر بیان قدرھا و وصفھا بخلاف ما لو قیل بوجوبھا علیہ ابتداءً فإنه یکفی القیام بعادة أمثاله.

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی تر این است که اجیر نیز همانند دیگران (نظیر حیوان و عبد) است که خرجی او فقط در صورتی که شرط شده باشد بر عهده مستأجر می باشد و روایت مذکور نیز به موردی که شرط شده حمل می شود حال اگر نفقه چنین اجیری بر مستأجر شرط شده باشد باید مقدار و وصف آن بیان شود بر خلاف موردی که گفته شود تأمین آن از آغاز بر مستأجر است زیرا در صورت اخیر تأمین آنچه که عادتاً باید به چنین شخصی پرداخت شود کافی است.

## إسقاط المنفعة

### ساقط کردن منفعت

لا يجوز إسقاط المنفعة المعيّنة أي الإبراء منها لأنه عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلّق بالأعيان ولا بالمنافع المتعلّقة بها

اسقاط منفعت معین (مثل منفعت خانه معین) یعنی ابراء از آن جایز نیست؛ زیرا ابراء اسقاط مافی الذمه است و به اعیان و منافع که متعلق به آن است تعلق نمی گیرد

و يجوز إسقاط المطلقة المتعلقة بالذمة وإن لم يستحق المطالبة بها

ولی اسقاط منفعت کلی که بر ذمه است (مانند اجیر مردن خیاطی برای دوختن لباس) جایز است (و مستأجر می تواند آن را براء کند) اگر چه مستأجر مستحق مطالبه آن نباشد

و كذا الأجرة يصح إسقاطها إن تعلقت بالذمة لا إن كانت عيناً.

اجرت نیز همین حکم را دارد که اگر بر ذمه مستأجر تعلق بگیرد (و کلی باشد) ساقط مردن آن (توسط مؤجر) صحیح می باشد، ولی اگر اجرت، عین خارجی باشد در این صورت، ابراء و اسقاط آن صحیح نخواهد بود.

## التنازع

### اختلاف طرفین عقد

## لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر لها، سواء كان هو المالك أم غيره لأصالة عدمها

اگر مالک و شخص دیگری درباره وقوع عقد اجاره با یکدیگر اختلاف کنند، هر کسی که منکر اجاره باشد قسم می خورد؛ فرقی نمی کند که منکر اجاره، مالک (مؤجر) بوده، یا غیر مالک باشد، زیرا اصل، عدم اجاره است (و قول منکر موافق با اصل می باشد).  
و لو اختلفا في قدر شيء المستأجر حلف النافي، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا

و همچنین اگر دو طرف عقد (مؤجر و مستأجر) در مقدار عین مورد اجاره با هم اختلاف نمایند نفی کننده مقدار زاید قسم می خورد؛ زیرا اصل آن است که اجاره بر مقدار یادتر از آنچه که مؤجر و مستأجر بر آن توافق دارند، واقع نشده است

و في ردّ العين حلف المالك لأصالة عدمه و المستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للأصل

و چنانچه دو طرف در بازگرداندن عین نزاع کنند، در این صورت مالک (مؤجر) قسم می خورد؛ زیرا اصل عدم بازگرداندن عین است؛ و مستأجر عین را به خاطر مصلحت خودش قبض کرده است، از این رو قول مخالف مستأجر درباره بازگرداندن عین پذیرفته نمی شود با توجه به آن که با «اصل عدم رد» نیز مخالف می باشد.

و في هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الأجير لأنه أمين

و اگر نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیری گرفته شده است نزاع شود، اجیر سوگند می خورد، زیرا اجیر امین است

و في كيفية الإذن في الفعل كالباء و القميص حلف المالك

اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد مانند نزاع در دوختن پیراهن یا قبا، مالک قسم می خورد.

و في القدر الاجرة حلف المستأجر لأصالة عدم الزائد

اگر دو طرف عقد درباره مقدار اجرت (مال الاجاره) نزاع کنند مستأجر قسم می خورد؛ زیرا اصل عدم زیادی اجرت است (و قول مستأجر موافق با اصل می باشد)

### شرح اصطلاحات مبحث اجاره

- ✓ **اجاره:** عقدی که به موجب آن، منفعت مشخصی در مقابل عوض معلومی به دیگری تملیک می شود.
- ✓ **اجاره اموال:** اگر متعلق اجاره عین خارجی باشد، به آن اجاره اموال گفته می شود که دو طرف عقد را مؤجر و مستأجر تشکیل می دهد.
- ✓ **اجاره ابدان:** اگر متعلق اجاره شخصی باشد که برای کار کردن اجیر شده است به آن اجاره ابدان گفته می شود که دو طرف عقد را مستأجر و اجیر تشکیل می دهند.
- ✓ **مؤجر:** به شخص اجازه دهنده در اجاره اموال گفته می شود که عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می دهد تا از منفعت آن بهره برداری نماید.
- ✓ **مستأجر:** به شخص اجازه کننده در اجاره اموال گفته می شود که عین مستأجره را در اختیار می گیرد تا از منفعت آن بهره برداری نماید.

- ✓ **اجیر:** در اجاره ابدان به کسی گفته می‌شود که منفعت خود را اجاره می‌دهد تا کاری را برای دیگری انجام دهد و در قبال انجام آن عمل، اجرتی دریافت کند.
- ✓ **اجرت (مال الاجاره):** به همان عوضی گفته می‌شود که مستأجر در قبال استفاده از منفعت عین مستأجره به مؤجر پرداخت می‌نماید. در اجاره ابدان به عوض گفته می‌شود که اجیر در قبال انجام عمل از مستأجر دریافت می‌کند.
- ✓ **عین مستأجره:** به مورد اجاره گفته می‌شود که مستأجر از منفعت آن بهره‌برداری می‌کند و در قبال آن، عوض به مؤجر پرداخت می‌شود.
- ✓ **اجیر خاص:** به کسی گفته می‌شود که مستأجر او را برای انجام عملی اجیر می‌کند مشروط بر این که خود او مباشرتاً آن عمل را انجام دهد.
- ✓ **اجیر مطلق:** به اجیری گفته می‌شود که کدتی برای عمل او تعیین نشده و یا شرط مباشرت نشده است.
- ✓ **اجیر مشترک:** در همان معنای اجیر مطلق به کار می‌رود.

### نکات مهم مبحث اجاره

- ✓ وقتی متعلق اجاره منفعت باشد، بیع و صلح متعلق به عین از تعریف خارج می‌شوند.
- ✓ با قید «عوض» وصیت به منفعت و با قید «معلوم» مهریه قرار دادن منفعت از تعریف اجاره خارج می‌گردد.
- ✓ اگر در صیغه ایجاب اجاره «آجرْتُک» یا «أکریتُک» مقید به منفعت شود، عقد صحیح نیست.
- ✓ اگر مؤجر از لفظ بیع استفاده کرده؛ ولی اجاره را قصد کند در صورتی که لفظ را بر عین به کار ببرد عقد باطل است.
- ✓ اجاره از طرف مؤجر و مستأجر عقدی لازم است
- ✓ اجاره از طریق اقاله و یا یکی از موجبات فسخ از بین می‌رود.
- ✓ اگر مؤجر پس از اجاره دادن عین آن را به کس دیگری و یا به همان مستأجر بفروشد اجاره باطل نمی‌گردد.
- ✓ عذر مستأجر در استفاده از عین مستأجره، اجاره را باطل نمی‌کند، اما در صورت عمومی بودن عذر، هر یک از متعاقدين جواز فسخ را دارد.
- ✓ اجاره با فوت مؤجر و یا مستأجر باطل نمی‌شود.
- ✓ هر چیزی که انتفاع از آن در صورت بقای عین آن ممکن باشد؛ هم عاریه دادن آن صحیح است و هم اجاره دادن آن.
- ✓ مال اجاره داده شده هم می‌تواند مغرور بوده و هم می‌تواند مشاع باشد.
- ✓ مستأجر تنها در صورت تعدی یا تفریط، ضامن مورد اجاره می‌باشد.
- ✓ اگر در عقد اجاره، ضمان عین مستأجره بدون تعدی یا تفریط شود، عقد اجاره باطل می‌شود.
- ✓ شرط خیار در اجاره برای مؤجر و مستأجر و یا یکی از آن دو در مدت معین جایز می‌باشد.
- ✓ وکیل در صورت داشتن إذن و وصی در صورت وجود مصلحت می‌تواند شرط خیار کنند.
- ✓ متعاقدين اجاره باید دارای اهلیت بوده و تصرف آنان در اموال شان جایز باشد.
- ✓ در صحت اجاره، معلوم بودن منفعت مورد نظر از عین مستأجره و نیز معلوم بودن مال الاجاره (اجرت) شرط است.
- ✓ به محض وقوع عقد اجاره، اجرت به ملکیت درمی‌آید.
- ✓ با تحویل دادن عین مستأجره، پرداخت اجرت بر مستأجر واجب می‌شود که آن را به مؤجر بدهد.
- ✓ در اجاره ابدان، تحویل اجرت به اجیر پس از اتمام عمل توسط اجیر واجب می‌شود و قبل از آن واجب نیست.
- ✓ با ظهور عیب در اجرت، اجیر حق فسخ یا گرفتن اُرش دارد به شرط آن که اجرت در عقد تعیین شده باشد.
- ✓ هرگاه دو اجرت طبق دو فرض برای اجیر تعیین شود، اقرب آن است که چنین اجاره‌ای صحیح است.
- ✓ در صحت اجاره شرط است که منفعت، ملک مؤجر و یا ملک مولای مؤجر باشد، اصالتاً یا تبعاً
- ✓ مستأجر حق دارد عین مستأجره را به کس دیگری اجاره دهد، مگر آن که انتفاع خود او مباشرتاً شرط شده باشد.
- ✓ اگر مال دیگری به طور فضولی اجاره داده شود، اقرب آن است که متوقف بر اجازه مالک می‌باشد.
- ✓ منفعت مورد اجاره یا از طریق زمان و یا زمان و مسافت و یا زمان و انجام عمل باید معلوم گردد.

- ✓ اجیر خاص نمی‌تواند برای غیر مستأجر کار کند.
- ✓ اجیر مطلق می‌تواند برای کس دیگری و یا برای خودش کار کند.
- ✓ با قبض کردن عین مستأجره و گذشتن مدتی که امکان انتفاع از عین باشد، پرداخت اجرت بر مستأجر استقرار می‌یابد.
- ✓ منفعت مورد اجاره باید مباح باشد، در غیر این صورت اجاره باطل خواهد بود.
- ✓ قدرت به تسلیم عین مستأجره به مستأجر، شرط صحت عقد اجاره می‌باشد.
- ✓ با ایجاد مانع از انتفاع عین مستأجره، در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ عقد را دارد.
- ✓ در صورتی که مانع در عین مستأجره پس از قبض حاصل شود؛ اگر مانع تلف باشد اجاره باطل می‌گردد، ولی اگر مانع غصب باشد اجاره باطل نمی‌شود.
- ✓ با ظهور عیب در منفعت، مستأجر حق فسخ دارد، اما درباره گرفتن اُرش اختلاف نظر است.
- ✓ اگر ظهور عیب در منفعت پس از عقد باشد مستأجر حق فسخ عقد را دارد.
- ✓ مستحب است که مستأجر، دستمزد اجیر را قبل از شروع کار با او قطعی کرده و به محض اتمام کار، دستمزد او را به وی بپردازد.
- ✓ اقرب آن است که اگر کسی انجام کاری را بپذیرد می‌تواند آن را به اجرت کمتری به غیر خود واگذار کند.
- ✓ مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به مبلغ بیشتر به دیگری اجاره دهد.
- ✓ با تفریط مستأجر نسبت به عین مستأجره، مستأجر ضامن قیمت روز تفریط است، ولی اقرب آن است که ضامن قیمت روز تلف باشد.
- ✓ هزینه نگهداری حیوان بر عهده مالک حیوان است، نه مستأجر؛ اما مستأجر به قصد پس گرفتن آن از مالک می‌تواند هزینه را بپردازد در صورتی که نتواند از مالک یا از حاکم شرع إذن بگیرد.
- ✓ با اجیر کردن شخصی به منظور برطرف کردن نیازهای مستأجر، طبق نظر مشهور فقها، خرجی اجیر بر عهده مستأجر می‌باشد.
- ✓ اسقاط منفعت معین جایز نیست، ولی اسقاط منفعت کلی که به ذمه تعلق دارد صحیح می‌باشد.
- ✓ در صورت اختلاف در اصل وقوع اجاره، هر کس که منکر اجاره باشد، قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف مؤجر و مستأجر در مورد مقدار عین مستأجره، نفی‌کننده مقدار زیادی باید قسم بخورد.
- ✓ در صورت اختلاف مؤجر و مستأجر در مورد رد عین مستأجره، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم رد است.
- ✓ اگر دو طرف عقد درباره نوع اجازه در انجام عمل اختلاف کنند، مالک قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف طرفین عقد در میزان اجرت، مستأجر باید قسم بخورد.

## المزارعة

### مزارعه

#### ماهیتها

#### ماهیت مزارعه

هِيَ مُعَامَلَةٌ عَلَى الْأَرْضِ بِحِصَّةٍ مِنْ حَاصِلِهَا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

مزارعه، معامله زمین در برابر سهمی از محصول آن تا مدتی معلوم است

✓ **مزارعه:** عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف مقابل می‌دهد تا در آن زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند.

✓ **عامل:** به همان زارع یا کسی گفته می‌شود که زمین در اختیار او است تا در مدت معینی زراعت کرده و حاصل را با مالک تقسیم کند.

✓ **مزارع:** به مالک زمین گفته می‌شود که زمین خود را برای مدت معینی در اختیار عامل (زارع) قرار می‌دهد که در آن زراعت کند و حاصل را تقسیم کنند.

و عِبَارَتُهَا: «زارعتک»، أو «عاملتک»، أو «سَلَّمْتُهَا إِلَيْکَ» وَشِبْهِهِ مِنْ صَيَغِ الْمَاضِي الدَّالَّةِ عَلَى إِنْشَاءِ الْعَقْدِ صَرِيحاً

صیغه مزارعه چنین است: «به مزارعه تو دادم»، یا «تو را عامل قرار دادم»، یا «زمین را در اختیار تو قرار دادم» و امثال این صیغه‌های ماضی که به طور صریح بر انشای عقد مزارعه دلالت می‌کند

فَيُقْبَلُ الزَّارِعُ لَفْظاً عَلَى الْأَقْوَى كَغَيْرِهِ

و بنابر قول قوی‌تر زارع (عامل) نیز با لفظ قبول می‌کند، چنان که عقود لازم دیگر چنین است

و عَقْدُهَا لَازِمٌ وَيَصِحُّ التَّقَايُلُ فِيهِ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُحَضَّةٌ يَقْبَلُهَا كَالْبَيْعِ

مزارعه عقدی لازم است و می‌توان آن را اقاله کرد زیرا مزارعه مانند بیع معاوضه محض می‌باشد، بنابراین همانند بیع قابلیت اقاله دارد

و لَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، لَأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَقْتَضَى الْإِذْمَانِ

عقد مزارعه با فوت یکی از طرفین عقد باطل نمی‌شود، زیرا لازم بودن مزارعه، باطل نشدن را اقتضا می‌کند

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الْعَامِلُ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ أَوْ عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْ حِصَّتِهِ

حال اگر عامل فوت شود ورثه وی جانشین او می‌شوند و در غیر این صورت حاکم از ترکه وی یا سهم وی که از محصول بدست می‌آید کسی را برای عمل بر روی زمین اجیر می‌کند

وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ بَقِيَّةً بِحَالِهَا وَ عَلَى الْعَامِلِ الْقِيَامُ بِتَمَامِ الْعَمَلِ وَاسْتِثْنَى مِنَ الْأَوَّلِ مَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ

فَمَاتَ قَبْلَهُ

اگر مالک فوت شود، مزارعه به حال خود باقی می‌ماند و عامل وظیفه دارد عمل را تمام نماید از صورت اول، موردی که مالک مباشرت عامل در

عمل شرط کرده باشد و عامل بیش از انجام آن فوت نموده باشد استثنا شده است

و لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ النَّمَاءِ مُشَاعاً بَيْنَهُمَا تَسَاوِياً فِيهِ أَوْ تَفَاضَلاً؛ فَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ وَإِنْ كَانَ الْبَذَرُ، وَ لِلْآخَرِ

الْبَاقِي، أَوْ لَهُمَا بَطَلٌ

نما باید میان متعاقبین به نحو اشاعه باشد خواه در آن برابر باشد یا متفاوت، بنابراین اگر برای یکی از آن دو، مقدار معینی شرط شود اگر چه بذر

باشد و باقیمانده محصول به طرف دیگر یا به هر دو تعلق گیرد عقد باطل است



وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْئاً يَضْمَنُهُ مُضَافاً إِلَى الْحِصَّةِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِصَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا صَحَّ عَلَى الْمَشْهُورِ وَ  
 يَكُونُ قَرَارُهُ مَشْهُوراً بِالسَّلَامَةِ

هر گاه یکی از دو طرف شرط کند؛ که طرف دیگر افزون بر سهم چیزی مثل طلا و نقره و غیر اینها را ضامن باشد بنابر نظر مشهور صحیح است  
 و استقرار یا لزوم عمل به چنین شرطی منوط به برداشت کامل محصول است  
 وَ لَوْ تَلَفَ الْبَعْضُ سَقَطَ مِنَ الشَّرْطِ بِحِسَابِهِ، لِأَنَّهُ كَالشَّرِيكِ وَ إِنْ كَانَتْ حَصَّتُهُ مَعِينَةً، مَعَ احْتِمَالِ أَنْ لَا يَسْقُطَ  
 شَيْءٌ بِذَلِكَ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الشَّرْطِ

و اگر مقداری از محصول تلف شود به همان نسبت از شرط کاسته می شود، زیرا شرط مذکور همانند شریک قرار دادن کسی در مال می باشد اگر  
 چه سهم شرط، معین می باشد؛ البته این احتمال نیز هست که به واسطه تلف شدن مقداری از محصول زمین، هیچ مقداری از شرط کم نشود به  
 دلیل آن که به اطلاق شرط عمل شده باشد  
 وَ لَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَ الزَّرْعُ بَاقٍ الْعَامِلُ الْأُجْرَةَ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ وَ لِلْمَالِكِ قَلْعُهُ إِذَا لَا حَقَّ لِلزَّارِعِ بَعْدَهَا فَيَتَخَيَّرُ  
 الْمَالِكُ بَيْنَ الْقَلْعِ وَ الْإِبْقَاءِ بِالْأُجْرَةِ إِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ بِهَا وَإِلَّا قَلَعَ

اگر مدت مزارعه سپری شود و زراعت بر روی زمین باقی باشد عامل باید اجرت مقدار باقیمانده (تا زمان درو کردن محصول) را بدهد و مالک نیز  
 می تواند قلع محصول را بخواهد و (از طرف دیگر) مالک میان قلع محصول و باقی نگاه داشتن آن با گرفتن اجرت از عامل، به شرطی که عامل  
 آن را بپذیرد مخیر است و اگر نپذیرد مالک فقط می تواند محصول را قلع نماید  
 وَ لَا أُجْرَةَ لِلْمَالِكِ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ لَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالْمَقْلُوعِ، لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ قَصْرُ الْحَقِّ عَلَى الْحِصَّةِ،

مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه، لتضييعه منفعة الأرض بتأخيره

اگر مالک از زراعت کنده شده نتواند استفاده ای ببرد، حق ندارد بابت مدت سپری شده (از ابتدای عقد تا زمان کندن محصول) اجرت (از عامل)  
 بگیرد، زیرا مقتضای عقد مزارعه، منحصر بودن حق مالک در سهم تعیین شده (در ضمن عقد) می باشد، البته احتمال دارد که تأخیر رسیدن  
 محصول به سبب کوتاهی و سهل انگاری زارع (عامل) باشد، پرداخت اجرت مدت گذشته، بر زارع واجب باشد، به دلیل آن که زارع، منفعت زمین  
 را با تأخیر خود از بین برده است

وَ لَا بُدَّ مِنْ إِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَرْضِ فِي الزَّرَاعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهَا أَوْ فِي نَوْعٍ مِنْهَا مَعَ الْإِطْلَاقِ بِأَنْ يَكُونَ لَهَا مَاءٌ مِنْ  
 نَهْرٍ أَوْ بئرٍ أَوْ مَصْنَعٍ أَوْ تَسْقِيَّهَا الْغُيُوثُ غَالِبًا

باید بهره برداری از زمین برای زراعتی که مقصود عقد است، یا برای نوعی از انواع زراعت، در صورتی که عقد مطلق است ممکن باشد، به این معنا  
 که دارای آبجوی یا چاه یا برکه ای باشد، یا غالباً باران آن را مشروب نماید

وَ الضَّابِطُ إِمْكَانَ الْإِنْتِفَاعِ بِزَرْعِهَا الْمَقْصُودِ عَادَةً فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ بَطَلَتْ الْمُزَارَعَةُ وَ إِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ

و ضابطه این است که عرفاً امکان انتفاع از زمین به وسیله زراعتی که مقصود است فراهم باشد و چنانچه این امکان وجود نداشته باشد مزارعه  
 باطل است حتی اگر عامل راضی باشد



## وَلَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ مَعَ كَوْنِهِ مُعْتَاداً لَهَا قَبْلَ ذَلِكَ انْفُسَخَتِ الْمَزَارَعَةُ

اگر آب در تمام مدت قطع شود یا این که قبل از قطع شدن آب، عادتاً آب برای آن زمین وجود داشت در این صورت عقد مزارعه منفسخ است  
وَفِي الْأَثْنَاءِ يَتَخَيَّرُ الْعَامِلُ لِطُرُوقِ الْعَيْبِ وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ لِسَبْقِ الْحَكْمِ بِصِحَّتِهِ فَيُسْتَصْحَبُ وَالضَّرَرُ يَنْدَفِعُ بِالْخِيَارِ

اگر در اثنای مدت آب قطع شود عامل می تواند به جهت آشکار شدن عیب عقد را فسخ کند ولی عقد باطل نمی شود زیرا پیش از آن عقد صحیح بوده است و اکنون همان صحت عقد را استصحاب می کنیم و ضرر به وسیله خیار برطرف می گردد

فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ مِنَ الْأُجْرَةِ بِنِسْبَةِ مَا سَلَفَ مِنَ الْمُدَّةِ، لانتفاعه بأرض الغير بعوضٍ لم يسلم له و زواله باختیاره

## الفسخ

حال اگر عامل عقد را فسخ کند از اجرت المثل زمین را به نسبت مدتی که در دست او بوده است به مالک پرداخت نماید، زیرا عامل از زمین شخص دیگری (مالک) در ازای عوضی (سهمی از محصول زمین) انتفاع برده است، در حالی که این عوض به مالک نرسیده است و از بین رفتن این عوض نیز به حسب فسخ عقد توسط عامل بوده است

و يُشْكِلُ بَأَن فَسَخَهُ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِكْمَالِ وَ عَمَلُهُ الْمَاضِي مُشْرُوطٌ بِالْحَصَةِ، لَا بِالْأُجْرَةِ، فَإِذَا فَاتَتْ بِالْانْقِطَاعِ يَنْبَغِي

أَنْ لَا يُلْزَمَ شَيْءٌ آخَرُ. نعم لو كان قد استأجرها للزراعة تَوَجَّهَ ذَلِكَ

اشکال حکم فوق (یعنی وجوب اجرت بر عامل) آن است که فسخ کردن عقد توسط عامل به دلیل آن است که (به خاطر نبودن آب) به اتمام رسیدن زراعت ممکن نیست و عملی که زارع روی زمین انجام داده است مشروط به دادن سهمی از محصول زمین (ه مالک) بوده است، نه مشروط به دادن اجرت زمین؛ پس وقتی که به واسطه قطع شدن آب، این سهم به دست نیاید سزاوار است که عامل، مؤظف به پرداخت چیز دیگری نباشد؛ البته اگر عامل، زمین را برای زراعت کردن اجاره کرده باشد در این صورت، قول شهید اول «ره» (مبنی بر پرداخت اجرت المثل توسط عامل) موجه خواهد بود

وَ إِذَا أَطْلَقَ الْمَزَارَعَةَ زَرَعَ الْعَامِلُ مَا شَاءَ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ أَوْ بَذَلَ الْمَالِكُ مَا شَاءَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ

هرگاه مالک مزارعه را مطلق بگذارد عامل را در انتخاب نوع زراعت مختار می باشد به شرط آن که یا بذر متعلق به عامل باشد، همان طور که اغلب چنین است، یا بنابر شرطی که عامل بر مالک کرده است، مالک هر بذری را که عامل بخواهد در اختیار او قرار دهد

وَلَوْ عَيَّنَ شَيْئاً مِنَ الزَّرْعِ لَمْ يَتَجَاوَزْ مَا عَيَّنَ لَهُ سِوَاءَ كَانِ الْمُعَيَّنُ شَخْصِيّاً كَهَذَا الْحَبِّ، أَمْ صِنْفِيّاً كَالْحِنْطَةِ الْفَلَانِيَّةِ،

أَوْ نَوْعِيّاً، لاختلاف الأغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به

اگر مالک زراعت خاص را (در ضمن عقد) معین نماید نباید از آنچه تعیین شده است تجاوز کرد خواه زراعت معین شخصی باشد مانند این دانه، یا صنف خاصی باشد مثل فلان گندم، یا نوع خاصی باشد، به دلیل آن که اغراض مردم با توجه به نوع زراعت تفاوت دارد، از این رو همان زراعتی باید کشت شود ه غرض مالک به آن تعلق گرفته است

فَلَوْ خَالَفَ وَ زَرَعَ الْأَضَرَ قِيلَ تَخَيَّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْفُسْخِ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَمَّا زَرَعَهُ وَ بَيْنَ الْإِبْقَاءِ فَلَهُ الْمُسَمَّى مَعَ

الْأَرْضِ وَ الْأَقْوَى وَ جُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ خَاصَّةً

حال اگر عامل مخالفت کند و به کاشت محصول زیان باری اقدام نماید، برخی از فقها گفته‌اند: مالک مخیر است عقد را فسخ کند و اجرت‌المثل زمین را بگیرد و یا اینکه محصول را نگه داشته و سهم تعیین شده را به همراه ارش مطالبه کند؛ که (از نظر شهید ثانی «ره») قول قوی‌تر آن است که مالک فقط حق دارد اجرت‌المثل زمین را از عامل بگیرد

وَلَوْ كَا الْمَزْرُوعِ أَقَلَّ ضَرَرًا مِنَ الْمُعَيَّنِ جَازَ فَيَسْتَحِقُّ مَا سَمَّاهُ مِنَ الْحِصَّةِ وَلَا أَرَشَ وَلَا خِيَارَ لِعَدَمِ الضَّرَرِ وَالْأَقْوَى ثَبُوتُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَيْضًا كَالسَّابِقِ

اگر زیان آنچه عامل کاشته است از آنچه که مالک معین کرده بوده (ضررش) کمتر باشد، این کار جایز است و در نتیجه مالک مستحق سهم تعیین شده در عقد می‌باشد، بدون آنکه حق گرفتن ارش یا اعمال خیار داشته باشد، زیرا ضرری وارد نشده است؛ و (از نظر شهید ثانی «ره») قول قوی‌تر آن است که به مالک فقط اجرت‌المثل زمین تعلق می‌گیرد، همانند مسأله قبلی

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدٍ هُمَا الْأَرْضُ حَسْبُ وَمِنْ الْآخِرِ الْبَذْرُ وَالْعَمَلُ وَالْعَوَامِلُ وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَزَارَعَةِ ممكن است یکی از طرفین عقد مزارعه فقط زمین را تامین کند و طرف دیگر بذر، کار و ادوات زراعت را برعهده بگیرد که اصل در مزارعه نیز همین شکل است

وَيَجُوزُ جَعْلُ اثْنَيْنِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَ الْبَاقِي مِنَ الْآخِرِ وَ كَذَا وَاحِدٌ وَ بَعْضُ الْآخِرِ

همچنین جایز است دو مورد از امور یاد شده (زمین، بذر، کار، ابزار کشاورزی) را یک نفر و بقیه را طرف دیگر متکفل شود یا این که یک مورد به ضمیمه بخشی از مورد دیگر یک نفر و بقیه را نفر دیگر تامین کند

وَيَتَشَعَّبُ مِنَ الْأَرْكَانِ الْأَرْبَعَةِ صُورٌ كَثِيرَةٌ لَا حَصْرَ لَهَا بِحَسَبِ بَعْضِهَا مِنْ أَحَدِهَا وَ الْبَاقِي مِنَ الْآخِرِ

با مد نظر قرار دادن این که شرط کنند برخی از ارکان به عهده یکی از طرفین و بقیه ارکان به عهده طرف دیگر باشد صورت‌های زیادی از این ارکان چهارگانه (زمین، بذر، کار، ابزار کشاورزی) به دست می‌آید قابل شمارش نمی‌باشد

و كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمُمْكِنَةِ جَائِزَةٌ مَتَى كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعْضُهَا وَ لَوْ جَزْءٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ وَ مِنَ الْآخِرِ الْبَاقِي، مع ضَبْطُ مَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ

هر یک از صورت‌های قابل فرض، در مزارعه جایز است به این صورت که شرط شود برخی از ارکان به عهده یکی از طرفین باشد اگر چه جزئی از ارکان چهارگانه (مثلاً نصف بذر یا یک سوم ابزار) باشد و بقیه ارکان را نفر دیگر تأمین کند مشروط به این که آن چه بر عهده هر یک از طرفین گذارده می‌شود معین و مشخص باشد

## التنازع

### اختلاف طرفین عقد

لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ حَلَفَ مَنْكَرُ الزِّيَادَةِ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا

اگر متعاقدین در مدت زمان عقد اختلاف کنند منکر زیادی قسم می‌خورد زیرا اصل عدم زیادتی است

و لو اختلفا في الحصّة حلف صاحب البذر لأنّ النماء تابع له، فيقدّم قول مالك في حصّة الآخر. لأصالة عدم خروج مازاد عن ملكه و عدم استحقاق الآخر له؛

و اگر مالک و زارع در میزان سهم (تعیین شده در عقد) نزاع نمایند؛ صاحب بذر قسم می خورد، زیرا ملکیت محصول زارعت، تابع بذر است؛ از این رو قول مالک بذر درباره سهم طرف مقابل (که از ملک او خارج شده است) مقدّم می شود، زیرا اصل آن است که بیشتر از آن مقداری که صاحب بذر اعتراف دارد از ملکیت او خارج نشده است و اصل آن است که طرف مقابل، استحقاق مقدار زائد را ندارد

و اتفاقهما علی عقدٍ تضمّن حصّةً إنّما نقل عنه في أصل الحصّة المعيّنة، فيبقى حُكم إنكار الزائد بحاله يخرج

### عن الأصل

و توافق مالک و زارع بر عقد که سهمی را (برای عامل) در بر دارد تنها محصول را نسبت به اصل سهم، از شمول «اصل عدم خروج از ملک صاحب بذر» خارج می کند، نه نسبت به سهم معین (یعنی توافق مذکور اثبات نمی کند که چه مقدار سهم انتقال یافته است)؛ بنابراین حکم انکار زائد، به حال خود باقی است و از شمول «اصل عدم خروج از ملک صاحب بذر» بیرون نرفته است

و لو أقاماً بينة قدّمت بينة الآخر في المسألتين و هو العامل في الأولى، لأنّ مالك الأرض يدّعي تقليل المدّة

### فيكون القول قوله و البينة بينة غريمه العامل

در صورتی که در دو مسأله قبلی، مالک و عامل هر دو، بینة اقامه کنند در هر دو مسأله، بینة طرف دیگر مقدّم می شود؛ و طرف دیگر در مسأله اوّل (یعنی اختلاف در مدّت)، عامل است، زیرا مالک زمین، کمی مدّت را ادعا می کند (و منکر زیادی مدّت است)، پس قول مالک (در صورت نبودن بینة) مقدّم می شود و (اکنون که بینة در کار است) بینة طرف مقابل مالک که عامل می باشد بر بینة او مقدّم می شود

و من ليس له بذر في الثانية من العامل و مالك الأرض، لأنّه الخارج بالنظر إلى البادر حيث قدّم قوله مع عدم

### البينة

و در مسئله دوم (یعنی اختلاف در مقدار سهم)، طرف مقابل (که بینة اش مقدّم می شود)، آن کسی است که بذر نداده است، چه عامل باشد چه مالک زمین؛ زیرا کسی که بذر نداده است نسبت به کسی که بذر داده است (و منکر است) خارج محسوب می شود؛ چرا که قول صاحب بذر در صورت نبودن بینة مقدّم می شود

و قيل يُقرع، لأنّها لكلّ أمرٍ مشكّلٍ؛ و يُشكّل بأنّه لا إشكال هنا، فإنّ من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه

برخی از فقها گفته اند: باید قرعه کشی شود، زیرا قرعه برای هر کار مشکلی است؛ و (از نظر شهید ثانی «ره»): اشکال این نظر آن است که در مسأله مورد بحث مشکلی وجود ندارد، زیرا کسی (در صورت نبودن بینة)، بینة طرف مقابل او مقدّم خواهد شد

و للمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره لأنّه يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها و مشاركة غيره

عليها، إلّا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه فلا يجوز له إدخال غيره مطلقاً، عملاً بمقتضى الشرط

عامل می تواند با دیگری عقد مزارعه منعقد کند یا شریک شود زیراوی بسبب عقدی لازم مالک منفعت زمین شده است پس جایز است منفعت را به دیگری انتقال داده و با کس دیگری در منفعت شریک گردد مگر اینکه مالک بر عامل شرط کرده باشد که خود اقدام به زراعت نماید که در این

صورت عامل نمی‌تواند کس دیگری را داخل در عقد مزارعه کند مطلقاً (نه از طریق مزارعه و نه از طریق مشارکت با دیگری)؛ به جهت آن که عامل باید به مقتضای شرط مالک عمل کند

و الْخَرَاجُ عَلَى الْمَالِكِ، لَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً، لَا عَلَى الزَّرْعِ، إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ فَيَتَّبَعُ شَرْطُهُ وَ لَوْ شَرَطَ الْخَرَاجُ عَلَى الْعَامِلِ فَزَادَ السُّلْطَانُ فِيهِ زِيَادَةً فَهِيَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ، لَأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا

خراج (مالیات زمین) به عهده مالک است، زیرا خراج مالیاتی است که در اصل بر زمین وضع شده است، نه بر زراعت؛ مگر خلاف آن شرط شده باشد که در این صورت مطابق شرط عمل می‌شود و اگر شرط شده باشد که خراج را عامل بپردازد ولی سلطان آن را افزایش دهد مقدار زیاده بر عهده مالک زمین است، زیرا شرطی که مالک کرده است شامل آن مقدار زیادی نمی‌شود

وَ إِذَا بَطَلَتْ الْمُزَارَعَةُ فَالْحَاصِلُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ لِلْبَاقِي فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مِثْلِ الْعَامِلِ وَ الْعَوَامِلِ

هرگاه عقد مزارعه باطل شود تمام حاصل به صاحب بذر تعلق دارد و صاحب بذر باید اجرت‌المثل سایر موارد را بپردازد بنابراین اگر بذر از صاحب زمین باشد وی باید اجرت‌المثل عامل و ادوات زراعت (که مال عامل باشد) به عامل بپردازد

وَ لَوْ كَانَ مِنَ الزَّارِعِ فَعَلَيْهِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرَةُ مِثْلِهَا وَ لَمَّا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنَ الْآخَرِينَ

و اگر بذر مال زارع (عامل) باشد او باید اجرت‌المثل زمین و نیز اجرت‌المثل دو رکن دیگر (یعنی کار و ابزار کشاورزی) را که (تهیه کردن آن) بر صاحب زمین شرط شده است، به صاحب زمین بپردازد

وَ لَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا فَالْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا وَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ أَجْرَةُ مِثْلِ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الْأَرْضِ وَ بَاقِي الْأَعْمَالِ

و اگر بذر، مال صاحب زمین و زارع هر دو باشد محصول بین آنها (به نسبت بذر) تقسیم می‌شود و هر یک از آن دو نفر، باید اجرت‌المثل زمین و بقیه کارها را که به او اختصاص دارد به دیگری بپردازد (البته به نسبت سهم خود از محصول)

### نکات مهم مبحث مزارعه:

✓ بر اساس نظر قوی‌تر، قبول لفظی زارع در مزارعه کافی است.

✓ مزارع عقدی لازم می‌باشد.

✓ در عقد مزارعه اقاله کردن جایز است، زیرا معاوضه محض می‌باشد.

✓ عقد مزارعه چون عقدی لازم است با فوت یکی از طرفین باطل نمی‌شود.

✓ در صورت فوت مالک، مزارعه به حال خود باقی بوده و عامل باید کار را به اتمام برساند.

✓ در عقد مزارعه محصول باید بین مالک و عامل به طور مشاع تعیین شود؛ خواه به طور مساوی و یا به تفاوت.

✓ در صورتی که در عقد مزارعه ضامن بودن یکی از دو طرف نسبت به چیزی علاوه بر سهم خود شرط شود طبق نظر مشهور صحیح است.

✓ با گذشتن مدت مزارعه و و باقی بودن زراعت بر روی زمین، عامل باید اجرت مدت باقیمانده را پرداخت نماید.

✓ در صورتی که آب زمین در تمام مدت مزارعه قطع باشد، عقد مزارع منفسخ می‌شود.

✓ در صورتی که آب زمین در اثنای مدت مزارعه قطع شود، عامل می‌تواند به جهت عیب، عقد را فسخ نماید.

✓ در صورتی که مالک عقد مزارعه را مطلق منعقد کند، عامل در انتخاب نوع زراعت مخیر است.

✓ در صورتی که مالک زراعت خاصی را تعیین کرده باشد عامل نباید محصول دیگری را کشت نماید.

- ✓ در عقد مزارعه اصل این است که یکی از طرفین عقد فقط زمین را تأمین کند و طرف دیگر، بذر، کار و ابزار کشاورزی را بر عهده بگیرد.
- ✓ در صورت اختلاف مالک و عامل در مدت عقد مزارعه، منکر زیادی مدت قسم می خورد
- ✓ در صورت اختلاف مالک و عامل درباره مقدار سهم، قول صاحب بذر مقدم می شود.
- ✓ عامل می تواند با شخص دیگری عقد مزارعه منعقد کند و یا کسی را در محصول با خود شریک گرداند مگر آن که مالک، اقدام به زراعت توسط خود عامل را شرط کرده باشد.
- ✓ خراج زمین به عهده مالک است، مگر آن که خلاف آن شرط شده باشد.
- ✓ در صورت بطلان عقد مزارعه، تمام حاصل به مالک بذر تعلق می گیرد و او باید اجرت المثل سایر ارکان عقد مزارعه را بپردازد.

## المساقاة

### مساقات

هِيَ مُعَامَلَةٌ عَلَى الْأُصُولِ بِحِصَّةٍ مِنْ ثَمَرِهَا

مساقات معامله ای است درباره درختان در برابر سهمی از میوه آنها (که به باغبان داده می شود)

فَخَرَجَتْ بِالْأُصُولِ الْمُزَارَعَةُ وَ بِالْحِصَّةِ الْإِجَارَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ بِالْحِصَّةِ

با قید «درختان» مزارعه؛ و با آوردن قید «سهم» اجاره کردن مربوط به درختان (از تعریف مزارعه) خارج گردیده؛ زیرا اجاره درختان در برابر سهمی از میوه آنها واقع نمی شود.

و الْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ مَعْنَاهَا الْمُتَعَارَفُ لِتَرَدُّدِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ عَلَى مَا يَقْصَدُ وَرَقُهُ وَ وَرْدُهُ

مراد از «ثمره» نیز معنای متعارف آن (یعنی میوه) است زیرا شهید اول «ره» در صحت معامله ای که مقصود از آن برگ و گل درخت است تردید کرده است (که آیا می توان آن را موضوع مساقات قرار داد یا نه؟)

و هِيَ لَا زِمَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لَا تَنْفَسِخُ اخْتِيَاراً إِلَّا بِالتَّقَايُلِ

عقد مساقات نسبت به هر دو طرف عقد (عامل و مالک) لازم است و هیچ یک از آن دو نمی توانند آن را اختصار خود فسخ کنند مگر به واسطه اقاله

✓ **مساقات:** معامله بر درختان در مقابل مقداری از میوه به این صورت که بین صاحب درختان و باغبان معامله ای درباره درختان واقع می شود تا این باغبان به درختان رسیدگی کرده تا میوه دهد و در مقابل، سهمی مشاع از میوه های درختان به او داده شود. موضوع عقد مساقات درختان است.

✓ **عامل:** در عقد مساقات به همان باغبان یا کسی گفته می شود که به درختان رسیدگی می کند تا محصول آن که میوه است به دست آید و در مقابل، سهم مشاع معین از ثمره به او تعلق می گیرد.

وَ إِجَابُهَا «سَاقِيْتُكَ» أَوْ «عَامَلْتُكَ» أَوْ «سَلَّمْتُ إِلَيْكَ» أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْوَاقِعَةِ بِلَفْظِ الْمَاضِي

صیغه ایجاب مساقات عبارت است از «با تو عقد مساقات بستم» یا «تورا عامل قرار دادم» یا «به تو (این درختان را) تحویل دادم» و الفاضی مشابه این صیغه ها که به صیغه ماضی بیان شود

## وَالْقَبُولُ الرضا به و ظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي، إذ الرضا يُحصّل بدون القول

و قبول، رضایت داشتن به ایجاب می‌باشد ظاهر عبارت شهید اول «ره» آن است که قبول فعلی کفایت می‌کند، به دلیل آن که رضایت می‌تواند بدون لفظ واقع شود

و الْأَجُودُ الْإِفْتِصَارُ عَلَى اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، لَأَنَّ الرضا أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِالْقَوْلِ الْكَاشِفِ عَنْهُ وَ هُوَ السِّرُّ فِي

اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود، مع أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الرضا، لَكِنَّهُ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِهِ وَ يُمَكِّنُ

أَنْ يُرِيدَ هُنَا ذَلِكَ

(از نظر شهید ثانی «ره») قول بهتر آن است که به لفظی اکتفا شود که به رضایت دلالت می‌کند؛ زیرا رضایت، یک امر باطنی است که فقط از طریق لفظی کاشف از رضایت باشد فهمیده می‌شود و سرّ همین نکته که (فقه‌ها) شرط کرده‌اند این است که صیغه عقود باید الفاظی باشد که که صراحتاً بر رضایت به عقد دلالت کند، با وجود آن که شرط صحّت عقد همان رضایت باطنی است، اما چون رضایت امر باطنی می‌باشد فقط به واسطه لفظ معلوم می‌شود؛ و ممکن است که شهید اول «ره» نیز در این جا همین معنا (یعنی رضایت باطنی) را اراده کرده باشد (که لفظ، کاشف از آن است)

و تَصِحُّ الْمَسَاقَاةُ إِذَا بَقِيَ لِلْعَامِلِ عَمَلٌ تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةُ سَوَاءً ظَهَرَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ لَا.

وقتی که برای عامل، کاری موجود باشد که انجام آن باعث افزایش میزان ثمره است، مساقات برانجام آن صحیح است، خواه ثمره پیش از عقد مساقات ظاهر شده باشد یا نشده باشد.

و الْمُرَادُ بِمَا فِيهِ مُسْتَزَادُ الثَّمَرَةِ نَحْوُ الْحَرْثِ وَ السَّقْيِ وَ رَفْعِ أَغْصَانِ الْكَرْمِ عَلَى الْخَشَبِ وَ تَأْبِيرِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ

منظور از کارهایی که سبب افزایش میوه می‌شود کارهایی نظیر: شخم زدن، آبیاری کردن، بلند کردن و گذاشتن شاخه‌های درخت مو بر روی داربست و تلقیح کردن میوه درخت خرما می‌باشد

وَ احْتَرَزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ الْجَذَاذِ وَ الْحَفْظِ وَ النُّقْلِ وَ قَطْعِ الْحَطَبِ الَّذِي يُعْمَلُ بِهِ الدَّبْسُ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا يُسْتَزَادُ

بِهَا الثَّمَرَةُ، فَإِنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ بِهَا إِجْمَاعاً

شهید اول «ره» با قید «کارهای که سبب افزایش میوه درختان شود» اعمالی از قبیل: چیدن میوه، نگهبانی و حفات از آنها، انتقال دادن میوه و بردن چوب‌های درخت خرما به منظور درست کردن شیره خرما (از طریق روشن کردن آتش زیر درخت خرما با آن چوب‌ها) که هیچ تأثیری در زیاد شدن میوه‌های درخت ندارد را خارج کرد، زیرا به اجماع فقها، مساقات به واسطه انجام این اعمال صحیح نمی‌باشد

نعم تَصِحُّ الْإِجَارَةُ حِينَئِذٍ عَلَى بَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ وَ الْجُعَالَةُ وَ الصَّلْحُ

البته در چنین فرضی اجیر کردن فردی برای انجام بقیه کارها (که سبب افزایش میوه نمی‌گردد) و دادن سهمی و از میوه درخت به ایشان (به عنوان اجرت) و نیز عقد جعاله و عقد صلح صحیح است

وَ لَا بُدَّ فِي صِحَّةِ الْمَسَاقَاةِ مِنْ كَوْنِ الشَّجَرِ الْمُسَاقِي عَلَيْهِ نَابِتاً يُنْتَفَعُ بِثَمَرَتِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَاءٍ يَزِيدُ عَنْ سَنَةِ غَالِباً



شرط صحت مساقات این است که درختی که موضوع این عقد است باید روینده باشد و با بقای آن درخت امکان برخورداری از ثمره‌اش فراهم باشد به طوری که غالباً بیشتر از یکسال بماند

و فیما له وَرَقٌ لَا يُقْصَدُ مِنْ عَمَلِهِ بِالذَاتِ إِلَّا وَرَقُهُ كَالْحِثَاءِ نَظَرٌ

صحت مساقات در مورد درختی مانند درخت حنا که برگ دارد و مقصود اصلی از کاشتن آن فقط انتفاع از برگ است محل اشکال است  
من أنه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به

زیرا از یک طرف، برگ چنین درختی در حکم میوه است، بنابراین هدف از مساقات به واسطه برگ نیز تأمین می‌شود

و من أن هذه المعاملة على خلاف الأصل، لاشتمالها على جهالة العوض، فيقتصر على موضع الوفاق

از سوی دیگر، چنین معامله‌ای خلاف قاعده شرعی است، زیرا مساقات از جهل به عوض (یعنی سهم باغبان از میوه‌ها) برخوردار است؛ از این رو در صحت مساقات باید به موردی که فقها بر آن اتفاق دارند (یعنی درختان میوه‌دار) اکتفا کرد

و مثله ما يُقْصَدُ وَرْدُهُ وَالْقَوْلُ بِالْجَوَازِ فِي الْجَمِيعِ مُتَّجِهٌ

در مورد کاشتن درختانی که گل آنها مورد نظر است همین دو احتمال وجود دارد؛ و (از نظر شهید ثانی «ره») قائل شدن به جواز مساقات در تمامی این موارد، نیکو و پسندیده است

و يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْمُدَّةِ وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَعَ الْإِطْلَاقِ كُلِّ عَمَلٍ يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ مِمَّا فِيهِ صَلاَحُ الثَّمَرَةِ

در مساقات تعیین مدت شرط است و در صورت اطلاق عقد عامل باید کاری را که هر سال تکرار می‌شود و به صلاح ثمره است انجام دهد  
و لو شرط بَعْضُهُ عَلَى الْمَالِكِ صَحَّ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطاً لَا جَمِيعُهُ، لِأَنَّ الْحِصَّةَ لَا يَسْتَحِقُّهَا الْعَامِلُ إِلَّا بِالْعَمَلِ،

فَلَا بُدَّ أَنْ يَبْقَى عَلَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ فِيهِ مُسْتَزَادُ الثَّمَرَةِ وَإِنْ قَلَّ

اگر شرط شود قسمتی از عمل با مالک باشد به شرط آنکه معین گردد، مساقات صحیح است اما انجام تمام عمل توسط او صحیح نیست، زیرا عامل فقط به واسطه انجام کار، مستحق سهمی از میوه‌ها می‌گردد؛ از این رو باید برای عامل کاری هر چند کار کمی که موجب افزایش میوه‌ها شود باقی بماند

و (یشترط) تَعْيِينُ الْحِصَّةِ بِالْجُزْءِ الْمُشَاعِ كَالنَّصْفِ وَ الثُّلُثِ، لَا الْمَعْيَنِ كَمِائَةِ رَظْلٍ وَ الْبَاقِي لِلْآخِرِ أَوْ بَيْنَهُمَا

وَيَجُوزُ اخْتِلَافُ الْحِصَّةِ فِي الْأَنْوَاعِ كَالنَّصْفِ مِنَ الْعِنَبِ وَ الثُّلُثِ مِنَ الرُّطَبِ إِذَا عَلِمَاهَا أَيُّ الْأَنْوَاعِ حَذَرًا مِنْ

وُقُوعِ أَقَلِّ الْجَزَيْنِ لِأَكْثَرِ الْجَنَسَيْنِ مَعَ الْجَهْلِ بِهِمَا فَيَحْصُلُ الْغَرَرُ

در مساقات تعیین سهم باید به نحو جز مشاع باشد مانند  $\frac{1}{3}$  و  $\frac{1}{2}$ ؛ نه جزء معین مانند این که یکد رطل سهم یکی و بقیه متعلق به دیگری یا مشترک میان هر دو باشد؛ و اختلاف سهم به حسب انواع ثمره جایز است (مانند اینکه  $\frac{1}{3}$  از انگور باشد و  $\frac{1}{2}$  از خرما) به شرط آن که دو طرف عقد علم به آنها

یعنی انواع محصول داشته باشد تا مبدا در اثر جهل به انواع ثمره حصه کمتر به ثمره ای که بیشتر است؛ بیفتد و غرر حاصل گردد

و يُكْرَهُ أَنْ يَشْتَرَطَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْعَامِلِ مَعَ الْحِصَّةِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً وَ لَا يُكْرَهُ غَيْرُهُمَا لِلْأَصْلِ

مکروه است که مالک بر عامل شرط کند که افزون بر سهمی که از ثمره دارد طلا و نقره نیز به وی بدهد ولی شرط کردن غیر طلا و نقره مکروه نمی باشد زیرا اصل عدم کراهت است

فَلَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا وَجَبَ مَا شَرَطَهُ بِشَرَطِ سَلَامَةِ الثَّمَرَةِ

پس اگر صاحب درختان، طلا یا نقره را شرط کند در این صورت آنچه را که شرط کرده است واجب می شود به شرط این که میوه ها سالم بماند  
 فَلَوْ تَلَفْتُ أَجْمَعَ أَوْ لَمْ تَخْرُجْ لَمْ يَلْزَمْ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَكُلُ مَالٍ بَالِغٍ، فَإِنَّ الْعَامِلَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ عَوَضٌ مَا عَمِلَ،

فَكَيْفَ يَخْسَرُ مَعَ عَمَلِهِ الْفَائِدَةُ شَيْئًا آخَرَ

بنابراین اگر تمام میوه ها تلف شود و این که درختان به بار ننشینند عمل به آن شرط لازم نخواهد بود، زیرا گرفتن طلا یا نقره توسط مالک در چنین حالتی، مصداق اکل مال به باطل است، زیرا برای عامل، عوضی، (یعنی سهم او از میوه ها) بابت کاری که انجام داده است حاصل نشده است، پس چگونه علاوه بر کاری که هدر رفته است خسارت نیز تحمّل کند (و طلا و نقره نیز به مالک بدهد)

وَلَوْ تَلَفَ الْبَعْضُ فَالْأَقْوَى عَدَمُ سُقُوطِ شَيْءٍ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، كَمَا لَا يَسْقُطُ مِنَ الْعَمَلِ شَيْءٌ بِتَلَفِ بَعْضِ الثَّمَرَةِ

اما اگر مقداری از میوه ها تلف گردد قول قوی تر آن است که هیچ مقدار از آن شرط کم نمی شود، زیرا عمل کردن به چنین شرطی لازم است، همان گونه که اگر مقداری از میوه ها تلف گردد هیچ مقدار از کار عامل کم نمی شود

وَكُلَّمَا فَسَدَ الْعَقْدُ فَالْثَّمَرَةُ لِلْمَالِكِ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِأَصْلِهَا وَ عَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلَ الْعَامِلِ

هرگاه عقد مساقات باطل شود، ثمره به مالک تعلق خواهد داشت زیرا ثمره تابع اصل خود است؛ ولی باید اجرت المثل عامل را بدهد

وَلَوْ شَرَطَ عَقْدُ مُسَاقَاةٍ فِي عَقْدِ مُسَاقَاةٍ فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ لَوْجُودِ الْمُقْتَضَى وَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ

اگر در ضمن عقد مساقات عقد مساقاتی دیگر شرط شود قول نزدیک تر به صواب صحت آن است؛ زیرا مقتضی موجود و مانع مفقود است

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي خِيَانَةِ الْعَامِلِ حَلَفَ الْعَامِلُ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِبَيْمِينِهِ فِي عَدَمِهَا وَ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا

اگر مالک و عامل درباره خیانت کردن عامل اختلاف پیدا کند عامل سوگند می خورد، زیرا وی امین است و قول او مبنی بر عدم خیانت با سوگندی که می خورد مقدم می شود؛ همچنین اصل عدم خیانت است (و قول عامل موافق با اصل می باشد)

وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ لِأَنَّ فِي الْمُسَاقَاةِ تَسْلِيطًا عَلَيِ أَصُولِ الْغَيْرِ

عامل نمی تواند ملک مورد مساقات را به دیگری مساقات دهد، زیرا مساقات سبب تسلط عامل بر درختان متعلق به غیر و تصرف در آن می باشد  
 وَ الْخَرَاجُ عَلَى الْمَالِكِ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَى الْأَرْضِ وَ الشَّجَرِ فَيَكُونُ عَلَى مَالِكِهِمَا إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى

الْعَامِلِ أَوْ بَعْضِهِ فَيَصِحُّ مَعَ ضَبْطِ الْمَشْرُوطِ

خراج (مالیات) بر عهده مالک است، زیرا خراج بر زمین و درخت وضع شده است بنابراین بر عهده مالک زمین و درخت می باشد مگر اینکه در این مورد شرط کرده باشند که در این صورت اگر مقدار خراج تعیین شده باشد، شرط مزبور صحیح است

وَتَمْلِكُ الْفَائِدَةُ بِظُهُورِ الثَّمَرَةِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ فَإِنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَمَتَى تَحَقَّقَتْ مُلْكَتِ كَذَلِكَ



در مسابقات با ظاهر شدن ثمره منافع به ملکیت درمی آید؛ زیرا عمل به چنین شرطی می‌طلبد، چرا که به موجب عقد منافع میان دو طرف عقد مشترک است، بنابراین هر زمان که منفعتی محقق شود به ملکیت مشترک درمی آید  
و الْمَغَارَسَةُ بَاطِلَةٌ وَ هِيَ أَنْ يَدْفَعَ أَرْضًا إِلَى غَيْرِهِ لِيَغْرِسَهَا عَلَى أَنْ الْعَرْسَ بَيْنَهُمَا وَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ قَلْعُهُ وَ لَهُ الْأُجْرَةُ عَنْ الْأَرْضِ لِيُطَوِّلَ بَقَائِهِ فِيهَا

مغارسه باطل است، مراد از مغارسه این است که فردی قطعه زمینی را به دیگری بدهد تا در آن درخت بکارد به شرط آنکه در درختان شریک شوند، صاحب زمین می‌تواند درختان را قلع نماید و برای مدت زمانی که درخت بر زمین قرار داشته است اجرت‌المثل زمین را بگیرد  
وَ لَوْ نَقَصَ بِالْقَلْعِ ضَمِنَ أَرْضَهُ وَ هُوَ تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا وَ بَاقِيًا فِي الْأَرْضِ بِالْأُجْرَةِ  
اگر درخت با کندن آسیب ببیند، مالک زمین ضامن ارش آن است و ارش در اینجا تفاوت قیمت درخت کنده شده و درختی است که در مقابل اجرت‌المثل در زمین باقی می‌ماند  
وَ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مِنَ الْعَامِلِ لَوْ طَلَبَ كُلُّ مِنْهُمَا مَا لِصَاحِبِهِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْآخَرِ إِجَابَتُهُ

چنانچه درخت متعلق به عامل باشد و هرکدام، آنچه را که به دیگری تعلق دارد را بخواهد اجابت خواسته او بر طرف دیگر واجب نیست.  
وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْحِصَّةِ حَلَفَ الْمَالِكُ وَ فِي الْمُدَّةِ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ لِأَصَالَةِ عَدَمِ

اگر عامل و مالک در مقدار سهم اختلاف کنند، مالک قسم می‌خورد و هرگاه نزاع در مدت عقد باشد منکر سوگند می‌خورد زیرا اصل عدم زیاد بودن مدتی است که طرف دیگر آن را ادعا می‌کند

### نکات مهم مبحث مسابقات:

- ✓ مسابقات نسبت به هر دو طرف عقد (صاحب درختان و باغبان) عقدی لازم است.
- ✓ مسابقات فقط از طریق اقاله و با اختبار متعاقدين فسخ می‌شود.
- ✓ از شرایط صحت عقد مسابقات آن است که عامل کاری کند که باعث افزایش مقدار میوه درخت گردد.
- ✓ از شرایط صحت عقد مسابقات آن است که درختان موضوع عقد مسابقات روینده باشد و بیشتر از یک سال باقی باشد.
- ✓ اجاره، جعاله و صلح بر کارهایی که سبب افزایش مقدار میوه نمی‌گردد، در مقابل مقداری از ثمره درختان صحیح است.
- ✓ در عقد مسابقات، تعیین مدت شرط می‌باشد.
- ✓ شرط کردن انجام مقداری از کار درختان توسط عامل بر مالک صحیح است به شرط آن که معین گردد.
- ✓ در عقد مسابقات انجام عمل به صورت کامل توسط مالک صحیح نیست.
- ✓ در عقد مسابقات، تعیین سهم باید به صورت جزء مشاع باشد نه جزء معین.
- ✓ در عقد مسابقات، اختلاف سهم بر حسب انواع میوه جایز است به شرط آن که دو طرف عقد، علم به انواع میوه داشته باشند.
- ✓ شرط کردن مالک بر عامل مبنی بر دادن طلا و نقره علاوه بر سهم او از میوه کراهت دارد.
- ✓ در صورتی که عقد مسابقات باطل باشد، میوه بع مالک تعلق دارد و مالک باسد اجرت‌المثل عامل را بپردازد.
- ✓ أقرب آن است که شرط کردن مسابقات در ضمن عقد مسابقات دیگر صحیح است.
- ✓ در صورت اختلاف راجع به خیانت کردن عامل، قول عامل با قسم پذیرفته می‌شود، زیرا عامل امین بوده و اصل عدم خیانت می‌باشد.
- ✓ عامل حق ندارد که ملک مورد مسابقات را به شخص دیگر به مسابقات بدهد.
- ✓ مالیات بر عهده مالک است، مگر آن که تمام یا بخشی از آن بر عامل شرط شود.

- ✓ در عقد مساقات، منافع به محض ظاهر شدن میوه به ملکیت در می آید.
- ✓ مغارسه باطل است.
- ✓ در مغارسه، صاحب درختان می تواند به کندن آنها اقدام کند و اجرت المثل زمان ماندن درخت در زمین را مطالبه کند.
- ✓ در صورت اختلاف عامل و مالک در عقد مساقات راجع به مقدار سهم، مالک قسم می خورد، زیرا میوه تابع درخت است.
- ✓ در صورت اختلاف عامل و مالک در عقد مساقات راجع به مدت مساقات، منکر زیاد بودن مدت باید قسم بخورد.

## المُضَارَبَةُ

### مضاربه

هِيَ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إِلَى غَيْرِهِ لِيَعْمَلَ فِيهِ بِحِصَّةٍ مَعَيَّنَةٍ مِنْ رِبْحِهِ

مضاربه آن است که کسی به دیگری مالی بدهد تا در برابر سهم معینی از سود آن با آن کار کند  
و هِيَ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ وَ مِنْ لَوَازِمِ جَوَازِهَا مِنْهُمَا وَقُوعُ الْعَقْدِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ

مضاربه به نسبت دو طرف عقد جایز است. از لوازم جایز بودن مضاربه این است که با هر لفظی که دلالت بر آن نماید واقع می شود

- ✓ **مضاربه:** عقدی است جایز بین دو شخص، سرمایه از یک شخص و کسب و کار با شخص دیگر می باشد و سود بین آنان تقسیم می شود.
- ✓ **عامل:** یا همان مضارب به شخصی گفته می شود که با سرمایه مالک کسب و کار می کند و در سهم معینی از سود با مالک شریک است.

و فِي اشْتِرَاطِ وَقُوعِ قَبُولِهِ لَفْظِيًّا، أَوْ جَوَازِهِ بِالْفِعْلِ أَيْضًا قَوْلَانِ لَا يَخْلُو ثَانِيهِمَا مِنْ قُوَّةٍ

درباره این که آیا شرط است که قبول در عقد مضاربه لفظی باشد یا این که قبول فعلی نیز جایز است دو قول وجود دارد و قول دوم (یعنی جواز قبول فعلی) خالی از قوت نمی باشد

و لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ اللُّزُومِ أَوْ الْأَجَلِ فِيهَا بَعْمَنِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِالْشَّرْطِ وَلَا تَصِيرُ لَازِمَةً بِذَلِكَ وَلَا فِي الْأَجَلِ

بَلْ يَجُوزُ فَسْخُهَا فِيهِ عَمَلًا بِالْأَصْلِ

در مضاربه شرط لزوم یا مدت باطل است؛ این بدان معناست که وفا کردن به چنین شرطی واجب نبوده و عقد مضاربه با شرط لزوم، لازم نمی شود بلکه به دلیل عمل به استصحاب جواز عقد، می توان آن را در اثنای مدت فسخ نمود

و لَكِنْ اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ يُثْمِرُ الْمَنْعَ مِنَ التَّصَرُّفِ بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ تَابِعٌ لِلْإِذْنِ

اما نتیجه شرط کردن مدت این است که پس از تمام شدن مدت نمی توان تصرف نمود مگر به اذن جدید زیرا تصرف تابع اذن است

و الْمَشْهُورُ أَنَّ اشْتِرَاطَ اللُّزُومِ مُبْطِلٌ لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِمَقْتَضَى الْعَقْدِ

مشهور فقها شرط کردن لزوم را موجب بطلان مضاربه می دانند زیرا مخالف مقتضای عقد است

فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ تَبِعَهُ الْعَقْدُ بِخِلَافِ شَرْطِ الْأَجَلِ فَإِنَّ مَرْجِعَهُ إِلَى تَقْيِيدِ التَّصَرُّفِ بِوَقْتٍ خَاصٍّ وَ هُوَ غَيْرُ مُنَافٍ

از این رو هرگاه شرط باطل باشد عقد نیز به تبع آن باطل است؛ اما شرط کردن مدت چنین حکمی ندارد، زیرا شرط کردن مدت به محدود کردن تصرف به زمان خاصی برمی گردد و چنین چیزی برخلاف مقتضای عقد نمی باشد

وَيَقْتَصِرُ الْعَامِلُ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى مَا أَذِنَ الْمَالِكُ لَهُ مِنْ نَوْعِ التَّجَارَةِ وَ مَكَانِهَا وَ زَمَانِهَا وَ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ وَ يَبِيعُ عَلَيْهِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ؛ فَإِنْ خَالَفَ مَا عَيَّنَ لَهُ ضَمِنَ الْمَالُ، لَكِنْ لَوْ رِبَحَ كَانَ بَيْنَهُمَا بِمَقْتَضَى الشَّرْطِ

عامل در تصرفات خود به آنچه که مالک به او اذن داده است مانند نوع تجارت، مکان و زمان تجارت و کسی که از او بخرد و کسی که به او بفروشد و سایر موارد بسنده می کند بنابراین اگر عامل از مواردی که برایش تعیین شده تخلف نماید ضامن مال است، ولی اگر سودی کسب کند به همان صورتی که شرط کرده اند بین آنها تقسیم می شود

وَلَوْ أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ تَصَرَّفَ بِالْإِسْتِزْبَاحِ فِي كُلِّ مَا يَظُنُّ فِيهِ حُصُولَ الرَّبْحِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَقَيَّدَ بِنَوْعِ أَوْ زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ

اگر مالک اذن عامل را مطلق گذارد عامل می تواند برای سود بردن در هر چه که گمان می کند در آن سودی به دست می آید تصرف کند بدون آنکه به نوع، زمان یا مکان خاصی مقید باشد

وَيُنْفِقُ فِي السَّفَرِ كَمَا نَفَقْتِهِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ مَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَيْهِ وَ يُرَاعِي فِيهَا مَا يَلِيْقُ بِهِ عَادَةً مُقْتَصِدًا

در سفر تجارت عامل تمامی هزینه های سفر خود را از اصل سرمایه هزینه می کند و مقصود از مخارج چیزی است که عامل در سفر به آن نیازمند است و باید در این مورد آنچه را که عادتاً و با رعایت اعتدال مناسب حال او می باشد رعایت کند  
فَإِنْ أَسْرَفَ حُسِبَ عَلَيْهِ وَ إِنْ قَتَرُ لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ

بنابراین اگر اسراف کند باید خود بپردازد؛ و اگر بر خود تنگ گیرد، نمی تواند اضافه را برای خود بردارد  
وَلَوْ شَرَطَ عَدَمُهَا لَزِمَ وَ لَوْ أَذِنَ لَهُ بَعْدَهُ فَهُوَ تَبَرُّعٌ مَحْضٌ وَ لَوْ شَرَطَهَا فَهُوَ تَأْكِدٌ

اگر عدم پرداخت مخارج (سفر توسط مالک) شرط شده باشد وفای به آن لازم است و چنانچه بعداً آن را اجازه دهد تأمین آن، تبرع محض می باشد و اگر تأمین مخارج را شرط نماید تنها مفید تأکید است

وَلْيَشْتَرِ نَقْدًا بِنَقْدِ الْبَلَدِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَمَا دُونَ فَلَوْ اشْتَرِيَ نَسِيئَةً أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ بِأَزِيدَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ كَانَ فُضُولِيًّا فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَالِكُ صَحَّ وَ إِلَّا بَطَلَ

عامل باید به صورت نقد و به پول رایج شهر و به قیمت واقعی و ارزان تر از آن خریداری کند و اگر به صورت نسیه یا وجه غیر رایج یا بیشتر از قیمت واقعی بخرد معامله وی فضولی است و اگر مالک آن را اجازه کند صحیح می شود و گرنه باطل است

وَلْيَبِيعَ كَذَلِكَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ نَقْدًا بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَمَا فَوْقَهُ لَمَا فِي النَّسِيئَةِ مِنَ التَّغْيِيرِ بِمَالِ الْمَالِكِ وَ حَمْلًا لِلْإِطْلَاقِ

عَلَى الْمُتَعَارَفِ وَ هُوَ نَقْدُ الْبَلَدِ كَالْوَكَاةِ

عامل باید به صورت نقد و پول رایج و بیشتر از قیمت بفروشد زیرا در نسیه فروختن، مال مالک در معرض تلف قرار می گیرد و به دلیل آن که اطلاق مضاربه را بر معامله متعارف بین مردم حمل می شود که فروختن با پول رایج می باشد، همان گونه که در وکالت چنین است

وَلَيْشْتَرِ بَعِينَ الْمَالِ، لَا بِالذِّمَّةِ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ فِي الذِّمَّةِ وَلَوْ بِالْإِجَازَةِ فَإِنْ أَشْتَرِيَ فِيهَا بِدُونِهِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَالِكُ لَفْظاً  
وَلَا نِيَّةً وَقَعَ لَهُ

عامل باید با عین سرمایه کالایی خریداری کند نه اینکه بر ذمه بخرد، مگر آنکه اذن خرید بر ذمه (از جانب مالک) داشته باشد هر چند با اجازه بعدی باشد، بنابراین اگر بدون چنین اذنی و به نحو کلی خرید نماید و نه در لفظ و نه در قصد به مالک اشاره‌ای نکند معامله برای خود عامل واقع می‌شود

وَلَوْ ذَكَرَهُ لَفْظاً فَهُوَ فُضُولِيٌّ وَنِيَّةٌ خَاصَّةٌ فَهُوَ لِلْعَامِلِ ظَاهِراً وَمَوْقُوفاً بَاطِناً فَيَجِبُ التَّخَلُّصُ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ

اما اگر عامل اسم مالک را لفظاً ذکر کرده باشد، معامله فضولی خواهد بود؛ و اگر فقط در قصد از مالک یاد کند به حسب ظاهر معامله برای عامل و در باطن موقوف به اجازه مالک می‌باشد پس بر عامل واجب است ه (با پرداخت ثمن به بایع تا تصمیم‌گیری مالک) از حق بایع خلاصی یابد و لَوْ تَجَاوَزَ مَا حَدَّ لَهُ الْمَالِكُ مِنَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالصَّنْفِ ضَمِنَ وَالرَّبْحُ عَلَى الشَّرْطِ

اگر عامل از محدوده‌ای که مالک معین نموده است از جهت مکان و صنف خاصی از تجارت برای او، تجاوز کند، ضامن می‌باشد و سود به دست آمده مطابق آنچه شرط شده تقسیم می‌گردد

أَمَّا لَوْ تَجَاوَزَ بِالْعَيْنِ وَالْمَثَلِ وَالتَّقْدِيرِ وَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ فَإِنْ لَمْ يُجِزْ بَطَلَ

اگر عامل از معامله با عین و به قیمت واقعی و به صورت نقدی تخلف کند صحت معامله متوقف بر اجازه مالک است و اگر مالک آن را اجازه ندهد باطل می‌شود

وَإِنَّمَا تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِالْأَرْهَامِ وَالدَّنَائِيرِ إِجْمَاعاً وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَالْمُشَاعِ

به اجماع فقها مضاربه تنها با درهم و دینار جایز است و بین این که آنها معین و مشاع باشد فرقی ندارد  
وَتَلْزَمُ الْحِصَّةُ بِالشَّرْطِ دُونَ الْأَجْرَةِ لِأَنَّهَا مَعَامَلَةٌ صَحِيحَةٌ فَيَلْزَمُ مُقْتَضَاهَا وَهُوَ مَا شَرِطَ لِلْعَامِلِ مِنَ الْحِصَّةِ

سهم معینی از سود ( که برای عامل شرط می‌شود) به واسطه شرط کردن لازم می‌گردد؛ زیرا مضاربه معامله‌ای صحیح است؛ از این رو مقتضای آن یعنی نسبتی از سود که برای عامل شرط شده است لازم می‌گردد

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِتَعَدُّ أَوْ تَفْرِيطٍ وَمَعَهُمَا يَبْقَى الْعَقْدُ وَيَسْتَحِقُّ مَا شَرِطَ لَهُ وَإِنْ ضَمِنَ الْمَالُ

عامل امین است و جز به سبب تعدی و تفريط ضامن نیست و با وجود تعدی و تفريط عقد به قوت خود باقی است و عامل مستحق سودی که شرط شده می‌باشد اگر چه ضامن مال نیز می‌باشد

وَلَوْ فَسَخَ الْمَالِكُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلَهُ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ رِبْحٌ وَإِلَّا فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّبْحِ.

چنانچه مالک عقد را فسخ کند و هنوز سودی بدست نیامده باشد، عامل مستحق اجرت‌المثل عمل خود تا زمان فسخ است و اگر سودی حاصل شده باشد مالک سهم معین خود از سود حاصل شده می‌باشد

وَلَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ إِنْصَافَهُ فَفِي إِجْبَارِ الْعَامِلِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ

اگر مالک پس از فسخ مضاربه از عامل بخواهد اجناس خریداری شده را نقد نماید در این که آیا (مالک) می‌تواند عامل را به این کار مجبور سازد یا خیر، دو نظر وجود دارد که بهترین آن دو، عدم امکان چنین امری است

وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ أَمَّا بِعَارِضٍ يُفْسِدُ الْعَقْدَ الْجَائِزَ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلَا أَجْرَ لَهُ بَلِ الْحِصَّةُ إِنْ ظَهَرَ الرَّبْحُ وَقِيلَ: لَهُ الْأَجْرُ أَيْضاً

چنانچه مضاربه بدون استناد به مالک فسخ شود خواه به سبب عارض شدن چیزی باشد که عقد جایز را باطل می‌سازد (مثل فوت یا جنون) یا (فسخ) از ناحیه عامل باشد، عامل مستحق اجرت نیست بلکه در صورت حصول سود تنها سهم خود را می‌برد و برخی از فقها گفته‌اند: در این صورت به عامل نیز اجرت‌امثل داده می‌شود

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزَّائِدِ وَالْأَصْلَ مَعَهُ وَفِي قَدْرِ الرَّبْحِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ

در میزان سرمایه قول عامل مقدم است زیرا وی منکر زائد است و اصل عدم زیاده با او است و در میزان سود نیز همین طور است؛ زیرا عامل امین و قول او در سود پذیرفته می‌شود.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُوماً عِنْدَ الْعَقْدِ لِتَرْتَفَعَ الْجَهَالَةُ عَنْهُ وَلَا يَكْتَفِي بِمُشَاهَدَتِهِ

سزاوار است که مقدار سرمایه در هنگام عقد معلوم باشد تا نسبت به آن جهل از بین برود و دیدن سرمایه به تنهایی کافی نیست

### نکات مهم مبحث مضاربه:

- ✓ عقد مضاربه از طرف مالک و عامل جایز می‌باشد.
- ✓ شرط لزوم و یا شرط مدّت در عقد مضاربه موجب بطلان شرط است.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها شرط کردن لزوم در عقد مضاربه، موجب بطلان عقد مضاربه است.
- ✓ در عقد مضاربه عامل باید به تصرفاتی که از جانب مالک به او اذن داده شده است اکتفا کند و در صورت تخلف از این تصرفات ضامن مال خواهد بود.
- ✓ در صورتی که مالک، اذن عامل را مطلق گذارد؛ عامل می‌تواند تصرفاتی را که ظنّ به سود بردن آن می‌رود انجام دهد.
- ✓ عامل می‌تواند هزینه‌های سفر تجارّتی را از اصل سرمایه به صورت متعارف و متوسط هزینه کند.
- ✓ در صورتی که عامل در هزینه‌ها سفر صرفه‌جویی کند، مالک مقدار اضافی هزینه‌ها نخواهد شد.
- ✓ عامل باید کالا را به صورت نقدی و به وجه رایج و قیمت واقعی یا ارزان‌تر از قیمت واقعی بخرد.
- ✓ عامل باید کالا را به صورت نقدی و به وجه رایج و قیمت واقعی یا بیشتر از قیمت واقعی بفروشد.
- ✓ عامل باید با سرمایه، کالایی را بخرد، نه این که در ذمه خریداری کند، مگر این که از طرف مالک اذن خرید در ذمه را داشته باشد.
- ✓ در صورتی که عامل از زمان و مکان یا نوع تجارّتی که مالک مشخص کرده است، تجاوز کند ضامن است، ولی سود حاصل از معامله طبق توافق بین طرفین تقسیم می‌شود.
- ✓ بر اساس اجماع فقها، عقد مضاربه فقط با درهم (نقره) و دینار (طلا) صحیح است.
- ✓ عامل امین می‌باشد و فقط در صورت تعدی یا تفریط ضامن است.
- ✓ در صورتی که عامل تعدی یا تفریط کند عقد مضاربه به قوت خود باقی است و عامل مستحق سود شرط شده می‌باشد اگر چه ضامن مال نیز می‌باشد.
- ✓ اگر عقد مضاربه از جانب مالک فسخ شود، در صورتی که سودی حاصل نشده باشد، عامل مستحق اجرت‌المثل است، اما در صورتی که سود حاصل شده باشد، سهم خود را از سود می‌برد

- ✓ هرگاه مالک و عامل درباره مقدار سرمایه اختلاف کنند، قول عامل مقدم است.
- ✓ هرگاه مالک و عامل درباره مقدار سود اختلاف کنند، قول عامل مقدم است.
- ✓ شایسته است که برای از بین رفتن جهالت، سرمایه به هنگام عقد مضاربه معلوم باشد و دیدن آن کفایت نمی کند.

## الجُعَالَة

### جعاله

#### ماهیتها

#### ماهیت جعاله

الْجُعَالَةُ لُغَةً مَالٌ يُجْعَلُ عَلَى فِعْلٍ وَ شَرْعاً صِيغَةُ ثَمَرَتِهَا تَحْصِيلُ الْمَنْفَعَةِ بِعَوَضٍ مَعَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِيهِمَا أَيْ فِي الْعَمَلِ وَالْعَوَضِ

جعاله در لغت به مالی گفته می شود که برای انجام کاری در نظر گرفته شود و در اصطلاح شرعی عبارت است از صیغه ای که فایده آن به دست آوردن منفعت در برابر عوض است بدون آنکه علم به عمل و عوض شرط باشد.

- ✓ **جعاله:** عقدی است که نتیجه آن به دست آوردن اجرتی در برابر عوضی است بدون آن که علم به آن دو از تمام جهات شرط باشد.
- ✓ **جاعل:** به شخص ملتزم گفته می شود که التزام به پرداخت اجرت معلوم به عامل را در قبال انجام عملی که خود جاعل تعیین کرده به عهده می گیرد.
- ✓ **عامل:** در عقد جعاله به کسی گفته می شود که در قبال پرداخت اجرت توسط جاعل، عملی را برای او انجام دهد.
- ✓ **جعاله عام:** در جعاله ممکن است که عامل غیرمعین باشد مثل اینکه کسی بگوید: «هر کس مدارک من را که گم شده است پیدا کند ۳۰۰ هزار تومان به او می دهم» این را جعاله عام می گویند.
- ✓ **جعاله خاص:** در جعاله ممکن است عامل، شخص معینی باشد، مثل این که من ملاکریمی به یوسفی بگویم: «اگر تلفن همراه من را که گم شده است پیدا کنی ۳۰۰ هزار تومان به تو می دهم» این را جعاله خاص می گویند.
- ✓ **جُعِلَ:** به مزد یا عوضی گفته می شود که عامل در قبال انجام عمل تعیین شده از سوی جاعل از وی دریافت می کند.

وَبِهَذَا تَتَمَيَّزُ عَنِ الْإِجَارَةِ عَلَى تَحْصِيلِ مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ فِي الْإِجَارَةِ وَ كَذَا عَوَضُهَا. أَمَّا عَدَمُ اشْتِرَاطِ

الْعِلْمِ بِالْعَمَلِ هُنَا فَمَوْضِعٌ وِفَاقٍ وَ أَمَّا الْعَوَضُ فَفِيهِ خِلَافٌ

جعاله با این ویژگی از اجاره برای تحصیل منفعتی معین جدا می شود، چرا که در اجاره، تعیین کردن منفعت و همچنین عوض آن شرط می باشد (ولی در جعاله شرط نیست) اما شرط نبودن علم به عمل در جعاله مورد اتفاق فقها است ولی شرط نبودن علم به معوض محل اختلاف نظر است



وَيَجُوزُ عَلَى كُلِّ عَمَلٍ مُحَلَّلٍ مَقْصُودٍ لِلْعُقْلَاءِ غَيْرِ وَاجِبٍ عَلَى الْعَامِلِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى الْأَعْمَالِ الْمُحَرَّمَةِ كَالزَّانَا وَ  
لَا عَلَى مَا لَا غَايَةَ لَهُ مُعْتَدًا بِهَا عَقْلًا

جعاله بر هر کار حلالی که غرض عقلایی داشته باشد و انجام آن نیز بر خود عامل واجب نباشد صحیح است؛ بنابراین جعاله بر کارهای حرام مانند زنا و نیز کارهایی که مقصود عقلی قابل توجهی را تامین نمی کند جایز نیست  
كَالذَّهَابِ لِيَأْخُذَ إِلَى بَعْضِ الْمَوَاضِعِ الْخَطِيرَةِ وَ نَحْوِهَا مِمَّا يَقْصِدُهُ الْعَابَثُونَ

مانند شبانه رفتن به برخی از مکان های تارک و امثال این کارها که اشخاص بیهوده کار انجام می دهند صحیح نمی باشد  
لَوْ كَانَ الْغَرَضُ فِي التَّمَرُّنِ عَلَى الشَّجَاعَةِ وَ إِضْعَافِ الْوَهْمِ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْأَغْرَاضِ الْمَقْصُودَةِ لِلْعُقْلَاءِ صَحَّ  
الْبَتَّةَ إِنْ هَدَفَ مِنْ رَفْتِنِ بِهَا جَاهَايَ خَطَرَنَاقَ، تَمَرِّينِ كَرْدَنِ شَجَاعَتِ وَ ضَعِيفِ كَرْدَنِ تَرَسِ وَ سَايِرِ اغْرَاضِ عَقْلَايِي نَظِيرِ امُورِ مَذْكَورِ بَاشَدِ، جَعَالَهُ  
صَحِيحٌ خَوَاصِدُ بُوْدِ  
وَ كَذَا لَا يَصِحُّ عَلَى الْوَاجِبِ عَلَيْهِ كَالصَّلَاةِ

همچنین جعاله بر کاری که انجام آن بر عامل واجب است، مانند نماز صحیح نیست  
وَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ لَفْظِيٍّ بَلْ يَكْفِي فَعْلُ مُقْتَضِيِ الْإِسْتِدْعَاءِ بِهِ  
جعاله به قبول لفظی نیاز ندارد بلکه آنچه که درخواست شده است انجامش کفایت می کند  
وَ لَا إِلَى مُخَاطَبَةِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ؛ فَلَوْ قَالَ: «مَنْ خَاطَ ثَوْبِي فَلَهُ كَذَا أَوْ فَلَهُ مَالٌ، أَوْ شَيْءٌ» وَ نَحْوُهُمَا مِنَ الْعَوَضِ  
الْمَجْهُولِ صَحَّ، إِذَا الْعِلْمُ بِالْعَوَضِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي تَحَقُّقِ الْجَعَالَةِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُ فِطْرِ تَشْخِصِهِ وَ تَعْيِينِهِ

لازم نیست جعاله خطاب به شخص معینی باشد و پس اگر جاعل بگوید: «هرکس پیراهن مرا بدوزد، فلان مقدار برای او خواهد بود» یا بگوید: «مالی - یا چیزی - به او می دهم» و یا مصادیق دیگری از عوض مجهول را بیان کند صحیح است؛ زیرا علم به عوض شرط تحقق جعاله نیست بلکه علم به عوض، فقط برای تشخیص و تعیین عوض (و این که عامل، مالک عوضینی معینی گردد) شرط می باشد  
فَإِنْ أَرَادَ التَّعْيِينَ فَلْيَذْكَرْ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ وَإِلَّا تَثَبُّتَ بِالرَّدِّ أَجْرَةُ الْمِثْلِ

بنابراین اگر جاعل قصد تعیین عوض را داشته باشد باید جنس، عوض و مقدار آن را بیان کند در غیر این صورت در مقابل بازگرداندن شی مورد نظر اجرت المثل ثابت می شود

وَ يُشْتَرَطُ فِي الْجَاعِلِ الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلُ وَ عَدَمُ الْحَجَرِ، لِأَنَّهُ بِإِذِلِّ الْمَالِ فَيُعْتَبَرُ وَ رَفْعُ الْحَجَرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ  
الْعَامِلِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا مُمَيَّرًا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ

در جاعل اهلیت ناشی از بلوغ و عقل و محجور نبودن شرط است، زیرا جاعل، مال (مزد) می دهد از این رو شرط است که از تصرفات مالی ممنوع نباشد؛ اما عامل چنین شرطهایی ندارد، زیرا حتی اگر عامل صغیر ممیزی باشد و از ولی خود إذن نگرفته باشد مستحق جعل خواهد بود  
و فِي غَيْرِ الْمُمَيَّزِ وَ الْمَجْنُونِ وَ جَهَانَ: مِنْ وَقُوعِ الْعَمَلِ الْمَبْذُولِ عَلَى وَ مِنْ عَدَمِ الْقَصْدِ

اما درباره بجه غیر ممیز و مجنون دو احتمال وجود دارد، زیرا از یک طرف، کاری که برای انجام آن مزد تعیین شده است صورت گرفته است (پس جعاله صحیح است) و از طرف دیگر، بجه غیر ممیز و مجنون، قصد دریافت مزد را ندارند (پس جعاله باطل است)  
وَلَوْ عَيْنَ الْجَعَالَةِ لِوَاحِدٍ وَ رَدَّ غَيْرُهُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِالْعَمَلِ لَا شَيْءَ لَهُ وَلَا لِلْمُعَيَّنِ لِعَدَمِ الْفِعْلِ

هرگاه جاعل؛ جعاله را برای شخص معینی قرار دهد؛ ولی شخص دیگری عمل را انجام دهد این شخص در انجام عمل متبرع محسوب می شود و چیزی به او تعلق نمی گیرد و به آن فرد معین شده نیز چیزی نمی رسد زیرا کاری انجام نداده است  
وَلَوْ شَارَكَ الْمُعَيَّنُ فَإِنْ قَصَدَ التَّبَرُّعَ عَلَيْهِ فَالْجَمِيعُ لِلْمُعَيَّنِ لَوْ قَوَّعَ الْفِعْلَ بِأَجْمَعٍ لَهُ

اگر فرد دیگری با شخص معین در انجام عمل مشارکت نماید چنانچه در این باره قصد تبرع داشته باشد تمام عوض به عامل معین می رسد، زیرا تمام کار به نفع عامل معین انجام شده است.  
وَالْإِلَّا فَالْنِّصْفُ لِلْمُعَيَّنِ خَاصَّةً لِحَصُولِهِ بِفَعْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَجْعُولٌ لَهُ وَالْآخَرُ مُتَبَرِّعٌ، فَيَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِنَاءً عَلَى قِسْمَةِ الْعَوَضِ عَلَى الرُّؤْسِ وَلَا شَيْءَ لِلْمُتَبَرِّعِ

و اگر قصد تبرع نباشد عامل فقط نیمی از عوض را می گیرد، زیرا آن کار توسط عمل دو نفر انجام شده است که در برابر کار یکی، مزد قرار داد شده است (که همان عامل معین است) و برای کار مرد تعیین نشده است (که همان مشارک کننده می باشد) در نتیجه عامل معین استحقاق نصف مزد را پیدا می کند البته با این مبنا که مزد را به تعداد افراد تقسیم کنیم، به شخص متبرع چیزی نمی رسد  
وَتَجُوزُ الْجَعَالَةُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَيَلْزَمُهُ الْمَالُ دُونَ الْمَالِكِ إِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ؛ وَ لَوْ جَعَلَهُ مِنْ مَالِ الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَهُوَ فُضُولِيٌّ وَيَجِبُ عَلَى الْجَاعِلِ مُطْلَقاً الْجُعْلُ مَعَ الْعَمَلِ الْمَشْرُوطِ حَيْثُ يَتَعَيَّنُ

جعاله از طرف شخص ثالث نیز صحیح است پس اگر مالک چنین دستوری به شخص ثالث نداده باشد خود وی باید عوض را بدهد نه مالک؛ و اگر بدون اذن مالک عوض را از مال او قرارداده باشد عمل او فضولی است (که به اجازه مالک نیاز دارد) و بر جاعل مطلقاً (خواه مالک باشد خواه شخص ثالث) واجب است پس از انجام عمل تعیین شده جُعْل را در صورتی که معین باشد بدهد

## جواز الجعالة

### جایز بودن جعاله

هِيَ جَانِزَةٌ مِنْ طَرَفِ الْعَامِلِ مُطْلَقاً قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِالْعَمَلِ وَ بَعْدَهُ؛ فَلَهُ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً لِمَا حَصَلَ مِنْهُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ تَمَامِهِ مُطْلَقاً

عقد جعاله نسبت به عامل در هر صورت جایز است؛ چه قبل از انجام چه پس از آن؛ در نتیجه عامل می تواند هر زمان که بخواهد از عقد رجوع کند و در برابر عمل پیش از به پایان رسیدن کار مستحق چیزی نیست خواه، تمام نکردن عمل به سبب قهری باشد یا به سبب اختیاری یا در اثنای عمل بوده، یا در اوایل آن و یا در اواخر آن



وَأَمَّا الْجَاعِلُ فَجَائِزُهُ مِنْ طَرَفِهِ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِالْعَمَلِ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَجَائِزُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ، فَإِذَا فَسَخَ انْتَفَى عَنْهُ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الْعَوْضِ، أَمَّا الْمَاضِي فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ

عقد جعاله از طرف جاعل پیش از اقدام به انجام عمل جایز است و پس از آن نسبت به مقدار باقیمانده عمل جایز است؛ بنابراین اگر جاعل، جعاله را (نسبت به مقدار باقی مانده) فسخ کند به همان نسبت عوض از ذمه جاعل ساقط می شود و باید نسبت به مقداری از کار که عامل آن را انجام داده است اجرت عمل انجام شده را بدهد

وَلَوْ رَجَعَ الْمَالِكُ فِيهَا قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْعَامِلُ رُجُوعَهُ حَتَّى أَكْمَلَ الْعَمَلَ فَلَهُ كَمَالُ الْأُجْرَةِ

هرگاه جاعل پیش از انجام عمل توسط عامل یا در اثنای آن از عقد جعاله رجوع کند و عامل از رجوع مالک مطلع نشود و عمل را به پایان برساند در این صورت باید تمام اجرت به او داده شود

وَلَوْ عَلِمَ فِي الْأَثْنَاءِ فَلَهُ بِنِسْبَةِ مَا سَلَفَ قَبْلَ الْعِلْمِ

و در صورتی که عامل در اثنای کار از رجوع مالک مطلع گردد در این صورت؛ به نسبت کاری که قبل از علم به رجوع مالک انجام داده است مزد دریافت می کند

و ینبغی أن یراد بالعلم ما یثبت به ذلک شرعاً لیشتمل السماع من المالك و الشیاع المفید للعلم و خبر العدلین،

لا الواحد

شایسته است که منظور از علم را در اینجا علمی بدانیم که به سبب آن، رجوع مالک شرعاً ثابت شود تا این که شامل شنیدن از خود مالک و

شیاع (شایع شدن) خبر به طوری که افاده علم کند، و نیز خبر دادن دو نفر عادل را شامل می شود؛ اما خبر یک نفر عادل را شامل نمی شود

وَلَوْ أَوْقَعَ الْمَالِكُ صِیغَتَيْنِ لِلْجَعَالَةِ مُخْتَلِفَتَيْنِ فِي مِقْدَارِ الْعَوْضِ أَوْ فِي بَعْضٍ أَوْ صَافِيهَا عَمَلٌ بِالْأَخِيرَةِ إِذَا سَمِعَهُمَا

العامل؛ لأن الجعالة جائزة والثانية رجوع عن الأولى، سواء زادت أم نقصت

اگر جاعل دو صیغه برای جعاله جاری سازد که در مقدار عوض یا بعضی ویژگی های جعاله باهم تفاوت داشته باشد و عامل هر دو را بشنود باید بر

طبق صیغه دوم عمل شود، زیرا جعاله عقدی جایز است و صیغه دوم به منزله رجوع از صیغه اول محسوب می شود؛ فرقی نمی کند که صیغه دوم

نسبت به صیغه اول مزد بیشتری داشته باشد یا کمتر

وَالْأَوَّلَى مَا سَمِعَ مِنَ الْأَوَّلَى وَالْأَخِيرَةِ

در غیر این صورت (اگر عامل هر دو صیغه را شنیده باشد) هر کدام از صیغه اول یا صیغه دوم را که شنیده باشد ملاک می باشد

وَلَوْ سَمِعَ الثَّانِيَةَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ فَلَهُ مِنَ الْأَوَّلَى بِنِسْبَةِ مَا عَمِلَ إِلَى الْجَمِيعِ وَ مِنَ الثَّانِيَةِ بِنِسْبَةِ الْبَاقِي

و اگر صیغه دوم را پس از شروع به صیغه اول بشنود؛ از عوض اول متناسب با عملی که انجام داده و از عوض دوم نیز متناسب با بقیه عمل

دریافت می کند

شُرَاطُ اسْتِحْقَاقِ الْجُعْلِ

## شرایط استحقاق جُعَل

إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ عَلَى الرَّدِّ بِتَسْلِيمِ الْمَرْدُودِ إِلَى مَالِكِهِ

عامل، جُعَلی را که در مقابل بازگرداندن چیزی قرارداد شده است تنها با تسلیم آن به مالک مستحق می‌گردد  
 فَلَوْ جَاءَ بِهِ إِلَى بَابِ مَنْزِلِ الْمَالِكِ فَهَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ لِعَدَمِ إِتْمَامِهِ الْعَمَلِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ الْإِسْتِحْقَاقِ

بنابراین اگر عامل شخص مورد نظر عقد جعاله را تا در خانه مالک بیاورد و او فرار کند چیزی به عامل نمی‌رسد زیرا عمل را که شرط عوض می‌باشد تمام نکرده است

وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ إِلَّا بِبَذْلِ الْجَاعِلِ أَيْ اسْتِدْعَاةِ الرَّدِّ سَوَاءٌ كَانَ مَعَ بَذْلِ عَوَضٍ أَمْ لَا فَلَوْ رَدَّ بغيرِهِ كَانَ مُتَبَرِّعًا لَا عَوَضَ لَهُ مُطْلَقًا

عامل تنها با بذل مال توسط جاعل؛ یعنی درخواست بازگرداندن توسط او مستحق اجرت می‌گردد؛ بنابراین اگر عامل بدون چنین درخواستی، اقدام به انجام عمل نماید مُتَبَرِّع محسوب می‌شود؛ خواه این درخواست همراه عوض باشد یا بدون آن

وَ كَذَا لَوْ رَدَّ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ الْجَاعِلَ عَلَى قَصْدِ التَّبَرُّعِ أَوْ بِقَصْدِ يُعَايِرُ مَا بَذَلَهُ الْمَالِكُ جِنْسًا أَوْ وَصْفًا

همچنین، کسی که جعاله را شنیده است و از روی تبرع یا به قصد دریافت عوضی که از نظر جنس یا وصف متفاوت با عوضی است که جاعل قرار داده است، چنین کند همین حکم را دارد

وَ كُلَّمَا لَمْ يُعَيَّنْ جُعْلٌ أَمَّا لتركه أَصْلًا بِأَنْ اسْتُدْعِيَ الرَّدَّ وَ أَطْلَقَ أَوْ لذكره مُبْهَمًا فَأَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَنْ عَمِلَ مُقْتَضَاهُ

سَامِعًا لِلصِّيغَةِ غَيْرِ مُتَبَرِّعٍ بِالْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ بِالاستدعاء مَجَانًا فَلَا شَيْءَ

در هر موردی که جُعَل تعیین نشود خواه جاعل جُعَلی تعیین نکرده باشد یا جُعَل را مبهم گذارد باید به عاملی که صیغه را شنیده است و بدون قصد تبرع به جعاله عمل کرده، اجرت‌المثل داده شود، مگر این که جاعل تصریح کرده باشد که عوض نمی‌دهد که در این صورت چیزی به عامل نمی‌رسد

## الاشتراك في العمل

### اشتراك در عمل

لَوْ بَذَلَ جُعْلًا لِمَنْ رَدَّهُ، وَاحِدًا كَانَ أَمْ أَكْثَرَ، فَرَدَّهُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ

هرگاه جاعل برای بازگرداننده متعلق جعاله، جعلی قرار دهد خواه یک نفر برگرداند یا چند نفر و سپس گروهی آن را بازگردانند به طور مساوی مستحق عوض خواهند بود

وَ لَوْ كَانَ الْعَمَلُ غَيْرَ الرَّدِّ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي يُمْكِنُ وَقُوعُهَا أَجْمَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَلِكُلِّ مَا عَيَّنَّ.

حال اگر عمل مورد جعاله عملی غیر از بازگرداندن باشد که انجام آن به طور جداگانه توسط هر یک از عاملین ممکن است به شرط آن که غرض صحیحی در بین باشد در این صورت هر یک از عاملین مستحق عوض تعیین شده است

وَلَوْ جَعَلَ لِكُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ جُعْلًا مُغَايِرًا لِالْآخَرِينَ، كَانَ جَعَلَ لِأَحَدِهِمَا دِينَارًا وَ لِلْآخَرِ دِينَارَيْنِ وَ لِلثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ  
 فَرَدُّوهُ فَلِكُلِّ ثُلُثٌ مَّا جُعِلَ لَهُ، وَ لَوْ رَدَّهُ أَحَدُهُمْ فَلَهُ مَا عُيِّنَ لَهُ أَجْمَعُ وَ لَوْ رَدَّهُ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا نِصْفَ مَا  
 عُيِّنَ لَهُ

اگر جاعل برای هریک از سه نفر عامل، عوضی متفاوت یا جعل دو نفر دیگر تعیین کند، مانند این که برای یکی از آن سه نفر یک دینار و برای  
 نفر دوم دو دینار و برای نفر سوم سه دینار تعیین کند و هرسه با هم مورد جعالة را (به جاعل) برگردانند هر کدام مستحق<sup>۱</sup> جعلی است که برای او  
 قرار داده شده است و چنانچه یکی از ایشان آن را بازگرداند تمامی جعلی که برای وی تعیین گردیده است را می‌برد و اگر دو نفرشان چنین نمایند،  
 هر یک از آن دو استحقاق نصف جعل تعیین شده را دارد  
 وَ لَوْ لَمْ يُسَمِّ لِبَعْضِهِمْ جُعْلًا مَخْصُوصًا فَلَهُ ثُلُثُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ ثُلُثٌ مَّا عُيِّنَ لَهُ

اگر برای یکی از سه نفر جعلی قرار داده نشده باشد و همگی مورد جعل را برگردانند، آن فرد مستحق<sup>۱</sup> اجرت المثل می‌باشد؛ و هر یک از دو نفر  
 دیگر<sup>۲</sup> جعل تعیین شده شان را دریافت می‌کنند  
 وَ لَوْ رَدَّهُ مَنْ لَمْ يُسَمِّ لَهُ وَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرَةِ مِثْلِهِ وَ لِلْآخَرِ نِصْفَ مَا سُمِّيَ لَهُ،

و اگر فردی که جعل برایش تعیین نشده باشد همراه یکی از دو نفر مورد جعالة را برگردانند، نصف اجرت المثل کار را دریافت می‌کند و دیگری  
 نصف جعلی که برایش تعیین شده است  
 وَ لَوْ كَانُوا أَزِيدَ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَبِالنِّسْبَةِ أَيُّ لَوْ رَدَّوهُ أَجْمَعُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ بِنِسْبَةِ عَمَلِهِ إِلَى الْمَجْمُوعِ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ  
 الْمُسَمَّى

و اگر عاملین بیشتر از سه نفر بودند، هریک به نسبت، استحقاق مزد دارد؛ یعنی اگر همگی مورد جعالة را برگردانند هر یک از آنان به نسبت کاری  
 که انجام داده، به مجموع کار، از اجرت المثل یا اجرت المسمى دریافت می‌کند

### نکات مهم مبحث جعالة

- ✓ نتیجه جعالة به دست آوردن منفعت در برابر عوض است.
- ✓ در جعالة علم به منفعت و عوض شرط نیست.
- ✓ جعالة بر هر کار حالی که موردنظر عقلا بوده و انجام آن بر خود عامل واجب نباشد جایز است.
- ✓ در صورتی که عمل مورد جعالة بر عامل واجب باشد، جعالة صحیح نیست.
- ✓ جعالة به قبول لفظی نیاز ندارد.
- ✓ لازم نیست که جعالة خطاب به شخص معینی باشد.
- ✓ در صورتی که عوض مجهول باشد عقد جعالة صحیح است.
- ✓ شرط است که جاعل بالغ و عاقل بوده و محجور نباشد.
- ✓ شرط نیست که عامل محجور نباشد.
- ✓ اگر جعالة برای شخص معین باشد و شخص دیگری آن را انجام دهد، آن شخص متبرّع بوده و استحقاق دریافت مزد ندارد.
- ✓ جعالة از طرف شخص ثالث صحیح است.

- ✓ بر جاعل واجب است که پس از انجام عمل تعیین شده، مزد عامل را بپردازد.
- ✓ عقد جعاله از طرف عامل قبل و پس از انجام عمل جایز است.
- ✓ عقد جعاله از طرف جاعل پیش از شروع به کار عامل جایز بوده و پس از آن فقط نسبت به مقدار باقیمانده عمل جایز خواهد بود.
- ✓ با فسخ جعاله از طرف جاعل و عدم اطلاع عامل از فسخ، عامل مستحق دریافت تمام اجرت می‌باشد.
- ✓ در صورتی که جاعل دو صیغه برای جعاله تعیین کند و عامل هر دو صیغه را بشنود به صیغه دومی عمل می‌شود.
- ✓ تنها با تسلیم مورد جعاله به جاعل (مالک)، عامل استحقاق دریافت جُعَل را دارد.
- ✓ اگر عامل بدون درخواست جاعل، مورد جعاله را به او بازگرداند، متبرّع بوده و مزدی ندارد.
- ✓ در هر مورد که مزد تعیین نشده باشد، عامل استحقاق اجرت‌المثل دارد.
- ✓ در صورتی که جاعل مزد تعیین کرده باشد و چند نفر با هم مورد جعاله را انجام دهند همگی به طور مساوی استحقاق دریافت مزد را دارند.

## الشَّرْكَه

### شرکت

#### اسباب شرکت

سَبَبُهَا قَدْ يَكُونُ إِرْثًا وَ عَقْدًا وَ حَيَازَةً دَفْعَةً وَ مَرْجَأًا لَا يَتَمَيَّزُ

سبب شرکت گاهی ارث بردن است و گاهی عقد و گاهی حيازت یکباره مباحات و گاه آمیختن اموال چند نفر با هم است به گونه‌ای که قابل تشخیص از یکدیگر نباشد

وَالشَّرْكَهُ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا أَوْ فِي عَيْنٍ وَ مَنْفَعَةً كَالِاشْتِرَاكِ فِي مَنْفَعَةٍ دَارِ اسْتَأْجَارِهَا وَ حَقًّا كَشَفْعَةٍ وَ خِيَارٍ وَ رَهْنٍ

شرکت گاهی عینی است یعنی در عین می‌باشد و گاهی در منفعت است مانند شریک بودن دو نفر در منفعت خانه‌ای که هر دو نفر آن را اجاره کرده‌اند؛ و شرکت گاهی در حق است مانند حق شفعه، حق خیار و رهن

✓ **شرکت:** اجتماع حقوق چند نفر مالک در یک چیز به نحو مشاع.

✓ **قسمت:** جدا کردن یکی از دو سهم، در صورتی که دو نفر در مال شریک باشند، یا جدا کردن بیشتر از دو سهم، در صورتی که مال مشترک بین چند نفر باشد.

✓ **شریک:** به کسی گفته می‌شود که به واسطه اسباب شرکت با شخص دیگری در عین چیزی یا مالی، حق یا نصیبی داشته باشد

#### شَرَكَةُ الْعِنَانِ

#### شرکت عینان

وَالْمُعْتَبَرُ مِنَ الشَّرِكَةِ شَرْعاً عِنْدَنَا شَرِكَةُ الْعِنَانِ وَ هِيَ شَرِكَةُ الْأَمْوَالِ، نُسِبَتْ إِلَى الْعِنَانِ لِاسْتِوَاءِ الشَّرِيكَيْنِ فِي وَلَايَةِ  
الْفَسْخِ وَ التَّصَرُّفِ وَ اسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ عَلَى قَدَرِ رَأْسِ الْمَالِ كاستواءِ طَرَفَيِ الْعِنَانِ، أَوْ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْنَعُ  
الْآخَرَ مِنَ التَّصَرُّفِ حَيْثُ يَشَاءُ كَمَا يَمْنَعُ الْعِنَانُ الدَّابَّةَ

از نظر فقهای امامیه شرکت معتبری که دارای مشروعیت می باشد شرکت عنان است و آن شرکت در اموال است، علت نامیدن این شرکت به عنان (افسار مرکب) آن است که هر دو شریک نسبت به حق فسخ و تصرف کردن و میزان سود به نسبت سرمایه با هم برابرند همان طور که دو طرف افسار حیوان مساوی است، یا این که چون هر یک از دو شریک نمی گذارند شریک دیگر هر طور که می خواهد تصرف نماید آن را شرکت عنان نامیده اند، همان گونه که عنان چهارپا مانع حرکت حیوان می شود

## شَرِكَةُ الْأَعْمَالِ

### شرکت اعمال

لَا (يُعْتَبَرُ) شَرِكَةُ الْأَعْمَالِ، بَأَنَّ يَتَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ كُلُّ مِنْهُمَا بِنَفْسِهِ وَ يَشْتَرِكَا فِي الْحَاصِلِ، سَوَاءً اتَّفَقَ عَمَلُهُمَا  
قَدَرًا وَ نَوْعًا أَمْ اِخْتَلَفَ فِيهِمَا أَمْ فِي أَحَدِهِمَا، وَ سَوَاءً عَمَلًا فِي مَالٍ مَمْلُوكٍ أَمْ فِي تَخْصِيلِ مُبَاحٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا مُتَمَيِّزٌ بَبَدَنِهِ وَ عَمَلِهِ فَيَخْتَصُّ بِفَوَائِدِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي مَالَيْنِ وَ هُمَا مُتَمَيِّزَانِ

شرکت اعمال (شرکت ابدان) باطل است، به این نحو که دونفر قراردادی ببندند مبنی براینکه هر یک به تنهایی کار کند و در حاصل کار شریک باشند خواه کار آن دو از جهت اندازه و نوع برابر یا متفاوت باشد و یا از یک جهت برابر و از جهات دیگر متفاوت باشد و تفاوت نمی کند؛ با سرمایه ای که ملک آنها است کار کنند یا در به دست آوردن مال مباحی تلاش کنند، باطل بودن چنین شرکتی به خاطر آن است که بدن و کار هر یک از این دو نفر مستقل است، پس فایده عمل هر یک به خودش اختصاص دارد؛ چنان که اگر دو نفر در مالی که متمایز بوده و به هرکدام متعلق است شریک شوند باطل است

## شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ

### شرکت مفاوضه

وَلَا (يُعْتَبَرُ) شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ وَ هِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ شَخْصَانِ فَصَاعِدًا بِعَقْدٍ لَفْظِيٍّ عَلَى أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَا يَكْتَسِبَانِ  
وَيَرْبَحَانِ وَيَلْتَزِمَانِ مِنْ غُرْمٍ وَ يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ غُنْمٍ فَيَلْتَزِمُ كُلُّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ

شرکت مفاوضه نیز باطل است، به این معنا که دو یا چند نفر با عقد لفظی به این نحو آنچه به دست می آورند و سودی که حاصل می شود و خسارت هایی که متحمل می شوند و بهره ای که به دست می آورند برای هر دو باشد با هم شریک می شوند  
مِثْلُ مَا يَلْتَزِمُهُ مِنْ أَرْشٍ جَنَائِيَةٍ وَ ضَمَانٍ غَضَبٍ وَ قِيمَةٍ مُتَلَفٍ وَ غَرَامَةِ ضَمَانٍ وَ كِفَالَةٍ

و هر کدام در قبال دیگری متعهد می شود که همانند چیزی را که او برعهده دارد مانند ارش جنایت، ضمان ناشی از غصب و قیمت مال تلف شده و غرامت و ضمان و کفالت، بر عهده بگیرد

و يُقَاسِمُهُ فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنْ مِيرَاثٍ أَوْ يَجِدُهُ مِنْ رِكَازٍ وَلَقَطَةٍ وَيَكْتَسِبُهُ فِي تِجَارَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ

و نیز چیزهایی مانند ارث و دفینه ای که یافته و مال پیدا شده و آنچه که در تجارت و مانند آن به دست آورده است، با وی تقسیم کند

## شِرْكََةُ الْوُجُوهِ

### شرکت وجوه

و لَا (يُعْتَبَرُ) شِرْكََةُ الْوُجُوهِ وَ هِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ وَجِيهَانِ لَا مَالَ لَهُمَا بِعَقْدٍ لَفْظِيٍّ لِيَتَبَاعَا فِي الذِّمَّةِ عَلَى أَنْ مَا

يَتَبَاعُهُ كُلُّ مِنْهُمَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا فَيَبِيعَانِ وَيُؤَدِّيَانِ الْأَثْمَانَ وَ مَا فَضَلَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا

شرکت وجوه باطل است، به این معنا که دو شخص آبرومند و معتبر که سرمایه ندارند با عقد لفظی با هم شریک می شوند که به طور نسبی مالی را خریداری کنند و هر مالی که هر کدام می خرند بین ایشان مشترک باشد سپس آن را فروخته بهای آن را بپردازند و آنچه از ثمن اضافه می آید به هر دو تعلق یابد

أَوْ أَنْ يَتَبَاعَ وَجِيهٌ فِي الذِّمَّةِ وَيُفَوَّضَ بَيْعُهُ إِلَى خَامِلٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا،

یا به این صورت است که شخص آبرومند، مالی را به صورت نسبی بخرد و فروش آن به شریکی که بی اعتبار است واگذار نماید، مشروط به این که هر دو در سود شریک باشند

أَوْ أَنْ يَشْتَرِكَ وَجِيهٌ لَا مَالَ لَهُ وَ خَامِلٌ ذُو مَالٍ لِيَكُونَ الْعَمَلُ مِنَ الْوَجِيهِ وَ الْمَالُ مِنَ الْخَامِلِ يَكُونُ الْمَالُ فِي يَدِهِ لَا

يُسَلَّمُهُ إِلَى الْوَجِيهِ وَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا

یا اینکه شخص آبرومندی که سرمایه ندارد با شخص سرمایه دار گمنامی شریک شود تا کار از ناحیه فرد آبرومند و سرمایه از جانب فرد گمنام در دست او باشد، بدون آن که آن را به فرد معتبر بدهد و سود حاصله به هر دو برسد

أَوْ أَنْ يَبِيعَ الْوَجِيهُ مَالَ الْخَامِلِ بِزِيَادَةِ رِبْحٍ لِيَكُونَ بَعْضُهُ لَهُ؛ وَ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِمَعَانِيهَا عِنْدَنَا بَاطِلَةٌ

یا اینکه شخص آبرومند سرمایه فرد گمنامی را با سود اضافه اش به فروش برساند تا بخشی از سود به وی برسد، از نظر فقهای امامیه این سه قسم شرکت وجوه باطل است

## أَحْكَامُ الشَّرْكَةِ

### احکام شرکت

و الْمُشْتَرِكَانِ شَرَكَةُ الْعَيْنِ يَتَسَاوَيَانِ فِي الرَّبْحِ وَ الْخُسْرَانِ مَعَ تَسَاوِيِ الْمَالَيْنِ وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْمَالِ اخْتَلَفَ

الرَّابِحُ بِحَسَبِهِ وَ الصَّابِطُ أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى نِسْبَةِ الْمَالِ

در شرکت عنان شرکاء در صورت برابر بودن سرمایه در سود و زیان برابرند اما اگر مقدار سرمایه متفاوت باشد سود حاصله نیز به نسبت سرمایه هریک متفاوت خواهد بود. به طور کلی ضابطه این است که سود هر شریک، به نسبت سرمایه او سنجیده می‌شود  
وَلَوْ شَرَطَا غَيْرَ هُمَا أَيْ غَيْرَ التَّسَاوِي فِي الرَّبْحِ عَلَى تَقْدِيرِ تَسَاوِي الْمَالَيْنِ بَأَن شَرَطَا فِيهِ تَفَاوُتاً حِينَئِذٍ، أَوْ غَيْرِ اخْتِلَافٍ اسْتِحْقَاقَهُمَا فِي الرَّبْحِ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالَيْنِ كَمَيَّةً فَلَا ظَهْرَ الْبُطْلَانِ، أَيْ بَطْلَانُ الشَّرْطِ وَ يَتَّبَعُهُ بَطْلَانُ الشَّرْكَةِ بِمَعْنَى الْإِن فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنْ عَمِلَا كَذَلِكَ فَالرَّبْحُ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَإِنْ خَالَفَ الشَّرْطُ وَ يَكُونُ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَجْرُهُ عَمَلِهِ بَعْدَ وَضْعِ مَا قَابَلَ عَمَلَهُ فِي مَالِهِ

اگر دو شریک (در شرکت عنان) شرط نمایند در صورت برابری سرمایه، تفاوت در سود را شرط کنند یا در صورت برابر نبودن مقدار سرمایه، برابر بودن در سود را شرط کنند، قول اظهار بطلان است؛ یعنی شرط باطل است و به تبع آن شرکت نیز باطل می‌شود؛ به این معنا که اذن در تصرف وجود نخواهد داشت. حال اگر با وجود چنین شرطی وارد معامله شوند سود حاصله تابع مال خواهد بود (و به نسبت سرمایه‌ها تقسیم می‌شود) اگر چه خلاف شرط باشد و هر شریک نیز پس از آن که سود متناسب با کار انجام شده به وسیله سرمایه خود را از مجموع مال برداشت کرد، مالک اجرت کار خود نیز می‌شود

وَوَجْهُ الْبُطْلَانِ بِهَذَا الشَّرْطِ أَنَّ الزِّيَادَةَ الْحَاصِلَةَ فِي الرَّبْحِ لَأَحَدَهُمَا لَيْسَ فِي مُقَابِلِهَا عَوْضٌ وَ لَا وَقَعَ اشْتِرَاطُهَا فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ لِتَضَمُّنٍ إِلَى أَحَدِ الْعَوَاضِينَ وَ لَا اقْتَضَى تَمَلُّكُهَا عَقْدَ هِبَةٍ وَ الْأَسْبَابُ الْمُثْمِرَةُ لِلْمِلْكِ مَعْدُودَةٌ وَ لَيْسَ هَذَا أَحَدَهَا، فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَ يَتَّبَعُهُ الْعَقْدُ الْمُتَضَمِّنُ لِلِإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، لِعَدَمِ تَرَاضِيهِمَا إِلَّا ذَلِكَ التَّقْدِيرِ وَ لَمْ يَحْصُلْ

علت باطل بودن چنین شرطی آن است که در برابر افزایش سودی که برای هر یک از دو شریک شرط شده است، عوضی قرار نمی‌گیرد و نیز افزایش، در ضمن یک عقد معاوضی دیگری شرط نشده است تا این که به یکی از دو عوض ضمیمه شود و هبه‌ای نیز در کار نیست تا موجب تملیک زیادی گردد؛ و از طرف دیگر اسباب ایجادکننده مالکیت محدود بوده و شرط مذکور جزء هیچ یک از آن اسباب نمی‌باشد، زیرا رضایت دو شریک تنها با فرض چنین شرطی بوده که آن نیز فراهم حاصل نشده است  
و يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِعَدَمِ زِيَادَةِ عَمَلٍ مِمَّنْ شَرِطَتْ لَهُ الزِّيَادَةُ وَ إِلَّا اتَّجَهَ الْجَوَازُ

البته سزاوار است که بطلان شرط مذکور تنها به صورتی محدود شود که برای شریکی که افزایش سود برای او شرط شده است کار زیادتری انجام نداده باشد، ولی در غیر این صورت، جایز بودن چنین شرطی پسندیده است  
و قِيلَ: يَجُوزُ مُطْلَقاً لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ وَ «الْمُؤْمَنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» وَ أَصَالَةُ الْأَبَاحَةِ وَ بِنَاءِ الشَّرْكَةِ عَلَى الْإِرْفَاقِ وَ مِنْهُ مَوْضِعُ النِّزَاعِ

برخی از فقها گفته‌اند: چنین شرطی در هر صورت جایز است (چه انجام کار بیشتر شرط شود، یا شرط نشود)؛ زیرا امر به وفايت به عقدها و دليل «المؤمنون عند شروطهم» عام هستند و نیز به دليل اين که اصل اباحه است و اين که بنای شرکت بر ارفاق می‌باشد که بحث مذکور نیز از مصادیق ارفاق محسوب می‌شود



وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ إِلَّا بِإِذْنِ الْجَمِيعِ لِقُبْحِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَقْلًا وَ  
شَرعًا وَ يُقْتَصَرُ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى الْمَأْذُونِ عَلَى تَقْدِيرِ حُصُولِ الْإِذْنِ فَإِنْ تَعَدَّى الْمَأْذُونُ ضَمِنَ

هیچیک از شرکاء نمی‌توانند در مال مشترک جز با اذن تمامی شرکاء تصرف نمایند زیرا تصرف در مال غیر بدون اذن صاحب آن از نظر عقل و شرع  
قبیح است. در صورت وجود اذن نیز باید در تصرف به مقدار ماذون بسنده شود و اگر از مقدار ماذون تجاوز کند ضامن است  
وَأَعْلَمُ أَنَّ الشَّرْكَهَ كَمَا تَطْلُقُ عَلَى اجْتِمَاعِ حُقُوقِ الْمَلَكَ فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ السَّابِقَةِ كَذَلِكَ تَطْلُقُ  
عَلَى الْعَقْدِ الْمُثْمَرِ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْمَلَكَ فِي الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ

باید دانست همان طور که اجتماع حقوق مالکین در مال واحد به واسطه یکی از روش‌های مذکور شرکت نامیده می‌شود، عقدی را هم که موجب  
جواز تصرف مالکین در مال مشترک است شرکت خوانده می‌شود  
وَلِكُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ الْمُطَالِبَةُ بِالْقِسْمَةِ عَرَضًا كَانَ الْمَالُ أَوْ نَقْدًا

هر شریک می‌تواند تقاضای (تقسیم کردن) مال مشترک را بنماید، خواه مال مشترک کالا یا وجه نقد باشد  
وَالشَّرِيكَ أَمِينٌ عَلَى مَا تَحْتَ يَدِهِ مِنَ الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي وَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِتَعَدُّ وَهُوَ فَعْلٌ  
مَا لَا يَجُوزُ فَعْلُهُ فِي الْمَالِ، أَوْ تَفْرِيطٌ وَهُوَ التَّقْصِيرُ فِي حِفْظِهِ وَ مَا يَتِمُّ بِهِ صَلَاحُهُ

شریک نسبت به مال مشترکی که در دست دارد و اذن در تصرف کردن آن را دارد امین محسوب می‌شود و ضامن نیست جز در صورت تعدی یعنی  
کاری را انجام دهد که انجام آن در مورد مال مشترک جایز نیست؛ و یا تفريط، یعنی در نگهداری از مال و انجام کاری که صلاح مال به واسطه آن  
کامل می‌گردد کوتاهی نماید

وَيُقْبَلُ يَمِينُهُ فِي التَّلَفِ وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ ظَاهِرًا كَالْحَرْقِ وَالْغَرَقِ وَإِنَّمَا خَصَّهُ لِامْكَانِ أَقَامَهُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ

سوگند امین در تلف مال مشترک در شراکت اگر چه سبب تلف آشکار باشد مانند سوختن و غرق شدن پذیرفته می‌شود زیرا در مورد چنین سببی  
امکان اقامه بیینه توسط مدعی تلف وجود دارد  
وَأَمَّا دَعْوَى تَلَفِهِ بِأَمْرِ خَفِيِّ كَالسَّرِقَةِ فَمَقْبُولٌ إِجْمَاعًا

پذیرفتن قول مدعی تلف در جایی که سبب آن امر پنهانی است مانند سرقت، مورد اجماع فقها است  
وَلَوْ بَاعَ الشَّرِيكَانِ سِلْعَةً صَفَقَةً وَ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، شَارَكَةَ الْآخَرَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

طبق نظر مشهور فقها اگر دو شریک کالایی را ضمن یک معامله بفروشند و یکی از آن دو قسمتی از ثمن را تحویل بگیرد دیگری هم در این مقدار  
با او شریک است

وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَى الشَّرِيكِ غَيْرِ الْقَابِضِ مِشَارَكَتَهُ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَهَا وَ بَيْنَ مُطَالَبَةِ الْغَرِيمِ بِحَقِّهِ وَيَكُونُ قَدْرُ حِصَّةِ  
الشَّرِيكِ فِي يَدِ الْقَابِضِ كَقَبْضِ الْفُضُولِيِّ



البته شریکی که ثمن را تحویل نگرفته مجبور به شراکت با شریک خود نیست بلکه بین شراکت و درخواست مطالبه سهم خود از بدهکار (مشتري) مخیر است و مقداری از ثمن که سهم شریک دوم بوده و در دست شریکی است که ثمن را قبض کرده است حکم قبض کردن شخص فصول را دارد

إِنْ أَجَازَهُ مَلِكُهُ وَ يَتَّبِعُهُ النَّمَاءُ وَ إِنْ رَدَّهُ مَلِكُهُ الْقَابِضُ وَ يَكُونُ مَضمُوناً عَلَيْهِ عَلَى التَّقْدِيرِ

اگر آن را اجازه کند مالک عین سهم خود و به تبع آن مالک نمای آن می شود و اگر آن را رد کند، شریک قبض کننده ثمن مالک سهم شریک دوم می شود؛ و در هر صورت شریک قبض کننده ثمن، ضامن سهم شریک دیگر می باشد

وَ لَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ الْمَآذُونِينَ شِرَاءَ شَيْءٍ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهُمَا حَلَفَ وَ قَبِلَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ مَرْجِعَ ذَلِكَ

إِلَى قَصْدِهِ وَ الْقَصْدَ مِنَ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ الَّتِي لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ قِبَلِهِ

هرگاه از دو شریک ماذون، یک نفر ادعا کند چیزی را که خریده برای خود یا برای هردو نفرشان خریداری کرده است سوگند می خورد و با سوگند وی ادعایش پذیرفته می شود زیرا بازگشت چنین ادعایی به قصد وی است و قصد معامله از امور باطنی است و جز به وسیله خود شخص نمی توان به آن پی برد

### نکات مهم مبحث شرکت:

- ✓ اسباب شرکت عبارت است از: ارث، عقد، حیازت مباحات و آمیختن چند مال با هم.
- ✓ شرکت ممکن است بر روی عین یا منعیت یا در حقوق اعمال شود.
- ✓ تنها شرکتی که از نظر فقهی امامیه مشروعیت دارد شرکت عنان یا همان شرکت در اموال است.
- ✓ شرکت اعمال، شرکت وجوه و شرکت مفاوضه باطل است.
- ✓ قاعده کلی در شرکت عنان آن است که سود هر شریک به نسبت سرمایه او محاسبه می شود.
- ✓ تصرف هر یک از شرکا در مال مشترک، فقط در صورت إذن تمامی شرکا جایز است.
- ✓ در صورتی که شریک فراتر از مقدار إذن داده شده تصرف نماید ضامن است.
- ✓ هر یک از شرکا می تواند تقسیم مال مشترک را تقاضا ند، خواه مال مشترک کالا باشد خواه وجه نقد.
- ✓ شریک امین محسوب شده و فقط در صورت تعدی یا تفريط ضامن است.
- ✓ قسَم امین در خصوص تلف مال الشریکه پذیرفته می شود، هرچند سبب تلف شدن امر آشکاری باشد.
- ✓ در صورت پنهانی بودن سبب تلف شدن مال مشترک، به اجماع فقها، سوگند شریک پذیرفته می شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها، اگر دو شریک کالایی را در ضمن یک معامله بفروشند و یکی از آن دو شریک بخشی از ثمن را دریافت کند شریک دیگر با او شریک می شود.
- ✓ در صورتی که یکی از دو شریک ماذون ادعا کند چیزی را که خریده است، برای خود یا برای هر دو شریک خریداری کرده است ادعای او با سوگند پذیرفته می شود.

## الوديعة

### وديعة

## ماهیتها

### ماهیت ودیعه

هِيَ اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ بِالذَّاتِ

ودیعه عبارت است از نایب گرفتن برای نگهداری مال به این صورت که نیابت مقصود اصلی می باشد  
فَلَا يَرِدُ مِثْلُ الْوَكَالَةِ فِي بَيْعِ شَيْءٍ أَوْ شِرَائِهِ مَعَ اثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ فَإِنَّهَا تَسْتَلْزِمُ الْإِسْتِنَابَةَ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهَا بِالْعَرَضِ وَالْقَصْدِ  
بِالذَّاتِ الْإِذْنُ فِيمَا وَكَلَّ فِيهِ

قراردادهایی مانند وکالت در فروش یا خرید چیزی با وجود اثبات سلطه بر آن داخل تعریف نمی شود، زیرا اگر چه این امور مستلزم نیابت در نگهداری می باشد اما این نیابت لازمه این امور است و آنچه مقصود اصلی است اجازه انجام کاری است که موکل برای آن وکالت داده است

✓ **ودیعه:** عبارت است از انشای نایب گرفتن کسی در حفظ و حراست از مال و قبول کردن این استنابت؛ به بیان دیگر، به موجب ودیعه یک نفر مال خود را به دیگری می سپارد تا آن را به صورت رایگان و بلاعوض نگهدارد.

✓ **مودع:** به شخص ودیعه گذار یا امانت گذار گفته می شود که مال خود را به دیگری می سپارد تا آن را به صورت رایگان نگهدارد، در عقد ودیعه مودع همان مالک است.

✓ **مستودع:** به شخص ودیعه گیرنده یا امانت دار گفته می شود که قبول کرده است مال مودع را به صورت رایگان نزد خود نگهدارد.

## صیغتها

### صیغه ودیعه

و تَفْتَقِرُ إِلَى إِجْبَابٍ وَ قَبُولٍ كَغَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ وَ لَا حَصْرَ فِي الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا كَمَا هُوَ شَأْنُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ مِنَ  
الطَّرَفَيْنِ فَيَكْفِي كُلُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهَا بَلِّ التَّلْوِيحُ وَ الْإِشَارَةُ الْمُفْهِمَةُ لِمَعْنَاهَا اخْتِيَارًا

ودیعه نیز مانند سایر عقود به ایجاب و قبول نیاز دارد، الفاظ دال بر ودیعه منحصر در الفاظ مخصوصی نمی باشند هم چنان که شأن تمام عقود جایز الطرفینی چنین است بنابراین هر لفظی که دلالت بر آن داشته باشد بلکه کنایه و اشاره بیان کننده مقصود نیز در حال اختیار، کفایت می نماید و یکفیی فی القبول الفعل لأن الغرض منه الرضا بها ورُبَّمَا كَانَ الْفِعْلُ وَ هُوَ قَبْضُهَا أَقْوَى مِنَ الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِ دُخُولِهَا

### فِي ضَمَانِهِ

قبول فعلی نیز کفایت می کند زیرا مقصود از قبول رضایت، در ودیعه است و چه بسا فعل که همان قبض ودیعه است، قوی تر از لفظ باشد زیرا شخص را ضامن ودیعه می کند

وَ التَّزَامِهِ بِحِفْظِهَا بِوَسِطَةِ الْقَبْضِ وَ إِنْ لَمْ يَحْصُلِ الْإِجْبَابُ فِيهِ أُولَى

همچنین التزام شخص به حفظ مال ودیعه به سبب قبض آن اگرچه ایجابی در بین نباشد سزاوارتر است  
إِنَّهَا إِذْنٌ مُجَرَّدٌ لَا عَقْدٌ، وَ كَيْفَ كَانَ لَا تَجِبُ مُقَارَنَةُ الْقَبُولِ لِإِيجَابِ قَوْلِيَّ كَانَ أَوْ فِعْلِيَّ

ودیعه اذن محض است نه عقد؛ و در هر حال مقارن بودن قبول و ایجاب، چه قبول لفظی باشد چه فعلی واجب نیست  
وَلَوْ طَرَحَهَا عِنْدَهُ وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَلَا قَبْضُهَا أَوْ أَكْرَهَ عَلَى قَبْضِهَا لَمْ تَصِرْ وَدِيعَةً

اگر مالک، مال ودیعه را نزد شخص رها کند و از جانب آن شخص چیزی که دلالت بر رضاء کند صادر نشود و نیز آن را قبض ننماید یا مالک او را به قبض مال اکراه کند ودیعه محسوب نمی شود

لَا نِتِفَاءُ الْقَبُولِ الشَّرْعِيِّ فِيهِمَا، فَلَا يَجِبُ حِفْظُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ، مُضْطَرًّا إِلَى الْإِيدَاعِ فَيَجِبُ إِعَانَتُهُ عَلَيْهِ

زیرا در هر دو صورت قبول شرعی وجود ندارد و نگهداری آن نیز واجب نمی باشد مگر آنکه مُکْرَه (مالک)، ناچار از سپردن ودیعه باشد که در این صورت یاری کردن او در این کار واجب است

## آثارها

### آثار ودیعه

لَوْ قَبِلَ الْوَدِيعَةَ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحِفْظُ مَا دَامَ مُسْتَوْدَعًا وَ كَذَا بَعْدَهُ إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ مَنْ فِي

### حُكْمِهِ

اگر مستودع (امانت دار) ودیعه ای را با قول یا فعل قبول کند تا زمانی که قبول امانت کرده است نگهداری از آن مال بر او واجب است و پس از آن نیز تا زمانی که، ودیعه را به مالک یا کسی که جانشین او است برساند در حکم مالک است

وَبَذَلِكَ يَظْهَرُ عَدَمُ الْمُنَافَاةِ بَيْنَ وَجُوبِ الْحِفْظِ وَ عَدَمِ وَجُوبِ الْبَقَاءِ عَلَى الْوَدِيعَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ

با این توضیح معلوم می شود که میان وجوب نگهداری از مال ودیعه (حتی پس از فسخ) و عدم وجوب باقی ماندن بر ودیعه به جهت جایز بودن این عقد، منافاتی وجود ندارد

وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ لَوْ تَلَفَتْ أَوْ عَابَتْ إِلَّا بِالتَّعَدِّي فِيهَا أَوْ التَّفْرِيطِ

مستودع ضامن تلف یا معیوب شدن مال ودیعه نیست مگر اینکه تعدی یا تفريط کرده باشد

فَلَوْ أَخَذَتْ مِنْهُ قَهْرًا فَلَا ضَمَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي الْأَخْذِ الْقَهْرِيِّ

اگر مال به زور از دست مستودع خارج شود ضمانی برعهده وی نیست به شرط آن که خود او سبب گرفتن اجباری مال نباشد  
وَلَوْ تَمَكَّنَ الْمُسْتَوْدَعُ مِنَ الدَّفْعِ وَجَبَ مَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَى تَحْمِلِ الضَّرَرِ الْكَثِيرِ كَالْجَرَحِ وَ أَخْذِ الْمَالِ، فَيَجُوزُ تَسْلِيمُهَا

حِينَئِذٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى تَحْمِيلِهِ

اگر مستودع بتواند در برابر تجاوز ستمگر دفاع کند انجام آن واجب است به شرط آن که به تحمل زیان بسیار مانند مجروح شدن یا از دست دادن مال نینجامد در غیر این صورت می تواند مال ودیعه را تسلیم کند اگر چه بتواند ضرر را تحمل کند

و تَبْطُلُ الْوَدِيعَةُ بِمَوْتِ كُلِّ مِنْهُمَا وَ جُنُونِهِ وَ إِغْمَاةٍ وَ إِنْ قَصَرَ وَفْتَهُمَا فَتَبْقَى فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى تَقْدِيرِ عُرُوضِ ذَلِكَ لِلْمُودَعِ أَوْ يَدِ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ يَدِهِ بَعْدَ صِحَّتِهِ عَلَيَّ تَقْدِيرِ عُرُوضِهِ لَهُ أَمَانَةً شَرْعِيَّةً

عقد ودیعه با فوت، جنون و بیهوشی هر یک از دو طرف عقد باطل می شود اگر چه مدت جنون و بیهوشی کوتاه باشد و در صورت پیش آمدن این حوادث برای ودیعه گذار مال در دست مستودع و در صورتی که خود او به این موارد مبتلا گردد، در دست وارث یا ولی مستودع و چنانچه سلامت خود را باز یافت در دست خودش به عنوان امانت شرعی باقی می ماند

أَيُّ مَأْذُونًا فِي حِفْظِهَا مِنْ مَنْ قَبْلَ الشَّرْعِ، لَا الْمَالِكِ، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِذَلِكَ وَ مِنْ حُكْمِ الْأَمَانَةِ شَرْعِيَّةٍ وَجوباً لِمَبَادَرَةِ إِلَى رَدِّهَا وَ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا الْمَالِكُ

به این معنا که مستودع از طرف شارع مأذون در نگهداری مال ودیعه است، نه از طرف مالک؛ زیرا اذن مالک به واسطه عارض شدن یکی از آن امور (برای مستودع) باطل شد، یکی از آثار امانت شرعی، وجوب فوری رد آن است، اگر مالک درخواست نکرده باشد

و لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَدْعِيِّ وَ غَيْرِهِ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ فِي رَدِّهَا إِلَّا بَبَيِّنَةٍ، بِخِلَافِ الْأَمَانَةِ الْمُسْتَنْدَةِ إِلَى الْمَالِكِ

قول مستودع و اشخاص دیگری که مال ودیعه در دست آنهاست، مبنی بر بازگرداندن مال ودیعه جز با اقامه بیینه پذیرفته نمی شود، برخلاف امانتی که به مالک مستند می باشد

## الأمانة الشرعية

### امانت شرعی

✓ **امانت شرعی:** به مالی گفته می شود که امانت دار در نگهداری آن از طرف شارع اذن دارد نه از طرف مالک؛ به بیان دیگر، استیمان از طرف شارع مقدس است؛ فرقی نمی کند که وقوع مال در دست دیگری بدون قصد باشد یا با قصد باشد.

✓ **امانت مالکی:** به مالی گفته می شود که مالک، آن را در اختیار دیگری گذاشته است و سبب آن یا عقدی است که امانت، موضوع اصلی آن است؛ مانند ودیعه و یا عقدی که امانت، در ضمن آن و به تبع مطرح است؛ مانند اجاره، عاریه، مضاربه، وکالت، شرکت و رهن

### مِنْ الْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ:

از نمونه های امانت شرعی این موارد است:

مَا بَطَلَ مِنَ الْأَمَانَةِ الْمَالِكِيَّةِ كَالشَّرْكَةِ وَ الْمُضَارَبَةِ بِمَوْتٍ وَ نَحْوِهِ

امانت های مالکانه مانند مضاربه و شرکت که به واسطه فوت یا جنون و مانند آن باطل شده اند

وَ مَا تَطَيَّرَ الرِّيحُ إِلَى دَارِ الْغَيْرِ مِنَ الْأَمْتَعَةِ

اموالی که باد آن را به خانه دیگری بیندازد

وَ مَا يُنْزَعُ مِنَ الْغَاصِبِ بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ

آنچه از راه حَسْبِه از غاصب گرفته می شود

وَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ وَإِنْ كَانَ كَسْبًا مِنْ قِمَارٍ

مال دیگران که از دست صغیر یا دیوانه گرفته می شود گرچه آن مال از راه قمار به دست آمده باشد  
وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِمَا وَدِيعَةً عِنْدَ خَوْفِ تَلْفِهِ بَأْيَدِيهِمَا

اموال خود صغیر و مجنون که از ترس تلف آن به دست ایشان به امانت گرفته می شود  
وَمَا يَتَسَلَّمُهُ مِنْهَا نَسِيَانًا

مالی که شخص به جهت فراموشی از صغیر و دیوانه گرفته باشد

وَمَا يَوْجَدُ فِيمَا يَشْتَرِي مِنَ الْأَمْتِعَةِ كَالصُّنْدُوقِ مِنْ مَالٍ لَا يُدْخَلُ فِي الْمَبِيعِ

اموالی که در میان کالای خریداری شده ای ماند صندوق یافت می شود و داخل در مبیع نیست  
وَاللُّقْطَةُ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ مَعَ عَدَمِ ظُهُورِ الْمَالِكِ

و نیز مال گمشده ای که در دست یابنده است و مالک آن پیدا نشده است.

وَضَابِطُهُ مَا أُذِنَ فِي الْإِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ شَرْعًا وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْمَالِكُ

و قاعده کلی در امانت شرعی این است که اذن شرعی بر استیلا یافتن بر شیء وجود داشته باشد اگر چه مالک چنین اذنی نداده باشد  
وَلَوْ عَيْنَ الْمُودَعِ مَوْضِعًا لِلْحِفْظِ اقْتَصَرَ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ نَقْلُهَا إِلَى غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ أَحْفَظَ

هرگاه مودع مکانی را برای نگهداری مال معین کرده باشد مستودع باید به همان اکتفا نماید و نمی تواند آن را به محلی دیگر ببرد هر چند برای حفاظت مناسب تر باشد

إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَهَا فِيهِ فَيَنْقُلُهَا عَنْهُ إِلَى الْأَحْفَظِ أَوْ الْمُسَاوِي وَلَا ضَمَانَ حِينَئِذٍ لِلْإِذْنِ فِيهِ شَرْعًا

مگر آنکه مستودع ترس تلف شدن ودیعه در محل تعیین شده را داشته باشد که در این صورت می تواند مال را به مکانی مناسب تر یا همانند مکان قبلی منتقل کند و در این صورت ضامن نمی باشد زیرا در انجام آن اذن شرعی وجود داشته است

وَيَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ فِي مَكَانِ الْوَدِيعَةِ وَزَمَانِهَا لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَحْدِّ لَهَا حَدًّا

مال ودیعه از جهت زمان و مکان بر طبق عادت یا بر طبق معمول نگهداری می شود زیرا شارع حدی را برای این امر تعیین نکرده است  
كَالثُوبِ وَالتَّقْدِيرِ فِي الصُّنْدُوقِ الْمُقْفَلِ وَالدَّابَّةِ فِي الْإِصْطَبْلِ الْمَضْبُوطِ بِالْغَلْقِ وَالشَّاةِ فِي الْمُرَاحِ كَذَلِكَ أَوْ

المحفوظ بنظر المستودع

مثل این که لباس و پول در صندوق قفل شده و چهارپا د طویله در بسته و گوسفند در آغلی که در آن قفل باشد و یا زیر نظر مستودع قرار داشته باشد

وَلَوْ اسْتَوْدَعَ مِنْ طِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ ضَمِنَ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا أَهْلًا لِلْإِذْنِ، فَيَكُونُ وَضْعُ يَدِهِ عَلَى مَالِهِمَا بَغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، فَيُضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَهَا فِي أَيْدِيهِمَا فَيَقْبِضُهَا بِنِيَّةِ الْحِسْبَةِ فَلِأَقْوَى عَدَمُ الضَّمَانِ لَكِنْ يَجِبُ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ مَا أَمَكَنَ

اگر کسی از صغیر یا مجنون، ودیعه بپذیرد ضامن است زیرا مجنون و صغیر شرعاً اهلیت اذن دادن (برای قبض مال) را ندارند و تصرف کننده ضامن است مگر اینکه از تلف شدن مال در دست آنان بترسد و به قصد حسبه آن را تحویل گیرد که در این صورت نظر قوی تر ضامن نبودن است، ولی هر وقت توانست باید به ولی آنان مراجعه کند (و مال را رد کند یا از ولی اذن بگیرد)

وَ حَيْثُ يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ مِنْهُمَا مَعَ جَوَازِهِ أَوْ لَا مَعَهُ يَبْرَأُ بِالرَّدِّ إِلَى وَلِيَّهِمَا الْخَاصِّ أَوْ الْعَامِّ مَعَ تَعَذُّرِهِ، لَا إِلَيْهِمَا

در هر مورد که مستودع مال ودیعه را از صغیر یا مجنون می گیرد چه جایز باشد و چه نباشد با رد کردن مال به ولی خاص و در صورت تعذر وی به ولی عام آنها بری الذمه می شود، اما اگر آن را به خود صغیر و مجنون رد کند بری الذمه نمی شود

وَيَجِبُ إِعَادَةُ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُودَعِ مَعَ الْمُطَالَبَةِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ بِمَعْنَى رَفْعِ يَدِهِ عَنْهَا وَ التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَ بَيْنَهَا

برگرداندن مال ودیعه به مودع در صورت درخواست مودع در اولین زمان ممکن واجب است به این معنا که مستودع باید از آن رفع ید نموده، مانع میان مالک و مال را از بین ببرد

وَالْعُذْرُ الشَّرْعِيُّ كَاكْمَالِ الصَّلَاةِ وَإِنْ كَانَتْ نَفْلًا عَلَى الْأَقْوَى مَا لَمْ يَتَضَرَّرْ الْمَالِكُ بِالتَّأْخِيرِ وَالْعَادِي كَالْعَقْلِيِّ وَ

الْحَكْمُ ثَابِتٌ كَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْمُودَعُ كَافِرًا مُبَاحَ الْمَالِ كَالْحَرْبِيِّ

عذر شرعی (برای تأخیر در ردّ ودیعه) مانند تمام کردن نماز اگر چه بنابر قول قوی تر، نماز مستحبی باشد به شرط این که با این تأخیر مالک ضرر نبیند و نیز عذر عادی، مانند عذر عقلی است و وجوب اعاده مال به مالک حتی اگر مودع کافر باشد و مال او مانند مال کافر حربی مباح باشد همچنان ثابت است

وَيُضْمَنُ لَوْ أَهْمَلَ الرَّدَّ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ وَ امْكَانَ الرَّدِّ أَوْ أَوْدَعَهَا لِغَيْرِهِ وَ لَوْ لَزُوجَتِهِ أَوْ ثِقَةٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَى الْإِيْدَاعِ

فَلَوْ اضْطَرَّ إِلَيْهِ بِأَنْ خَافَ عَلَيْهَا مِنْ حَرَقٍ أَوْ سَرَقٍ أَوْ نَهَبٍ لَوْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ وَ تَعَذَّرَ رَدُّهَا إِلَى الْمَالِكِ وَ الْحَاكِمِ

أَوْدَعَهَا الْعَدْلَ

اگر مستودع پس از درخواست مودع و امکان رد مال کوتاهی کند ضامن است همچنین اگر مال ودیعه را به دیگری امانت دهد اگر چه به همسر خودش یا شخص مورد اعتمادی باشد بدون آن که ضرورتی باشد ضامن است بنابراین اگر مستودع به ناچار آن را به کس دیگر بسپارد به این معنی که بترسد اگر مال در دست او باقی بماند دچار حریق، سرقت یا غارت گردد و رد مال به مالک و حاکم ممکن نباشد باید آن را نزد شخص عادل به ودیعه بسپارد

أَوْ سَافَرَ بِهَا كَذَلِكَ أَيْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَى اسْتِصْحَابِهَا أَوْ طَرَحَهَا فِي مَوْضِعٍ تَتَعَفَّنُ فِيهِ وَضَابُطُهُ مَا لَا يَصْلَحُ لَتَلِكِ  
الْوَدِيعُ عُرْفًا بِحَسَبِ مُدَّةِ إِقَامَتِهَا فِيهِ

و نیز اگر آن را بدون ضرورت با خود به مسافرت ببرد، به طوری که همراه داشتن آن لزومی نداشته باشد یا این که مال را در مکانی قرار دهد که در آن جا از بین برود که ضابطه کلی این است که مکان ودیعه با توجه به مدتی که در آنجا قرار دارد عرفاً برای نگهداری مال مناسب نباشد ضامن است

و اعلم أَنَّ مُسْتَوْدِعَ الْحَيَوَانِ أَنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالْإِنْفَاقِ أَنْفَقَ وَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا غَرِمَ وَإِنْ أَطْلَقَ تَوَصَّلَ إِلَى اسْتِئْذَانِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ

باید دانست کسی که حیوان را به امانت گرفته است اگر مالک حیوان به او دستور انفاق داده باشد او خرجی حیوان را می دهد و برای هزینه ای که پرداخت کرده به مالک رجوع می کند و اگر سکوت کرده باشد از مالک اذن در انفاق می گیرد و اگر ممکن نبود نزد حاکم طرح دعوی می کند

وَيَضْمَنُ لَوْ أَهْمَلَ الرَّدُّ بَعْدَ الْمَطْلَبَةِ وَلَوْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِعُذْرٍ وَجَبَ فِي أَوَّلِ أَوْقَاتِ إِمْكَانِهِ.

اگر مستودع پس از درخواست مودع و امکان رد آن در برگرداندن مال کوتاهی کند ضامن است ولی اگر تاخیر از روی عذر باشد واجب است در اولین زمان ممکن آن را برگرداند.

و فِي حَكْمِ النَّفَقَةِ مَا تَفْتَقِرُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّوَاءِ وَ غَيْرِهِ وَ فِي حَكْمِ الْحَيَوَانِ الشَّجَرُ الْمُفْتَقِرُ إِلَى الْحَرْثِ وَ السَّقْيِ، وَ غَيْرِهِمَا

دارو و چیزهای دیگری که حیوان به آن نیازمند است حکم نفقه را دارد و درختی که به مراقبت های کشاورزی و آبیاری نیاز دارد در حکم حیوان است

و لِيَرُدَّ الْوَدِيعَةَ حَيْثُ يُؤْمَرُ بِهِ أَوْ يُرِيدُهُ هُوَ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ مُخَيَّرًا فِيهِمَا

هر زمان که مودع، امر به برگرداندن مال ودیعه کند یا خود مستودع بخواهد آن را بازگرداند باید ودیعه را به مالک یا وکیل مالک برگرداند و بین این دو مخیر است

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِلَى رَدِّهَا لَا بِدُونِهِ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مَنْ لَهُ وَكِيلٌ وَالْوَدِيعَةُ بِمَنْزِلَتِهِ

و اگر ممکن نباشد و رد آن نیز ضروری باشد به حاکم شرع داده می شود اما بدون ضرورت به حاکم داده نمی شود زیرا حاکم نسبت به کسی که دارای وکیل است ولایت ندارد و مستودع، نیز به منزله وکیل است

وَ إِذَا مَاتَ الْمُودِعُ سَلَّمَهَا الْمُسْتَوْدِعُ إِلَى وَارِثِهِ إِنْ اتَّحَدَ أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ وَكِيلٍ وَ وَلِيِّ فَإِنْ تَعَدَّدَ سَلَّمَهَا

إِلَى الْجَمِيعِ أَنْ اتَّفَقُوا فِي الْأَهْلِيَّةِ وَإِلَّا فِإِلَى الْأَهْلِ وَ وَلِيِّ النَاقِصِ



اگر مودع فوت کند مستودع مال و دیعه را به وارث او در صورتی که واحد باشد یا قائم مقام وارث مانند وکیل و ولی او تحویل می‌دهد و اگر متعدد بودند و همگی اهلیت داشته باشند مال را به همه آنها تسلیم می‌کند و گرنه به وراثتی که اهلیت دارند و به ولی وراثتی که محجور است تحویل می‌دهد  
وَلَوْ سَلَّمَهَا إِلَى الْبَعْضِ مِنْ دُونِ إِذْنِ الْبَاقِينَ ضَمِنَ لِلْبَاقِي بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِمْ لَتَعَدَّيْهِ فِيهَا بِتَسْلِيمِهَا إِلَى غَيْرِ الْمَالِكِ  
هرگاه مال و دیعه را در اختیار بعضی از آنها قرار دهد بودن آنکه دیگران اذن داده باشند در قبال بقیه به نسبت سهم آنها ضامن است زیرا با تسلیم مال به غیر مالک در و دیعه تعدی کرده است

وَتَجِبُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى رَدِّهَا إِلَيْهِمْ حِينَئِذٍ كَمَا سَلَفَ سَوَاءٌ عَلِمَ الْوَارِثُ بِهَا أَمْ لَا

با فوت مودع، مستودع باید مال را فوراً به وارث رد نماید، خواه آنها از چنین مالی آگاهی داشته باشند یا نداشته باشند  
وَلَا يَبْرَأُ الْمُسْتَوْدَعُ بِإِعَادَتِهَا إِلَى الْحِرْزِ لَوْ تَعَدَّى أَوْ قَرَّطَ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ فَيُسْتَصْحَبُ حُكْمُ الضَّامِنِ إِلَى أَنَّهُ يَحْصُلُ مِنَ الْمَالِكِ مَا يَقْتَضِي زَوَالُهُ بِرَدِّ عَلَيْهِ ثُمَّ يُجَدِّدُ لَهُ الْوَدِيعَةَ أَوْ يُجَدِّدُ لَهُ الْإِسْتِثْمَانَ بِغَيْرِ رَدِّ  
اگر مستودع تعدی کند یا تقریط کند و سپس جبران کند از مسئولیت بری نمی‌شود زیرا با این کار در حکم غاصب است بنابراین ضمان بودن او استصحاب می‌شود تا آن که از سوی مالک، چیزی که باعث از بین رفتن ضمان گردد صادر شود مانند اینکه مستودع مال را به مالک رد کرده، سپس او نیز نزد مستودع تجدید و دیعه نماید یا بدون آن که مال رد شود مجدداً او را امین قرار دهد

وَقِيلَ لَا يَعُودُ بِذَلِكَ كَمَا لَا يَزُولُ الضَّمانُ عَنِ الْغَاصِبِ بِإِدَاعِهِ أَوْ يُبْرَأُ مِنَ الضَّمانِ عَلَى قَوْلٍ قَوِيٍّ  
برخی از فقها گفته‌اند با امین دانستن مستودع توسط مالک، مجدداً امین نمی‌شود همان گونه که با سپردن مال غصبی نزد غاصب (توسط مستودع)، ضمان از او برداشته نمی‌شود، و این که (به عنوان سومین راه از بین رفتن ضمان) طبق قول قوی‌تر، مالک مستودع را از ضمان بری‌الذمه نماید  
وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِإِيمَانِهِ فِي الرَّدِّ وَإِنْ كَانَ مُدْعِيًا بِكُلِّ وَجْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ وَقَابِضٌ لِمَحْضِ مَصْلَحَةِ الْمَالِكِ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ

بنابر نظر مشهور فقها، قول مستودع مبنی بر رد مال و دیعه با سوگند وی پذیرفته می‌شود، هرچند که طبق هر تفسیری او مدعی محسوب است، زیرا مستودع احسان کننده به مالک به شمار می‌آید و مال را فقط به نفع مالک (از باب احسان) قبض نموده است و اصل نیز برائت ذمه او مستودع مسئولیت می‌باشد

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِإِيمَانِهِ فِي الرَّدِّ وَإِنْ كَانَ مُدْعِيًا بِكُلِّ وَجْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ وَقَابِضٌ لِمَحْضِ مَصْلَحَةِ الْمَالِكِ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ

بنابر نظر مشهور فقها، قول مستودع مبنی بر رد مال و دیعه با سوگند وی پذیرفته می‌شود، هرچند که طبق هر تفسیری او مدعی محسوب است، زیرا مستودع احسان کننده به مالک به شمار می‌آید و مال را فقط به نفع مالک (از باب احسان) قبض نموده است و اصل نیز برائت ذمه او مستودع مسئولیت می‌باشد

### نکات مهم مبحث و دیعه:

- ✓ و دیعه، به نایب گرفتن برای نگهداری مال گفته می‌شود و این نیابت، مقصود اصلی از و دیعه می‌باشد.
- ✓ و دیعه عقدی است جایز الطرفینی، یعنی هم از طرف مودع و هم از طرف مستودع جایز است.
- ✓ و دیعه چون عقد است به ایجاب و قول نیاز دارد.
- ✓ قبول فعلی در عقد و دیعه نیز کفایت می‌کند زیرا مقصود از قبول، رضایت به و دیعه می‌باشد.
- ✓ در صورتی که مال، مال مورد و دیعه را نزد کسی بیاندازد یا او را به قبض کردن اکراه کند، بدون آن که قبول و قبض واقع شود، عقد و دیعه محقق نمی‌شود.
- ✓ با قبول و دیعه، نگهداری از آن تا زمان قبول امانت و یا برگرداندن و دیعه به مالک یا قائم مقام وی واجب می‌شود.



- ✓ مستودع ضامن تلف یا معیوب شدن مال ودیعه نیست، مگر در صورت تعدی یا تفریط.
- ✓ عقد ودیعه با فوت یا جنون یا بیهوشی هر یک از مودع یا مستودع باطل می‌شود؛ اگر چه مدت جنون یا بیهوشی کوتاه باشد.
- ✓ در صورت فوت یا جنون یا بیهوش شدن مستودع، مال در دست وراثت یا ولی او به صورت امانت شرعی باقی می‌ماند.
- ✓ قول مستودع مبنی بر بازگرداندن (ردّ) مال ودیعه، فقط در صورت اقامه بینه پذیرفته می‌شود.
- ✓ امانت مالکی نشیر شرکت و مضاربه که به سبب فوت و امثال آن باطل می‌شود، امانت شرعی به حساب می‌آید.
- ✓ مال گمشده‌ای که در دست شخصی که آن مال گمشده را پیدا می‌کند و مالک مال پیدا نشده، امانت شرعی محسوب می‌شود.
- ✓ در صورتی که مودع محلی را برای ودیعه تعیین کند، مستودع باید مال ودیعه را در آن محل نگهداری کند، هرچند مکان مناسب‌تری پیدا شود.
- ✓ ودیعه از نظر زمان و مکان نگهداری، بر اساس عادت و روش متعارف و معمول نگهداری می‌شود.
- ✓ در صورتی که شخصی مالی را از صغیر یا مجنون به عنوان ودیعه بپذیرد ضامن می‌باشد؛ زیرا صغیر و مجنون اهلیت اذن دادن ندارند.
- ✓ با رد کردن مال ودیعه به ولی خاص یا ولی عام صغیر یا مجنون، گیرنده ودیعه بری الذمه می‌شود.
- ✓ در صورت مطالبه مودع ردّ مال ودیعه به مودع، در اولین فرصت واجب است.
- ✓ اگر مستودع پس از درخواست مودع و امکان ردّ ودیعه در ردّ آن به مودع کوتاهی کند ضامن می‌باشد.
- ✓ در صورتی که مستودع مال ودیعه را بدون وجود ضرورت به شخص دیگری به امانت دهد ضامن می‌باشد.
- ✓ مستودع مخیر است مال ودیعه را به مالک و یا به وکیل مالک که وکالت در بازپس‌گیری مال ودیعه دارد برگرداند و در صورت عدم امکان و ضرورت به رد آن، باید به حاکم شرع رد کند.
- ✓ در صورت فوت مودع، مستودع باید مال ودیعه را به وراثت او و یا به قائم‌مقام وراثت مانند وکیل یا ولی او تحویل دهد.
- ✓ در صورت تعدی یا تفریط مستودع نسبت به نگهداری مال ودیعه ضامن است؛ زیرا حکم غاصب را دارد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها، قول مستودع مبنی بر ردّ ودیعه با قسم پذیرفته می‌شود.

## العاریة

### عاریه

هِيَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ تُثْمَرُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ بِالْإِنْتِفَاعِ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ غَالِبًا

عاریه از جمله عقود جایز است که فایده آن جایز بودن تصرف در عین مال دیگری از طریق بهره‌مند شدن از آن می‌باشد و غالباً اصل مال باقی است

وَلَا حَصْرَ فِي الْقَاطِعَاتِ إِيْجَابًا وَقَبُولًا بَلْ كُلُّ مَا دَلَّ عَلَى الْإِذْنِ مِنْ طَرَفِ الْمُعِيرِ فَهُوَ إِيْجَابٌ

ایجاب و قبول عاریه منحصر در الفاظ مخصوصی نیست بلکه هرلفظی که دلالت بر اذن معیر (عاریه‌دهنده) کند ایجاب است و یکفای الفعل فی القبول بل لو استُفید رضاه من غیر الألفاظ كالكتابة و الإشارة و لو مع القدرة على النطق كفي

در قبول عاریه قبول فعل نیز کفایت می‌کند حتی اگر رضایت معیر از غیر لفظ به دست آید، مانند نوشتن و اشاره کردن حتی اگر قادر بر سخن گفتن باشد کافی است

- ✓ **عاریه:** عقدی است که یکی از طرفین به طرف دیگر اذن می‌دهد تا به صورت رایگان از مال او منتفع شود و تفاوت آن با ودیعه در داشتن حق تصرف است.
- ✓ **مُعیر:** (عاریه دهنده) به شخصی گفته می‌شود که عین مال خود را به دیگری عاریه می‌دهد تا به صورت رایگان از آن منتفع شود و سپس به رد کند.
- ✓ **مُسْتَعِیر:** (عاریه گیرنده) به شخصی گفته می‌شود که عین عاریه را از مُعیر گرفته باشد تا از آن منتفع شود و آن را به مُعیر رد کند.

## شروط العاریة

### شرایط عاریه

۱ - كُونُ الْمُعِيرِ كَامِلًا جَائِزَ التَّصَرُّفِ وَ يَجُوزُ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ لِمَالٍ نَفْسِهِ وَ وَلِيِّهِ، لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ إِذْنُ الْوَلِيِّ وَ هُوَ كَافٍ فِي تَحَقُّقِ هَذَا الْعَقْدِ

۱ - معیر باید اهلیت داشته باشد و جایزالتصرف باشد و صغیر می‌تواند با اذن ولی مال خود یا ولی خود را عاریه دهد، زیرا چیزی که شرط است اذن ولی است و اذن ولی هم برای تحقق عاریه کفایت می‌کند  
 هَذَا إِذَا عَلِمَ الْمُسْتَعِيرُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَ إِلَّا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الصَّبِيِّ فِي حَقِّهِ إِلَّا أَنْ تَنْصَحَ إِلَيْهِ قَرَأْنُ تَفِيدُ الظَّنَّ الْمَتَّاحَمَ لِلْعِلْمِ بِهِ

این حکم (جواز عاریه دادن صغیر با اذن ولی) در صورتی است که مستعیر از اذن ولی آگاه باشد ولی اگر مستعیر علم نداشته باشد قول صغیر درباره ولی پذیرفته نیست مگر اینکه که قرائنی به آن ضمیمه شود که ظن نزدیک به علم بیاورد  
 وَ لَا بُدَّ مَعَ إِذْنِ الْوَلِيِّ لَهُ فِي إِعَارَةِ مَالِهِ مِنْ وَجُودِ الْمَصْلَحَةِ بِهَا بِأَنْ تَكُونَ يَدُ الْمُسْتَعِيرِ أَحْفَظَ مِنْ يَدِ الْوَلِيِّ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَوْ لَا نَتِفَاعِ الصَّبِيِّ بِالْمُسْتَعِيرِ بِمَا يَزِيدُ عَنْ مَنَفَعَةِ مَالِهِ أَوْ تَكُونَ الْعَيْنُ يَنْفَعُهَا الْإِسْتِعْمَالُ وَ يَضُرُّهَا الْإِهْمَالُ وَ نَحْوِ ذَلِكَ

در خصوص عاریه دادن مال صغیر توسط خود صغیر، افزون بر اذن ولی به صغیر، عاریه باید به مصلحت نیز باشد مثلاً در آن زمان مال در دست مستعیر برای حفظ مال مناسب‌تر باشد؛ تا در دست ولی یا اینکه کودک بیش از منافع مال خود از مستعیر؛ بهره‌مند شود یا اینکه استفاده از آن مال صغیر به حال او سودمند بوده و رها کردن آن موجب ضرر به مال صغیر شود؛ و امثال این مصلحت‌ها  
 ۲ - كُونُ الْعَيْنِ مِمَّا يَصِحُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا؛ فَلَا يَصِحُّ إِعَارَةُ مَا لَا يَتِمُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِذَهَابِ عَيْنِهِ كَالْأَطْعَمَةِ. وَ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الْمِنَحَةُ وَ هِيَ الشَّاةُ الْمُسْتَعَارُ لِلْحَلْبِ لِلنَّصِّ

۲ - عین مورد عاریه باید از اموالی باشد که بتوان با بقای عین از آن منتفع شد؛ بنابراین عاریه دادن چیزهایی مانند خوراکی که انتفاع از آنها فقط با از بین رفتن عین ممکن می‌شود صحیح نمی‌باشد؛ از این حکم «مِنْحَهُ» استثنا شده است و «مِنْحَهُ» عبارت است از گوسفندی که به منظور دوشیدن شیر آن عاریه گرفته می‌شود و دلیل این استثنا روایت است

و للمالك الرجوع فيها متى شاء لا قِصَصًا جَوَازِ الْعَقْدِ ذَلِكَ إِلَّا فِي الْإِعَارَةِ لِلدَّفْنِ أَيْ لِدَفْنِ الْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ وَ مِنْ  
بِحُكْمِهِ فَلَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِ بَعْدَ الظَّمِّ لِتَحْرِيمِ نَبْشِهِ وَ هَتَكَ حُرْمَتِهِ إِلَى أَنْ تَنْدَرِسَ عِظَامُهُ

مالک می‌تواند هر زمان که بخواهد از عاریه رجوع کند، زیرا جایز بودن عقد چنین اقتضاء دارد، مگر در عاریه زمین برای دفن میت مسلمان و کسی که در حکم مسلمان است که پس از پرکردن قبر نمی‌توان رجوع کرد زیرا نبش قبر مسلمان قبل از پوسیده شدن استخوان‌هایش، حرام و مایه هتک حرمت او است و یُسْتَثْنَى آخِرَانِ أَيْضًا:

دو مورد دیگر نیز (از حکم جواز رجوع مالک در عقد عاریه) استثنا شده است:  
أَحَدُهُمَا إِذَا حَصَلَ بِالرَّجُوعِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ لَا يُسْتَدْرَكُ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ لَوْحًا رَقَعَ بِهِ سَفِينَتُهُ وَ لَجَجَ فِي الْبَحْرِ،  
فَلَا رُجُوعَ لِلْمُعِيرِ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ الْخُرُوجُ إِلَى الشَّاطِئِ أَوْ إِصْلَاحُهَا مَعَ نَزْعِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ

یکی از آن دو در جایی است که با رجوع معیر زبانی متوجه مستعیر گردد که قابل جبران نباشد مثلاً فردی تخته‌ای را عاریه می‌دهد تا مستعیر کشتی خود را با آن تعمیر کرده و به دریا برود تا زمانی که مستعیر به ساحل نرسیده، یا با جدا کردن آن تخته نتواند بدون ورود ضرر، کشتی را تعمیر کند، مُعِيرٌ حَقِّ رَجُوعٍ نَدَارِدُ  
الثاني: الإِسْتِعَارَةُ لِلرَّهْنِ بَعْدَ وَقْعِهِ

دوم: عاریه گرفتن مالی به منظور رهن گذاشتن آن، پس از آن رهن واقع شود  
وَ هِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّفْرِيطِ إِلَّا مَا أُسْتُثْنِيَ

عاریه در دست مستعیر امانت می‌باشد و فقط در صورت تعدی و تفريط ضامن می‌باشد به جز مواردی که استثنا شده است  
وَ إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا صَالِحَةً لِلزَّرْعِ وَ الْغَرْسِ وَ الْبِنَاءِ عَادَةً غَرْسَ أَوْ زَرْعَ أَوْ بَنَى مُخَيَّرًا فِيهَا مَعَ الْإِطْلَاقِ أَوْ التَّصْرِيحِ  
بِالتَّعْمِيمِ

اگر زمینی را که عادتاً قابل کشاورزی، درختکاری و بناسازی است عاریه کند در صورتی که عاریه مطلق بوده یا به عموم آن تصریح شده باشد به اختیار خود می‌تواند در آن درخت بکارد یا زراعت نماید یا ساختمان بسازد  
وَ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا بِحَسَبِ الْأَمْكَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ انْتِفَاعٌ بَتِلْكَ الْعَيْنِ يَدْخُلُ فِي الْإِطْلَاقِ أَوْ التَّعْمِيمِ

و مستعیر می‌تواند به طور یک جا از هر سه انتفاع آن بهره‌مند گردد، زیرا همه آنها انتفاع از عین زمین محسوب شده و مشمول اطلاق عاریه و یا عموم انتفاع از آن عین می‌گردد  
وَ لَوْ عَيَّنَ لَهُ جِهَةً لَمْ يَتَجَاوَزْهَا وَ لَوْ إِلَى الْمُسَاوِي وَ الْأَدُونِ، عَمَلًا بِمَقْتَضَى التَّعْيِينِ وَ اقْتِصَارًا عَلَى الْمَأْذُونِ

چنانچه معیر انتفاع خاصی برای مستعیر تعیین کند مستعیر نمی‌تواند از آن مورد هر چند به انتفاعی (از نظر ضرر) برابر (با مساوی منفعت معین) یا کمتر از آن تجاوز نماید، دلیل این حکم آن است که به مقتضای تعیین منفعت خاصی (توسط معیر) عمل کرده باشیم و به منفعتی که معیر إذن داده است، اکتفا شود

وَ حَيْثُ تَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ ضَمِنَ الْأَرْضَ وَ لَزِمَهُ الْأَجْرَةُ لِمَجْمُوعِ مَا فَعَلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْقُطَ مِنْهَا مَا قَابَلَ الْمَادُّونَ  
على الأقوى

اگر مستعیر از موارد معین شده به مورد دیگر تجاوز کند ضامن زمین بوده و باید اجرت المثل هر انتفاعی را که برده است بپردازد و طبق قول قوی تر آن مقدار از اجرت که در برابر انتفاع ماذون قرار می گیرد کم نمی شود  
نعم، لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهي عنه كما لو أذن له في ركوبها بنفسه فأردف غيره، تعين إسقاط  
القدر المأذون

اگر انتفاع ماذون جز انتفاعی که نهی شده است باشد، مانند این که مالک به مستعیر اجازه دهد که خودش سوار بر حیوان شود اما مستعیر کسی دیگری را پشت سر، سوار حیوان کند که در این صورت اجرت مزبور به مقدار ماذون ساقط می شود  
وَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُ غُرُوسِهِ وَأَبْنِيَّتِهِ وَلَوْ عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ فَيَبِيعُهُ  
مَنْ يَشَاءُ

بنابر نظر مشهور مستعیر می تواند درختانی را که کاشته یا بناهایی را که احداث نموده هر چند به غیر مالک زمین (که زمین را عاریه داده است) بفروشد؛ زیرا مستعیر، مالک درختان و ساختمان ها بوده و از تصرف کردن در آن ممنوع نمی باشد؛ بنابراین می تواند آن را به هر کس که می خواهد بفروشد  
و قيل: لا يجوز بيعه على غير المعير، لعدم استقرار ملكه يرجوع المعير و هو غير مانع من البيع، كما يُباع  
المُشْرِفُ عَلَى التَّلَفِ

برخی از فقها گفته اند: جایز نیست مستعیر آن را به کسی غیر از معیر بفروشد، زیرا ملکیت مستعیر به واسطه رجوع معیر از عاری زمین، استقرار ندارد (و متزلزل می باشد)؛ و (از نظر شهید ثانی)؛ مستقر نبودن مالکیت مستعیر، مانع فروختن نمی شود، همچنان که مالی که در آستانه تلف شدن است همین حکم را دارد  
ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي جَاهِلًا بِحَالِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ لِلْعَيْبِ لَا إِنْ كَانَ عَالِمًا بَلْ يُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْمُسْتَعِيرِ

اگر مشتری درخت و بنا، به عاریه ای بودن زمین جاهل باشد می تواند به استناد خيار غيب عقد را فسخ کند اما اگر عالم باشد چنین حقی ندارد بلکه در حکم مستعیر است  
وَلَوْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ الْمَعَارَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُسْتَعِيرُ النَّقْصَ لِاسْتِنَادِ التَّلَفِ إِلَى فِعْلِ مَادُّونٍ فِيهِ وَلَوْ مِنْ  
جِهَةِ الْإِطْلَاقِ وَ لَوْ تَلَفَتْ بِهِ فَيَضْمَنُهَا آخَرُ حَالَاتُ التَّقْوِيمِ

هرگاه عین عاریه داده شده در اثر استعمال ناقص شود مستعیر ضامن نقص نیست زیرا این تلف به سبب فعلی است که نسبت به آن اذن وجود داشته است، اگر چه این اذن ناشی از اطلاق عاریه باشد. در صورت تلف عین در عاریه مستعیر ضامن آن عین به قیمت آخرین لحظات (یعنی روز تلف) است

و قیل: لا یضمن ایضاً کالنقص، لما ذکر من الوجه و هو الوجه

و برخی از فقها گفته‌اند: مستعیر (در صورت تلف مال عاریه) ضامن نمی‌شود همان گونه که در صورت نقص عاریه ضامن نمی‌باشد، به خاطر همان دلیلی که بیان شد و (از نظر شهید ثانی) این قول پسندیده است

و یضمن العاریة باشتراط الضمان عملاً بالشرط، سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أم هما فیتابع شرطه

با شرط کردن ضمان مستعیر ضامن می‌شود زیرا باید به شرط عمل کرد، اعم از اینکه ضمان عین یا ضمان اجزاء یا ضمان هر دو شرط شده باشد؛ در نتیجه باید از شرط تبعیت نمود

و بکونها ذهباً أو فضةً، سواء كانا دنائیر و دراهم أم لا علی أصح القولین

همچنین در عاریه طلا و نقره مستعیر ضامن است و طبق قول صحیح‌تر تفاوتی نمی‌کند طلا و نقره به صورت درهم و دینار باشد یا نباشد

## التنازع

### اختلاف طرفین عقد

لَوْ أَدَّعَى الْمُسْتَعِيرُ التَّلَفَ حَلَفَ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ سَوَاءٌ أَدَّعَاهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ أَمْ خَفِيٍّ وَ لِإِمْكَانِ صَدَقِهِ فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لَزِمَ تَخْلِيدُهُ الْحَبْسِ.

اگر مستعیر ادعا کند که مال تلف شده است سوگند می‌خورد زیرا او امین است؛ چه ادعا کند تلف در اثر امری آشکار بوده یا پنهان و به دلیل آن که ممکن است مستعیر راست بگوید پس اگر قول او قبول نشود برای ابد در حبس می‌ماند

وَ لَوْ أَدَّعَى الرَّدَّ حَلَفَ الْمَالِكُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ وَ قَدْ قَبَضَهُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِخِلَافِ الْوَدَّعِيِّ

اگر مستعیر ادعا کند مال را برگردانده است مالک سوگند می‌خورد زیرا اصل عدم رد است، علاوه بر آن که مستعیر آن را برای منافع خود قبض کرده است بنابراین برخلاف مستودع ادعای او در این باره پذیرفته نمی‌شود

وَ مَعْنِي عَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ فِيهِ الْحَكْمُ بِضَمَانِهِ لِلْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ حَيْثُ تَتَعَذَّرُ الْعَيْنُ لَا الْحَكْمُ بِالْعَيْنِ مُطْلَقاً

معنای نپذیرفتن ادعای مستعیر در رد مال، حکم به ضمان او نسبت به مثل یا قیمت در مواردی است که رد عین عاریه غیرممکن باشد؛ نه حکم به ضمان عین چه تحصیل آن ممکن باشد چه نباشد

وَ لَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ إِعَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ إِنَّمَا تَتَأَوَّلُ الْإِذْنَ لَهُ خَاصَّةً

برای مستعیر عاریه دادن مورد عاریه به دیگری جز با اذن مالک جایز نیست زیرا عاریه دادن فقط شامل اذن به خود مستعیر است نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه و وكيله لكن لا يعد ذلك إعاره لعود المنفعة إليه لا إلى الوكيل و حيث يُعِيرُ

يضمن العين و المنفعة و يرجع المالك على من شاء منهما

البته خود مستعیر یا وکیل او می‌تواند استیفای منفعت نماید ولی این امر عاریه دادن نیست زیرا منفعت به خود مستعیر می‌رسد نه وکیل. در صورتی که مستعیر عین را عاریه دهد ضامن عین و منفعت آن است و مالک می‌تواند به هر یک از آن دو رجوع کند

## اشتراط عدم الضمان

### شرط عدم ضمان

وَلَوْ شَرَطَ سُقُوطَ الضَّمَانِ فِي الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ صَحَّ عَمَلًا بِالشَّرْطِ

اگر در عاریه طلا و نقره سقوط ضمان شرط شود، به دلیل لزوم عمل به شرط، صحیح است  
وَلَوْ شَرَطَ سُقُوطُهُ مَعَ التَّعَدِّي أَوْ التَّفْرِيطِ احْتِمَلُ الْجَوَازُ، لِأَنَّهُ فِي قُوَّةِ الْإِذْنِ لَهُ فِي الْإِتْلَافِ فَلَا يَسْتَعْقِبُ الضَّمَانُ

كما لو أمره باللقاء متاعه في البحر

هرگاه شرط شود که مستعیر در صورت تعدی و تفريط ضامن نباشد ممکن است جایز باشد زیرا این امر در حکم اذن دادن به مستعیر در اتلاف مال است بنابراین ضمانی را در پی ندارد مانند اینکه به مستعیر امر کند که کالای او را به دریا بیفکنند

وَيُحْتَمَلُ عَدَمُ صِحَّةِ الشَّرْطِ، لِأَنَّهُمَا مِنْ إِسْبَابِ الضَّمَانِ، فَلَا يُعْقَلُ إِسْقَاطُهُ قَبْلَ وَقُوعِهِ، لِأَنَّهُ كَالْبَرَاءَةِ مِمَّا لَمْ يَجِبْ

### و الأول أقوى

و احتمال دارد که چنین شرطی صحیح نباشد، زیرا تعدی و تفريط از اسباب ضمان محسوب می شود و در نتیجه ساقط کردن ضمان قبل از وقوع سبب آن معقول نمی باشد، به دلیل آن که اسقاط مذکور، همانند بری کردن ذمه ای است که آن دین به ذمه ثابت نشده است؛ و (از نظر شهید ثانی) احتمال اول قوی تر می باشد

### نکات مهم مبحث عاریه:

- ✓ عاریه عقدی است جایز.
- ✓ برای قبول عاریه، قبول فعلی نیز کفایت می کند.
- ✓ صغیر می تواند با اذن ولی، مال خود یا مال ولی خود را عاریه دهد.
- ✓ مال مورد عاریه باید عینی باشد که انتفاع از آن با فرض بقای عین ممکن باشد.
- ✓ مالک (معیر) هر زمان که بخواهد می تواند از عاریه رجوع کند.
- ✓ در صورتی که زمینی برای دفن کردن میت مسلمان عاریه داده شده باشد، پس از پر کردن قبر، حق رجوع از بین می رود.
- ✓ مال مورد عاریه در دست مستعیر عاریه بوده و فقط در صورت تعدی یا تفريط ضامن است.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها، فروختن درختان کاشته شده یا بنای ایجاد شده در زمینی که به عاریه داده شده است، به شخصی غیر از مالک زمین جایز می باشد.
- ✓ در صورت نقص مال مورد عاریه در اثر استعمال و کاربرد، مستعیر ضامن نقص آن نمی باشد.
- ✓ در صورتی که ضامن بودن مستعیر شرط شود، مستعیر ضامن می شود.
- ✓ در صورتی که مال مورد عاریه، طلا یا نقره باشد، مستعیر ضامن است.
- ✓ ادعای مستعیر در خصوص تلف شدن عین عاریه، با سوگند پذیرفته می شود.
- ✓ با ادعای مستعیر در خصوص رد عاریه، مالک سوگند می خورد، زیرا اصل عدم رد است.
- ✓ مستعیر فقط با اذن مالک می تواند عین عاریه را به شخص دیگری عاریه دهد.

✓ شرط عدم ضمان در عاره طالا و نقره صحیح است.

## الدين

### دين

#### القرض

##### قرض

فَضْلُهُ عَظِيمٌ وَ الدَّرْهَمُ مِنْهُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا مَعَ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةِ

قرض دادن فضیلت بسیاری دارد به طوری که قرض دادن یک درهم معادل ۱۸ درهم است در حالی که یک درهم صدقه برابر ۱۰ درهم می باشد  
قيل: وَالسَّرُّ فِيهِ أَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ وَ غَيْرِهِ وَ الْقَرْضُ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ غَالِبًا

نکته برتری قرض بر صدقه این است که صدقه به دست نیازمند و غیر نیازمند می رسد در حالی که قرض اغلب در اختیار نیازمند قرار می گیرد  
وَ أَنَّ دِرْهَمَ الْقَرْضِ يَعُودُ فَيُقْرَضُ ثَانِيًا وَ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ لَا يَعُودُ

و همچنین درهم قرض داده شده دوباره برمی گردد و بار دیگر به مصرف قرض می رسد ولی درهم صدقه داده شده باز نمی گردد

✓ عقد قرض: عقدی است تملیکی که فرد قرض گیرنده تعهد به رد مثل می کند.

✓ مُقْرَضٌ: کسی است که قرض می دهد.

✓ مُقْتَرَضٌ: کسی است که قرض می گیرد.

✓ ربای قرضی: آن است که مالی را قرض دهد، به شرط اینکه قرض گیرنده، بیشتر از آن مال را برگرداند.

#### صيغته

##### صيغَةُ قَرْضٍ

«أَقْرَضْتُكَ» أَوْ «اِئْتَفَعَ بِهِ - أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ - وَ عَلَيْكَ عَوَضُهُ» وَ مَا أَدَّى هَذَا الْمَعْنَى

صيغه قرض عبارت است از «اقرضتک؛ به تو قرض دادم» یا «اِئْتَفَعَ بِهِ، از این بهره مند شو - أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ، یا در آن تصرف کن - وَ عَلَيْكَ عَوَضُهُ و در برابر، عوض آن بر عهده تو باشد» و نیز هر عبارتی که چنین منظوری را برساند  
لأنَّه من العقود الجائزة و هي لا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد معناها

زیرا قرض از عقود جایز است که منحصر در لفظ خاصی نمی باشد، بلکه با هر عبارتی که مقصود از آنها را برساند ادا می گردند  
وَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى ضَمِيمَةٍ «وَ عَلَيْكَ عَوَضُهُ» مَا عَدَا الصَّيْغَةَ الْأُولَى، فَإِنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي مَعْنَاهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى انْضِمَامِ

أَمْرٍ آخَرَ



به جز صیغه اول در بقیه صیغه‌ها با آوردن عبارت «و علیک عوضه» نیاز می‌باشد؛ زیرا صیغه اول صریح در معنای قرض است و به ضمیمه شدن چیز دیگری به آن نیاز نیست

فَيَقُولُ الْمُقْتَرِضُ: «قَبِلْتُ» وَ شَبَّهَهُ مِمَّا دَلَّ عَلَى الرَّضَا بِالْإِجَابِ

و قرض گیرنده می‌گوید: «قَبِلْتُ، قبول کردم» و یا هر لفظی مانند آن که بر راضی بودن از ایجاب دلالت کند

## الرَّبَاي الْقَرْضِيُّ

### ربای قرضی

لَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُ النَّفْعِ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَرْضٍ يَجْزِي نَفْعًا

شرط کردن نفع در ضمن قرض جایز نیست؛ زیرا قرضی که سبب جلب منفعت گردد نهی شده است  
فَلَا يُفِيدُ الْمَلِكَ لَوْ شَرَطَهُ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الرَّبَوِيُّ وَ غَيْرُهُ وَ زِيَادَةُ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ

از این رو اگر چنین چیزی را شرط کند آن قرض ملکیت‌آور نمی‌باشد خواه مورد قرض از کالاهای ربوی باشد یا نباشد؛ و خواه نفع مزبور زیادی عینی باشد با زیادی در منفعت. حتی اگر شرط کند

حَتَّى لَوْ شَرَطَ الصَّحَّاحَ عَوَضَ الْمُكَسَّرَةِ

در برابر قرض گرفتن مال شکسته، مال سالم تحویل دهد باز ممنوع است

وَ إِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْكَامِلِ

تنها قرض دادن و قرض گرفتن شخصی که کامل (دارای اهلیت) است صحیح است

## احکامُ القرض

### احکام قرض

كُلُّ مَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الْقِيَمَةِ وَ الْمَنْفَعَةِ وَ تَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ كَالْحُبُوبِ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ مِثْلُهُ

هر چیزی که اجزای آن در قیمت و منفعت مساوی و صفات آن به هم نزدیک است مانند حبوبات؛ پس از قرض مثل آن بر ذمه ثابت می‌شود

وَ مَا لَا يَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ كَالْحَيَوَانِ تَثْبُتُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْمَلِكِ

و چیزی مانند حیوان که اجزایش مساوی نمی‌باشد قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمه ثابت می‌گردد زیرا در این زمان، مورد قرض به ملکیت مقترض درمی‌آید

وَ بِهِ أَيُّ بِالْقَبْضِ يَمْلِكُ الْمُقْتَرِضُ الْقَرْضَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لَا بِالتَّصَرُّفِ وَ حَيْثُ قَلْنَا بِمِلْكِهِ بِالْقَبْضِ فَلَهُ رَدُّ مَعَ

وُجُودِ عَيْنِهِ وَ إِنْ كَرِهَ الْمُقْرَضُ



طبق نظر مشهور مقتضی با قبض مالک مورد قرض می شود نه با تصرف بنابراین در صورتی که به ملکیت مقتضی به سبب قبض قائل شویم او می تواند علی رغم موجود بودن عین مال مثل آن را رد کند اگر چه قرض دهنده رضایت ندهد  
لَاِنَّ الْعَيْنَ حِينَئِذٍ تَصِيرُ كَغَيْرِهَا مِنْ اَمْوَالِهِ وَ الْحَقُّ بِذِمَّتِهِ فَيُتَخَيَّرُ فِي جِهَةِ الْقَضَاءِ

به دلیل این که آن مال مانند دیگر اموال مقتضی محسوب شده و حق قرض دهنده بر ذمه مقتضی تعلق گرفته است؛ پس در نحوه ادا کردن مخیر خواهد بود

وَ لَوْ قُلْنَا بِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى التَّصَرُّفِ وَ جَبَ دَفْعُ الْعَيْنِ مَعَ طَلَبِ مَالِكِهَا وَ يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِذَلِكَ وَ إِنْ مَلَكَاهُ بِالْقَبْضِ، بِنَاءً عَلَى كَوْنِ الْقَرْضِ عَقْدًا جَائِزًا وَ مِنْ شَأْنِهِ رَجُوعُ كُلِّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ إِذَا فُسِّخَ كَالْهَبَةِ وَ الْبَيْعِ بِخِيَارٍ

اما در صورتی که بگوییم ملکیت مقتضی نسبت به مورد قرض، متوقف بر تصرف او می باشد، در این صورت با مطالبه مقتضی (پیش از تصرف)، لازم است عین آن مال را رد کند. ممکن است حتی در صورتی که مقتضی را به سبب قبض مالک بدانیم، قائل به لزوم رد عین شویم بر این اساس که قرض عقدی جایز است و از ویژگی های آن، رجوع هر یک از دو عوض به مالک آن به مجرد فسخ عقد است؛ مانند عقد هبه و بیع خیاری  
وَ لَا يَلْزَمُ اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ فِيهِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، نَعَمْ لَوْ شُرِطَ أَجَلُ الْقَرْضِ فِي عَقْدٍ لَازِمٍ لَزِمَ

شرط کردن مدت در عقد قرض الزام آور نیست؛ زیرا قرض، عقدی جایز است البته اگر مدت قرض در ضمن یک عقد لازم شرط شود باید به آن وفا نمود

وَ يَجِبُ عَلَى الْمَدْيُونِ نِيَّةُ الْقَضَاءِ بِمَعْنَى الْعَزْمِ عَلَى الْإِدَاءِ إِذَا قَدَرَ وَ عَزْلُهُ عِنْدَ وَقَاتِهِ وَ الْإِيصَاءُ بِهِ لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ غَائِبًا لِيَتَمَيَّزَ الْحَقُّ وَ يَسْلَمَ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَارِثِ فِيهِ

نیت ادای دین، یعنی تصمیم به پرداخت دین در صورت توانایی، بر مدیون واجب است و اگر قرض دهنده غایب است، قرض گیرنده باید هنگام فوتش دین خود را کنار بگذارد و به آن وصیت کند تا حق داین از سایر اموال، متمایز و از تصرف ورثه سالم بماند  
وَ لَوْ جَهَلَهُ وَ يَتَسَّ مِنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ فِي الْمَشْهُورِ؛ وَ قِيلَ: يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَصَرُّفٌ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

اگر مدیون دائن را نشناسد و از یافتن وی ناامید گردد، بنابر قول مشهور باید دین را از جانب او صدقه بدهد، در مقابل بعضی از فقها گفته اند: که فقط باید آن را به حاکم شرع بدهد؛ زیرا صدقه دادن، تصرف در مال غیر بدون إذن وی می باشد  
وَ الْأَقْوَى التَّخْيِيرُ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالدَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَابْتِقَائِهِ فِي يَدِهِ

و قول قوی تر، تخیر مدیون میان صدقه دادن و دادن مال به حاکم شرع نگه داشتن آن نزد خود است

## قِسْمَةُ الدِّينِ

### تقسیم دین

لَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الدِّينِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بَلْ الْحَاصِلُ مِنْهُ لُهُمَا وَ التَّأْوِي أَيْ الْهَالِكُ مِنْهُمَا

بر اساس نظر مشهور قسمت کردن دین مشترک میان دو شریک صحیح نیست بلکه آنچه وصول می شود به هر دو تعلق دارد و آنچه وصول نمی شود از ملک هر دو خارج می شود

## بیع الدین

### بیع دین

يَصِحُّ بَيْعُهُ بِحَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ مِنَ الْمَدْيُونِ وَغَيْرِهِ، حَالًا كَانَ الدَّيْنُ أَمْ مُؤَجَّلًا وَلَا يَمْنَعُ تَعَذُّرُ قَبْضِهِ حَالَ الْبَيْعِ مِنْ صِحَّتِهِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ إِمَّاكَانُهُ فِي الْجُمْلَةِ، لَا حَالَ الْبَيْعِ

بیع دین به ثمن نقد صحیح است حتی اگر آن را قبض نکند خواه دین را به مدیون یا دیگری بفروشد، خواه زمان پرداخت دین فرا رسیده باشد و یا مدت آن باقی باشد و عدم امکان دریافت دین در زمان وقوع عقد، مانع صحت بیع نیست؛ زیرا شرط صحت معامله این است که مبیع؛ فی الجمله - نه لزوماً در زمان بیع - قابل تسلیم باشد

لَا بِمُؤَجَّلٍ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ

فروش دین به ثمن مدت دار باطل است زیرا مصداق کالی به کالی است  
وَ (يَصِحُّ) بِزِيَادَةٍ عَنْ قَدْرِهِ وَ نَقِصَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا فَتُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ

همچنین فروختن دین به بیشتر یا کمتر از مقدار آن صحیح است، مگر اینکه بیع ربوی باشد که در این صورت برابری دین با عوض لازم است  
و لَا يَلْزَمُ الْمَدْيُونُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي إِلَّا مَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ عَلَى رِوَايَةٍ؛ لَكِنَّ الْمُسْتَنْدَ ضَعِيفٌ وَ

### عموم الأدلة تدفعه

بنابر روایتی مدیون وظیفه ندارد جز همان مبلغی را که مشتری دین به بایع دین داده است به مشتری پرداخت کند، ولی سند روایت ضعیف است و عموم ادله ای که بر وجوب وفای به دین دلالت می کند، این نظر را رد می نماید

وَالْأَقْوَى مَعَ صِحَّةِ الْبَيْعِ لُزُومَ دَفْعِ الْجَمِيعِ، وَيَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِ الرَّبَا وَ الصَّرْفِ. وَ لَوْ وَقَعَ صُلْحًا أُغْتَفِرَ الثَّانِي

### خاصةً

در هر حال علاوه بر صحت بیع، قول قوی تر وجوب پرداخت تمام مبلغ دین توسط مدیون است، اگر چه رعایت شرایط ربا و بیع صرف نیز الزامی است و چنانچه معامله به طریق صلح واقع شود، رعایت شرایط بیع صرف، لازم نیست

## حلول الدین

### سر رسید دین

لَا تَحِلُّ الدَّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ بِحَجْرِ الْمُفْلِسِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ خِلَافًا لِابْنِ الْجَنِيدِ حَيْثُ زَعَمَ أَنَّهَا تَحِلُّ قِيَاسًا عَلَى الْمَيِّتِ وَهُوَ بَاطِلٌ مَعَ وُجُودِ الْفَارِقِ بِتَضَرُّرِ الْوَرِثَةِ إِنْ مَنَعُوا مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَى أَنْ يَحُلَّ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ إِنْ لَمْ يُمْنَعُوا، بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ لِبَقَاءِ ذِمَّتِهِ

دیون مدت دار با حجر ناشی از ورشکستگی مدیون حال نمی شود زیرا اصل عدم حلول اجل است، البته ابن جنید خلاف این نظر را معتقد است زیرا وی مدیون محجور را با متوفی قیاس کرده که قیاس مع الفارق است زیرا در مورد میّت، اگر ورثه او از تصرف در ترکه تا سررسید دین منع شوند، بر ایشان ضرر وارد می شود و اگر ممنوع نشوند، ممکن است (تمام ترکه را مصرف کرده، در نتیجه) داین ضرر کند؛ در حالی که در مورد ورشکسته چنین نیست؛ زیرا دین به قوت خود بر ذمه ورشکسته باقی می ماند  
و تَحِلُّ الدَّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ إِذَا مَاتَ الْمَدْيُونُ وَلَا تَحِلُّ بِمَوْتِ الْمَالِكِ، لِلْأَصْلِ، خَرَجَ مِنْهُ مَوْتُ الْمَدْيُونِ، فَيَبْقَى

## الباقی

دیون مدت دار با فوت مدیون حال می گردد ولی با فوت دائن حال نمی گردد؛ زیرا اصل، عدم حلول اجل است و از شمول این اصل، تنها فوت مدیون خارج گردیده و سایر فروض داخل آن باقی می ماند

## التفليس

### ورشکستگی

لِلْمَالِكِ انْتِزَاعُ السِّلْعَةِ الَّتِي نَقَلَهَا إِلَيَّ الْمُفْلِسِ قَبْلَ الْحَجْرِ وَلَمْ يَسْتَوْفِ عِوَضَهَا مَعَ وُجُودِهَا مُقَدِّمًا فِيهَا عَلَى سَائِرِ الدَّيَّانِ فِي الْفَلْسِ إِذَا لَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً

در صورت ورشکستگی مدیون، مالک حق دارد کالای خود را که پیش از حجر به ورشکسته داده و عوض آن را دریافت نکرده و عین آن نیز باقی است را مقدم بر سایر طلبکاران تصاحب کند به شرط آن که زیادتى متصل در آن به وجود نیامده باشد  
وَلَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً لَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْإِنْتِزَاعِ وَكَانَتِ الزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ

اما اگر زیادتى منفصل باشد، مانع از گرفتن کالا نمی شود و زیادتى نیز به ورشکسته تعلق دارد  
و غَرَمَاءُ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ فِي تَرْكِتِهِ مَعَ الْقُصُورِ فَيُقَسَّمُ عَلَى نَسْبَةِ الدَّيُونِ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ صَاحِبُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ  
طلبکاران میت، در صورت عدم کفایت ترکه نسبت به ترکه، از رابط مساوی برخوردارند؛ و ترکه به نسبت دیون میان ایشان تقسیم می شود و صاحب عین و غیر عین در این حکم با هم برابرند  
وَمَعَ الْوَفَاءِ لِصَاحِبِ الْعَيْنِ أَخْذُهَا فِي الْمَشْهُورِ، سَوَاءٌ كَانَتِ التَّرَكَةُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ أَمْ أَزِيدَ وَ سَوَاءٌ مَاتَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ

أَمْ لَا

اما در صورت کفایت، بنا بر نظر مشهور صاحب عین می‌تواند مال خود را از ترکه بردارد؛ خواه ترکه به اندازه دین باشد و خواه قبل از فوت، حکم به حجر مدیون شده باشد یا نشده باشد

وَلَوْ وَجَدَتِ الْعَيْنُ نَاقِصَةً بِفِعْلِ الْمُفْلِسِ أَخَذَهَا إِنْ شَاءَ وَضُرِبَ بِالنَّقْصِ مَعَ الْغُرْمَاءِ مَعَ نِسْبَتِهِ أَيْ نِسْبَةِ النَّقْصِ إِلَى الثَّمَنِ

در عین مال توسط ورشکسته ناقص شده باشد، مالک می‌تواند عین آن را دریافت کند و برای دریافت خسارت نیز متناسب با نقض وارد شده به ثمن در صف طلبکاران قرار گیرد

## اقرار المفلّس

### اقرار ورشکسته

لَا يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي حَالِ التَّفْلِسِ بَعَيْنٍ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِأَعْيَانِ مَالِهِ قَبْلَهُ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ بِهَا فِي قُوَّةِ الْإِقْرَارِ بِمَالٍ الْغَيْرِ وَلِلْحَجْرِ عَنِ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ الْمَانِعِ مِنْ نَفُوذِ الْإِقْرَارِ

اقرار ورشکسته نسبت به عین درحالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نیست؛ زیرا پیش از آن حق طلبکاران به عین اموال وی تعلق گرفته است و از این رو چنین اقراری در حکم اقرار به مال دیگران است همچنین از تصرفات مالی ممنوع است و این مانع نفوذ اقرار می‌باشد وَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ، لِأَنَّهُ عَاقِلٌ مُخْتَارٌ

اقرار ورشکسته نسبت به دین صحیح است، زیرا ورشکسته عاقل و مختار است

وَالْمَانِعُ فِي الْعَيْنِ مُنْتَفٍ هُنَا، لِأَنَّهُ فِي الْعَيْنِ مُنَافٍ لِحَقِّ الدَّيَّانِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا وَ هُنَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ

و مانع نفوذ اقرار به عین نیز در اینجا منتفی است، زیرا اقرار در مورد عین، منافی حقی از طلبکاران است که به عین تعلق گرفته است و در اینجا به ذمه تعلق می‌گیرد

فَلَا يُشَارِكُ الْغُرْمَاءُ الْمُقَرَّلَةَ جَمْعاً بَيْنَ الْحَقَّيْنِ

و مقرله نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود تا هم حق مقرله و هم طلبکاران رعایت شده باشد

## حجر المفلّس

### حجر ورشکستگی

يُمْنَعُ الْمُفْلِسُ مِنَ التَّصَرُّفِ الْمُبْتَدِئِ فِي أَعْيَانِ أَمْوَالِهِ الْمُنَافِي لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ لَا مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ

شخص ورشکسته از تصرف ابتدایی در عین اموال خود به طوری که منافی با حق طلبکاران باشد ممنوع است نه از مطلق تصرفات

و احترزنا بالمُبتدإ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيارٍ، لأنه ليس بابتداء تصرفٍ، بل هو أثرُ أمرٍ سابقٍ على الحجر

با آوردن قید «ابتدایی» از تصرفاتی مانند فسخ به وسیلهٔ خيار، احتراز کرده‌ایم؛ زیرا تصرف ابتدایی محسوب نمی‌شود؛ بلمکه اثر امری است که پیش از حجر وجود داشته است

و شَمَل التصرف في أعيان الأموال ما كان بعوضٍ أو غيره و ما تعلقَ بنقلِ العينِ و المنفعة؛ و خَرَجَ به التصرفُ

في غيره كإكراه و إطلاق و استيفاءِ القصاص و العفو عنه و ما يُفيد تحصيله، كقبولِ الوصيةِ و إنْ مُنِعَ منه بعده

قید «تصرف در عین اموال»، شامل تصرفات معوض و غیر معوض و نیز تصرفاتی که موجب نقل ین و یا منفعت است می‌شود و با همین قید، تصرف در غیر اموال خارج می‌شود، مانند نکاح، طلاق، قصاص کردن، عفو از قصاص و نیز هر تصرفی که موجب تحصیل مال است، مثل قبول به وصیت مال، اگر چه بعد از تحصیل مال، از تصرف در آن ممنوع می‌شود

وَ احترزنا بالمنافي عن وصيته، فإنها يُخرج من الثلث بعد وفاء الدين، فنصره في ذلك و نحوه جائز، إذ لا ضررَ

على الغرماء فيه

با قید «منافی» از وصیت ورشکسته احتراز نمودیم، به دلیل این که وصیت، از ثلث اموال و پس از ادا کردن دیون خارج می‌شود؛ از این رو در چنین مواردی تصرف جایز است؛ زیرا هیچ ضرری را متوجه طلبکاران نمی‌شود

وَ تَبَاعُ أَعْيَانُ أَمْوَالِهِ الْقَابِلَةِ لِلْبَيْعِ

آن دسته از اعیان اموال ورشکسته که قابل فروش است به فروش می‌رسد

وَ لَوْ لَمْ تُقْبَلْ كالمنفعة أَوْ جَرَتْ أَوْ صُولِحَ عَلَيْهَا وَ أُضِيفَ الْعَوْضُ إِلَيَّ أَثْمَانٍ مَا يُبَاعُ وَ تُقَسَّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ وَفَى

و إِلَّا فعلى نسبة أموالهم

و اگر مانند منفعت قابل فروش نباشد اجاره داده می‌شود یا مورد صلح قرار می‌گیرد و عوض آن به ثمن اموال فروخته شده اضافه می‌گردد و میان طلبکاران تقسیم می‌شود به شرط آن که برای ادای دیون کفایت کند، در غیر این صورت، به نسبت حقوق و اموالی که از ورشکسته طلب دارند، تقسیم به عمل می‌آید

وَ لَا يُدْخَرُ لِلْمُؤَجَّلَةِ الَّتِي لَمْ تَحُلْ حَالَةَ الْقِسْمَةِ شَيْءٌ

برای دیون مدت‌داری که در زمان تقسیم، سر رسیدشان نرسیده چیزی کنار گذاشته نمی‌شود

دعوى الإعسار

ادعای اعسار

يُحْبَسُ لَوْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ حَتَّى يُثَبِّتَهُ بِاعْتِرَافِ الْغَرِيمِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ الْمُطْلَعَةِ عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ

کسی که مدعی اعسار است حبس می شود تا آن را ثابت کند چه به وسیله اقرار طلبکار و چه بوسیله دو شاهد عادل که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند

وَ إِنَّمَا يُحْبَسُ مَعَ دَعْوَى الْإِعْسَارِ قَبْلَ إِثْبَاتِهِ لَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّيْنِ مَالًا كَالْقَرْضِ، أَوْ عَوْضًا عَنْ مَالٍ كَثْمَنِ الْمَبِيعِ

مدعی اعسار تنها در صورتی قبل از اثبات آن حبس می شود که اصل دین، مال باشد مثل قرض، یا عوض مال باشد، مانند ثمن مبیع  
 فَلَوْ انْتَفَى الْأَمْرَانِ كَالْجَنَائِيَّةِ وَ الْإِتْلَافِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْإِعْسَارِ بِيَمِينِهِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْمَالِ

اما در صورتی که هیچ کدام از این دو امر نباشد، مثل جنایت و اتلاف ادعای اعسار او با سوگند وی پذیرفته می شود، زیرا اصل عدم وجود مال است

فَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ خُلِّيَ سَبِيلُهُ وَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّكْسُّبُ

چنانچه اعسار مدعی ثابت شود از حبس رها می گردد و اشتغال به کاسبی بر وی واجب نمی باشد  
 وَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ: «اصْنَعُوا بِمَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ فَأَجْرُوهُ، وَ إِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمِلُوهُ» وَ هُوَ يُدُلُّ عَلَى

وَجُوبِ التَّكْسُّبِ فِي وِفَاءِ الدَّيْنِ وَ اخْتَارَهُ ابْنُ حَمْزَةَ وَ الْعَلَّامَةُ

و از حضرت علی (ع) روایت شده است: «هر رفتاری می خواهید با او بکنید، اگر مایلید او را اجاره دهید و اگر خواستید به کار بگمارید» این روایت، بر وجوب اشتغال به کار برای ادای دین دلالت می کند. ابن حمزه و نیز علامه همین نظر را برگزیده اند  
 وَ مَنَعَهُ الشَّيْخُ وَ ابْنُ إِدْرِيسَ لِلآيَةِ وَ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ

اما شیخ طوسی و ابن ادریس، به استناد آیه (۲۵۰ سوره بقره) و اصل برائت از تکلیف آن را نپذیرفته اند  
 وَ الْأَوَّلُ أَقْرَبُ، لَوْ جُوبِ قَضَاءِ الدَّيْنِ عَلَى الْقَادِرِ مَعَ الْمَطَالِبَةِ وَ الْمَتَكْسُّبِ قَادِرٌ

در هر حال قول اول (از نظر شهید ثانی) به صواب نزدیک تر است؛ زیرا پس از مطالبه دین، ادای آن بر شخص قادر واجب است؛ و کسی که می تواند کار کند قادر به شمار می آید

## شُرُوطُ الْحَجْرِ عَلَى الْمَدْيُونِ

شرایط حجر به حکم مدیون

۱ - قُصُورُ أَمْوَالِهِ عَنْ دِيُونِهِ؛ فَلَوْ سَاوَتْهُ أَوْ زَادَتْ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ إجماعاً وَ إِنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ أُمَارَاتُ الْفَلَسِ

۱ - عدم کفایت اموال مدیون از دیون وی؛ اگر اموال او مساوی دیون او یا افزون بر آن باشد، به اجماع فقها حکم حجر او صادر نمی شود، حتی اگر نشانه های ورشکستگی در او ظاهر باشد

۲ - طَلَبُ الْغُرْمَاءِ الْحَجَرَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَلَا يَتَبَرَّعُ الْحَاكِمُ بِهِ عَلَيْهِمْ

۲ - درخواست طلبکاران مبنی بر صدور حکم حجر؛ زیرا حق متعلق به ایشان است؛ بنابراین حاکم نمی تواند از پیش خود حکم حجر او را صادر کند  
 وَ لَوْ اِلْتَمَسَ بَعْضُ الْغُرْمَاءِ فَإِنْ كَانَ دَيْنُهُمْ يَفِي بِمَالِهِ وَ يَزِيدُ جَازَ الْحَجْرُ وَ عَمَّ وَ إِلَّا فَلَا

حال اگر بعضی از طلبکاران خواهان حجر وی باشند، چنانچه دین ایشان معادل مال مدیون یا بیشتر باشد، صدور حکم حجر او جایز است، در غیر این صورت جایز نیست

۳ - حُلُولِ الدَّيْنِ، فلو كان كله أو بعضه مؤجلاً لم يُحجر، لعدم استحقاق المطالبة حينئذٍ

۳ - حال شدن دین، در صورتی که تمام یا بخشی از دین، مدت دار باشد، محجور نمی شود؛ زیرا با وجود مدت داین حق مطالبه ندارد  
نعم؛ لو كان بعضها حالاً جاز مع قصور المال عنه و التماس أربابه

البته اگر بخشی از دین حال باشد و اموال مدیون از آن کمتر باشد و صاحبان دین خواستار باشند، صدور حکم حجر جایز است

## مُسْتَثْنَاةُ الدَّيْنِ

### مستثنیات دین

لا تُبَاعُ دَارُهُ وَلَا ثِيَابُ تَجْمُلِهِ وَيَعْتَبَرُ مَا يَلِيْقُ بِحَالِهِ كَمَا وَ كَيْفَاً

خانه و جامه تشریفاتی مدیون فروخته نمی شود یعنی اموالی که از جهت مقدار و کیفیت سزاوار حال وی باشد  
وَ كَذَا دَابَّةً رُكُوبِهِ. وَ لَوْ احتاج إِلَى الْمُتَعَدِّدِ أُسْتَثْنِي كَالْمُتَّحِدِ

و مرکب سواری مدیون نیز همین حکم را دارد و اگر مدیون بیش از یک عدد (از هر یک از امور فوق) نیاز داشته باشد همه آنها استثناء می شوند، همان طور که یکی استثنا می شود

و لو ذلك عن ذلك في أحد الوصفين وجب الإستبدال والإقتصار على ما يليق بحاله

همچنین اگر این اموال از جهت کمیت یا کیفیت بیش از شأن او باشد، باید آن را عوض کند و به آنچه که درخور شأن او می باشد کفایت کند

### مکات مهم مبحث دین (قرض):

✓ فضیلت قرض دادن: قرض دادن یک درهم برابر با ۱۸ درهم می باشد، ولی یک درهم صدقه برابر با ۱۰ درهم است.

✓ ماهیت قرض: عقدی است جایز و تملیکی

✓ ربای قرضی:

• شرط نمودن نفع در قرض جایز نیست و از این رو قرض افاده ملکیت نمی کند.

• شرط نمودن این که در مقابل قرض گرفتن مال شکسته مال سالم تحویل دهد، جایز نیست.

✓ قرض چیزهای مثلی: هر چیزی که اجزای آن مساوی باشد بعد از قرض نمودن، مثل آن بر ذمه مقترض ثابت می شود.

✓ قرض چیزهای ذمی: هر چیزی که اجزای آن مساوی نباشد، قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمه مقترض ثابت می شود.

✓ قبض: با توجه به نظر مشهور فقها، مقترض با قبض، مالک مورد قبض می شود نه با تصرف.

✓ شرط نمودن مدت در قرض الزام آور نیست.

✓ در صورتی که مدت قرض ضمن عقد لازم شرط شود، الزام آور خواهد بود.

✓ مقترض (قرض گیرنده) باید قصد ادای دین را داشته باشد و در صورت غیب مقترض (قرض دهنده)، باید هنگام فوت خود قرض را کنار بگذارد و به آن وصیت کند.

✓ **تقسیم دین:** در صورت اشتراک دین، تقسیم آن صحیح نیست بلکه آنچه از آن به دست می آید، برای هر دو شریک است و آنچه از بین می رود به حساب هر دوی آنان خواهد بود.

✓ **بیع دین:**

- بیع دین به ثمن نقد صحیح است، ولی به ثمن مدت دار صحیح نیست.
- فروش دین به بیشتر یا کمتر از مقدار آن صحیح است، مگر آن که ربوی باشد.

✓ **سر رسید دین**

- دیون مدت دار مدیون، با حجر ناشی از ورشکستگی وی، حال نمی شود.
- دیون مدت دار مدیون با فوتش حال می شود.
- دیون مدیون با فوت داین حال نمی شود.

✓ **ورشکستگی:** مالک می تواند در صورت ورشکستگی و افلاس مدیون کالای خود را که قبل از حجر به ورشکسته داده و عوض آن را دریافت نکرده است؛ در صورت وجود عین، مقدم بر سایر طلبکاران پس بگیرد و این زمانی است که زیادی متصل در آن به وجود نیامده باشد.

✓ **طلبکاران میت:** در صورتی که ترکۀ میت، نسبت به ادای دیون وی کافی نباشد طلبکاران او به طور مساوی از ترکۀ برخوردار خواهند شد.

✓ **نقص عین توسط ورشکسته:** در صورتی که عین مال در اثر عمل ورشکسته ناقص یا معیوب شده باشد (می تواند آن عین را دریافت نماید یا) برای دریافت خسارت به نسبت نقص وارد شده به ثمن، به طلبکاران دیگر سهیم شود.

✓ **اقرار مفلس:**

- اقرار ورشکسته عین یک مال، در حالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نمی شود؛ زیرا قبل از اقرار، حق طلبکاران به عین اموال وی تعلق گرفته است.

- اقرار ورشکسته به دین صحیح است و به ذمه وی تعلق می گیرد و کسی که به نفع او اقرار شده نیز با طلبکاران شریک نمی شود.

✓ **حجر مفلس:**

- ورشکسته حق تصرف ابتدایی در عین اموالش را به نحوی که با حق طلبکاران منافات داشته باشد ندارد، نه از مطلق تصرفات.
- اعیان اموال ورشکسته فروخته می شود و بین طلبکاران او تقسیم می شود و چیزی از آن اموال برای دیون مدت دار کنار گذاشته نمی شود.

✓ **شرایط صدور حکم حجر مدیون:**

- اموال او کمتر از دیونش باشد.
- طلبکاران، صدور حکم حجر وی را درخواست کند.
- حال شدن دین وی.

✓ **مستثنیات دین:** خانه و جامه زینتی و خدمتکار جزء مستثنیات دین هستند و حتی در صورت ورشکستگی نیز فروخته نمی شوند.

## الوکالة

### وکالت

ماهية الوكالة

ماهیت وکالت

هي استنابة في التصرف بالذات



وکالت نائب گرفتن بالذات در تصرفات است.

لَيْلًا يَرِدُ الْإِسْتِنَابَةُ فِي نَحْوِ الْمُضَارَبَةِ وَ الْمُزَارَعَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ

قید «بالذات» به خاطر آن است که نایب گرفتن با جانشین قرار داد در امثال عقودی مضاربه و مزارعه و مساقات نقض نگردد  
وَ حَرَجَ بِقَيْدِ الْإِسْتِنَابَةِ الْوَصِيَّةُ بِالتَّصَرُّفِ، فَإِنَّهَا إِحْدَاثُ وَلَايَةٍ لَا اسْتِنَابَةٌ

با قید «استنابت» وصیت به انجام تصرفات (از تعریف وکالت) خارج می شود، زیرا وصیت ایجاد ولایت (برای وصی) می باشد و جانشین قراردادن وصی نیست

وَ بِالتَّصَرُّفِ الْوَدِيعَةُ فَإِنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ خَاصَّةً

و با قید «تصرف» ودیعه (از تعریف وکالت) خارج می شود زیرا ودیعه، تنها نائب گرفتن در نگهداری مال است

- ✓ **وکالت:** عقدی است که موکل به موجب آن در تصرفات زمان حیاتش شخص دیگری را جانشین خود قرار می دهد.
- ✓ **موکل:** به شخصی گفته می شود که در عقد وکالت، به وکیل نمایندگی می دهد و او را جانشین خود در تصرفات قرار می دهد.
- ✓ **وکیل:** به شخصی گفته می شود که در عقد وکالت، نمایندگی موکل را در انجام تصرفات وی به عهده دارد.

## الصيغة

### صيغة وکالت

تَفْتَقِرُ إِلَى إِيجَابٍ وَ قَبُولٍ لِأَنَّهَا مِنْ جَمَلَةِ الْعُقُودِ وَ إِن كَانَتْ جَائِزَةً

وکالت به ایجاب و قبول نیاز دارد، زیرا وکالت از جمله عقود به حساب می آید، هرچند که عقد جایز باشد  
وَ إِيجَابُهَا «وَكَلَّتْكَ»، أَوْ «اسْتَنْبَتَكَ» أَوْ مَا شَاكَلَهُ

ایجاب عقد وکالت چنین است «وکلّتک؛ تو را وکیل قرار دادم»، یا «استنبتک، تو را جانشین خود قرار دادم» و الفاظی شبیه این صیغه ها  
أَوْ الْاسْتِيجَابُ وَ الْإِيجَابُ أَوْ الْأَمْرُ بِالْبَيْعِ وَ الشَّرَاءِ

و یا به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب منعقد می شود یا به وسیله امر کردن به خرید و فروش است  
وَ قَبُولُهَا قَوْلِيٌّ وَ فِعْلِيٌّ وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَبُولِ الْفَوْرِيَّةُ بَلْ يَجُوزُ تَرَخِيهِ عَنِ الْإِيجَابِ وَ إِن طَالَتِ الْمُدَّةُ؛ فَإِنَّ الْغَائِبَ

يُوكَلُّ وَ الْقَبُولُ مُتَأَخِّرٌ وَ كَانَ جَوَازَ تَوْكِيلِ الْغَائِبِ مَوْضِعُ وَفَاقٍ

قبول وکالت هم به لفظ است و هم به فعل؛ در قبول وکالت فوریت شرط نیست، بلکه عقب انداختن قبول از ایجاب جایز است، اگر چه زمانی طولانی باشد؛ زیرا غایب را نیز می توان وکیل نمود و قبول بعداً محقق می گردد، گویا وکیل قرار دادن شخص غایب، مورد اجماع فقهاست

## تعليقُ الرکالة

## معلق کردن وکالت

يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّنْجِيزُ فَلَوْ عُلِّقَتْ عَلَى شَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ كَقُدُومِ الْمُسَافِرِ أَوْ صِفَةِ مُتَرَقِّبَةٍ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ لَمْ يَصِحَّ

وکالت باید منجز باشد بنابراین اگر وکالت بر «شرطی» که احتمال وقوع آن است مانند آمدن مسافر؛ و یا به «صفتی» که قطعاً حاصل می شود مانند طلوع خورشید معلق شود صحیح نیست

## تعليق التصرف

### معلق کردن تصرف

يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّصَرُّفِ مَعَ تَنْجِيزِ الْوَكَالَةِ

با وجود این که منجز بودن وکالت شرط است اما می توان تصرف کردن وکیل را معلق کرد  
بأن يقول: «وَكَلَّيْتُكَ فِي كَذَا وَ لَا تَتَصَرَّفُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ» لَأَنَّهُ بِمَعْنَى اشْتِرَاطِ أَمْرٍ سَائِعٍ زَائِدٍ عَلَى أَصْلِهَا الْجَامِعِ

لشرائطها التي مِنْ جملتها التنجيزُ

مثل این که موکل بگوید: «تو را در فلان کار وکیل کردم، ولی حق تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه» به دلیل آن که تعلیق تصرف، به معنای شرط کردن امر مشروعی است علاوه بر وکالتی که تمام شرایط از جمله منجز بودن را دارا می باشد

## جواز الوکالة

### جایز بودن وکالت

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا إِبْطَالُهَا فِي حَضُورِ الْآخَرِ وَ غَيْبَتِهِ

وکالت نسبت به هر دو طرف عقدی جایز است؛ بنابراین هر یک از وکیل یا موکل می تواند در حضور طرف مقابل یا در غیاب او وکالت را باطل سازد  
لَكِنْ إِنْ عَزَلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ بَطَلَتْ مُطْلَقاً وَ لَوْ عَزَلَهُ الْمَوْكَلُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ بِالْعَزْلِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِدُونِهِ فِي أَصَحِّ الْأَقْوَالِ

بنابراین اگر وکیل (در صورت غیاب موکل) خود را عزل کند (و وکالت را فسخ کند) عقد وکالت مطلقاً باطل می شود (خواه موکل مطلع شود یا نشود)؛ ولی اگر موکل (در غیاب وکیل) او را عزل کند بنابر صحیح ترین قول ها بطلان وکالت مشروط به آگاهی وکیل از عزل (توسط موکل) می باشد و وکیل بدون حصول این آگاهی منعزل نمی گردد

و الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا بُلُوغُهُ الْخَبَرَ بِقَوْلٍ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ وَإِنْ كَانَ عَدِلاً وَاحِداً

منظور از علم در اینجا، رسیدن خبر عزل به وکیل توسط یک کسی است که خبر او قابل پذیرش است اگرچه یک نفر عادل باشد

و لَا يَكْفِي فِي انْعِزَالِهِ الْإِشْهَادُ مِنَ الْمَوْكَلِ عَلَى عَزْلِهِ عَلَى الْأَقْوَى

و بنا بر قول قوی تر برای منعزل شدن وکیل، شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل کفایت نمی کند

## انقضاء الوكالة

### پایان یافتن وکالت

و حيث كانت جائزة تبطل بالموت و الجنون و الإغماء من كل واحد منهما

با توجه به آن که وکالت، عقدی جایز است، به واسطه فوت و جنون و بیهوشی وکیل یا موکل باطل می شود  
سواء طال زمان الإغماء أم قصر

خواه زمان بیهوشی طولانی یا کوتاه باشد  
و سواء أطبق الجنون أم كان أدواراً

و خواه جنون دائمی یا ادواری باشد  
و سواء علم الموكل بعروض المبطّل أم لم يعلم

و خواه موکل علم به اسباب بطلان وکالت (فوت، جنون، بیهوشی) داشته باشد یا نداشته باشد  
و بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه و الفلّس، لأنّ منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه  
وکالت با محجور شدن موکل به دلیل عدم رشد یا ورشکستگی از انجام آنچه که در آن وکالت داده شده است باطل می شود؛ زیرا ممنوعیت موکل از این که کار را شخصاً خودش انجام دهد اقتضا می کند که از وکیل گرفتن در آن کار نیز ممنوع باشد  
و تبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة، كما لو وكله في بيع شيء ثم باعه؛ و في حكمه فعله ما يُنافيها كإتلافه  
وکالت با انجام متعلق وکالت توسط موکل باطل می شود؛ مانند آن که موکل، شخصی را در فروختن چیزی وکیل کند و سپس خود موکل آن را بفروشد؛ همچنین انجام عملی از سوی موکل که منافای با وکالت است مانند این که متعلق وکالت را تلف کند نیز همین حکم را دارد

### مورد الوكالة

#### مورد وکالت

إنما تصح الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالطلاق و البيع و غيرهما من العقود و

#### الإيقاعات

وکالت تنها نسبت به اموری صحیح است که انجام دادن آن توسط خود شخص مکلف مدّ نظر شارع نباشد، مانند طلاق و بیع و سایر عقود و ایقاعات

لا فيما يتعلّق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه و مرجع معرفة غرضه فة ذلك و عدمه إلى النقل

وکالت صحیح نیست در مواردی که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلّق گرفته است، تشخیص این که غرض شارع به چه چیزی تعلّق گرفته است با مراجعه به روایات به دست می آید

## شروط المتعاقدين

### شرایط طرفین عقد

۱ - کمال المتعاقدين بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ؛ فلا يُوَكَّل ولا يَتَوَكَّل الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مُطْلَقاً

۱ - کامل بودن متعاقدين (اهلیت طرفین) که از بلوغ و عقل ناشی می شود؛ بنابراین صغیر و دیوانه نمی توانند کسی را وکیل کنند و نمی توانند وکیل شوند؛ مطلقاً (خواه ولی به صغیر اذن داده یا اذن نداده باشد و خواه مجنون دائمی باشد یا ادواری)

۲ - جَوَازُ تَصَرُّفِ الْمَوْكَل؛ فَلَا يُوَكَّل الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ لَهُ مُبَاشَرَتُهُ

۲ - جایزالتصرف بودن موکل؛ بنابراین شخص محجور نمی تواند در کاری که خود مجاز به انجام آن نیست وکالت دهد  
وَ حَصَّ الْمَوْكَل لَجَوَازِ كَوْنِ الْمَحْجُورِ فِي الْجُمْلَةِ وَ كَيْلَا لِغَيْرِهِ فِيمَا حَجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ مِنْ التَّصَرُّفِ كَالسَّفِيهِ وَ الْمُفْلِسِ

علت این که مصنف (شهید اول «ره»)، (جایزالتصرف بودن را) فقط در موکل شرط دانسته است، این است که شخص محجور از قبیل سفیه و ورشکسته فی الجمله می تواند در کارهایی که از تصرف در آنها ممنوع است وکیل شود

## توكيل الوكيل غيره

### وکالت دادن وکیل به دیگری

لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صريحاً ولو بالتعميم ك «اصنع ما شئت»، أو فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل هلى الإذن له فيه، وَ تَرَفُّعِ الْوَكِيلِ عَمَّا وَكِّلَ فِيهِ عَادَةً

وکیل نمی تواند دیگری را وکیل کند مگر با اذن صریح اگر چه با لفظی عام باشد؛ مثلاً به او بگوید «هر چه می خواهی انجام بده» یا با اذن فحوی مانند وسیع بودن متعلق وکالت به گونه ای که قرائن حالیّه بر اذن داشتن وکیل در وکالت دادن به دیگری دلالت کند و نیز بالا بودن منزلت وکیل به حسب عرف و عادت از انجام کاری که در آن وکیل شده است

و حيثُ أذن له في التوكيل فإن صرح له بكون وكيله وكيلاً عنه أو عن الموكل لزمه حكم من وکله

در صورتی که موکل به وکیل اذن در توكيل داده باشد، چنانچه (موکل) به وکیل خود تصریح کرده باشد، به این که وکیل دوم، وکیل از طرف او، (یعنی از طرف وکیل اول باشد) و یا آن که وکیل از طرف موکل باشد در این صورت، وکیل دوم حکم کسی را دارد که موکل او را وکیل کرده است  
فينعزل في الأول بانعزاله، لأنه فرعه و بعزل كل منهما له،

بنابراین در صورت اول (که وکیل دوم، وکیل از طرف وکیل اول باشد) با عزل شدن وکیل اول، وکیل دوم هم نیز منعزل می شود؛ زیرا توكيل دوم، فرع وکیل اول است؛ و نیز با عزل کردن وکیل دوم توسط هر یک از موکل و وکیل اول، وکیل دوم عزل می شود  
و في الثاني لا ينعزل إلا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله

و در صورت دوم (که وکیل دوم وکیل از طرف موکل باشد) فقط در صورتی وکیل دوم عزل می شود که موکل او را عزل کرده، یا به سبب وقوع امری (مثل جنون یا بیهوشی) باشد که وکالت دوم را باطل می سازد

## حدودُ الوکالة

### حدود وکالت

لَا يَتَجَاوَزُ الْوَكِيلُ مَا حُدَّ لَهُ فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ وَ النُّقْصَانِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ فِي الْإِذْنِ كَالزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِ مَا وَكِّلَ فِي بَيْعِهِ وَ النَّقِصَةِ فِي ثَمَنِ مَا وَكِّلَ فِي شِرَائِهِ بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ، لَشَهَادَةِ الْحَالِ غَالِبًا بِالرِّضَا بِذَلِكَ

وکیل نمی تواند از حداقل یا حداکثر محدوده ای که برای او تعیین شده است تجاوز نماید مگر اینکه عرف شهادت دهد که محدوده مورد تجاوز، داخل در إذن است، مانند افزودن ثمن کالایی که در فروش آن وکیل گردیده است، یا کاستن از ثمن کالایی که در خرید آن به ثمن معینی وکیل شده است، زیرا قرائن حالیه غالباً دلالت می کند بر این که موکل در چنین مواردی رضایت دارد

## إثبات الوکالة

### اثبات وکالت

تُثْبِتُ الْوَكَالَةُ بِعَدْلَيْنِ كَمَا يَثْبِتُ بِهِمَا غَيْرُهَا مِنَ الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ وَ غَيْرِهَا

وکالت با دو شاهد عادل ثابت می شود، همچنان که به جز وکالت، سایر حقوق مالی و غیر مالی به واسطه شهادت دو مرد عادل ثابت می شود  
وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَلَا مُنْضَمَاتٍ إِلَى الرِّجَالِ لِاخْتِصَاصِهَا حِينَئِذٍ بِالْمَالِ وَ مَا فِي حَكْمِهِ  
برای اثبات وکالت شهادت زنان به تنهایی پذیرفته نمی شود و نیز شهادت زنان به انضمام مردان پذیرفته نمی شود زیرا این شهادت مربوط به مال و آنچه در حکم مال است اختصاص دارد

وَلَا تُثْبِتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ وَ لَا بِتَصْدِيقِ الْغَرِيمِ لِأَنَّهُ تَصْدِيقٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ

و همچنین با یک شاهد و یک سوگند نیز ثابت نمی شود. همچنین وکالت با تصدیق بدهکار (مدعی علیه) نیز ثابت نمی شود زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر محسوب می شود

## ضمانُ الوکیل

### ضمان وکیل

الْوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ أَوْ التَّعَدِّي وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ

وکیل امین است و جز در صورت تعدی و تفريط ضامن نیست و این حکم مورد اتفاق فقها می باشد  
وَ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مَا فِي يَدِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ إِذَا طُولَبَ بِهِ

بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد آنچه را که در دست دارد به موکل تسلیم نماید یعنی تنها با وجود درخواست تسلیم آن واجب می شود.  
فَلَوْ أَخَّرَ مَعَ الْإِمْكَانِ ضَمِنَ وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِقَبْضِ حَقِّهِ.

اگر وکیل با وجود امکان تسلیم آن را به تاخیر اندازد ضامن می باشد. همچنین وکیل هم می تواند از تسلیم امتناع کند تا آنکه شاهد بگیرد که موکل حق خود را تحویل گرفته است

## التنازع

### اختلاف دوطرف عقد

لَوْ اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ حَلَفَ الْمُنْكَرُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا سَوَاءٌ كَانَ مُنْكَرُهَا الْمَوْكَلُ أَمْ الْوَكِيلُ

هرگاه متعاقدین در اصل وکالت با هم اختلاف نمایند منکر قسم می خورد زیرا اصل عدم وکالت است؛ خواه منکر وکالت، موکل باشد یا وکیل باشد  
وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ حَلَفَ الْمَوْكَلُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ

اگر متعاقدین در رد موضوع وکالت باهم اختلاف کنند موکل قسم می خورد زیرا اصل عدم رد است  
وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي التَّلَفِ حَلَفَ الْوَكِيلُ لِأَنَّهُ أَمِينٌ

اگر متعاقدین در تلف مورد وکالت باهم اختلاف کنند وکیل قسم می خورد زیرا وی امین است  
وَ كَذَا يَحْلِفُ لَوْ اِخْتَلَفَا فِي التَّفْرِيطِ وَ فِي الْقِيَمَةِ عَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ

همچنین اگر (وکیل و موکل) در وقوع تفريط یا در مقدار قیمت در فرض اثبات ضمان اختلاف داشته باشند نیز وکیل قسم می خورد، دلیل این حکم آن است که اصل، عدم زیادی قیمت می باشد

وَلَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً بِدَعْوَى الْوَكَالَةِ مِنْهُ فَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوَكَالَةَ حَلَفَ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا وَ عَلَى الْوَكِيلِ نِصْفُ الْمَهْرِ لِرَوَايَةِ وَ

### لَهَا التَّزْوِيجُ بغيره

اگر وکیل به ادعای داشتن وکالت از جانب موکل زنی را به عقد او درآورد و زوج منکر وکالت باشد زوج؛ (بر عدم وکالت) قسم می خورد زیرا اصل عدم وکالت است و وکیل باید نصف مهریه را (به آن زن) بپردازد دلیل این حکم روایت است و آن زن نیز می تواند با شخص دیگری غیر از موکل ازدواج کند

وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ إِنْ كَانَ وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ وَيَسُوقُ نِصْفُ الْمَهْرِ إِلَى الْوَكِيلِ

اما در صورتی که زوج (موکل) در واقع، وکالت در تزویج داده باشد؛ واجب است که به حکم آنچه میان او و خداوند وجود دارد زن را طلاق دهد و نصف مهریه را نیز به وکیل بپردازد

وَقِيلَ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ ظَاهِرًا وَ لَا غَرْمَ عَلَى الْوَكِيلِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ عَقْدٍ حَتَّى يُحْكَمَ بِالْمَهْرِ أَوْ نَصْفِهِ

در مقابل برخی از فقها گفته اند: عقد نکاح به حسب ظاهر باطل است و غرامتی بر عهده وکیل نیست (که آن را به زن بدهد)؛ زیرا عقد نکاحی ثابت نشده است تا این که به دادن تمام مهریه (طبق قولی) و یا به دادن نصف مهریه حکم شود

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ بِأَنْ قَالَ: «بِعْتُ»، «أَوْ قَبَضْتُ» «أَوْ اشْتَرَيْتُ» حَلَفَ الْوَكِيلُ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَ قَادِرٌ عَلَى

الإنشاء والتصرف إليه و مرجع الاختلاف إلى فعله و هو أعلم به

اگر متعاقبین در اصل تصرف وکیل نزاع نمایند به این صورت که وکیل بگوید: «من فروختم» یا «قبض کردم» یا «خریدم» و موکل انکار کند؛ وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا وکیل امین است و وکیل قادر بر انشای عقد بوده و تصرف به او واگذار شده است و نزاع آنها به کار وکیل مربوط می‌شود، در حالی که خود وکیل به کار خود آگاه‌تر می‌باشد

و قیل: یحلف الموکل، لأصالة عدم اتصرف و بقاء المِلک علی مالکهِ و الأقوی الأول

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: موکل باید قسم بخورد؛ زیرا اصل، عدم تصرف است و اصل، آن است که مال بر ملکیت مالک باقی است؛ و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر، قول اول (یعنی قسم خوردن وکیل) می‌باشد

وَ کذا الخِلافُ لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتَ بِهِ السَّلْعَةَ کَانَ قَالَ الْوَكِيلُ: «اشتریتُ بمائتِ» و الحالُ أَنَّهُ

یسای مائة لِيُمْكِنَ صَحَّةُ الْبَيْعِ، فقال الموکل: «بل بثمانین» یَقْدَمُ قول الوکیل،

اگر وکیل و موکل در مقدار ثمنی که کالایی با آن خریداری شده اختلاف نمایند؛ به این صورت که مثلاً وکیل بگوید: «کالا را صد (تومان) خریدم» و فرض می‌شود که به حسب واقع آن کالا صد (تومان) ارزش دارد تا بتوان به صحت بیع حکم نمود و در مقابل موکل می‌گوید: «آن را به هشتاد (تومان) خریده‌ای» که در این صورت قول وکیل مقدم می‌شود

لأنَّهُ امینٌ و الاختلاف فی فعله و دلالة الظاهر علی کون الشيء أنما یُباع بقیمة و هو الأقوی

زیرا وکیل امین است و نزاع آنها در مورد کاری است که وکیل انجام داده است (و او به کار خود آگاه‌تر می‌باشد) و ظاهر حال دلالت می‌کند بر این که کالا به قیمت عادلانه بازار فروخته شده است؛ و (از نظر شهید ثانی) همین قول (یعنی قسم خوردن وکیل) قول قوی‌تر می‌باشد

و قیل: قول الموکل لأصالة براءته من الزائد

در مقابل بعضی از فقها گفته‌اند: قول موکل (با قسم خوردن) مقدم می‌شود، زیرا اصل آن است که ذمه موکل از مقدار زیادی (که وکیل ادعا می‌کند) بری باشد

### نکات مهم مبحث وکالت:

۱. اگر چه وکالت عقدی جایز است، اما به ایجاب و قبول نیاز دارد.
۲. وکالت به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب و امر کردن به خزید و فروش واقع می‌شود.
۳. عقد وکالت با قبول لفظی یا قبول فعلی صحیح است.
۴. در وکالت، فوریت قبول شرط نیست، زیرا وکیل قرار دادن شخص غایب نیز صحیح است.
۵. عقد وکالت باید منجز باشد و معلق کردن وکالت به شرط یا صفت صحیح نمی‌باشد.
۶. تعلیق تصرفات وکیل در عقد وکالت صحیح است.
۷. عقد وکالت، عقدی جایز الطرفینی است.
۸. در صورتی که وکیل از عزل موکل مطلع شود وکالت باطل می‌شود.
۹. قول درست آن است که شاهد گرفتن موکل برای عزل وکیل کفایت نمی‌کند.
۱۰. وکالت در صورت فوت، یا جنون یا بیهوش شدن وکیل یا موکل باطل می‌شود.
۱۱. در صورت محجوریت موکل به سبب سفاهت یا ورشکستگی موجب بطلان وکالت می‌گردد.
۱۲. در صورتی که موکل، متعلق وکالت را خودش انجام دهد، وکالت باطل می‌شود.
۱۳. وکالت فقط در اموری صحیح است که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معین تعلق نگرفته باشد.



۱۴. جایز التصرف بودن موکل، شرط صحت وکالت است، اما محجور علیه فی الجمله می تواند وکیل شود.
۱۵. وکیل فقط در صورت اذن صریح یا فحوی موکل خود می تواند شخص دیگری را وکیل کند.
۱۶. وکالت از طریق شهادت دو مرد عادل ثابت می شود.
۱۷. وکالت با شهادت زنان چه به تنهایی و چه به انضمام مردان ثابت نمی شود.
۱۸. وکالت با تصدیق مدعی علیه ثابت نمی شود.
۱۹. وکیل امین می باشد و فقط در صورت تعدی یا تفریط ضامن است.
۲۰. در صورت مطالبه موکل بر وکیل واجب است که مال موکل را به خودش تسلیم کند.
۲۱. در صورتی که وکیل قادر به تسلیم مال موکل باشد و از تسلیم خودداری کند، ضامن است.
۲۲. در صورتی که وکیل و موکل در اصل وکالت اختلاف داشته باشند، منکر قسم می خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است.
۲۳. هرگاه وکیل و موکل در مورد تلف شدن مورد وکالت نزاع کنند، وکیل قسم می خورد.
۲۴. اگر وکیل و موکل درباره تفریط یا مقدار قیمت نزاع کنند، وکیل قسم می خورد.

## الضمان

### ضمان

#### ماهیه الضمان

#### ماهیت ضمان

هُوَ التَّعَهُدُ بِالْمَالِ أَيْ الْإِلْتِزَامُ بِهِ مِنَ الْبَرِيِّ مِنْ مَالٍ مُمَازِلٍ لِمَا ضَمِنَهُ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ

ضمان تعهد به مال یعنی التزام به پرداخت آن از سوی کسی است که نسبت به مثل مالی که آن را برای مضمون عنه ضمانت نموده است بری الذمه می باشد

وَبَقِيدِ الْمَالِ خَرَجَتِ الْكَفَالَةُ فَإِنَّهَا تَعَهُدُ بِالنَّفْسِ

با قید «مال» کفالت (از تعریف) خارج می شود زیرا کفالت تعهد به حاضر کردن شخص است  
و بِالْبَرِيِّ الْحَوَالَةُ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِهَا بِشُغْلِ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ بِمَا أَحَالَ بِهِ

و با «قید بری الذمه بودن» (از تعریف) حواله خارج می شود با این مبنا که در حواله شرط بدانیم محال علیه برای محیل نسبت به مورد حواله، مشغول الذمه می باشد

- ✓ **ضمان:** تعهد کردن برای دیگری نسبت به مالی که بر ذمه شخص دیگری مستقر است.
- ✓ **ضامن:** به شخص متعهد یا شخص ثالثی که در ضمان عقدی به معنای اخص آن، مالی که را که بر ذمه دیگری است برای طلبکار متعهد می شود اطلاق می شود.
- ✓ **مضمون له:** به شخص دائن یا طلبکار که در ضمان عقدی به معنای اخص آن، شخص ثالث برای او متعهد می شود اطلاق می شود.
- ✓ **مضمون عنه:** به شخص مدیون یا بدهکار که ضامن از طرف او مالی را برای مضمون له ضمانت می کند. اطلاق می شود.



✓ **ضمان دَرَک:** در صورتی است که کسی ضمانت کند از عهدهٔ ثمن برآید، ضمان عهدهٔ ثمن نیز به آن اطلاق می‌شود.

## شروط الضمان

### شرایط ضمان

يُشْتَرَطُ كَمَالُهُ أَيْ كَمَالُ الضَّامِنِ وَ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْمُسْتَحِقِّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِنَسَبِهِ أَوْ وَصْفِهِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ

إِيفَاءُ الدَّيْنِ وَ هُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ

اهلیت او یعنی اهلیت ضامن شرط است، اما شرط نیست که ضامن به نسب یا اوصاف مستحق یعنی مضمون له علم داشته باشد؛ زیرا هدف ضمان آن است که ضامن دین را بپردازد و این امر متوقف بر علم ضامن نیست

وَ كَذَا لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْحَقِّ الْمَضْمُونِ فَلَوْ ضَمِنَ مَا فِي ذِمَّتِهِ صَحَّ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لِلأَصْلِ وَ إِطْلَاقِ

النَّصِّ وَ لِأَنَّ الضَّامَانَ لَا يُنَافِيهِ الْغَرَرُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مُعَاوَضَةً لِحَوَازِهِ مِنَ الْمُتَبَرِّعِ.

همچنین شناخت مقدار دینی که مورد ضمانت قرار می‌گیرد شرط نیست؛ بنابراین اگر ضامن دینی را که بر ذمهٔ مدیون است ضمانت کند، طبق صحیح‌ترین دو قول، ضمان صحیح است؛ زیرا اصل صحت ضمان است و روایت از اطلاق برخوردار است و غرر با ضمان منافاتی ندارد، زیرا ضمان معاوضه نیست؛ به دلیل آن که ضمان توسط شخص غیر مدیون نیز صحیح است.

هَذَا إِذَا أُمِكنَ الْعِلْمُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ

حکم فوق در موردی است که علم به مقدار دین پس از انعقاد ضمان ممکن باشد

فَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ ك: «ضَمَنْتُ لَكَ شَيْئاً مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ» لَمْ يَصِحَّ قَطْعاً

اما اگر نتوان به مقدار دین علم پیدا کرد مثل این که ضامن به مضمون عنه بگوید: «ضمانت کردم از تو مقداری از آنچه که بر ذمهٔ مدیون است» به طور قطع ضمان باطل است

وَ كَذَا لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْغَرِيمِ وَ هُوَ الضُّمُونُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَيْنٍ عَنْهُ وَ هُوَ جَائِزٌ عَنْ كُلِّ مَدْيُونٍ

همچنین شرط نیست که ضامن، بدهکار یعنی مضمون عنه را بشناسد، به دلیل آن که ضمان عبارت از پرداخت دین از طرف بدهکار است و این امر نسبت به هر بدهکاری جایز است

## الصيغة

### صيغة عقد ضمان

لَا بُدَّ لَهُ مِنْ إِيْجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصَيْنِ لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ النَّاظِلَةِ لِلْمَالِ مِنْ ذِمَّةِ الضَّمُونِ عَنْهُ إِلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ

ضمان به ایجاب و قبول مخصوص نیاز دارد زیرا عقد ضمان از عقود لازمی است که مال را از ذمهٔ مضمون عنه به ذمهٔ ضامن انتقال می‌دهد

وَ الْإِيْجَابُ «ضَمَنْتُ» وَ «تَكَفَّلْتُ»، وَ يَتَمَيَّزُ عَنْ مُطْلَقِ الْكَفَالَةِ بِجَعْلِ مُتَعَلِّقِهَا الْمَالِ

ایجاب عقد ضمان عبارت: «ضمانت کردم» و «متکفل شدم» است البته برای؛ جداشتن ضمان از مطلق کفالت، متعلق کفالت را که مال است ذکر می کنند

وَ «تَقَبَّلْتُ» وَ شَبَّهَهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ صَرِيحاً فَيَقْبَلُ الْمُسْتَحِقُّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ

و «پذیرفتم» و الفاضی مانند اینها که به صراحت بر مقصود دلالت می کنند نیز می تواند صورت گیرد، سپس صاحب حق یعنی مضمون له قبول می کند

و قِيلَ يَكْفِي رِضَاهُ بِالضَّمَانِ وَ إِن لَّمْ يَصْرَحْ بِالْقَبُولِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَحَوَّلُ مِنْ ذِمَّةِ إِلَى أُخْرَى وَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي

حُسْنِ الْمَعَامَلَةِ وَ سُهولةِ الْقَضَاءِ، فَلَا بَدَّ مِنْ رِضَاهُ بِهِ وَلَكِنْ لَا يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ، لِلأَصْلِ، لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَيْنٍ

در مقابل برخی از فقها گفته اند، رضایت مضمون له برای تحقق ضمان کافی است اگر چه به طور صریح قبول نکند؛ زیرا حق او از ذمه ای به ذمه ای دیگر منتقل شده است و چون مردم از جهت خوش معامله بودن و خوش حسابی با هم فرق دارند، رضایت وی به این انتقال ذمه ضروری است؛ اما به قبول نیازی نیست؛ زیرا اصل عدم شرط بودن قبول است و این که حقیقت ضمان، ایفای دین است که قبول نمی خواهد

و الْأَقْوَى الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِيْجَابٍ وَ قَبُولٍ لَفْظَيْنِ صَرِيحَيْنِ مُتطَابِقَيْنِ عَرَبِيَّيْنِ

اما قول قوی تر، قول اول است (یعنی لزوم قبول)، چرا که ضمان عقدی لازم است و به ایجاب و قبول لفظی صریح و مطابق با یکدیگر و به زبان عربی نیاز دارد

فَعَلَى مَا اخْتَارَهُ مِنْ اشْتِرَاطِهِ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

در نتیجه طبق نظر مصنف (شهید اول «ره») که قبول را شرط می داند، هر چه برای عقود لازم شرط است، در ضمان نیز شرط است

و عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ لِلأَصْلِ وَ حَصُولِ الْغَرَضِ

ولی طبق قول دیگر، فوری بودن قبول شرط نیست؛ زیرا اصل، عدم فوریت است و غرض نیز حاصل است  
وَ لَا عِبْرَةَ بِالْغَرِيمِ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ وَفَاءُ عَنْهُ وَ هُوَ غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى إِذْنِهِ

رضایت مدیون اصلی یعنی مضمون عنه شرط نیست، زیرا قبلاً گفتیم که ضمان عبارت است از پرداخت دین از طرف بدهکار و این امر به إذن بدهکار مشروط نیست

نَعَمْ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ فِي الضَّمَانِ وَإِنْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ

البته اگر مدیون اذن در ضمان نداده باشد ضامن نمی تواند به او مراجعه کند اگر چه اذن در پرداخت داده باشد زیرا چنین ضامنی متبرع محسوب می شود

وَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي الضَّمَانِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَذَاهُ وَ مِنَ الْحَقِّ فَإِنْ أُذِيَ أَزِيدَ مِنْهُ كَانَ مُتَبَرِّعاً بِالزَّائِدِ، وَ إِن

أُذِيَ أَقْلٌ لَمْ يَرْجِعْ بغيره، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء

اما اگر مدیون به ضامن اذن در ضمان بدهد ضامن می تواند از مبلغ پرداخت شده و مقدار دین، مبلغ کمتر را از مضمون عنه دریافت کند بنابراین اگر بیشتر از مقدار دین پرداخت کند نسبت به مقدار اضافه متبرع است و اگر کمتر از آن را بپردازد نمی تواند بیشتر از آن را بگیرد فرقی نمی کند که مبلغ زیادت را طلبکار به واسطه صلح ساقط کرده باشد یا این که ابراء کرده باشد

وَلَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ مَا أَدَّى الْجَمِيعِ الْبَعْضِ أَوْ الْجَمِيعِ جَازَ رُجُوعُهُ بِهِ

اگر مضمون له بعد از پرداخت کل مبلغ ضمان تمام یا قسمتی از دین را به ضامن ببخشد، ضامن می تواند برای دریافت تمام آن به مضمون عنه رجوع کند

وَلَوْ أَدَّى عَرْضًا رَجَعَ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمَنْ أَلْحَقَّ سِوَاءَ رَضِيَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِهِ عَنِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ أَوْ بِصُلْحٍ

اگر ضامن کالایی را به عنوان دین داده باشد می تواند از میان قیمت کالا و مقدار دین مبلغ کمتر را دریافت کند خواه مضمون له بدون انعقاد عقد به آن متاع به جای دین رضایت داده باشد یا از طریق عقد صلح چنین کرده باشد

## اشترائط الملاءة

### شرط متمکن بودن ضامن

يُشْتَرَطُ فِيهِ أَيُّ فِي الضَّامِنِ الْمُلَاءَةُ بِأَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِمَا يُؤْفَى بِهِ الْحَقَّ الْمَضْمُونِ فَاضِلًا عَنِ الْمُسْتَثْنَيَاتِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ أَوْ عِلْمُ الْمُسْتَحِقِّ بِإِعْسَارِهِ حِينَ الضَّمَانِ

شرط است که ضامن تمکن مالی داشته باشد یعنی به غیر مستثنیات دین، مالک چیزی که با آن دین مورد ضمانت را ایفاء کند، باشد یا مضمون له هنگام ضمان از اعسار ضامن آگاه باشد

فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِإِعْسَارِهِ حَتَّى ضَمِنَ تَخَيَّرَ الضُّمُونُ لَهُ فِي الْفُسْخِ

اگر مضمون له از اعسار ضامن آگاه نباشد و پس از ضامن شدن متوجه شود می تواند عقد را فسخ کند

وَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمُلَاءَةُ فِي الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ، فَلَوْ تَجَدَّدَ إِعْسَارُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفُسْخُ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ

### حالیه

تمکن مالی ضامن فقط در ابتدای ضمان شرط است و استقرار آن شرط نیست، بنابراین اگر ضامن بعد از عقد ضمان معسر گردد، مضمون له حق فسخ ندارد زیرا هنگام عقد، شرط مزبور وجود داشته است

و كما لا يَقْدَحُ تَجَدُّدُ إِعْسَارِهِ فَكَذَا تَعَذُّرُ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْهُ بِوَجْهِ آخَرَ

همان گونه که اعسار ضامن پس از تحقق ضمان ضرری به صحت عقد وارد نمی کند اگر امکان وصول دین از ضامن به دلیل دیگری وجود نداشته باشد، باز لطمه ای وارد نمی کند

## الضمانُ الحالُّ و المؤجلُّ

### ضمان بدون مدّت و ضمان مدّت دار

يَجُوزُ الضَّمَانُ حَالًا وَ مُؤَجَّلًا، عَنْ حَالٍّ وَ مُؤَجَّلٍ سَوَاءٌ تَسَاوَى الْمُؤَجَّلَانِ فِي الْأَجَلِ أَمْ تَفَاوَتَا لِلْأَصْلِ

ضمان بدون مدّت (حال) و ضمان مدّت دار از دین بدون مدّت (حال) و دین مدّت دار جایز است خواه ضمان و دین مدت دار از نظر با هم برابر بوده یا متفاوت باشند؛ زیرا اصل این است که تساوی مدّت آن دو شرط نیست

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا رَجَعَ مَعَ الْأَدَاءِ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ وَ أَدَائِهِ مُطْلَقًا

ضامن پس از پرداخت دین می تواند به مضمون عنه رجوع کند اما اگر دین مدت داشته باشد تنها پس از حال شدن دین و تأدیه آن می تواند به مضمون عنه رجوع کند خواه ضمان حال باشد خواه مدت دار

### شرط المضمون

#### شرط مال مورد ضمان

الْمَالُ الْمَضْمُونُ مَا جَازَ أَخْذُ الرِّهْنِ عَلَيْهِ وَ هُوَ الْمَالُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنْ كَانَ مُتَنَزِّلًا

مالی که مورد ضمانت قرار می گیرد مالی است که گرفتن رهن برای آن جایز باشد و آن عبارت است از مالی که هر چند به صورت متزلزل بر ذمه ثابت است

### ضمانُ العَهْدَةِ

#### ضمان عهده

لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي عَهْدَةَ الثَّمَنِ أَيْ دَرَكَهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِحْتِيَاجِ إِلَى رَدِّهِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَبْتَطِلُ فِيهِ الْبَيْعُ مِنْ رَأْسٍ كَالِاسْتِحْقَاقِ لِلْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ وَ لَمْ يَجْزِ الْمَالِكُ الْبَيْعِ أَوْ أَجَازَهُ وَ لَمْ يَجْزِ قَبْضُ الْبَائِعِ الثَّمَنَ

اگر شخصی ضامن مشتری شود که از عهده ثمن یعنی جبران ثمن در صورت نیاز به برگرداندن آن برآید ضمان در هر موردی که بیع از اساس باطل است لازم خواهد بود مانند تعلق حق دیگران به مبیع بدون آن که مالک بیع را اجازه کند و یا آن را اجازه کند ولی اجازه ندهد بایع، ثمن را قبض کند

وَ مِثْلُهُ تَبَيُّنُ خَلَلٍ فِي الْبَيْعِ اقْتَضَى فَسَادَهُ مِنْ رَأْسٍ كَتَخْلُفِ شَرْطٍ أَوْ اقْتِرَانِ شَرْطٍ فَاسِدٍ

شبيه این فرض موردی است که حق دیگران به مبیع معین است وقتی که معلوم شود در بیع خللی بوده که سبب باطل شدن اصل بیع می گردد؛ مانند فراهم نبودن یکی از شرایط صحت عقد یا مقرون بودن عقد به شرطی فاسد

لَا مَا تَجَدَّدَ فِيهِ الْبُطْلَانُ كَالْفَسْخِ بِالتَّقَايِلِ وَ الْمَجْلِسِ وَ الْحَيَوَانِ وَ الشَّرْطِ وَ تَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِعَدَمِ اشْتِغَالِ

ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حِينَ الضَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِ طُرُوءِ الْإِنْفِسَاحِ، بِخِلَافِ الْبَاطِلِ مِنْ أَصْلِهِ وَ لَوْ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ

اگر بطلان ضمان ناظر به پس از عقد باشد مانند فسخ عقد به سبب اقاله و خيار مجلس و خيار حيوان یا تلف مبيع قبل از ضمان، ضمان لازم نخواهد بود زیرا هنگام ضمانت، ذمه مضمون عنه مشغول نبوده است، برخلاف موارد قبلی که عقد هرچند به سبب واقع از اساس باطل بوده است وَ لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي ضَامِنٌ عَنِ الْبَائِعِ دَرَكٌ مَا يُحْدِثُهُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غَرْسٍ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِغَيْرِ الْبَائِعِ وَ قَلْعِهِ لَهَا أَوْ أَخْذِهِ أَجْرَهُ الْأَرْضِ فَلَا قَوِيَّ جَوَازِهِ لَوْجُودِ سَبَبِ ضَمَانٍ حَالَةَ الْعَقْدِ وَ هُوَ كَوْنُ الْأَرْضِ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ

اگر ضامنی از جانب بایع زمین، برای مشتری ضمانت کند در صورتی که معلوم شود زمین متعلق به غیر بایع بوده. چیزهایی از قبیل ساختن بناء و کاشتن درخت را که مشتری در زمین خریداری شده احداث نموده و مالک زمین آن را تخریب کرده یا اجرت زمین را از مشتری بگیرد، ضامن از عهده خسارت احداث ساختمان توسط مشتری و یا درختی که مشتری کاشته است برآید در این صورت قول قوی تر آن است که چنین ضمانی صحیح است، زیرا سبب ضمان که همان تعلق گرفتن حق دیگری است در زمان عقد موجود بوده است

و قیل: لَا یَصِحُّ الضَّمَانُ هُنَا، لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ یَجِبْ، لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي الْأَرْضَ عَلَى الْبَائِعِ حِينَئِذٍ وَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّهُ بَعْدَ الْقَلْعِ

برخی از فقها گفته اند: ضمان در اینجا باطل است، زیرا چنین ضمانی ضمانت بر امری است که بر ذمه ثابت نشده است (ضمان ما لَمْ یَجِبْ)، چرا که در هنگام عقد مشتری مستحق دریافت خسارت از بایع نیست؛ بلکه پس از قلع و قمع چنین استحقاقی پیدا می کند (و ذمه بایع مشغول می گردد) و قیل: إِنَّمَا یَصِحُّ هَذَا الضَّمَانُ مِنَ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ لَمْ یَضْمَنْ، فِیکُونُ ضَمَانُهُ تَأْکِیداً

برخی از فقها گفته اند: این ضمان تنها از سوی بایع صحیح است، زیرا بایع با خود عقد بیع ضامن می شود، اگر چه به سبب عقد ضمان آن را ضمانت نکند، پس اگر هم که ضمانت کند تأکید ضمان قبلی (و عهده دار بودن ذمه) می باشد

و هو ضعیف، لِأَنَّهُ لَا یَلْزَمُ مِنَ ضَمَانِهِ لَكُونِهِ بَائِعاً مُسَلِّطاً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ مَجَانّاً ضَمَانُهُ بَعْقَدِهِ مَعَ عَدَمِ اجْتِمَاعِ

شُرَاطُهُ الَّتِي مِنْ جُمْلَتِهَا كَوْنُهُ ثَابِتاً حَالَ الضَّمَانِ

(از نظر شهید ثانی «ره») این قول ضعیف است، زیرا ضمانی که به واسطه فروشنده بودن بایع و این که مشتری را بر استفاده مجانی از مبيع مسلط کرده است به عهده او می آید لازمه اش این نیست که اگر بایع به وسیله عقد ضمان هم ضمانت می کرد آن نیز صحیح باشد با وجود این که شرایط عقد ضمان، از جمله ثابت بودن حق به ذمه مضمون عنه در هنگام عقد منتفی است

وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيمَا لَوْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي عَنْهُ حَقَّ الرَّجُوعِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ فِیْبَقِیْ لَهُ الرَّجُوعُ بِسَبَبِ الضَّمَانِ لَوْ قَلْنَا

بِصَحَّتِهِ کَمَا لَوْ كَانَ لَهُ خِیَارَانِ فَأَسْقَطَ أَحَدَهُمَا

فایده ضامن بودن بایع در جایی آشکار می شود که اگر مشتری حق رجوع خود را که از بیع ناشی می شود اسقاط کند، حق رجوع ناشی از ضمان را در صورتی که چنین ضمانی را صحیح بدانیم، دارا می باشد؛ مانند موردی که مشتری دو خيار دارد و یکی از آنها را ساقط کرده است

نکات مهم مبحث ضمان:

- ✓ علم ضامن به نسب و اوصاف مضمون له از شرایط صحت عقد ضمان نیست.
- ✓ علم به مقدار دین مورد ضمانت قرار گرفته شده از شرایط صحت عقد ضمان نیست.
- ✓ علم ضامن به بدهکار از شرایط صحت عقد ضمان نیست، بلکه تشخیص مال مضمون و طلبکار و بدهکار شرط است.
- ✓ رضایت مضمون عنه از شرایط صحت عقد ضمان نیست.
- ✓ طبق نظر برخی از فقها، رضایت مضمون له به ضمان کفایت می کند هر چند به قبول تصریح نکند.
- ✓ در صورت عدم إذن مضمون عنه، ضامن حق مطالبه دینی را که پرداخت کرده است ندارد، هرچند مضمون عنه إذن در پرداخت داده باشد.
- ✓ هرگاه ضامن به مضمون له کالایی را پرداخت کرده باشد، بین قیمت کالا و مقدار دین، هر کدام که کمتر باشد آن را از مضمون عنه می گیرد.
- ✓ شرط است که ضامن تمکن مالی داشته باشد یا مضمون له از اعسار او در هنگام عقد ضمان آگاه باشد.
- ✓ در صورتی که پس از تحقق عقد ضمان، ضامن دچار اعسار گردد مضمون له حق فسخ عقد را ندارد.
- ✓ هر مالی که می توان بابت آن رهن گرفت، می تواند مورد ضمان واقع شود.
- ✓ در صورتی که کسی ضامن مشتری شود که از عهده ثمن برآید در هر موردی که بیع از اصل باطل باشد ضمان بر او لازم می شود.
- ✓ ضمان بدون مدت در مقابل دین بدون مدت صحیح است.
- ✓ ضمان بدون مدت در مقابل دین مدت دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدت دار در مقابل دین مدت دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدت دار در مقابل دین بدون مدت صحیح است.

## الحوالة

### حواله

#### ماهية الحوالة

#### ماهیت حواله

الْحَوَالَةُ هِيَ التَّعَهُدُ بِالْمَالِ مِنَ الْمَشْغُولِ بِمِثْلِهِ لِلْمُحِيلِ هَذَا هُوَ الْقَدْرُ الْمَتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنَ الْحَوَالَةِ

حواله تعهد به پرداخت مال توسط کسی است که مثل آن رابه محیل بدهکار است تعریف مذکور، مورد اتفاق نظر فقها می باشد

فَالْأَقْوَى جَوَازُهَا عَلَى الْبَرِيِّ لِأَصْلٍ لِكِنَّهُ يَكُونُ أَشْبَهَ بِالضَّامِنِ

قول قوی تر این است که به دلیل اصل صحت حواله کردن به کسی که به محیل بدهکار نیست نیز جایز است البته چنین حواله ای به ضمان شباهت بیشتری دارد

لاقتضائه نَقْلَ مِنْ ذِمَّةٍ مَشْغُولَةٍ إِلَى ذِمَّةٍ بَرِيئَةٍ، فَكَأَنَّ الْمَحَالَ عَلَيْهِ بِقَبُولِهِ لَهَا ضَامِنٌ لَدَيْنِ الْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ وَ

لَكِنَّهَا لَا تَخْرُجُ بِهَذَا الشَّيْءِ عَنْ أَصْلِ الْحَوَالَةِ فَتَلَحُّقُهَا أَحْكَامُهَا

زیرا اقتضا می‌کند که مال از ذمه مدیون (محیل) به ذمه شخص بری‌الذمه (محال علیه) انتقال پیدا کند پس گویا محال علیه با قبول کردن حواله، طلبی را که محتال بر ذمه محیل دارد ضمانت می‌کند اما به واسطه این شباهت، چنین حواله‌ای از اصل خارج نمی‌شود و لذا احکام حواله بر آن مترتب می‌گردد (نه احکام ضمان)

- ✓ **محیل:** در عقد حواله به شخص مدیون گفته می‌شود که محتال را به محال علیه حواله می‌دهد تا مبلغ بدهی خود را از محال علیه بگیرد.
- ✓ **محتال:** در عقد حواله به شخص طلبکار گفته می‌شود که شخص مدیون (محیل)، وی را به محال علیه حواله می‌دهد تا طلب خود را از او گیرد.
- ✓ **محال علیه:** در عقد حواله به کسی گفته می‌شود که دین به ذمه او منتقل شده است تا به جای محیل، دین را به محتال پرداخت نماید.

## اعتبار الرضا فيها

### شرط بودن رضایت در حواله

يُشْتَرَطُ فِيهَا رَضِي الثَّلَاثَةِ أَمَّا رَضِي الْمُحِيلِ وَ الْمُحْتَالِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ لِأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ مُخَيَّرٌ فِي جِهَاتِ الْقَضَاءِ مِنْ مَالِهِ وَ دَيْنِهِ الْمُحَالُ بِهِ مِنْ جُمْلَتِهَا وَ الْمُحْتَالُ حَقُّهُ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، فَلَا يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ إِلَى ذِمَّةِ أُخْرَى بِغَيْرِ رِضَاهِ

در حواله رضایت هر سه نفر (محیل، محتال، محال علیه) شرط است؛ اما رضایت محیل و محتال به این دلیل است که مورد اتفاق فقها می‌باشد، همچنین مدیون در این که چگونه دین خود را از اموالش ادا نماید آزاد است و یکی از راه‌های ادای حق، دینی است که به آن حواله می‌دهد، همچنین حق محتال بر ذمه محیل است، بنابراین بدون آن که رضایت بدهد نمی‌توان او را وادار کرد حق خود را از ذمه‌ای به ذمه دیگر انتقال دهد

وَ أَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَاشْتِرَاطُ رِضَاهُ هُوَ الْمَشْهُورُ وَ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ وَ لَيْسَ هُوَ عَلَى حَدِّ

شرط رضایت محال علیه مطابق نظر مشهور فقها می‌باشد، همچنین محال علیه یکی از ارکان سه‌گانه حواله است. بر فرضی که رضایت محال علیه شرط باشد، رضایت وی در حد رضایت محتال و محیل شرط نمی‌باشد

لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَقْدٌ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَ قَبُولٍ فَالْإِجَابُ مِنَ الْمُحِيلِ وَ الْقَبُولُ مِنَ الْمُحْتَالِ وَ رَضِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَكْفِي كَيْفَ اتَّفَقَ مُتَقَدِّمًا وَ مُتَأَخِّرًا وَ مُقَارِنًا

حواله عقدی لازم است که جز با ایجاب و قبول انجام نمی‌پذیرد؛ به این نحو که ایجاب از ناحیه محیل و قبول از ناحیه محتال صادر می‌شود ولی رضایت محال علیه به هر صورتی که حاصل شود کفایت می‌کند فرقی نمی‌کند که مقدم بر عقد بوده، یا متأخر از عقد بوده و یا همزمان با آن باشد وَ لَوْ جَوَزْنَا الْحَوَالَةَ عَلَى الْبَرِيِّ أُعْتَبِرَ رِضَاهُ قَطْعًا

اگر حواله بر شخص غیر مدیون را جایز بدانیم بدون تردید رضایت او لازم خواهد بود



و يُسْتثنَى من اعتبارِ رضى المُحِيلِ ما لَوْ تَبَرَّعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالْوَفَاءِ فَلَا يُعْتَبَرُ رِضْيُ الْمُحِيلِ قَطْعاً رِيَالاً لَأَنَّهُ وَفَاءٌ دَيْنُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

اگر محال علیه به صورت مجانی ادای دین را پذیرفته باشد، از موارد لزوم محیل استثناء شده است و به طور قطع رضایت محیل دیگر شرط نیست؛ زیرا عمل وی مصداق ایفای دین محیل بدون إذن وی می باشد

## أحكام الحوالة

### احکام حواله

حَيْثُ تَتِمُّ الْحَوَالَةُ تَلْزَمُ فَيَتَحَوَّلُ فِيهَا الْمَالُ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كَاضْمَانٍ عِنْدَنَا

حواله پس از انعقاد، عقدی لازم است و از نظر فقهای امامیه پس از عقد همانند ضمان مال از ذمه محیل به ذمه محال علیه منتقل می شود  
وَيَبْرَأُ الْمُحِيلُ مِنْ حَقِّ الْمُحَالِ بِمَجَرَّدِهَا وَإِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ الْمُحْتَالُ لِدَلَالَةِ التَّحَوُّلِ عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُورِ

به مجرد حواله ذمه محیل از حق حواله داده شده بری می گردد اگر چه محتال او را بری الذمه نکرده باشد، زیرا بنا بر نظر مشهور لازمه انتقال همین است

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْتَالِ قَبُولُهَا عَلَى الْمَلِيٍّ لِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَاءُ الدَّيْنِ وَالْحَوَالَةُ لَيْسَتْ أَدَاءً وَأَنَّمَا هِيَ نَقْلٌ لَهُ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أُخْرَى، فَلَا يَجِبُ قَبُولُهَا عِنْدَنَا

هرگاه محیل، محتال را به شخص ثروتمندی حواله دهد قبول آن بر محتال واجب نیست؛ چون حواله ادای دین نیست، زیرا آنچه واجب است ادای دین می باشد و حواله ادای دین نیست؛ بلکه صرفاً نقل دین از یک ذمه به ذمه دیگر است؛ بنابراین از نظر فقهای امامیه، قبول آن واجب نیست

## ظهور الإعسار

### معلوم شدن اعسار

لَوْ ظَهَرَ إِعْسَارُهُ حَالَ الْحَوَالَةِ بَعْدَهَا فَسَخَّ الْمُحْتَالُ إِنْ شَاءَ، سَوَاءٌ شَرَطَ يَسَارَهُ أَمْ لَا وَ سَوَاءٌ تَجَدَّدَ لَهُ الْيَسَارُ قَبْلَ الْفَسْخِ أَمْ لَا وَإِنْ زَالَ الضَّرَرُ عَمَلًا بِالْإِسْتِصْحَابِ

اگر آشکار شود که محال علیه هنگام حواله مُعَسِّر بوده محتال در صورت تمایل می تواند حواله را فسخ کند، خواه تمکن مالی وی را شرط کرده باشد یا نکرده باشد و خواه محال علیه پیش از فسخ قادر به ادا شود یا نشود اگر چه ضرر منتفی گردد، دلیل این مطلب، استصحاب جواز فسخ می باشد

و لو انعكس بأن كان موسراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيار، لوجود الشرط



اما در صورتی که برعکس شود؛ به این صورت که محالٌ علیه به هنگام عقد حواله، توانایی مالی داشته باشد، ولی پس از عقد دچار تنگدستی و اعسار گردد در این صورت محتال، حق فسخ ندارد، زیرا شرط صحّت حواله (به هنگام عقد) وجود داشته است

## ترامی الحواله

### ترامی حواله

يَصِحُّ تَرَامِي الْحَوَالَةِ بِأَنْ يُحِيلَ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ الْمُحْتَالَ عَلَى آخَرَ ثُمَّ يُحِيلُ الْآخَرُ مُحْتَالَهُ عَلَى ثَالِثٍ وَ هَكَذَا وَ يَبْرَأُ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ كَالأَوَّلِ

ترامی حواله صحیح است، به این صورت که محالٌ علیه شخص محتال را به نفر دیگری حواله دهد و سپس آن شخص نیز محتال را به شخص ثالثی حواله کند و به همین ترتیب ادامه یابد و در هر مرتبه، ذمه محالٌ علیه بری می گردد همان گونه که ذمه محیل اول بری می شود

✓ **ترامی حواله:** به این صورت است که محالٌ علیه، محتال را به شخص دیگری حواله دهد و سپس آن شخص نیز محتال را به شخص ثالثی حواله دهد و به همین ترتیب ادامه یابد.

وَ يَصِحُّ دُورَهَا بِأَنْ يُحِيلَ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْمَرَاتِبِ عَلَى الْمُحِيلِ الْأَوَّلِ، وَ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمُحْتَالَ مُتَّحِدٌ وَ إِنَّمَا تَعَدَّدَ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ وَ كَذَا الضَّمَانِ يَصِحُّ تَرَامِيهِ وَ دُورُهُ

دور حواله صحیح است، به این صورت که محالٌ علیه، محتال را در یکی از مراتب حواله، به محیل اول حواله کند و در هر صورت (ترامی و دور)، محتال یک نفر می باشد و فقط محالٌ علیه متعدد می شود، ضمان نیز مانند حواله می باشد و ترامی و دور آن صحیح است

✓ **دور حواله:** به این صورت است که محالٌ علیه، محتال را در یکی از مراتب حواله، به محیل اول حواله کند.

## الحوالة بغير جنس الحق

### حواله دادن به جنسی غیر از جنس حق محتال

تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِغَيْرِ جِنْسِ الْحَقِّ سَوَاءً جَعَلْنَا الْحَوَالَةَ اسْتِيفَاءً أَمْ اِعْتِيَاظًا، لِأَنَّ اِيفَاءَ الدَّيْنِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ جَائِزٌ مَعَ

### التراضي؛ و كذا المعاوضة

حواله به جنسی غیر از جنس حق محتال صحیح است خواه حواله را استیفای دین بدانیم یا آن را سبب جابجایی آنچه در ذمه محالٌ علیه است قلمداد کنیم، زیرا با وجود تراضی، ایفای دین به غیر جنس آن جایز است و معاوضه نیز همین طور است

وَ كَذَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ عَلَى دَيْنٍ لِلْمُحِيلِ عَلَى اثْنَيْنِ مُتَكَافِلَيْنِ

همچنین کسی که به یک نفر مدیون است می‌تواند دین خود را به دو نفر که از آنها طلبکار است و هر یک از آن دو نیز ضامن طرف دیگر شده است حواله دهد

## التنازع

### اختلاف اطراف عقد

لَوْ أَدَّى الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَطَلَبَ الرُّجُوعَ بِمَا آدَاهُ عَلَى الْمُحِيلِ لَأَنْكَارَهُ الدَّيْنِ وَادَّعَاةُ الْمُحِيلِ تَعَارَضَ الْأَصْلُ وَهُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ وَالظَّاهِرُ وَهُوَ كَوْنُهُ مَشْغُولُ الذِّمَّةِ وَالْأَوَّلُ وَهُوَ الْأَصْلُ أَرْجَحُ فَيَحْلِفُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ بَرِيٌّ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا غَرِمَ سَوَاءً كَانَ الْعَقْدُ الْوَاقِعَ بَيْنَهُمَا بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ أَوْ

## الضَّمان

اگر محال علیه دین حواله شده را پرداخت کند و سپس به دلیل این که منکر دین خود نسبت به محیل بوده از محیل وجه را مطالبه کند و محیل ادعای وجود دین کند؛ در این صورت میان اصل برائت ذمه محال علیه از دین محیل و ظاهر مشغول الذمه بودن محال علیه تعارض می‌شود و اصل مقدم می‌گردد؛ و محال علیه قسم می‌خورد مبنی بر این که به محیل بدهکار نیست و جهت دریافت آنچه (به محال) پرداخته است به محیل مراجعه می‌کند؛ خواه عقد میان آنها با لفظ حواله باشد یا با لفظ ضمان

### نکات مهم مبحث حواله:

- ✓ نظر اقوی آن است که حواله به شخص بری الذمه جایز است.
- ✓ برای انعقاد عقد حواله، رضایت سه طرف عقد، یعنی، محیل، محتال و محال علیه شرط است.
- ✓ حواله عقدی لازم است که جز با ایجاب و قبول واقع نمی‌شود.
- ✓ در صورتی که محال علیه به صورت تبرعی ادا کردن دین محیل را پذیرفته باشد، قطعاً رضایت محال علیه شرط نیست.
- ✓ به محض انعقاد عقد حواله، ذمه محیل از مال حواله داده شده بری می‌گردد، اگر چه محتال او را بری الذمه نکرده باشد.
- ✓ در صورتی که محیل، محتال را به شخص ثروتمندی حواله دهد، قبول حواله بر محتال واجب نمی‌باشد.
- ✓ در صورتی که پس از انعقاد عقد حواله معلوم شود که محال علیه به هنگام حواله معسر بوده است، محتال حق فسخ حواله را دارد.
- ✓ ترامی و دور حواله صحیح است.
- ✓ حواله به جنسی غیر از جنس حق محتال صحیح است.
- ✓ حواله دادن کسی که به یک نفر مدیون است به دو نفر که از آنها طلبکار بوده و هر یک ضامن دیگری شد است، صحیح می‌باشد.
- ✓ با پرداخت دین حواله شده توسط محال علیه و انکار مدیون بودن خود به محیل، بین اصل برائت و ظاهر تعارض به وجود آمده که با تقدیم اصل، محال علیه قسم خورده و آن چه را که پرداخت کرده است از محیل دریافت می‌کند.

## الكفالة

### كفالت

## ماهیه الكفالة و أركانها

### ماهیت كفالت و اركان آن

هي التعهد بالنفس أي التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له

كفالت تعهد کردن نسبت به نفس است یعنی تعهد به اینکه هرگاه مکفول له درخواست کرد، مکفول را حاضر کند و شرطها رضى الكفيل و المكفول له، دون المكفول، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق و لو بالدعوى بنفسه أو وكيله

شرط وقوع كفالت رضایت کفیل و مکفول له است و به رضایت مکفول نیازی نیست، زیرا حضور وی هر زمان که صاحب حق خواستار آن باشد لازم است، هرچند خودش مباشرتاً و یا به واسطه وکیلش او را بخواند و الكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به

در جایی که مکفول له، کفیل را به احضار مکفول امر می کند، کفیل به منزله وکیل می باشد و يفتقر إلى ايجاب و قبول بين الأولين صادرين على الوجه المعتبر في عقد اللازم

كفالت به ايجاب و قبول دو نفر اول (کفیل و مکفول له) نیاز دارد و باید به همان نحو که در یک عقد لازم معتبر است، واقع شوند و تصحح حالة و مؤجلة؛ أما الثاني فموضع وفاق و أما الأول فأصح القولين، لأن الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول

كفالت هم به صورت بدون مدت و هم به صورت مدت دار صحیح است که مدت آن نیز باید معلوم باشد، صحت كفالت مدت دار مورد اتفاق تمامی فقها است و صحت كفالت بدون مدت مطابق صحیح ترین نظر از دو نظر موجود است زیرا حضور مكفول حق شرعی است و حلول با آن منافاتی ندارد و قيل: لا تصح إلا مؤجلة

و برخی از فقها گفته اند: فقط كفالت مدت دار صحیح می باشد

إلى أجل معلوم لا يحتمل الزيادة و النقصان كغيره من الأجل المشتربة

در كفالت مدت دار، مدت باید معلوم باشد به طوری که احتمال زیادی و کمی در آن نرود؛ چنان که در سایر مواردی که مدت در آن شرط می باشد همین حکم جاری است

- ✓ كفالت: عقدی است که شخصی ملتزم و متعهد شود که دیگری را هر وقت که مكفول له بخواهد حاضر نماید.
- ✓ كفيل: در عقد كفالت به شخص متعهد و ملتزم گفته می شود که احضار مكفول نزد مكفول له را متعهد شده است.
- ✓ مكفول: به شخص بدهکار گفته می شود که كفيل متعهد شده است تا او را تسليم مكفول له نماید.
- ✓ مكفول له: به شخص صاحب حق، یعنی به کسی که كفيل متعهد شده است تا مكفول را نزد وی حاضر کند، گفته می شود.

## براءة الكفيل

### برائت كفيل

يَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ تَامًّا بَأَنْ لَا يَكُونَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنْ تَسْلِيمِهِ كُمُتَغَلَّبٍ أَوْ حَبْسٍ ظَالِمٍ وَ كَوْنِهِ فِي مَكَانٍ لَا يَتِمَكَّنُ مَنْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ

هرگاه كفيل، مكفول را به طور كامل تحويل برئ الذمه می شود منظور از تحويل كامل اين است مانعی از تحويل گرفتن مكفول له در بين نباشد، مانند ظالمی كه مكفول را در اختيار گرفته يا در حبس نگاه داشته است و با اينكه مكفول در محلی باشد كه مكفول له نمی تواند به او دست يابد وَ فِي الْمَكَانِ الْمُعَيَّنِ إِنْ بَيَّنَّاهُ فِي الْعَقْدِ وَبَلَدِ الْعَقْدِ مَعَ الْإِطْلَاقِ

و اگر محل معینی را در عقد تعیین کرده اند، كفيل بايد مكفول را در همان مكان تحويل دهد و اگر عقد مطلق باشد، بايد در محل وقوع عقد تحويل دهد

وَ عِنْدَ الْأَجَلِ أَيْ بَعْدَهُ إِنْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً

و اگر كفالت مدّت دار بوده است، به هنگام سررسيد يعنی پس از گذشتن مدّت (بايد تحويل دهد)  
أَوْ فِي الْحُلُولِ مَتَى شَاءَ إِنْ كَانَتْ حَالَةً

يا اگر كفالت بدون مدّت (حال) باشد پس از وقوع عقد و زمانی كه مكفول له درخواست كند (بايد تحويل دهد)  
فَإِنْ أَمْتَنَعَ سَلَّمَهُ إِلَى الْحَاكِمِ وَ بَرِيٍّ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَشْهَدَ عَدْلَيْنِ بِإِحْضَارِهِ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ وَ أَمْتَنَاعِهِ مِنْ قَبْضِهِ

اگر مكفول له از تحويل مكفول امتناع ورزد كفيل او را تحويل حاكم می دهد و بری الذمه می شود و اگر تحويل به حاكم ممكن نبود؛ دو شاهد عادل را حاضر می كند و از آنان گواهی می گيرد كه مكفول را نزد مكفول له حاضر نموده و او از تحويل مكفول خودداری کرده است  
كَذَا يَبْرَأُ بِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ نَفْسِهِ تَامًّا وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْكَفِيلِ عَلَى الْأَقْوَى وَ بِتَسْلِيمِ غَيْرِهِ لَهُ كَذَلِكَ

همچنين اگر مكفول خود را به طور كامل تسليم مكفول له نمايد و طبق قول قوی تر حتی اگر كفيل دخالتی در اين امر نداشته باشد و همچنين اگر شخص دیگری مكفول را به شكل مزبور تحويل دهد كفيل بری الذمه می شود

## امتناع الكفيل

### امتناع كفيل

لَوْ أَمْتَنَعَ الْكَفِيلُ مِنْ تَسْلِيمِهِ أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهِ فَإِنْ أَبَى فَلِلْمُسْتَحِقِّ طَلَبُ حَبْسِهِ مِنَ الْحَاكِمِ حَتَّى يُحْضِرَهُ أَوْ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَنَ أَدَاؤُهُ عَنْهُ كَالدَّيْنِ

هرگاه کفیل از تحویل دادن مکفول خودداری نماید حاکم او را به این کار وادار می‌سازد و اگر همچنان امتناع ورزید؛ مکفول له می‌تواند از حاکم بخواهد کفیل را حبس کند تا زمانی که مکفول را حاضر کرده یا حقی را که بر عهده مکفول است ادا کند البته به شرط این که ادای آن حق از جانب وی امکان داشته باشد

فَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ كَالْقَصَاصِ وَالزَّوْجِيَّةِ وَالدَّعْوَى بِعُقُوبَةٍ تُوجِبُ حَدًّا أَوْ تَعْزِيرًا، أُلْزِمَ بِإِحْضَارِهِ حَتْمًا مَعَ الْإِمْكَانِ وَ لَهُ عُقُوبَتُهُ عَلَيْهِ كَمَا فِي كُلِّ مَمْتَنِعٍ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ

اگر ادای حق از جانب کفیل امکان نداشته باشد مانند قصاص یا زوجیت یا ادعای جرمی که موجب حد یا تعزیر است کفیل ملزم خواهد شد که در صورت امکان مکفول را حاضر کند و حاکم نیز می‌تواند او را برای احضار مکفول مجازات کند همچنان که هر کسی که با وجود قدرت، بر ادا کردن حق خود از آن امتناع می‌ورزد همین حکم را دارد

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِحْضَارُ وَ كَانَ لَهُ بَدَلٌ كَالدِّيَةِ فِي الْقَتْلِ وَ مَهْرٍ مِثْلِ الزَّوْجَةِ وَ جَبَّ عَلَيْهِ الْبَدَلُ

اگر کفیل نتواند مکفول را حاضر کند در صورتی که حق ادعایی دارای بدل باشد مانند دیه در قتل و مهرالمثل زوجه در دعوی زوجیت باید بدل آن را بپردازد

وَ قِيلَ يَتَعَيَّنُ الزَّامَةُ بِإِحْضَارِهِ إِذَا طَلَبَهُ الْمُسْتَحِقُّ مُطْلَقًا لِعَدَمِ انْحِصَارِ الْإِعْرَاضِ فِي أَدَاءِ الْحَقِّ وَ هُوَ قَوِيٌّ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند، هرگاه مکفول له خواستار حضور مکفول باشد باید کفیل را به حاضر کردن مکفول الزام نمود حتی اگر حق توسط کفیل قابل پرداخت باشد زیرا مقصود از کفالت، منحصر در ادای حق نیست و همین نظر قوی می‌باشد

ثُمَّ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِ الْحَقِّ مَالًا وَ أَذَاهُ الْكَفِيلِ فَإِنْ كَانَ قَدْ أَدَّى بِإِذْنِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ وَ كَذًا إِنْ أَدَّى بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَ كِفَالَتِهِ بِإِذْنِهِ وَ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ وَ إِلَّا فَلَا رُجُوعَ

مطلب بعدی ایین که بر فرض که حق، مال بوده و کفیل آن را ادا کند چنانچه با اذن مکفول ادا کرده باشد می‌تواند برای دریافت آن به او مراجعه کند و نیز اگر بدون اذن وی حق را بپردازد ولی کفالت با اذن مکفول بوده و احضار مکفول ممکن نباشد. در غیر این دو صورت کفیل نمی‌تواند حقی را که پرداخت کرده است از مکفول پس بگیرد

وَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْكِفَالَةِ وَ الضَّمَانِ فِي رُجُوعِ مَنْ أَدَّى بِالْإِذْنِ هُنَا وَ إِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ أَنَّ الْكِفَالَهَ لَمْ

تَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ بِالذَّاتِ وَ حُكْمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ حُكْمُ الْأَجْنَبِيِّ فَإِذَا أَذَاهُ بِإِذْنِ الْمَدْيُونِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِخِلَافِ الضَّمَانِ

لَا نَتَقَالَ الْمَالُ إِلَى ذِمَّتِهِ بِالضَّمَانِ، فَلَا يَنْفَعُهُ بَعْدَهُ الْإِذْنُ فِي الْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ كَاذِبُ الْبَرَى لِلْمَدْيُونِ فِي إِدَاءِ دَيْنِهِ

تفاوت میان کفالت و ضمان در این است که در کفالت، برخلاف ضمان امکان مراجعه به کسی که با اذن مکفول مبادرت به ادای حق کرده وجود دارد، هر چند بدون اذن وی کفالت کرده باشد؛ زیرا کفالت، در اصل به مال تعلق نمی‌گیرد و کفیل در ارتباط با مال حکم اجنبی را دارد بنابراین وقتی با اذن مدیون آن را پرداخت کند حق رجوع خواهد داشت درحالی که در ضمان چنین نیست، زیرا به واسطه ضمان، مال، (از ذمه مدیون) به ذمه ضامن انتقال می‌یابد، لذا پس از ضمان، اذن داشتن در ادا کردن مال، سودی به حال ضامن ندارد (و این، مجوز حق رجوع به وی نمی‌شود) به دلیل آن که چنین اذنی، همانند اذن دادن شخص بری‌الذمه به مدیون در ادا کردن دین است

وَ إِذْنُهُ فِي الْكِفَالَةِ إِذَا تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ وَ اسْتِئْذَانُهُ فِي الْأَدَاءِ فَذَلِكَ مِنْ لَوَازِمِ الْكِفَالَةِ وَ الْإِذْنُ فِيهَا إِذْنٌ فِي لَوَازِمِهَا

اما در صورتی که کفیل إذن در کفالت دارد ولی امکان حاضر کردن مکفول را ندارد و نمی‌تواند از او برای ادا کردن دین اذن بگیرد، در این حالت ادا کردن دین، از لوازم کفالت است و همین که در اصل کفالت إذن داشته است إذن در اوازم آن نیز محسوب می‌شود  
وَلَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ بِشَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ أَوْ صِفَةٍ مُتَرَقِّبَةٍ بَطَلَتْ الْكَفَالَةُ، وَ كَذَا الضَّمانُ وَ الْحَوَالَةُ كغيرها مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

اگر کفالت را به شرطی محتمل الوقوع و یا صفتی قطعی الحصول معلق کند کفالت باطل است و ضمان و حواله نیز مانند دیگر عقود لازم همین حکم را دارند

وَتَحْصُلُ الْكَفَالَةُ أَيُّ حُكْمِ الْكَفَالَةِ بِإِطْلَاقِ الْغَرِيمِ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ فَهَرَأَ فَيَلْزِمُهُ إِحْضَارُهُ أَوْ أَدَاءُ مَا عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَنَ وَ حَيْثُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْمَالُ لَا رُجُوعَ عَلَى الْغَرِيمِ إِذَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِدَفْعِهِ، إِذْ لَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْإِطْلَاقِ مَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ

هرگاه شخصی مدیون را به زور از دست داین رها سازد کفالت محقق خواهد شد یعنی این عمل در حکم کفالت است و باید مدیون را حاضر نموده یا در صورت امکان دینی را که برعهده او می‌باشد ادا کند، چنانچه مال از این شخص گرفته شود در صورتی که مدیون به او دستور پرداخت مال را نداده باشد نمی‌تواند برای دریافت آن مراجعه کند، زیرا فراری دادن مدیون اقتضای رجوع ندارد

فَلَوْ كَانَ الْغَرِيمُ قَاتِلًا عَمْدًا كَانَ أَمْ شَبَّهَ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ أَوْ الدِّيَّةُ وَ لَا يَقْتَضِ مِنْهُ فِي الْعَمْدِ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْمُبَاشِرِ ثُمَّ إِنْ اسْتَمَرَّ الْقَاتِلُ هَارِبًا ذَهَبَ الْمَالُ عَلَى الْمُخْلِصِ وَ إِنْ تَمَكَّنَ الْوَلِيُّ مِنْهُ فِي الْعَمْدِ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ الدِّيَّةِ إِلَى الْغَارِمِ

اگر مدیون قاتل باشد چه قتل عمد و چه شبه عمد، رهاکننده باید او را حاضر کند یا دیه بدهد و در قتل عمد از او قصاص نمی‌شود، زیرا قصاص از غیر قاتل ممکن نیست، حال اگر قاتل همچنان فراری بماند مال پرداختی از دست رهاکننده رفته است و چنانچه در قتل عمد، ولی دم مقتول به قاتل دست یابد باید دیه را به رهاکننده رد نماید

وَلَوْ كَانَ تَخْلِيصُ الْغَرِيمِ مِنْ يَدِ كَفِيلِهِ وَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ مَالٍ وَ أَخَذَ الْحَقُّ مِنَ الْكَفِيلِ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الَّذِي خَلَّصَهُ

اگر کسی مدیون را از دست کفیل رها کند و در نتیجه استیفای حق به وسیله قصاص یا گرفتن مال ممکن نباشد و آن مال از کفیل گرفته شود، او می‌تواند به رها کننده رجوع کند

## غیبة المكفول

### غایب شدن مكفول

لَوْ غَابَ الْمَكْفُولُ غَيْبَةً يُعْرَفُ مَوْضِعُهُ أَنْظَرَ الْكَفِيلُ بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْمَكْفُولِ لَهُ بِإِحْضَارِهِ وَ بَعْدَ الْحُلُولِ إِنْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً بِمَقْدَارِ الذَّهَابِ وَ الْإِيَابِ

(در صورتی که کفالت حال «بدون مدّت» باشد) اگر مكفول غایب شود و مکان او معلوم باشد، پس از درخواست مكفول له مبتنی بر احضار مكفول به مقدار رفت و برگشت به کفیل مهلت داده می‌شود؛ و اگر کفالت مدّت دار باشد، پس از رسیدن موعود نیز همین حکم جاری است

## فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبْسَ وَ الزَّمْ مَا تَقَدَّمَ

اگر مهلت مذکور بگذرد ولی کفیل او را حاضر نکرده باشد حبس می شود و به آنچه که گذشت ملزم می گردد  
 وَلَوْ لَمْ يُعْرِفْ مَوْضِعَهُ لَمْ يَكْلَفْ إِحْضَارُهُ لِعَدَمِ امْكَانِهِ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْفُلِ الْمَالَ وَ لَمْ يَقْصُرْ فِي الْإِحْضَارِ  
 اما اگر مکان مکفول معلوم نباشد کفیل تکلیفی به حاضر کردن او ندارد زیرا امکان آن فراهم نیست و چیزی هم بر عهده کفیل نمی باشد، زیرا  
 وی نه متکفل مال گردیده و نه در حاضر کردن مکفول کوتاهی کرده است

## موضع التسليم

### مكان تحويل

يَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَى التَّسْلِيمِ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ وَ لَوْ عُيِّنَ غَيْرُهُ أَيْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْعَقْدِ لَزِمَ مَا شُرْطَ

مطلق بودن عقد کفالت منصرف به تحويل مکفول در محل وقوع عقد انصراف دارد و اگر محل دیگری غیر از محل وقوع عقد تعیین شده باشد  
 باید در همان جایی که شرط شده است تحويل داده شود

## التنازع

### اختلاف طرفین عقد

لَوْ قَالَ الْكَفِيلُ: «لَا حَقَّ لَكَ عَلَى الْمَكْفُولِ حَالَةَ الْكِفَالَةِ، فَلَا يُلْزِمُنِي إِحْضَارُهُ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَكْفُولِ لَهُ لِرُجُوعِ  
 الدَّعْوَى إِلَى صِحَّةِ الْكِفَالَةِ وَ فَسَادِهَا، فَيُقَدِّمُ قَوْلَ مَدْعِي الصَّحَّةِ وَ حَلْفَ الْمُسْتَحِقِّ وَ هُوَ الْمَكْفُولُ لَهُ وَ لَزِمَهُ

### احضاره

اگر کفیل (به مکفول له) بگوید: «تو در هنگام عقد کفالت حق بر مکفول نداشتی، پس من ملزم به احضار او نمی باشم» قول مکفول له مقدم  
 می شود زیرا بازگشت این دعوی به صحت و فساد کفالت است پس قول مدعی صحت مقدم است و صاحب حق یعنی مکفول له قسم می خورد و  
 کفیل ملزم می شود تا مکفول را احضار کند

وَ كَذَا لَوْ قَالَ الْكَفِيلُ لِلْمَكْفُولِ لَهُ: «أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْحَقِّ» أَوْ «أَوْفَاكَ» لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ

همچنین اگر کفیل به مکفول له بگوید: «تو مکفول را از دین ابرا نمودی» یا «مکفول دین را به تو پرداخت کرده است» (با قول مکفول له با قسم  
 مقدم می شود)؛ به دلیل آن که اصل، باقی بودن حق سابق است (و قول مکفول له با اصل موافق است)

ثُمَّ إِنْ حَلَفَ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ بَرِيٍّ مِنْ دَعْوَى الْكَفِيلِ وَ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فَإِنْ جَاءَ بِالْمَكْفُولِ فَادَّعِيَ الْبَرَاءَةَ

أَيْضًا لَمْ يُكْتَفَ بِالْيَمِينِ الَّتِي حَلَفَهَا لِلْكَفِيلِ لِأَنَّهَا كَانَتْ لِإثْبَاتِ الْكِفَالَةِ، فَلَوْ لَمْ يَحْلِفْ وَ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ أَيْ

على الكفيل فحلف بريء من الكفالة و المال بحاله لا يبرأ المكفول منه



اگر مکفول له بر باقی بودن حق قسم بخورد از ادعای کفیل بری الذمه می شود و در نتیجه کفیل باید مکفول را حاضر نماید؛ پس اگر کفیل مکفول را حاضر کرد و او نیز ادعای براءت ذمه کرد، به سوگند قبلی مکفول له (که برای رد ادعای کفیل خورده بود) اکتفا نمی شود زیرا آن سوگند برای اثبات کفالت بوده؛ چنانچه مکفول له قسم نخورد و سوگند را به کفیل رد کند و او قسم یاد کند از عقد کفالت بری الذمه می شود؛ ولی دین همچنان به حال خود باقیست و ذمه مکفول از آن بری نمی گردد

## تعدد کفیل أو المكفول له

### تعدد کفیل یا مکفول له

لَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ كَفَى تَسْلِيمَ أَحَدِهِمَا إِيَّاهُ تَامًا لِحُصُولِ الْغَرَضِ كَمَا لَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ أَوْ سَلَّمَهُ أَجَنَبِيٌّ

اگر دو نفر کفیل یک نفر شوند هر کدام از آن دو نفر کهوی را به طور کامل تحویل مکفول له بدهد کفایت می کند، زیرا مقصود حاصل شده است مانند موردی که مکفول مبادرت به تسلیم خود می نماید یا آنکه شخص ثالثی او را تحویل می دهد

وَلَوْ تَكَفَّلَ بِوَاحِدٍ لِاثْنَيْنِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِمَا مَعًا لِأَنَّ الْعَقْدَ الْوَاحِدَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ، كَمَا لَوْ تَكَفَّلَ لِكُلِّ

### واحد علی انفرادہ

اگر یک نفر کفیل شود که شخصی را به دو نفر تحویل دهد لازم است او را به هر دوی آنها با هم تحویل دهد زیرا در اینجا عقد کفالت واحد به منزله دو عقد است همانند موردی که برای هر یک به طور مستقل کفیل شود

## موتُ المكفول

### مرگ مکفول

لَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ قَبْلَ إِحْضَارِهِ بَطَلَتِ الْكِفَالَةُ لِفَوَاتٍ مُتَعَلِّقِهَا وَهُوَ النَّفْسُ إِلَّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عَيْنِهِ لِيُحَكَّمَ عَلَيْهِ

بِإِثْلَافِهِ أَوْ الْمُعَامَلَةِ لَهُ إِذَا كَانَ قَدْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ نَسَبَهُ، فَيَجِبُ إِحْضَارُهُ مَيِّتًا حَيْثُ يُمَكِّنُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ

اگر مکفول پیش از آنکه (کفیل) او را احضار کنند فوت کند کفالت باطل می شود زیرا متعلق آن که نفس مکفول است از بین رفته مگر در مورد شهادت دادن علیه مکفول مبنی بر این که مالی را تلف کرده، یا با او معامله ای صورت گرفته است در جایی که شهودی که نسب مکفول را نمی شناسد علیه مکفول شهادت داده باشند در این صورت لازم است جنازه مکفول را احضار کنند

### نکات مهم مبحث کفالت:

- ✓ برای تحقق کفالت، رضایت کفیل و مکفول له شرط است.
- ✓ برای تحقق کفالت، رضایت مکفول شرط نیست.
- ✓ کفالت عقدی است لازم که ایجاب آن توسط کفیل و قبول آن توسط مکفول له انشا می شود.
- ✓ عقد کفالت هم به صورت بدون مدّت (حال) و هم به صورت مدّت دار (مؤجل) صحیح است.
- ✓ کفیل با تحویل کامل مکفول به مکفول له به طوری که مانعی از تسلیم به او نباشد بری الذمه می گردد.
- ✓ در کفالت مدّت دار، تحویل باید پس سپری شدن مدّت صورت گیرد.



- ✓ در کفالت بدون مدّت، تحویل پس از وقوع عقد و هر زمان که مکفول له درخواست کند انجام می‌گیرد.
- ✓ در صورت امتناع مکفول له از تحویل گرفتن مکفول، کفیل وی را به حاکم شرع تحویل می‌دهد.
- ✓ در صورتی که کفیل امتناع خود را از تحویل دادن مکفول ادامه دهد، مکفول له می‌تواند حبس او را از حاکم شرع بخواهد.
- ✓ در صورتی که کفیل نتواند مکفول را حاضر کند، در صورت وجود بدل برای حق باید بدل آن را بپردازد.
- ✓ معلق کردن عقد کفالت به شرط یا وصف، موجب بطلان کفالت می‌شود.
- ✓ در صورتی که شخص بدهکار را به زور از دست طلبکار رها سازد کفالت محقق می‌شود.
- ✓ در صورتی که مکفول غایب شده و محل او معلوم باشد پس از درخواست مکفول له، به مقدار رفت و برگشت، به کفیل مهلت داده می‌شود.
- ✓ در صورتی که عقد کفالت به صورت مطلق واقع شود تحویل مکفول در محل وقوع عقد لازم است.
- ✓ در صورتی که دو نفر کفیل یک نفر شوند تحویل دادن مکفول به طور کامل توسط یکی از آن دو کفایت می‌کند.
- ✓ در صورتی که شخصی یک نفر را برای دو نفر کفالت کند باید او را به هر دو نفر با هم تحویل دهد.
- ✓ در صورتی که مکفول قبل از آن که احضار شود فوت کند کفالت باطل می‌شود، مگر در مورد شهادت دادن بر شخص مکفول.

## الصلح

### صلح

هُوَ جَائِزٌ مَعَ الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ عِنْدَنَا مَعَ النَّزَاعِ وَلَا مَعَهُ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا

از نظر فقهای امامیه، صلح هم با اقرار و هم با انکار جایز می‌باشد؛ خواه نزاعی در کار باشد، یا در کار نباشد؛ مگر صلحی که حرامی را حلال نموده و یا حلالی را حرام نماید

فَيَلْزَمُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ الصَّادِرَيْنِ مِنَ الْكَامِلِ بِالْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ الْجَائِزِ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَبْرِ

عقد صلح به وسیلهٔ ایجاب و قبول از سوی اشخاص دارای اهلیت ناشی از بلوغ و رشد که به واسطه محجور نبودن، جایزالتصرف می‌باشند، لازم می‌گردد

✓ **صلح:** عبارت است از ملزم شدن و متعهد شدن به سازش و رفع خصومت؛ خواه خصومت فعلاً موجود باشد یا فرضی باشد.

### أَصْلِيَّةُ الصَّلْحِ

#### مستقل بودن صلح

هُوَ أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ عَلَى أَصْحَ الْقَوْلَيْنِ وَ أَشْهُرُهُمَا، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْفُرْعِيَّةِ، لَا فَرْعُ الْبَيْعِ وَ الْهَبَةِ وَ الْإِجَارَةِ وَ الْعَارِيَّةِ وَ الْإِبْرَاءِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ.

بر اساس صحیح‌ترین و مشهورترین دو قول، صلح، خود عقدی مستقل است؛ زیرا اصل، عدم فرع بودن یک عقد است؛ صلح، فرع بر بیع و هبه و اجاره و عاریه و ابراء نمی‌باشد، برخلاف نظر شیخ طوسی که چنین نظری دارد

## فَجَعَلَهُ فَرْعَ الْبَيْعِ إِذَا أَفَادَ نَقَلَ الْعَيْنَ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ

زیرا شیخ طوسی در فرضی که صلح، افاده کننده انتقال عین در برابر عوض معلوم باشد آن را فرع بر بیع دانسته است

و فَرْعَ الْإِجَارَةِ إِذَا وَقَعَ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ

و چنانچه صلح نسبت به منفعت معلوم در برابر عوض معلوم واقع شود آن را فرع بر اجاره می داند.

و فَرْعَ الْعَارِيَةِ إِذَا تَضَمَّنَ إِباحَةَ مَنْفَعَةٍ بغيرِ عَوَضٍ

و در صورتی که صلح، اباحتی بدون عوض را به دنبال داشته باشد آن را فرع بر عاریه دانسته است

و فَرْعَ الْهَبَةِ إِذَا تَضَمَّنَ مِلْكَ الْعَيْنِ بغيرِ عَوَضٍ

و در فرضی که صلح، متضمن تملیک عین به صورت رایگان باشد، آن را فرع بر هبه به شمار آورده است

و فَرْعَ الْإِبْرَاءِ إِذَا تَضَمَّنَ إِسْقَاطَ دَيْنٍ

و در موردی که صلح، مشتمل بر ساقط کردن دینی باشد آن را فرع بر ابراء می داند

استناداً إلى أَفَادَتِهِ فائِدَتَهَا حَيْثُ يَقَعُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَيُلْحِقُهُ حُكْمُ مَا أَلْحَقَ بِهِ

استدلال شیخ طوسی آن است که وقتی صلح به یکی از این اشکال واقع شود فایده آنها بر صلح مترتب می گردد؛ پس تمام احکام عقود را که

صلح به آنها ملحق می شود دارا خواهد بود

و فِيهِ أَنَّ إِفَادَةَ عَقْدٍ فائِدَةٌ آخِرَ لَا تَقْتَضِي الْإِتِّحَادَ كَمَا لَا تَقْتَضِي الْهَبَةُ بِعَوَضٍ مُعَيَّنٍ فائِدَةُ الْبَيْعِ

ایراد بیان شیخ این است که صرف این که یک عقد، فایده عقدی دیگر را داشته باشد، موجب نمی شود آنها یک عقد محسوب شوند؛ چنان که هبه

در مقابل عوض معین، سبب نمی شود که آثار بیع بر آن مترتب گردد

و لَا يَكُونُ طَلَبُهُ إِقْرَاراً لِصِحَّتِهِ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ

درخواست صلح، اقرار به شمار نمی آید؛ زیرا صلح با وجود اقرار و یا انکار حق مورد ادعا، صحیح است

و لَوْ اضْطَلَحَ الشَّرِيكَانِ عَلَى أَخْذِ أَحَدِهِمَا رَأْسَ الْمَالِ وَ الْبَاقِي لِلْآخَرِ رِبْحٌ أَوْ خَسِرَ صَحَّ عِنْدَ انْقِضَاءِ الشَّرِكَةِ وَ

إِرَادَةَ فَسْخِهَا لِتَكُونَ الزِّيَادَةُ مَعَ مَنْ هِيَ مَعَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ وَ الْخُسْرَانُ عَلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ

اگر دو شریک با هم مصالحه کنند که یکی از ایشان سرمایه و دیگری بقیه مال را بردارد؛ خواه سود کرده باشد یا زیان، چنین مصالحه ای صحیح

است؛ البته به شرط آن که هنگام بر هم زدن عقد شرکت و اراده فسخ آن صورت گیرد تا زیادی سودی که نصیب یکی از دو شریک می شود به

منزله هبه بوده و ضرری که بر یکی از دو شریک وارد می شود به منزله ابراء شریک دیگر محسوب گردد

و لَوْ شَرَطَا بَقَاءَهُمَا عَلَى ذَلِكَ بِحَيْثُ يَكُونُ مَا يَتَجَدَّدُ مِنَ الرَّبْحِ وَ الْخُسْرَانِ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَفِيهِ نَظَرٌ

اگر دو شریک شرط کنند شرکتشان به همین نحو باقی بماند، به طوری که سود و زیان حاصله تنها متعلق به یکی از آنها باشد، صحت چنین

شرطی با اشکال روبرو است

## من مخالفته لَوْضَعِ الشَّرْكَه، حَيْثُ أَنَّهَا تَقْتَضِي كَوْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ رَأْسِ الْمَالِ

به دلیل آن که چنین شرطی به مقتضای شرکت مخالف است، چرا که شرکت اقتضا می‌کند که سود و زیان به نسبت سرمایه تقسیم شود

### موردُ الصلح

#### مورد صلح

يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ بِمِثْلِهِ وَ جَنْسِهِ وَ مُخَالَفِهِ لِأَنَّهُ بِإِفَادَتِهِ فَإِنَّدَةَ الْبَيْعِ صَحَّ عَلَى الْعَيْنِ

و بِإِفَادَتِهِ فَإِنَّدَةَ الْإِجَارَةِ صَحَّ عَلَى الْمَنْفَعَةِ

صلح بر هر یک از عین و منفعت، در برابر چیزی مانند هر یک از آن دو، یا هم جنس و یا مخالف هر کدام از آنها صحیح است؛ زیرا اگر صلح همان اثر بیع را داشته باشد، صلح بر عین صحیح است و اگر اثر اجاره را داشته باشد، صلح بر منفعت صحیح است

و الْأَصْلُ وَ الْعُمُومُ يَقْتَضِيَانِ صَحَّةَ الْجَمِيعِ، بَلْ مَا هُوَ أَعْمُ مِنْهَا، كَالصُّلْحِ عَلَى حَقِّ الشَّفْعَةِ وَ الْخِيَارِ وَ أَوْلَوِيَّةِ

التَّحْجِيرِ وَ السُّوقِ وَ الْمَسْجِدِ بَعِيْنٍ وَ مَنْفَعَةٍ وَ حَقِّ آخَرَ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

اصل صحت و عموم ادله صلح نیز اقتضای صحت تمامی موارد فوق و بلکه اعم از آنها را دارد، مانند صلح بر حق شفعه و خيار و اولویت ناشی از حق تحجیر، یا حق اولویت در اشتغال مکانی در بازار، یا تقدم در نشستن مکانی در مسجد، در برابر عی یا در مقابل منفعت و یا در مقابل حق دیگری؛ و دلیل صحیح بودن صلح در این موارد آن است که آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: به عقدهای خود وفا کنید» عمومیت دارد

وَ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعَوْضِ الْمُعَيَّنِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَطْلَ الصُّلْحِ كَالْبَيْعِ وَ لَوْ كَانَ مُطْلَقاً رُجِعَ بِبَدَلِهِ

اگر معلوم شود حق غیر بر عوض معین پرداخت شده توسط یکی از دو طرف صلح تعلق گرفته است، صلح همانند بیع، باطل می‌گردد و هرگاه عوض کلی باشد، بدل آن گرفته می‌شود

وَ لَوْ ظَهَرَ فِي الْمُعَيَّنِ عَيْبٌ فَلَهُ الْفُسْخُ وَ فِي تَخْيِيرِهِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَجْهٌ قَوِيٌّ

و چنانچه معلوم شود که عوض معین، معیوب بوده است، منتقل‌الیه می‌تواند صلح را فسخ نماید و طبق یک احتمال قوی، گیرنده عوض بین فسخ کردن عقد و بین گرفتن اُرش مخیر است

وَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الصُّلْحِ عَلَى النَّقْدَيْنِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ لِاخْتِصَاصِ الصَّرْفِ بِالْبَيْعِ وَ أَصَالَةِ الصُّلْحِ وَ يَجِيءُ

عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ اعْتِبَارُهُ

در مورد صلح کردن بر نقدین (طلا و نقره)، قبض در مجلس عقد ضروری نیست، زیرا صرف به بیع اختصاص دارد و صلح عقد مستقلی است، لالبته طبق نظر شیخ طوسی، قبض در همان مجلس صلح شرط می‌باشد

### مسائل

#### مسائل

## لَوْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ ثَوْبًا يُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ فَصَالِحٌ عَلَى أَكْثَرِ أَوْ أَقَلِّ فَالْمَشْهُورُ الصَّحَّةُ لِأَنَّ مَوْرِدَ الصُّلْحِ الثَّوْبُ لَا الدَّرْهَمَانِ

اگر جامه کسی را که دو درهم ارزش دارد تلف نماید و سپس به بیشتر یا کمتر از آن صلح کند، بنابر نظر مشهور، این صلح صحیح است، زیرا مورد صلح، جامه است؛ نه دو درهم مزبور

هَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ عَلَى الْقَوْلِ بِضَمَانِ الْقِيَمِيِّ بِمِثْلِهِ لِيَكُونَ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ ثَوْبًا فَيَكُونُ هُوَ مُتَعَلِّقُ الصُّلْحِ

این حکم فقط در صورتی صحیح است که قائل شویم ضمان مال قیمی، به مثل آن مال است تا این که چیزی که به ذمه قرار می گیرد لباس باشد و لباس نیز متعلق صلح واقع شود

أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحِّ مِنْ ضَمَانِهِ بِقِيَمَتِهِ فَالْإِلَازِمُ لِدَمَتِهِ إِنَّمَا هُوَ الدَّرْهَمَانِ، فَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ عَلَيْهِمَا بِزِيَادَةِ عَنْهُمَا وَلَا نَقْصَانٍ مَعَ اتِّفَاقِ الْجَنَسِ

اما طبق قول صحیح تر که ضمان مالی قیمی را به قیمت آن می داند همان دو درهم بر ذمه لازم می گردد؛ از این رو در صورت همجنس بودن عوض صلح و مورد صلح، صلح کردن بر دو درهم به زیاده از آن و یا کمتر از آن صحیح نخواهد بود و لَوْ قُلْنَا بِاخْتِصَاصِ الرِّبَا بِالْبَيْعِ تَوَجَّهَ الْجَوَازُ أَيْضًا، لَكِنِ الْمَجُوزُ لَا يَقُولُ بِهِ

الْبَيْتَةُ قَائِلُ شَوْبِيمَ بِهِ إِنَّهُ رِبَا، بِهِ بَيْعُ اخْتِصَاصٍ هُوَ فِي الْفَرْضِ نِزَاقُ شَدْنِ بِهِ صَحِيحٌ بَوْدَنِ صُلْحٍ پَسَنَدِيدِهِ اسْتِ، اَمَّا كَسَى كِهْ بِهِ صَحَّتْ چَنین صُلْحَى قَائِلُ اسْتِ رِبَا رَا مَخْتَصِّ بَیْعِ نَمِی دَانْدِ

وَلَوْ صَالَحَ مُنْكَرُ الدَّارِ عَلَى سَكْنِيِّ الْمُدَّعِي سَنَةً فِيهَا صَحَّ لِلْأَصْلِ وَيَكُونُ هُنَا مُفِيدًا فَائِدَةً الْعَارِيَّةَ

هرگاه کسی که منکر ادعای مالکیت شخصی دیگر بر خانه ای است. با مدعی مصالحه کند که او یک سال در آن خانه زندگی نماید (و در مقابل دست از دعوی خود بردارد). این صلح صحیح است؛ زیرا اصل بر صحت عقود است و چنین صلحی در اینجا فایده عاریه را خواهد داشت و لَوْ أَقَرَّ بِهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سَكْنِيِّ الْمُقِرِّ صَحَّ أَيْضًا وَلَا رَجُوعَ فِي الصُّورَتَيْنِ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ عَقْدٌ لِزَمٍّ وَ لَيْسَ فَرَعًا عَلَى غَيْرِهِ

و اگر منکر اقرار کند که خانه به مدعی تعلق دارد و سپس با وی مصالحه کند که اقرارکننده در آن خانه سکونت داشته باشد، باز هم چنین صلحی صحیح است و در هر دو فرض مذکور حق رجوع وجود ندارد، زیرا قبلاً گفتیم که صلح عقدی لازم بوده و فرع بر عقود دیگر محسوب نمی شود و عَلَى الْقَوْلِ بِفَرَعِيَّةِ الْعَارِيَّةِ، لَهُ الرُّجُوعُ فِي الصُّورَتَيْنِ، لِأَنَّ مُتَعَلِّقَةَ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عَوَضٍ فِيهِمَا

اما طبق نظریه دیگر که صلح را فرع بر عاریه می داند در هر دو صورت مذکور، مصالحه کننده حق رجوع دارد، زیرا متعلق صلح در هر دو صورت منفعت بدون عوض است

## أَحْكَامُ التَّنَازُعِ

حکم اختلافات طرفین صلح

۱ - لَوْ كَانَ بِيَدِهِمَا دَرَهْمَانِ فَأَدَّاهُمَا أَحَدَهُمَا وَ ادَّعَى الْآخَرَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً فَلِلثَّانِي نِصْفُ دِرْهَمٍ لِعِترافِهِ باختصاص غريمه بأحدهما و وقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه يداً، فيُقَسَّم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف و لِلأَوَّلِ الباقي

۱ - اگر در دست دو نفر دو درهم باشد که یکی از آنها مدعی مالکیت هر دو درهم و دیگری تنها مدعی مالکیت یکی از دو درهم است، به فرد دوم نیمی از یک درهم می‌رسد، زیرا نفر دوم اعتراف دارد به این که طرف نزاع او، مالک یکی از دو درهم است و در مورد درهم دوم نیز اختلاف وجود دارد و هر دو به طور برابر در آن تصرف دارند؛ بنابراین بعد از این که هر یک از آن دو نفر قسم بخورد که طرف مقابل او و باقیمانده (یک درهم و نصف) به نفر اول تعلق می‌گیرد  
 وَ كَذَا لَوْ أُوْدِعَهُ رَجُلٌ دَرَهْمَيْنِ وَ آخِرُ دَرَهْمًا وَ امْتَزَجَا لَا يَتَفَرِّطُ وَ تَلَفَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ ذُو الدَّرَهْمَيْنِ بِوَاحِدٍ وَ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا، هذا هو المشهور بين الأصحاب و رواه السكوني عن الصادق (ع)

همچنین اگر یک شخص دو درهم و نفر دیگری یک درهم نزد کسی به ودیعه بسپارد و درهم‌ها بی‌آنکه تقصیری در بین باشد با هم مخلوط شوند و آنگاه یکی از آنها تلف شود همین حکم جاری است و به صاحب دو درهم، یک درهم می‌رسد و درهم دیگر میان آن دو به طور مساوی تقسیم می‌شود این حکم، نزد فقهای امامیه مشهور است و سکونی آن را از امام صادق (ع) روایت کرده است  
 ۲ - يَجُوزُ جَعْلُ السَّقْيِ بِالْمَاءِ عَوْضًا لِلصُّلْحِ بَأَنْ يَكُونَ مَوْرَدُهُ أَمْرًا آخَرَ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ؛ وَ كَذَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَوْرَدًا لَهُ وَ عَوْضُهُ أَمْرًا آخَرَ

۲ - آبیاری کردن را هم می‌توان عوض صلح قرار داد، به این نحو که مورد صلح را می‌توان امر دیگری مانند عین یا منفعت فرض کرد و هم می‌توان مورد صلح قرار داد و عوض آن را چیز دیگری قرار داد  
 وَ كَذَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَى سَطْحِهِ أَوْ سَاحَتِهِ جَاعِلًا لَهُ عَوْضًا وَ مَوْرَدًا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْمَوْضِعِ الَّذِي يَجْرِي مِنْهُ الْمَاءُ

و همچنین جایز است که دو نفر مصالحه کنند بر این که آب، از پشت‌بام یا حیاط نفر دیگر عبور کند؛ فرقی نمی‌کند که جاری ساختن آب، عوض صلح قرار داده شود، یا مورد صلح قرار داده شود، البته به شرطی که مکانی که آب از آنجا جاری می‌شود معلوم باشد  
 ۳ - لَوْ تَنَازَعَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَ الْعُلُوِّ فِي جِدَارِ الْبَيْتِ حَلَفَ صَاحِبُ السُّفْلِ، لَأَنَّ جُدْرَانَ الْبَيْتِ كَالْجُزْءِ مِنْهُ، فَيُحْكَمُ بِهَا لِصَاحِبِ الْجُمْلَةِ

۳ - هرگاه صاحب طبقه پایین و طبقه بالا درباره مالکیت دیوار طبقه پایین با هم نزاع کنند، صاحب طبقه پایین سوگند می‌خورد؛ زیرا دیوار خانه جزئی از خانه است و به کسی تعلق دارد که مالک همه خانه (طبقه پایین) می‌باشد  
 وَ لَوْ تَنَازَعَ فِي جُدْرَانِ الْغُرْفَةِ يَحْلِفُ صَاحِبُهَا لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْجُزْئِيَّةِ وَ كَذَا يُقَدَّمُ قَوْلُ صَاحِبِ الْغُرْفَةِ لَوْ تَنَازَعَ فِي سَقْفِهَا الَّذِي هُوَ فَوْقَهَا، لاختصاص صاحبها بالانتفاع به

و چنانچه در مورد مالکیت دیوارهای اتاق بالا اختلاف نمایند، صاحب اتاق سوگند یاد می کند، زیرا گفتیم که دیوار اتاق بالا، به منزله جزئی از اتاق است. همچنین در مورد مالکیت سقف اتاق بالا که بر بالای آن قرار دارد به همین نحو حکم می شود و قول صاحب اتاق بالا مقدم می گردد، به دلیل آن که فقط صاحب اتاق بالا می تواند از سقف اتاق بالا استفاده کند

و لو تَنَازَعَا فِي سَقْفِ الْبَيْتِ الْمَتَوَسِّطِ بَيْنَهُمَا الْحَامِلَ لِلْغُرْفَةِ أُفْرَعَ بَيْنَهُمَا لاسْتَوَاهُمَا فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ وَالْقِرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ

و هرگاه در مورد سقف اتاق پایین که بین اتاق پایین و طبقه بالا قرار گرفته و اتاق طبقه بالا روی آن مستقر گشته نزاع کنند بین آنها قرعه کشی می شود، زیرا هر دو به طور مساوی به آن نیاز دارند و از آن انتفاع میبرند و قرعه نیز برای هر امر مشتبهی می باشد

۴ - لَوْ تَنَازَعَ رَاكِبٌ الدَّائِبَةُ وَقَابِضٌ لِحَامِهَا فِيهَا حَلَفَ الرَّاَكِبُ لِقُوَّةِ يَدِهِ وَ شِدَّةِ تَصَرُّفِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَابِضِ

۴ - اگر کسی که سوار چهارپا است، با کسی که افسار آن را گرفته است در مالکیت چهارپا اختلاف نمایند. سوار سوگند می خورد، زیرا قوت استیلا و شدت تصرف او از گیرنده افسار بیشتر است

و لو تَنَازَعَا ثَوْبًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُهُ فَهُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْيَدِ وَ لَا تَرْجِيحَ لِقُوَّتِهَا وَ التَّصَرُّفِ هُنَا وَ إِنَّ اخْتَلَفَ كَثْرَةً وَ قِلَّةً لَكِنَّهُ مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ وَ قَبْضِ اللَّجَامِ

همچنین اگر دو نفر درباره مالکیت جامه ای که بیشتر آن در دست یکی از آنها است نزاع نمایند، حق هر دو در آن لباس مساوی خواهد بود، زیرا در ید اشتراک دارند و قوت ید، ترجیحی ندارد و در اینجا تصرف هر کدام، اگر چه از جهت کمی و زیادی مقدار، متفاوت است، اما هر دو نوع تصرف از یک سنخ است برخلاف مسأله سوار شدن چهارپا و گرفتن افسار آن

نعم، لو كان أحدهما مُمسكاً له و الآخر لاِبْساً فكسَمَالَةُ الرَّاَكِبِ و الْقَابِضِ، لزيادةِ تَصَرُّفِ اللابسِ على اليدِ

## المشتركة

البته اگر یکی از آن دو، لباس را پوشیده و دیگر آن را گرفته باشد، مانند مسأله قبل خواهد بود؛ زیرا کسی که لباس را بر تن دارد، علاوه بر داشتن ید که مشترک بین هر دو است تصرف دیگری دارد

## نکات مهم مبحث صلح:

- ✓ از نظر فقهای امامیه، صلح با اقرار و انکار جایز است مگر در صورتی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال بشمارند.
- ✓ بر اساس قول مشهورتر، صلح عقدی مستقل است.
- ✓ طلب کردن صلح، اقرار محسوب نمی شود.
- ✓ صلح بر هر یک از عین و منفعت در مقابل مثل و هم جنس و مخالف آن صحیح است.
- ✓ در صورتی که معلوم شود عوض معین معیوب بوده است؛ منتقلٌ إليه حق فسخ صلح را دارد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور، در صلح بر تقدین ( طلا و نقره) قبض در مجلس عقد شرط نمی باشد.
- ✓ مصالحه کردن منکر خانه بر سکونت مدعی به مدت یک سال در آن خانه صحیح است.
- ✓ آبیاری کردن را هم می توان عوض صلح قرار داد و هم می توان مورد صلح قرار داد.
- ✓ مصالحه کردن دو نفر مبنی بر این که آب از پشت بام یا حیاط نفر دیگر عبور کند، صحیح می باشد.

- ✓ در صورت اختلاف بین صاحب طبقه پایین و صاحب طبقه بالا درباره دیوار طبقه پایین، صاحب خانه پایین قسم می خورد.
- ✓ در صورت اختلاف بین شخص سوار بر چهارپا و گیرنده افسار چهارپا، درباره مالکیت چهارپا، شخص سوار باید قسم بخورد.

## الرهن

### رهن

#### ماهیه الرهن و صیغته

#### ماهیت رهن و صیغه آن

هُوَ وَثِيقَةٌ لِلدَّيْنِ وَيَفْتَقِرُ إِلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ

رهن، وثیقه برای وصول دین است و مانند سایر عقود، ایجاب و قبول نیاز دارد  
وَ الْإِجَابُ «رَهْنْتُكَ» أَوْ «وَتَّقْتُكَ» أَوْ «هَذَا رَهْنٌ عِنْدَكَ - أَوْ - عَلَيَّ مَالِكَ» أَوْ «وَوَثِيقَةٌ عِنْدَكَ» وَ شِبْهُهُ مِمَّا أَذْيَ هَذَا

#### الْمَعْنَى

ایجاب رهن عبارت است از «به رهن تو دادم»، یا به تو وثیقه دادم»، یا «این مال، نزد تو رهن است» یا «این مال در مقابل مال تو رهن است»، یا «این نزد تو وثیقه است» و هر لفظی مانند آن که همان معنا را برساند

وَ تَكْفِيهِ الْإِشَارَةُ فِي الْأَخْرَسِ أَوْ الْكِتَابَةُ مَعَهَا أَيْ مَعَ الْإِشَارَةِ يَمَّا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ لَا بِمُجَرَّدِ الْكِتَابَةِ لِإِمْكَانِ الْعَبَثِ

#### أَوْ إِزَادَةُ أَمْرٍ آخَرَ

در مورد شخص لال، اشاره کردن یا نوشتن همراه با اشاره به گونه ای که بر قصد او دلالت داشته باشد کفایت می کند؛ اما مجرد نوشتن (بدون قصد کردن رهن) کافی نیست؛ زیرا احتمال جدی نبودن یا اراده کردن امر دیگری در نوشته وجود دارد

فَيَقُولُ الْمُرْتَهَنُ: «قَبِلْتُ» وَ شِبْهُهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا بِالْإِجَابِ

پس (از ایجاب)، مرتهن می گوید: «قبول کردم» و الفاظی مانند آن که رضایت به ایجاب را برساند

وَ إِنَّمَا لَمْ يَنْحَصِرْ هَذَا الْعَقْدُ فِي لَفْظِ كَالْعُقُودِ الْإِلَازِمَةِ وَ لَا فِي الْمَاضِي، لِأَنَّهُ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِ الْمُرْتَهَنِ الَّذِي هُوَ

الْمَقْصُودُ الدَّائِي مِنْهُ فَعَلَبَ فِيهِ جَانِبُ الْجَائِزِ مُطْلَقاً

این که عقد رهن همانند سایر عقود لازم، به لفظ خاصی و یا به صیغه ماضی منحصر نگردیده تنها به دلیل آن است که عقد رهن از طرف مرتهن که مقصود اصلی عقد ایت جایز می باشد از این رو در عقد رهن، جانب جایز بودن عقد حتی نسبت به راهن غلبه یافته است

وَ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرَّهْنِ بِمَعْنَى عَدَمِ تَوْقِيتِهِ بِمَدَّةٍ وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ عَلَى انْقِضَاءِ أَجَلٍ وَإِطْلَاقُهُ



دائمی بودن رهن شرط است؛ به این معنی که رهن به مدتی موقت نگردد البته می‌توان اذن در تصرف (مرتھن) را معلق به سپری شدن مدت نمود، یا آن را مطلق گذاشت

فَإِنْ ذَكَرَ أَجَلًا لِلتَّصَرُّفِ اشْتَرَطَ ضَبْطُهُ بِمَا لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالتَّقْصَانَ أَمَّا لَوْ شَرَطَهُ لِلرَّهْنِ بَطَلَ الْعَقْدُ

چنانچه رهن مدتی را برای تصرف کردن مرتھن معین کند، باید زمان آن را به گونه‌ای که احتمال افزایش و کاهش در آن داده نشود، تعیین کند، اما اگر وقوع خود رهن معلق بر مدتی شود، رهن باطل است

وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْوَكَالَةِ فِي حِفْظِ الرَّهْنِ وَبَيْعِهِ وَصَرْفِهِ فِي الدَّيْنِ لِلْمُرْتَهِنِ وَغَيْرِهِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُ وَلِوَارِثِهِ عَلَى تَقْدِيرِ مَوْتِ الرَّاهِنِ قَبْلَهُ

راهن می‌تواند شرط کند که مرتھن یا کسی غیر از او، وکیل در نگهداری عین مرهونه و فروختن آن و مصرف کردن آن برای وصول طلب مرتھن باشد؛ و نیز جایز است که برای مرتھن وصیت شود و یا برای وارث مرتھن در فرضی که راهن قبل از مرتھن (یا قبل از وارث او) فوت نماید

- ✓ **رهن:** عقدی است که به موجب آن مالی در تصرف مرتھن قرار می‌گیرد تا این که وثیقه برای دین مرتھن باشد.
- ✓ **راهن:** یا همان گروه‌دهنده یا وثیقه‌دهنده در عقد رهن به کسی گفته می‌شود که مالی در اختیار مرتھن بابت رهن قرار می‌دهد.
- ✓ **مرتھن:** یا همان گروه‌گیرنده یا وثیقه‌گیرنده در عقد رهن به کسی گفته می‌شود که مال راهن را به عنوان رهن در اختیار می‌گیرد.
- ✓ **عین مرهونه:** به مالی گفته می‌شود که راهن آن را به عنوان وثیقه در اختیار مرتھن قرار می‌دهد.
- ✓ **اراضی خراجی:** به اراضی گفته می‌شود که باید بابت آنها خارج، یعنی مالیات پرداخت شود، مانند اراضی مفتوحة‌العنوه
- ✓ **اراضی مفتوحة‌العنوه:** زمین‌هایی که با زور و غلبه به فتح مسلمانان درآمده باشد.
- ✓ **عُرْماء:** این واژه از اُضداد است و هم به معنای طلبکاران و هم به معنای بدهکاران به کار می‌رود و با کمک قرائن یکی از دو معنای مذکور فهمیده می‌شود.
- ✓ **نماء:** به هرگونه زیادی و افزایش که در عین حاصل شود نماء گفته می‌شود که یا متصل یا منفصل می‌باشد.

## القبض

### قبض دادن عین مرهونه

إِنَّمَا يَتِمُّ الرَّهْنُ بِالْقَبْضِ عَلَى الْأَقْوَى، لِلآيَةِ وَالرَّوَايَةِ وَمَعْنَى عَدَمِ تَمَامِيَّتِهِ بِدُونِ الْقَبْضِ كَوْنَهُ جُزْءَ السَّبَبِ لِلزُّومِ مِنْ قَبْلِ الرَّاهِنِ كَالْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُتَّهَبِ

قول قوی تر این است که رهن با قبض کردن، کامل می‌شود و تنها دلیل آن آیه قرآن و روایت است. معنای کامل نشدن عقد رهن بدون قبض، این است که قبض، جزء سبب لزوم عقد نسبت به راهن است، مانند قبض هبه در ارتباط با متَّهَب و قیل: يَتِمُّ بدون، للأصل و ضعف سند الحديث و مفهوم الوصف في الآية

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: رهن بدون قبض کردن نیز لازم می‌شود؛ زیرا اصل عدم قبض است و سند روایت نیز ضعیف می‌باشد و آیه به مفهوم وصف اشاره شده است که استدلال ضعیفی است

وَعَلَى اشْتِرَاؤِهِ فَلَوْ جُنَّ الرَّاهِنُ أَوْ مَاتَ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ رَجَعَ فِيهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ



در صورت شرط دانستن قبض، چنانچه رهن پیش از قبض دادن عین مرهونه، دیوانه شود یا بیهوش گردد یا از رهن منصرف شود، رهن باطل می شود

و قيل: لا يبطل، للزومه من قبل الراهن، فکان كاللزام مطلقاً، فيقوم وليه مقامه، لكن يُراعي ولي المجنون مصلحته، فإن كان الحظ في إلزامه أقبضه وإلا أبطله؛ ويُضعف لزومه على القول به مشروطاً بالقبض، فقبله جائز مطلقاً، فيبطل كالهبة قبله

در مقابل برخی از فقها گفته اند: رهن باطل نمی شود، زیرا رهن از طرف رهن لازم است، پس همانند عقدی است که از هر دو طرف لازم باشد؛ در نتیجه ولی رهن جانشین رهن می شود، اما ولی مجنون باید مصلحت مجنون را در نظر بگیرد؛ پس اگر مصلحت در لازم بودن عقد باشد؛ ولی مال مرهون را به قبض مرتهن درمی آورد و گرنه رهن را باید باطل کند، اما این قول ضعیف است؛ زیرا لزوم رهن بر فرض قایل شدن به آن، مشروط به قبض می باشد؛ بنابراین قبل از قبض رهن جایز است و در موارد مزبور، ماند هبه قبل از قبض، رهن باطل می شود

و لو عَرَضَ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ فَأُولَى بَعْدَ الْبُطْلَانِ لَوْ قِيلَ بِهِ ثُمَّ

اگر موارد فوق (جنون، فوت، بیهوشی) برای مرتهن پیش آید در صورتی که قائل شویم اگر این امور برای رهن پیش آید رهن باطل نمی شود، پس به طریق اولی رهن باطل نخواهد شد،

و لو قِيلَ بِهِ فِي طَرَفِ الرَّاهِنِ فَلَا قُوَى عَدَمُهُ هُنَا

ولی چنانچه در صورت عارض شدن این موارد برای رهن، به بطلان رهن قایل شویم در این حالت قول قوی تر آن است که اگر این امور برای مرتهن پیش بیاید رهن باطل نمی شود

و لَا يُشْتَرِطُ لِلأَصْلِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْإِمْتِثَالِ بِدَوَامِ الْقَبْضِ فَلَوْ أَعَادَهُ إِلَى الرَّاهِنِ فَلَا بَأْسَ وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ

همچنین استمرار قبض، شرط نمی باشد، زیرا پس از تحقق قبض، اصل، عدم لزوم اتمار آن است بنابراین اگر مرتهن عین مرهونه را به رهن برگرداند، ایرادی ندارد و حکم مذکور مورد اجماع فقها می باشد

و يُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّاهِنِ بِالْإِقْبَاضِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ كَذِبُهُ فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ الْمَوَاطَأَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِشْهَادِ

عليه إقامة لرسم الوثيقة، حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ فَلَهُ إِخْلَافُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى عَدَمِهَا وَإِنَّهُ وَقَعَ مَوْقِعَهُ

اقرار رهن مبنی بر این که عین مرهونه را به قبض مرتهن درآورده است پذیرفته می شود؛ مگر اینکه دروغ بودن آن معلوم گردد. حال اگر رهن پس از اقرار به قبض ادعای تبانی کند، مبنی بر این که اقرار به قبض و شاهد گرفتن بر آن، در اثر تبانی و جهت رسمیت یافتن وثیقه بوده است، زیرا بیم رسمیت نیافتن وثیقه در صورت به تأخیر افتادن آن تا زمان قبض می رفته است، ادعای وی پذیرفته می شود؛ زیرا از نظر عرف چنین توافقی صورت می گیرد، بنابراین رهن می تواند مرتهن را بر عدم تبانی و اینکه اقرار به طور صحیح واقع شده است سوگند دهد

وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُزْتَهِنِ فَهُوَ قَبْضٌ لَصَدَقَ كونه رهناً مقبوضاً و لا دليل على اعتباره مُبتدأً بعد العقد و لا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنٍ جَدِيدٍ فِي الْقَبْضِ وَ لَا إِلَى مُضِيِّ زَمَانٍ يُمْكِنُ فِيهِ تَجْدِيدُهُ لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ قَبْلَهُ فَاعْتِبَارُ أَمْرِ آخَرٍ تَحْصِيلُ لِلْحَاصِلِ وَ لِلْأَصْلِ

اگر عین مرهونه پیش از عقد در دست مرتهن باشد، همان قبض محسوب است زیرا به قبض درآمدن مال مرهون صدق می کند و هیچ دلیلی وجود ندارد که حتماً قبض باید پس از عقد تحقق یابد و به اذن جدید برای قبض و سپری شدن مقداری از زمان که تجدید قبض در آن امکان دارد نیازی نیست، زیرا قبلاً قبض صورت پذیرفته است؛ بنابراین لازم دانستن امری دیگر؛ تحصیل حاصل است و اصل نیز عدم وجوب اذن جدید است نعم، لو كان قبضه بغير إذن توجه اعتبارهما و على تقديره فالضمان باقى إلى أن يتحقق ما يُزيله من قبل المالك على الأقوى

البته در صورتی که قبض مرتهن بدون اذن راهن باشد، مناسب است اذن جدید و سپری شدن مدت، معتبر دانسته شود و بنابراین فرض، قول قوی تر آن است که ضمان تا زمانی که مالک (راهن) چیزی (اذن جدید) که ضمان وی را از بین می برد باقی است و لو كان الرهن مشاعاً فلا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الشَّرِيكِ فِي الْقَبْضِ أَوْ رِضَا بَعْدَهُ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ أَمْ لَا لَا سَتِلْزَامِهِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الشَّرِيكِ وَ هُوَ مِنْهُىَّ عَنْهُ بِدُونِ إِذْنِهِ، فَلَا يَعْتَدُّ بِهِ شَرْعاً

اگر عین مرهونه مشاع باشد، در قبض دادن، اذن شریک یا رضایت وی پس از قبض لازم است، خواه مورد رهن، منقول باشد یا غیرمنقول؛ زیرا قبض مال مشاع، تصرف در مال شریک محسوب می شود و بدون اذن وی ممنوع است، بنابراین از نظر شرع چنین قبضی اعتباری ندارد

## شروط الرهن

### شرايط رهن

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ: ١ - عَيْنًا ٢ - مَمْلُوكَةً ٣ - يُمْكِنُ قَبْضُهَا ٤ - يَصِحُّ بَيْعُهَا

مال مورد رهن باید: ١ - از اعیان باشد؛ ٢ - مملوک باشد؛ ٣ - قبض آن ممکن باشد؛ ٤ - فروختن آن صحیح باشد  
فَلَا يَصَحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ كَسُكْنَى الدَّارِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ قَبْضِهَا إِذْ لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِإِثْلَافِهَا وَ لِتَعَدُّرِ تَحْصِيلِ الْمَطْلُوبِ فِي

الرَّهْنِ مِنْهَا وَ هُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ وَ هِيَ أَمَّا تُسْتَوْفَى شَيْئاً فَشَيْئاً وَ كُلِّشْمَا حَصَلَ مِنْهَا شَيْءٌ عَدَمٌ مَا قَبْلَهُ

بنابراین رهن دادن منفعت مانند سکونت در خانه باطل است، زیرا قبض آن ممکن نمی باشد؛ چه آن که قبض منفعت تنها با از بین بردن منافع ممکن است. همچنین مقصود از رهن که استیفای دین است، از طریق منفعت نمی تواند حاصل شود چرا که منفعت به تدریج عاید می شود و با حاصل شدن هر بهره جدیدی از آن، بهره قبلی از بین می رود.

وَ لَا (يَصِحُّ رَهْنُ) الدَّيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا اخْتَارَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الدَّيْنَ أَمْرٌ كُلُّى لَا وَجُودَ لَهُ فِي الْخَارِجِ

يُمْكِنُ قَبْضُهُ وَ مَا يَقْبِضُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ نَفْسِهِ وَ إِنْ وُجِدَ فِي ضَمْنِهِ

رهن دین نیز صحیح نیست، البته بنابراین که قبض، شرط رهن باشد که مبنای شهید اول (ره) همین است، زیرا دین، امری کلی است که در خارج، وجودی که بتوان آن را قبض کرد ندارد و آنچه را که پس از وجود خارجی قبض می‌شود، دین نیست، اگر چه دین در ضمن آن است  
يُحْتَمَلُ جَوَازُهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَ يُكْتَفَى بِقَبْضِ مَا يُعَيِّنُهُ الْمَدْيُونُ، لَصَدَقَ قَبْضُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ عُرْفًا، كَهَبَةِ مَا فِي الذِّمَّةِ وَ عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لَا مَانَعَ مِنْ صَحَّةِ رَهْنِهِ

طبق این قول، احتمال دارد که به رهن گذاشتن دین صحیح باشد و قبض کردن همان مبلغی که مدیون (مرتهدن بدهکار به رهن قبل از عقد رهن) تعیین می‌کند کفایت می‌کند، زیرا به چنین قبض کردنی، عرفاً قبض کردن دین صدق می‌کند مانند بخشیدن دینی که به ذمه مدیون است؛ و طبق نظری که بر اساس آن قبض را شرط رهن ندانیم هیچ مانعی وجود ندارد تا به رهن گذاشتن دین صحیح باشد  
وَ لَا (يَصِحُّ) رَهْنُ الْخَمْرِ وَ الْخِنْزِيرِ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ مُسْلِمًا أَوْ الْمُزْتَهِنُ وَ إِن وَضَعَهُمَا عَلَى يَدِ ذِمِّيٍّ لِأَنَّ يَدَ الْوَدْعِيِّ كَيْدُ الْمُسْتَوْدَعِ

چنانچه رهن یا مرتهدن مسلمان باشند، رهن خمر و خوک نیز باطل است، اگر چه آنها را به رسم امانت به دست کافر ذمی بسپارند، زیرا ید امانت دار (کافر ذمی) همانند ید امانت‌گذار (مرتهدن مسلمان) است  
وَ لَوْ رَهْنَ مَا لَا يُمْلِكُ الرَّاهِنُ وَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ مَالِكِهِ؛ فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ عَلَى أَشْهَرِ الْأَقْوَالِ مِنْ كَوْنِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفًا مُطْلَقًا؛ وَ إِن رَدَّهُ بَطَلَ

اگر رهن، مالی را که ملک او نیست رهن دهد متوقف بر اجازه مالک آن خواهد بود، اگر مالک آن را اجازه کند، بنابر قول اشهر مبنی بر این که همه عقدهای فضولی متوقف بر اجازه هستند رهن صحیح خواهد بود و اگر رد کند، عقد باطل است  
وَ لَوْ اسْتَعَارَ لِلرَّهْنِ صَحَّ وَ تَلَزَمَ بِعَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعُ فِيهَا بِحَيْثُ يُفْسَخُ الرَّهْنُ، وَ إِن جَازَ لَهُ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِالْفَكِّ عِنْدَ الْحُلُولِ ثُمَّ إِن فَكَّهُ وَ رَدَّهُ تَامًا بَرِيٍّ وَيَضْمَنُ الرَّاهِنُ لَوْ تَلَفَ وَ إِن كَانَ بَغِيرَ تَفْرِيطٍ أَوْ بَيْعَ بِمِثْلِهِ  
إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ إِنْ كَانَ قِيمِيًّا

اگر چیزی را برای آن که به رهن بگذارد عاریه کند، صحیح است و عاریه با عقد رهن لازم می‌شود، بنابراین معیر نمی‌تواند از آن رجوع نماید به طوری که رهن فسخ شود، اگر چه می‌تواند از رهن بخواهد در سررسید دین رهن را آزاد کند. حال اگر رهن مال عاریه را آزاد سازد و آن را به طور سالم برگرداند رهن بر ذمه می‌شود و اگر عین مرهونه تلف شود، اگر چه از روی تفريط نباشد و یا فروخته شود، چنانچه مثلی باشد، رهن ضامن مثل آن است و اگر قیمی باشد، ضامن قیمت روز تلف است  
وَ يَصِحُّ رَهْنُ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ كَالْمَفْتُوحَةِ عَنَوَةً وَ الَّتِي صَالَحَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ أَهْلِهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مِلْكًا لِلْمُسْلِمِينَ وَ ضَرَبَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجُ كَمَا يَصِحُّ بَيْعُهَا تَبَعًا لِلْأُبْنِيَّةِ وَ الشَّجَرِ لَا مُنْفَرِدَةً

رهن گذاشتن زمین خراجی، مانند زمین‌هایی که از طریق غلبه بر کفار به دست مسلمانان افتاده است، یا زمین‌هایی که امام علیه السلام با مالکین آنها مشروط براین که متعلق به مسلمانان باشد صلح کرده سپس در برابر اخذ مالیات در اختیار آنها قرار داده است و نیز فروش این زمین‌ها به تبع ساختمان‌ها و درختان آن، نه به طور جداگانه، صحیح است

وَلَا (يَصِحُّ) رَهْنُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ قَبْضِهِ إِلَّا إِذَا اغْتِيْدَ عَوْدُهُ وَلَا السَّمَكِ فِي الْمَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَحْضُورًا مُشَاهِدًا بِحَيْثُ لَا يَتَعَذَّرُ قَبْضُهُ عَادَةً وَيُمْكِنُ الْعِلْمُ بِهِ

رهن پرنده در هوا صحیح نیست، زیرا قبض آن ممکن نمی باشد. مگر آنکه عادت به بازگشت داشته باشد و نیز رهن ماهی در آب باطل است، مگر آنکه در محلی محصور قرار داشته و قابل دیدن باشد، به گونه ای که عرفاً قبض آن غیر ممکن نباشد و بتوان نسبت به آن علم پیدا کرد  
وَلَا (يَصِحُّ) رَهْنُ الْوَقْفِ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنْهُ بِالْبَيْعِ نَعَمْ لَوْ قِيلَ بَعْدَ وَجُوبِ إِقَامَةِ بَدَلِهِ أَمْكِنَ رَهْنُهُ حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ

عین موقوفه را نمی توان رهن قرار داد، زیرا استیفای حق مرتهن از آن به وسیله فروش ممکن نیست و البته در مواردی که بیع وقف جایز است، اگر قرارداد بدل برای آن را واجب ندانیم، رهن آن نیز ممکن می باشد  
وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، لِثُبُوتِ الثَّمَنِ فِي الذِّمَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرًّا وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لَا نَتَقَالَ الْمَبِيعِ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى الْأَقْوَى لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تَقْتَضِي تَرْتُّبَ أَثَرِهِ وَلِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ هُوَ الْعَقْدُ

رهن عین در زمان خیار صحیح است، زیرا در معامله خیاری اگر چه، بیع مستقر نیست، اما ثمن بر ذمه بایع مستقر شده است حتی اگر خیار متعلق به بایع باشد، زیرا بنابر قول قوی تر، مبیع به سبب عقد به ملک مشتری منتقل شده است، چرا که صحت بیع اقتضای مترتب شدن اثر آن را دارد. همچنین سبب حصول ملکیت که عقد است، وجود دارد  
وَلَوْ رَهْنٌ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ قَبْلَ الْأَجَلِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ إِصْلَاحُهُ كِتْجَافِ الْعَنْبِ وَالرُّطْبِ فَلْيُشْتَرَطْ بَيْعُهُ وَرَهْنُ ثَمَنِهِ فَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ وَيَجْعَلَ ثَمَنُهُ رَهْنًا

اگر مالی که پیش از مدت تعیین شده فاسد می گردد به گونه ای که نمی توان آن را به شکلی مانند خک کردن، انگور و خرما می تازه نگهداری کرد، به رهن داده شود، باید فروش و رهن گذاشتن آن ثمن در ضمن عقد رهن شرط شود، در این صورت، رهن آن مال را فروخته، ثمن آن را رهن قرار می دهد

فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ رَفْعُ الْمُرْتَهَنِ أَمْرُهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَبِيعَهُ أَوْ يَأْمُرُ بِهِ؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَازَ لَهُ الْبَيْعُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ وَالْحَرَجِ

اگر رهن از فروش خودداری کند، مرتهن نزد حاکم طرح دعوی می کند تا آن را بفروشد، یا دستور فروش آن را صادر کند و اگر این کار امکان نداشت، مرتهن می تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج از خود، مبادرت به فروش نماید

وَلَوْ أَطْلَقَ الرَّهْنُ وَلَمْ يُشْتَرَطْ بَيْعُهُ وَلَا عَدَمُهُ حُمِلَ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ مَعَ كَوْنِهِ حَالَةَ الرَّهْنِ صَالِحًا لَهُ

حال اگر چنین رهنی مطلق گذارده شود و فروش و عدم فروش آن شرط نشود، به موردی که شرط شده حمل می شود تا از این طریق میان مرتهن و رهن جمع گردد، مشروط بر آن که مورد رهن، در حال عقد صلاحیت فروش را داشته باشد

شروط المتعاقدين

شرايط متعاقدين

## يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالرُّشْدِ وَالْإِخْتِيَارِ وَجَوَازُ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَبْرِ عَنْهُمَا فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ

طرفین عقد باید اهلیت ناشی از بلوغ، عقل، رشد و اختیار و جواز تصرف ناشی از رفع ممنوعیت از تصرف در امور مالی را داشته باشند  
وَيَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الطِّفْلِ لِلْمَصْلَحَةِ وَيَجِبُ كُونُهُ عَلَى يَدِ ثِقَةٍ يَجُوزُ إِيدَاعُهُ مِنْهُ

به رهن دادن مال طفل به خاطر وجود مصلحت صحیح است، البته لازم است؛ در صورت رهن دادن واجب است مال را به دست فرد مورد اعتمادی بدهند که می‌توان مال را به ودیعه نزد او گذاشت

وَ كَذَا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لَهُ كَمَا إِذَا أُسْلِفَ مَالُهُ مَعَ ظُهُورِ الْغِبْطَةِ أَوْ خِيفَ عَلَى مَالِهِ مِنْ غَرَقٍ أَوْ نَهَبٍ

همچنین رهن گرفتن برای مال طفل صحیح است مانند جایی که مال طفل به صورت نسیه و با وجود مصلحت فروخته شود و یا مانند آن که ترس غرق شدن یا غارت مال وی برود

و يُعْتَبَرُ كَوْنُ الرَّهْنِ مَسَاوِيًّا لِلْحَقِّ أَوْ زَائِدًا عَلَيْهِ لِيُمْكِنَ اسْتِيفَاؤُهُ وَ كُونُهُ بِيَدِ الْوَلِيِّ أَوْ يَدِ عَدْلٍ لِيَتِمَّ التَّوَقُّفُ وَالْإِشْهَادُ

عَلَى الْحَقِّ لِمَنْ يَثْبُتُ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ عَادَةً فَلَوْ أُخْلَ بِبَعْضِ هَذِهِ ضَمِنَ مَعَ الْإِمْكَانِ

رهنی که برای کودک گرفته می‌شود باید مساوی با طلب، یا زاید بر آن باشد تا استیفای دین ممکن باشد و نیز عین مرهونه باید در اختیار ولی طفل یا شخص عادل قرار گیرد تا اطمینان کامل (به وصول حق) حاصل شود همچنین باید کسی را شاهد بر طلب کودک قرار دهند که معمولاً هنگامی که به او نیاز است (حاضر و) به وسیله او، حق ثابت شود و اگر امکان رعایت این شرایط برای ولی باشد و برخی از این شرایط را رعایت نکند، ضامن است

وَ لَوْ تَعَدَّرَ الرَّهْنُ هُنَا وَ هُوَ فِي مَوْضِعِ الْخَوْفِ عَلَى مَالِهِ أَقْرِضَ مِنْ ثِقَةٍ عَدْلٍ غَالِبًا

در جایی که ترس تلف شدن مال طفل می‌رود، اگر رهن گرفتن برای مال طفل ممکن نباشد، باید مال طفل را به کسی که غالباً ثقه و عادل است قرض داد

## شرائط الحق

### شرایط حق مورد رهن

يُشْتَرَطُ ثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرًّا كَالْقَرْضِ وَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَ الدِّيَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ

ثبوت حق در ذمه رهن شرط است، اگر چه آن حق، متزلزل باشد، مانند قرض، ثمن مبیع و نیز دیه بعد از مستقر شدن جنایت  
ثُمَّ إِنْ كَانَتْ حَالَةً، أَوْ لَازِمَةً لِلْجَانِي كَشِبِيهِ الْعَمْدِ جَازَ الرَّهْنُ عَلَيْهَا مَطْلَقًا

حال اگر زمان پرداخت دیه جنایت فرار سیده باشد و یا مانند جنایت شبه عمد، پرداخت آن بر خود جانی لازم شده باشد رهن گرفتن بر آن جایز است مطلقاً (در زمان پرداخت دیه و یا بعد از آن)

و فِي الْخَطَا الْمَحْضِ لَا يَجُوزُ قَبْلَ الْحُلُولِ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَى غَيْرِ مَعْلُومٍ وَ يَجُوزُ عِنْدَ الْحُلُولِ عَلَى قِسْطِهِ وَ هُوَ  
 الثُّلُثُ بَعْدَ حُلُولِ كُلِّ حَوْلٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ

و در جنایت خطای محض پیش از سررسید نمی‌توان رهن گرفت؛ زیرا معلوم نیست چه کسی (از عاقله) باید دیه را بپردازد؛ اما به هنگام فرا رسیدن  
 زمان پرداخت دیه می‌توان نسبت به قسطی از دیه یعنی ۱/۳ دیه پس از سررسید هر سال از سه سال رهن گرفت  
 وَ مَالُ الْجُعَالَةِ بَعْدَ الرَّدِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ حِينَئِذٍ لَا قَبْلَهُ وَ إِنِ شَرَعَ فِيهِ لِأَنَّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنْهُ إِلَّا بِتَمَامِهِ

و (دین ثابت در ذمه) مانند اجرت جعاله پس از عمل کردن به قرارداد جعاله زیرا مال الجعاله، تنها در این حالت بر ذمه جاعل مستقر می‌شود؛ نه  
 پیش از آن، اگر چه شروع به انجام عمل کرده باشد؛ زیرا عامل جز در صورت انجام انجام کامل عمل، مستحق دریافت جُعل نمی‌گردد  
 وَ لَا بُدَّ مِنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الرَّهْنِ لِتَحْصِيلِ الْفَائِدَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنَ التَّوَثُّقِ بِهِ

باید امکان استیفای حق از عین مرهونه فراهم باشد تا فایده‌ای که از اطمینان کردن به رهن انتظار می‌رود حاصل آید  
 فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَى مَنَفْعَةِ الْمُؤَجَّرِ عَيْنُهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّ تِلْكَ الْمَنَفْعَةَ الْخَاصَّةَ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا إِلَّا مِنَ الْعَيْنِ  
 الْمَخْصُوصَةِ

بنابراین رهن گرفتن جهت منفعت کسی که مدت معینی اجیر شده است، صحیح نیست، زیرا آن منفعت مخصوص را فقط از همان شخص معین  
 می‌توان استیفا کرد  
 فَلَوْ آجَرَهُ فِي الذِّمَّةِ جَازَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى تَحْصِيلِ خِيَاطَةٍ ثَوْبٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِهَا حِينَئِذٍ مِنَ  
 الرَّهْنِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ تَحْصِيلَ الْمَنَفْعَةِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ اتَّفَقَ

اما اگر ذمه کسی را اجیر کرده باشد، برای آن می‌تواند رهن بگیرد، مانند موردی که مرتهن، راهن را برای دوختن پیراهنی توسط خود او یا شخص  
 دیگری اجیر کرده باشد، زیرا در این هنگام، امکان دوختن پیراهن از طریق (فروش) عین مرهونه وجود دارد، چرا که واجب، تنها به دست آوردن  
 منفعت (دوختن لباس) است به هر شکلی که حاصل گردد  
 وَ تَصِحُّ زِيَادَةُ الدَّيْنِ عَلَى الرَّهْنِ وَ زِيَادَةُ الرَّهْنِ عَلَى الدَّيْنِ

زیادی دین بر رهن و زیادی رهن بر دین جایز است  
 وَ فَايِدَتُهُ سَعَةُ الْوَثِيقَةِ وَ مَنَعَ الرَّاهِنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَجْمُوعِ فَيَكُونُ بَاعِثاً عَلَى الْوَفَاءِ وَ لِإِمْكَانِ تَلْفِ بَعْضِهِ  
 فَيَبْقَى الْبَاقِي حَافِظاً لِلدَّيْنِ

فایده زیاد بودن رهن بر دین، وسعت دایره وثیقه است و اینکه راهن از تصرف در تمامی وثیقه منع می‌شود و همین امر او را وادار به ادای دین  
 می‌سازد همچنین از آن جایی که امکان تلف بخشی از مورد وثیقه وجود دارد در این صورت بخش باقیمانده، همچنان ضامن تأدیه دین باقی  
 می‌ماند



## اشترای الوکالة فی الرهن

### شرط وکالت در رهن

إِذَا شَرَطَ الْوَكَالَةَ فِي الرَّهْنِ لَمْ يَمْلِكْ عَزْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْعَلَامَةُ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَزِمُ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ وَهُوَ الَّذِي شَرَطَهَا عَلَى نَفْسِهِ فَيَلْزِمُ مِنْ جِهَتِهِ

اگر رهن در عقد رهن، وکالت مرتهن را شرط کند، بنابر نظر عده‌ای از فقها، مانند علامه، حق عزل او را ندارد؛ زیرا عقد رهن که از طرف رهن چنین شرطی را بر خود نموده است لازم می‌باشد از این رو وفای به شرط در مورد او الزامی است  
وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْمَشْرُوطَ فِي اللَّازِمِ يُؤَثِّرُ جَوَازَ الْفَسْخِ لَوْ أُخْلِيَ بِالْشَّرْطِ لَا وَجُوبَ الشَّرْطِ

اشکال نظر فوق این است که تاثیر شرط ضمن عقد لازم آن است که، در صورت عمل نکردن به شرط؛ فسخ عقد، جایز می‌شود نه این که عمل کردن به شرط واجب باشد

كما تقدّم من أن المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزاً عند المصنف و جماعة؛ فحينئذٍ أنما يفيد إخلال الرهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد وذلك لا يتم في عقد الرهن لأنه دفع ضررٍ بضررٍ أقوى

چنان که این نکته قبلاً ذکر شد از نظر مصنف (شهید اول «ره») و گروهی از فقها، شرط ضمن عقد لازم، عقد لازم را به عقد جایز تبدیل می‌کند؛ در نتیجه در چنین حالتی، اگر رهن به شرط وکالت عمل نکند فایده آن این است که مرتهن، حق فسخ عقد را پیدا می‌کند اما در مورد عقد رهن چنین فایده‌ای در کار نیست زیرا فسخ کردن عقد، دفع یک ضرر با کمک ضرر قوی‌تر محسوب می‌شود

فَحِينَئِذٍ لَوْ فُسَخَ الرَّاهِنُ الْوَكَالََةَ فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ بِالرَّهْنِ وَالْوَكَالََةَ إِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْعٌ مَشْرُوطٌ فِيهِ ذَلِكَ وَإِلَّا فَاتُ الشَّرْطُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بغير فائدةٍ

در این هنگام اگر رهن وکالت را فسخ کند، مرتهن نیز می‌تواند بیعی را که عقد رهن و وکالت در ضمن آن شرط شده است فسخ نماید. به شرط آنکه چنین بیعی که این امور در آن شرط شده است در کار باشد؛ و گرنه (در صورتی که وکالت در ضمن خود رهن شرط شده باشد) اخلال در شرط؛ باعث ضرر مرتهن می‌گردد بدون آن که فایده‌ای داشته باشد

و يُشْكِلُ بما تقدّم من وجوب الوفاء بالشرط، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحقّقه، كَالْوَكَالََةِ

على ما حققه المصنف من أنه يصير كجزء من الإيجاب و القبول يلزم حيث يلزمان؛ ولما كان الرهن لازماً من

جهة الراهن، فالشرط من قبيله كذلك

ایراد این سخن مطلبی است که قبلاً بیان شد، مبنی بر این که وفای به شرط واجب می‌باشد، مخصوصاً در موردی که خود عقدی که شرط در آن واقع شده است برای تحقق آن شرط کافی باشد، مانند وکالت، البته طبق تحقیق شهید اول (ره) مبنی بر این که شرط وکالت در ضمن عقد (به نحو شرط نتیجه) از اجزای ایجاب و قبول آن عقد به شمار می‌رود و همچنان که ایجاب و قبول لازم است آن شرط نیز لازم است و چون عقد رهن از طرف رهن لازم است، شرط وکالت ضمن آن نیز نسبت به رهن لازم است

## أولوية المرتهن

### اولویت مرتهن

يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ ابْتِياعُهُ مِنْ نَفْسِهِ إِذَا كَانَ وَكِيلًا فِي الْبَيْعِ وَيَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ لِأَنَّ الْغَرَضَ بَيْعُهُ بِشَمَنِ الْمَثَلِ وَهُوَ

### حاصل

چنانچه مرتهن از سوی راهن وکیل در فروش باشد، می تواند عین مرهونه را برای خودش خریداری نماید و دو طرف عقد بیع را خودش به عهده بگیرد، زیرا هدف این است که مال مرهون به ثمن المثل فروخته شود که این هدف محقق می شود

وَهُوَ مُقَدَّمٌ بِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ حَيَّا كَانَ الرَّاهِنُ أَمْ مَيِّتًا، مُفْلِسًا كَانَ أَمْ لَا، لِسَبْقِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ وَلَوْ أَعْوَزَ الرَّهْنُ وَلَمْ يَفِ

بِالدَّيْنِ صَرَبَ بِالْبَاقِي مَعَ الْغُرَمَاءِ عَلَى نِسْبَتِهِ

مرتهن نسبت به عین مرهونه بر سایر طلبکاران مقدم است، خواه راهن زنده باشد یا مرده ورشکسته باشد یا نباشد، زیرا مرتهن زوند از دگران بر مال مرهون حق پیدا کرده است حال اگر رهن کم آید و برای پراخت دین کافی نباشد، مرتهن به نسبت طلب خود با سایر طلبکاران شریک می شود

## التصريف في الرهن

### تصرف در مورد رهن

لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِانْتِفَاعٍ وَلَا نَقْلٍ مِلْكٍ وَلَا غَيْرِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ وَكِيلًا وَإِلَّا جَازَلَهُ التَّصَرُّفُ

بِالْبَيْعِ وَالِاسْتِيفَاءِ خَاصَّةً

هیچ یک از راهن و مرتهن نمی توانند به وسیله انتفاع، انتقال ملکیت و غیر اینها در عین مرهونه تصرف نمایند؛ به شرطی که مرتهن، وکیل در این امور نباشد، وگرنه مرتهن فقط می تواند از طریق فروختن مال مرهون، حق خود را استیفاء کند

وَلَوْ كَانَ لَهُ نَفْعٌ كَالدَّابَّةِ وَالْدَّارِ أَوْ جَرٍ بِاتِّفَاقِهِمَا وَإِلَّا أَجَرَهُ الْحَاكِمُ

در صورتی که مورد رهن مانند چهارپا و یا خانه منفعتی داشته باشد، با توافق راهن و مرتهن اجاره داده می شود و گرنه حاکم آن را اجاره خواهد داد و لَوْ كَانَ لَهُ مُؤْنَةٌ كَمَا إِذَا كَانَ حَيَوَانًا فَعَلَى الرَّاهِنِ مُؤْنَتُهُ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَبَذَلَهَا الرَّاهِنُ

أَوْ أَمَرَهُ بِهَا أَنْفَقَ وَرَجَعَ بِمَا غَرِمَ

اگر عین مرهونه همانند موردی که حیوان است به صرف هزینه نیاز داشته باشد، راهن باید هزینه آن را بپردازد، زیرا او مالک است. حال اگر رهن در دست مرتهن باشد و راهن هزینه آن را پرداخته یا به انجام آن فرمان دهد، مرتهن آن را پرداخته و هزینه های و برای دریافت مخارجی که پرداخت کرده است به راهن رجوع می نماید

وَلَوْ انْتَفَعَ الْمُرْتَهِنُ بِهِ بِإِذْنِهِ عَلَى وَجْهِ الْعَوَضِ أَوْ بِدُونِهِ مَعَ الْإِثْمِ لَزِمَهُ الْأَجْرَةُ أَوْ عَوَضُ الْمَأْخُودِ كَاللَبَنِ وَتَقَاصًا

وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ



در صورتی که مرتهن با اذن راهن در مقابل عوض از مورد رهن منتفع گردد یا بدون اذن و علی‌رغم ارتکاب گناه چنین کند، باید اجرت مربوط یا عوض آنچه را که گرفته است، مانند شیر حیوان مورد رهن، بدهد و هزینه‌ها و اجرت با هم تقاص می‌کنند و طلبکار برای مقدار باقیمانده به دیگری رجوع می‌نماید

## تَقَاصُّ الْمُرْتَهَنِ

### تقاص کردن مرتهن

يَجُوزُ لِمُرْتَهَنِ الْاِسْتِقْلَالُ بِالْاِسْتِيفَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا لَوْ خَافَ جُحُودَ الْوَارِثِ وَ لَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلَى الْحَقِّ إِذَا الْقَوْلُ  
قَوْلُ الْوَارِثِ مَعَ يَمِينِهِ فِي عَدَمِ الدَّيْنِ وَ عَدَمِ الرَّهْنِ لَوْ أُدْعِيَ الْمُرْتَهَنُ الدَّيْنَ وَ الرَّهْنَ

اگر مرتهن وکیل در فروش رهن نباشد و از انکار وارث بترسد و شاهی نیز بر دین خود نداشته باشد، می‌تواند مستقلاً دین خود را از رهن استیفا نماید؛ زیرا اگر مرتهن ادعای دین و رهن را کند، گفته وارث مبنی بر نبودن دین و رهن با یک سوگند مبنی بر نبودن دین و نبودن رهن پذیرفته می‌شود

و كَذَا يَجُوزُ لَوْ خَافَ جُحُودَ الرَّاهِنِ وَ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا

در صورتی که مرتهن ترس انکار راهن را داشته و وکیل در فروش مال مرهون نباشد، نیز همین حکم برقرار است (می‌تواند مستقلاً دین خود را از رهن استیفا نماید)

[و] لو باع أحدهما بدون الإذن توقف على أجازة الآخر

هرگاه یکی از راهن و مرتهن بدون اذن طرف دیگر، رهن را بفروشد، صحّت بیع متوقف بر اجازه طرف دیگر است  
فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن أو إجازته بطل الرهن من العين و الثمن، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً فيلزم الشرط

اگر فروشنده مال مرهون راهن بوده و مال مرهون را با اذن یا اجازه مرتهن فروخته باشد در این صورت رهن نسبت به عین مال مرهون و ثمن آن باطل می‌شود مگر آن که (توسط مرتهن) شرط شود که ثمن آن به عنوان رهن قرار گیرد فرقی نمی‌کند که اصل دین بدون مدّت یا مدّت‌دار بوده باشد، پس باید به چنین شرطی عمل شود

وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن و ليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحلّ

اما اگر فروشنده مال مرهون، مرتهن بوده و با اذن یا اجازه راهن آن را فروخته باشد ثمن آن در رهن باقی می‌ماند و اگر طلب وی مدّت‌دار باشد تا زمان فرا رسیدن مدّت آن، حقّ تصرف کردن در ثمن مال مرهون را نخواهد داشت

## لزوم الرهن

### لازم بودن عقد رهن

الرَّهْنُ لَا زِمَ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ حَتَّى يُخْرَجَ عَنِ الْحَقِّ بِأَدَائِهِ وَلَوْ مِنْ مُتَبَرِّعٍ غَيْرِهِ وَ فِي حُكْمِهِ ضَمَانُ الْغَيْرِ لَهُ مَعَ قَبُولِ الْمُرْتَهِنِ وَالْحَوَالَةُ بِهِ وَإِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُ

عقد رهن نسبت به رهن لازم است. تا با پرداخت دین، از عهده حق برآید، اگر چه توسط شخص دیگری باشد و نیز اگر کسی ضامن رهن شود و مرتهن نیز قبول کند، یا اینکه رهن، مرتهن را به شخص دیگری حواله دهد یا این که مرتهن، رهن را از دین ابراء کند حکم پرداخت کردن دین را دارد

و فِي حُكْمِهِ الْإِقَالَةُ الْمَسْقُطَةُ لِلثَّمَنِ الْمَرْهُونِ بِهِ، أَوْ لِلْمُثْمَنِ فِيهِ الْمَرْهُونِ بِهِ

اقاله کردن رهن و مرتهن که سبب ساقط کردن ثمنی می شود که بابت آن (در بیع نسیه) رهن قرار داده شده است و یا سبب ساقط کردن مبیعی می شود که در بیع سلف برای پرداخت آن رهن قرار داده شده است در حکم ادای حق است

و الضابِطُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ مِنْ جَمِيعِ الدَّيْنِ؛ وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ فِي خُرُوجِ الرَّهْنِ أَجْمَعَ أَوْ بَقَائِهِ كَذَلِكَ، أَوْ بِالنِّسْبَةِ أَوْجُهُ وَيُظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ بَقَاؤُهُ أَجْمَعَ

قاعده کلی (برای ادا شدن حق) آن است که ذمه رهن از تمام دین فارغ گردد؛ حال اگر مقداری از دین را پرداخت کند چند احتمال وجود دارد مبنی بر این که تمام مال مرهون از رهن خارج می شود و یا این که تمام مال مرهون در رهن باقی می ماند و یا این که به نسبت مقداری از دین که آن را پرداخت کرده است رهن باطل می گردد، ولی از عبارت شهید اول (ره) برمی آید که تمام رهن باقی می ماند و حیث یُحْكَمُ بِخُرُوجِهِ فَيَبْقَى أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مَالَكِيَّةً لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا مَعَ الْمَطَالَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِإِذْنِهِ وَ قَدْ كَانَ وَثِيقَةً وَأَمَانَةً، فَإِذَا انْتَفَى الْأَوَّلُ بَقِيَ الثَّانِي

پس از آن که حکم به خروج رهن از دین شد، رهن به صورت امانت از طرف مالک در دست مرتهن باقی می ماند و جز با مطالبه رهن تسلیم آن واجب نمی شود، زیرا مال مرهون با إذن رهن به قبض درآمده است در حالی که به طور وثیقه و امانت نزد مرتهن بود؛ پس وقتی که وثیقه بودن آن باطل شود عنوان امانت بودن آن محفوظ می ماند

و لَوْ كَانَ الْخُرُوجُ مِنَ الْحَقِّ بِإِبْرَاءِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ الرَّاهِنِ وَجَبَ عَلَيْهِ إِعْلَامُهُ بِهِ أَوْ رَدُّ الرَّهْنِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عِلِمَ

در صورتی که فارغ شدن ذمه رهن از حق مرتهن، به واسطه ابراء نمودن رهن بوده و رهن از این امر اطلاع نداشته باشد در این صورت بر مرتهن واجب است که رهن را از ابراء مطلع سازد، یا این که مال مرهون را به رهن رد کند، برخلاف حالتی که رهن از ابراء مرتهن خبر داشته باشد وَلَوْ شَرِطَ كَوْنَهُ مَبِيعًا عِنْدَ الْأَجَلِ بَطُلَ الرَّهْنُ وَ الْبَيْعُ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُوقَّتُ وَ الْبَيْعُ لَا يُعَلَّقُ وَلَوْ قَبَضَهُ كَذَلِكَ ضَمِنَهُ بَعْدَ الْأَجَلِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَ صَحِيحُهُ مَضْمُونٌ، فَفَاسِدُهُ كَذَلِكَ، لَا قَبْلَهُ

اگر (میان رهن و مرتهن) شرط شود که در هنگام سررسید مدت دین، مال مرهون مبیع باشد رهن و بیع، هر دو باطل است به دلیل آن که رهن، موقت به زمان نمی شود و بیع نیز نمی تواند معلق باشد؛ و چنان چه با وجود باطل بودن رهن و بیع، مرتهن مال مرهون را قبض کند پس از سررسید

دین، ضامن آن خواهد بود؛ زیرا در چنین حالتی بیع باطل است و از آن جایی که بیع صحیح، ضمان آور است پس بیع باطل نیز سبب ضمان می‌شود، اما قبل از سررسید دین، مرتهن ضامن وثیقه نیست

## النَّما

### نما

يَدْخُلُ النَّمَاءُ الْمُتَجَدِّدُ الْمُنفَصِلُ فِي الرَّهْنِ عَلَى الْأَقْرَبِ؛ بَلْ قِيلَ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ وَلِأَنَّ مِنْ شَأْنِ النَّمَاءِ تَبْعِيَّةَ الْأَصْلِ إِلَّا مَعَ شَرْطِ عَدَمِ الدُّخُولِ فَلَا إِشْكَالَ حِينَئِذٍ فِي عَدَمِ دُخُولِهِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ

قول درست‌تر، آن است که نما و منفعت منفصلی که پس از عقد رهن ایجاد شده، جزء رهن قرار می‌گیرد بلکه طبق نظر برخی از فقها، حکم مذکور اجماعی است و شأن نما اقتضا می‌کند که تابع اصل باشد؛ مگر آن که شرط کنند که نما جزء رهن نباشد؛ پس در این صورت بدون هیچ اشکالی، نما داخل در رهن نخواهد بود زیرا عمل کردن به شرط چنین اقتضا می‌کند

و قِيلَ: لَا يَدْخُلُ بَدُونَهُ لِلْأَصْلِ وَ مَنَعَ الْإِجْمَاعُ؛ وَ التَّبْعِيَّةُ فِي الْمَلِكِ، لَا فِي مَطْلَقِ الْحُكْمِ؛ وَ هُوَ أَظْهَرُ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: بدون شرط کردن، نما جزء رهن محسوب نمی‌شود، زیرا اصل عدم چنین اقتضا می‌کند و اجماع مذکور را نیز قبول نداریم و نما و منفعت از لحاظ مالکیت، تابع اصل است نه این که در تمامی احکام و خصوصیات تابع عین باشد و (از نظر شهید ثانی «ره») همین نظر برخی از فقها، قول ظاهرتر است

وَ لَوْ كَانَ مُتَّصِلًا كَالطَّوْلِ وَ السَّمَنِ دَخَلَ إِجْمَاعًا

و در صورتی که نما و منافع متصل باشد مانند قد کشیدن یا چاق شدن (حیوان)، به اجماع تمام فقها، منافع جزء رهن محسوب خواهد شد

## نقل الرهن

### انتقال رهن

يَنْتَقِلُ حَقُّ الرَّهَانَةِ إِلَى الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ لِأَنَّهُ مُقْتَضِي لُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ طَرَفِ الرَّاهِنِ، وَ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ عَلَى الدَّيْنِ فَيَبْقَى مَا بَقِيَ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ الْمُرْتَهِنُ

پس ار فوت مرتهن قی رهن گذاشتن به وراثت وی منتقل می‌گردد، زیرا مقتضای لزوم عقد نسبت به راهن چنین است همچنین رهن، وثیقه دین است، پس مادام که دین باقی است و مرتهن آن را اسقاط نکرده است، باقی می‌ماند

لَا الْوَكَالَةُ وَ الْوَصِيَّةُ لِأَنَّهُمَا إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ يُقْتَصَرُ بِهِمَا عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ فَإِذَا مَاتَ بَطَلَ كَنْظَرُهُ مِنَ الْأَعْمَالِ

المشروطة بمباشر معین، إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ

اما وکالت و وصیت چنین نیست، زیرا وکالت و وصیت اذن در تصرفند و در مورد آنها تنها به شخص مأذون بسنده می‌شود، بنابراین با فوت شخص مأذون، اذن باطل می‌شود همچنان که در اعمال شبیه اذن که انجام آن مشروط به شخص معینی می‌باشد، اذن باطل می‌شود، مگر آنکه شرطی در بین باشد

و لِلرَّاهِنِ الِامْتِنَاعُ مِنَ اسْتِثْمَانِ الْوَارِثِ وَ اِنْ شَرِطَ لَهُ وَكَالَهُ الْبَيْعِ وَ الْاسْتِيفَاءِ وَ بِالْعَكْسِ لِلْوَارِثِ الْامْتِنَاعُ مِنَ اسْتِثْمَانِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ فَلْيَتَّفَقَا عَلَى اَمِينٍ وَ اِلَّا فَالْحَاكِمُ يُعَيِّنُ لَهُ عَدْلًا يَقْبِضُهُ لَهُمَا

راهن حق دارد از اینکه وارث را امین بر رهن قرارداد دهد، خودداری کند، حتی اگر وکالت در بیع عین مرهونه و استیفای دین از آن برای او شرط شده باشد و بالعکس وارث نیز می‌تواند از این که راهن، امین بر رهن باشد امتناع نماید. در این صورت هر دو باید بر یک امین توافق کنند، در غیر این صورت حاکم عهده‌دار این امر خواهد بود و فرد عادل را معین می‌کند تا از جانب آن دو، رهن را تحویل بگیرد

## ضمان المرتهن

### ضمان مرتهن

لَا يَضْمَنُ الْمُرْتَهَنُ إِلَّا بِتَعَدُّ أَوْ تَفْرِيطٍ فَتَلَزَمُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَلَفِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ وَ الْحَقُّ قَبْلَهُ كَانَ مُنْحَصِرًا فِي الْعَيْنِ وَ إِنْ كَانَتْ مَضْمُونَةً

مرتهن جز در صورت تعدی یا تفريط ضامن رهن نیست و در صورت ضمان، اگر رهن قیمی باشد، بنابر قول صحیح‌تر باید قیمت روز تلف عین مرهونه را بپردازد، زیرا زمان انتقال به قیمت، روز تلف می‌باشد و قبل از تلف، حق راهن منحصر در عین است، اگر چه خود عین مضمون بوده است

### نکات مهم مبحث رهن:

- ✓ اشاره کردن و یا نوشتن به همراه اشاره کردن برای انشای صیغه ایجاب توسط شخص لال کفایت می‌کند.
- ✓ دائمی بودن عقد رهن به معنای این که مدتی برای آن تعیین نشده باشد از شرایط صحت عقد رهن است.
- ✓ در عقد رهن می‌توان اذن در تصرف را به سپری شدن مدتی معلق نمود.
- ✓ شرط نمودن وکالت در حفظ و فروش عین مرهونه برای مرتهن جایز است.
- ✓ بر اساس قول قوی‌تر، عقد رهن به واسطه قبض لازم می‌شود.
- ✓ دائمی بودن قبض شرط نمی‌باشد.
- ✓ اقرار راهن به قبض عین مرهونه پذیرفته می‌شود.
- ✓ در صورتی که رهن از قبل در دست مرتهن باشد قبض محسوب می‌شود.
- ✓ اگر عین مرهونه به صورت مشاع باشد، نیاز به اذن شریک در قبض یا رضایت او پس از عقد می‌باشد.
- ✓ رهن قرار دادن دین و منفعت صحیح نمی‌باشد.
- ✓ در صورتی که مالی را که راهن مالک آن نیست به رهن بگذارد، مشروط به اجازه مالک آن است.
- ✓ عاریه گرفتن مال شخص دیگر برای رهن گذاشتن صحیح است و عقد رهن نیز صحیح است.
- ✓ به رهن گذاشتن زمین‌های خراجی مانند اراضی مفتوحة‌العنوه صحیح است همان گونه که بیع آن صحیح است، البته به تبعیت از ساختمان‌ها و درختان آن.

- ✓ به رهن گذاشت پرنده در هوا و ماهی در آب به دلیل عدم امکان تسلیم صحیح نیست.
- ✓ به رهن گذاشتن مال وقفی صحیح نیست.
- ✓ به رهن گذاشتن مبیع در زمان خیار فسخ صحیح است، هرچند خیار برای بایع باشد.
- ✓ به رهن گذاشتن مال صغیر در صورت وجود مصلحت صحیح است.
- ✓ شرط دینی که برای آن رهن گرفته می‌شود آن است که دین در ذمه رهن ثابت شده باشد، اگر چه استقرار پیدا نکرده باشد.
- ✓ رهن گرفتن بر منفعت چیزی که عین آن در مدت معینی اجیر شده است صحیح نیست، اما اگر مستأجر، ذمه او را اجیر کرده باشد رهن گرفتن مستأجر صحیح است.
- ✓ بیشتر بودن مقدار دین نسبت به مال مرهون و بیشتر بودن مال مرهون نسبت به مقدار دین صحیح است.
- ✓ در صورتی که رهن وکالت مرتهن را در ضمن عقد رهن شرط کند طبق نظر مشهور فقها، رهن حق عزل مرتهن از وکالت را ندارد.
- ✓ در صورت وکیل بودن مرتهن از سوی رهن، جایز است که مرتهن عین مرهونه را برای خودش بخرد.
- ✓ در صورتی که مرتهن از طرف رهن وکیل نباشد هیچ کدام از رهن و مرتهن نمی‌تواند در مال مرهون تصرف نماید.
- ✓ در صورتی که عین مرهونه به صرف کردن هزینه نیاز داشته باشد، رهن باید هزینه آن را بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن با اذن رهن و یا بدون اذن او از مال مرهون منفعتی ببرد باید اجرت آن منفعت را به رهن بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن وکیل نباشد و ترس انکار وارث رهن نسبت به طلب خود را داشته باشد می‌تواند مستقلاً طلب خود را بردارد.
- ✓ رهن از طرف رهن تا زمانی که از عهده حق (دین) خارج شود، لازم است.
- ✓ در صورت خارج شدن مال مرهون از رهن، مال مرهون به صورت امانت مالکی در دست مرتهن باقی می‌ماند.
- ✓ در صورتی که در ضمن عقد رهن شرط شود که با سررسید مدت دین، مال مرهون مبیع باشد هم رهن و هم بیع باطل است.
- ✓ نظر صحیح‌تر آن است که نمای منفصل ایجاد شده پس از عقد رهن، جزء مال مرهون حساب می‌شود، مگر این که عدم آن شرط شود.
- ✓ حق رهن با فوت مرتهن به وارث مرتهن منتقل می‌شود.
- ✓ رهن می‌تواند وارث مرتهن را امین نداند و وارث مرتهن نیز حق دارد که رهن را در نگهداری مال مرهون امین محسوب نکند.
- ✓ مرتهن فقط در صورت تعدی یا تقریط ضامن است و در صورت قیمی بودن، نظر صحیح‌تر آن است که ضامن قیمت مال مرهون در روز تلف شدن آن می‌باشد.

## العطیة

### عطایا

#### هی أربعة

#### عطایا چهار دسته‌اند:

- ✓ **عطیه:** مطلق عطیه یعنی عطا کردن مالی به صورت رایگان می‌باشد که شامل صدقه، هبه، سکنی و حبس می‌باشد.
- ✓ **صدقه:** به اموالی می‌گویند که به قصد قربت در راه خدا داده می‌شود.
- ✓ **هبه:** عقدی است که به موجب آن شخص واهب مالی را به طور رایگان به دیگری تملیک می‌کند که به ایجاب و قبول به هر لفظی که مقصود را برساند و نیز قبض نیاز دارد.
- ✓ **سُکُنِی:** سکونت دادن کسی در ملک خود به صورت رایگان و اقامت گزیدن در مکانی را سُکُنِی گویند.

- ✓ **رُقْبِي:** سُکْنِي اگر مقید به زمانی خاص مثلاً یک سال باشد، رُقْبِي نامیده می‌شود.
- ✓ **عُمَرِي:** سُکْنِي اگر مدت به عمر مالک یا سکونت‌کننده مقید باشد عُمَرِي نامیده می‌شود.
- ✓ **حَبْس:** عبارت است از این که فردی، عینی معین از ملک خود را برای جهتی معین یا برای شخصی معین، حبس کند.
- ✓ **مَنْجَزَات مَرِيض:** تصرفات منجزه آن‌هایی است که مریض خود در حال حیات انجام دهد نه آن که به مرگ خویش موکول کند.

## ۱. الصدقة

### ۱. صدقه

هی عقدٌ یفتقر إلى إيجابٍ و قبولٍ و قبضٍ بإذن الموجب، بل بإذن المالك، فإنه لو وُكِّل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض

صدقه عقدی است که نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن ایجاب‌کننده است، بلکه باید گفت با اذن مالک است؛ زیرا اگر مالک وکالت را در ایجاب بدهد، وکیل حق قبض دادن ندارد  
و من شرطها القربة؛ فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب و القبول و القبض، للروایات الصحيحة الدالة عليه  
یکی از شرایط صدقه، قصد قربت است؛ بنابراین بدون چنین قصدی صدقه درست نیست، حتی اگر ایجاب و قبول و قبض محقق شده باشد، زیرا روایات صحیحی بر این مطلب دلالت می‌کند

فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض، لتمام الملك و حصول العوض و هو القربة؛ كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض

رجوع در صدقه پس از قبض جایز نیست؛ زیرا ملکیت گیرنده صدقه، تمام گردیده و عوض آن نیز که تقرب به خداوند باشد حاصل شده است، چنان که در هبه معوض نیز رجوع از هبه ممکن نیست  
و في تفریعه بالفاء إشارة أن القربة عوض، بل العوض الأخری أقوى من العوض الدنیوی

این که شهید اول (ره) عدم جواز رجوع در صدقه را متفرع بر قصد رقت ساخته است، به این مطلب اشاره دارد که قصد قربت عوض است، بلکه عوض اخروی وی‌تر از عوض دنیایی می‌باشد  
و مفروضها محرمٌ على بنی هاشمٍ من غیرهم إلا مع قصور خمسهم، لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها و حرّمها عليهم و الأقوى اختصاصُ التّحریم بالزّكاة المفروضة

صدقه واجبی که توسط غیرسادات بنی‌هاشم به سادات بنی‌هاشم داده می‌شود، حرام است. مگر آنکه خمس پرداختی به ایشان کفاف آنها را نکند؛ زیرا خداوند متعال، برای سادات به جای صدقه خمس را قرار داده و صدقه را بر آنها حرام گردانیده است و قول قوی‌تر این است که فقط زکات واجب حرام می‌باشد

و تجوز الصدقة على الذمی، رَحِمًا كان أم غیره، و على المخالف للحق، لا الحربی و الناصب

صدقه دادن به کافر ذمی، خواه از خویشان باشد و یا نباشد و نیز صدقه دادن به اهل سنت جایز است، ولی به کافر حربی و ناصبی نمی‌توان صدقه داد

وَ صَدَقَةُ السَّرِّ أَفْضَلُ إِذَا كَانَتْ مَدْرُوبَةً، إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ بِالْتَّرَكِّ، فَالْإِظْهَارُ أَفْضَلُ دَفْعاً لَجَعْلِ عَرْضِهِ عَرْضَةً لِّلْتُّهَمِ

در صورتی که صدقه مستحبی باشد، صدقه دادن به طور پنهانی بهتر است، مگر آن که متهم به ندادن صدقه شود که در این صورت، آشکار کردن آن بهتر است تا آبرویش در معرض تهمت قرار نگیرد

وَ كَذَا الْأَفْضَلُ إِظْهَارُهَا لَوْ قَصِدَ بِهَا مَتَابَعَةُ النَّاسِ لَهَا فِيهَا، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيطِ عَلَى نَفْعِ الْفُقَرَاءِ

همچنین آشکارا صدقه دادن در جایی که قصد شخص، تبعیت مردم از وی در دادن صدقه باشد بهتر است؛ زیرا سبب می‌شود تا دیگران به نفع فقرا تشویق شوند

## ۲. الهبة

### ۲. هبة

و تُسَمَّى نِحْلَةً وَ عَطِيَّةً. وَ تَفْتَقِرُ إِلَى الْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ وَ الْقَبْضِ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْبُوضاً بِيَدِهِ مِنْ قَبْلِ وَ

لَوْ وَهَبَهُ مَا بِيَدِهِ لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبْضٍ جَدِيدٍ وَ لَا إِذْنٍ فِيهِ وَ لَا مَضْيَ زَمَانٍ. يُمَكِّنُ فِيهِ قَبْضَهُ، لِحَصُولِ الْقَبْضِ

### المشروط

هبة را «نحله» و «عطیه» نیز نامیده‌اند. هبه، نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن واهب است به شرط آن که از قبل در دست متهب نبوده باشد؛ و اگر واهب آنچه را که در دست متهب است به او هبه نماید، دیگر به قبض جدید و یا اذن در قبض و یا سپری شدن مقداری از زمان که عادتاً در آن مدت، قبض مال ممکن است نیازی ندارد؛ زیرا قبض که شرط صحت عقد است حاصل شده است

وَ كَذَا إِذَا وَهَبَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ مَا فِي يَدِ الْوَلِيِّ كَفَى الْإِيجَابُ وَ الْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ، لِحَصُولِهِ بِيَدِهِ،

وهی بمنزله یده و لا مضی زمان

همچنین اگر ولی، مالی را که در دست دارد به کودک خود هبه نماید، صرف ایجاب و قبول کافی است بدون آن که قبض دوباره لازم باشد، زیرا قبض با بودن مال در دست ولی حاصل است، چرا که سلطه ولی به منزله سلطه کودک است و گذشت زمان نیز لازم نمی‌باشد

و قِيلَ: يُعْتَبَرُ قَصْدُ الْقَبْضِ عَنِ الطِّفْلِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَقْبُوضَ بِيَدِ الْوَلِيِّ لَهُ، فَلَا يَنْصَرَفُ إِلَى الطِّفْلِ إِلَّا بِصَارِفٍ وَ

### هو القصد

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: ولی باید قصد قبض از طرف کودک را داشته باشد، زیرا مالی که در دست ولی بوده، به ولی تعلق دارد و بدون سبب به طفل منتقل نمی‌شود و سبب انتقال، قصد است

وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِبْرَاءِ وَ هُوَ إِسْقَاطُ مَا فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ مِنَ الْحَقِّ الْقَبُولِ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، لَا نَقْلُ مَلِكٍ.

در ابراء که عبارت از اسقاط حقی است که بر ذمه دیگری وجود دارد قبول لازم نیست، زیرا ابراء، اسقاط حق است؛ نه انتقال مالکیت



و قيل: يُشترط، لاشتماله على المِنَّةِ ولا يُجْبَرُ على قبولها كهبة العين؛ و الفرق واضح

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: وجود قبول شرط است، زیرا ابراء متضمن منت می‌باشد و طرف مقابل به پذیرش آن مجبور نمی‌شود، چنان که در هبة مال نیز چنین است؛ اما تفاوت میان ابراء و هبه آشکار است

و كذا لا يُشترط في الهبة القربة للأصل؛ لكن لا يُثاب عليها بدونهاف و معها تصير عوضاً، كالصدقة

و نیز در هبه، قصد قربت شرط نمی‌باشد، زیرا اصل عدم اشتراط است؛ اما بدون قصد قربت، ثوابی به خاطر هبه داده نمی‌شود و اگر قصد قربت وجود داشته باشد، همانند صدیقه، به عنوان عوض هبه خواهد بود

و يُكره تفضيل بعض الولد على بعض وإن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه

و تعريضهم للعداوة

برتری دادن بعضی از فرزندان بر بعضی دیگر مکروه است. اگر چه در پسر و دختر بودن متفاوت باشند، زیرا این کار باعث شکستن قلب فرزندی می‌شود که دیگری را بر او برتری داده‌اند و فرزندان را در معرض کینه‌توزی قرار می‌دهد

و يصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض مالم يتصرف الموهوب تصرفاً متلفاً للعين أو ناقلاً للملك أو مغيراً

للعين كنجارة الخشب

رجوع در هبه بعد از اقباض تا زمانی که متهب در عین موهوبه تصرفی که باعث تلف شدن عین یا انتقال مالکیت آن با تغییر شکل آن می‌شود، مانند تراشیدن چوب نکرده باشد، جایز است

قيل: مطلق التصرف و هو ظاهر العبارة

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند که هر نوع تصرفی مانع از رجوع است و ظاهر عبارت شهید اول (ره) همین است

و في تنزيل مو المتهب منزلة التصرف قولان، من عدم وقوعه منه فتتناوله الأدلة المجوزة للرجوع و من انتقال

الملک عنه بالموت بفعله تعالى و هو أقوى من نقله بفعله؛ و هو أقوى

در این که آیا می‌توان مرگ متهب را به منزله تصرف به حساب آورد، دو نظر وجود دارد: اول این که رجوع جایز است؛ زیرا مرگ به اختیار متهب واقع نشده است؛ دوم این که، رجوع ممکن نیست؛ زیرا انتقال ملکیت عین موهوبه از متهب به وراثت به سبب عمل خداوند صورت گرفته است

(غیرارادی) و مسلماً عمل خداوند قوی‌تر از انتقال مال توسط متهب می‌باشد و از نظر شهید ثانی (ره) این نظر قوی‌تر است

أو يعوض عنها بما يتفقان عليه أو بمثلها أو قيمتها مع الإطلاق، أو يكن رَحِمًا قريباً وإن لم يحرم نكاحه أو يكن

زوجاً أو زوجةً

همچنین اگر متهب چیزی را که دو طرف نسبت به آن توافق کرده‌اند، یا مثل عین موهوبه را و یا در صورت اطلاق هبه، قیمت آن را به عنوان عوض نداده باشد و یا اینکه متهب از خویشان نسبی و نزدیک واهب نباشد، اگرچه ازدواج با آنها حرام نباشد و یا اینکه متهب، زوج یا زوجة واهب

محسوب نگردد، رجوع در هبه جایز است

و لو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب وإن كان بفعله، لأنها غير مضمونة عليه و قد سلطه على إتلافها  
مجاناً، فأبعاضاها أولى

اگر عین موهوبه معیوب شود، واهب نمی تواند برای گرفتن ارش به متهم رجوع کند، حتی اگر این عیب به فعل او باشد؛ زیرا متهم ضامن عین موهوبه نیست و واهب او را به طور رایگان بر اتلاف تمام مال مسلط ساخته است؛ بنابراین به طریق اولی ضامن اتلاف بخشی از آن نیست و لو زادت زیاده متصله کالسمن، فللواهب و المنفصلة كالولد و اللبن للموهوب له لأنه نماء حدث في ملكه  
فیختص به. هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض؛ فلو كان قبله فهي للواهب

در صورتی که عین موهوبه نماء متصلی مانند چاقی پیدا کند، افزایش به واهب تعلق می گیرد. ولی زیادتی منفصل، مانند بچه و شیر حیوان موهوب، ملک متهم خواهد بود؛ زیرا چنین اموری نمای حادث در ملک او بوده و به وی اختصاص دارد. این حکم در صورتی است که زیادتی، پس از حصول ملکیت متهم به سبب تحقق قبض حاصل شده باشد، اما اگر پیش از قبض باشد به واهب تعلق دارد

### منجزات المريض

#### منجزات مريض

لو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث على الأجدد القولين، إلا أن يجيز الوارث. و مأمثله  
ما لو فعل ذلك في حال الصحه و تأخر القبض إلى المرض

اگر فردی در حال مرضی که به موت او انجامیده است، اقدام به هبه یا وقف صدقه نماید بنابر نظر بهتر از دو نظر موجود از ثلث ترکه خارج می شود، مگر آنکه وارث (مازاد بر آن را) اجازه نماید. همچنین اگر این کارها را در زمان سلامت انجام دهد، ولی انجام قبض تا زمان بیماری عقب بیفتد، همین حکم را دارد

و لو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفدت من الأصل، لأنها معاوضة بالمثل، كالبيع بثلث المثل

اگر در هبه عوضی را شرط نماید که ارزش آن برابر عین موهوبه باشد، چنین عقدی صحیح و عین موهوبه از اصل ترکه پرداخت می شود؛ زیرا این هبه، معاوضه به مثل است و همانند بیع به ثمن المثل می باشد

### ۳. السکنی و توابعها

#### ۳. سکنی و توابع آن

لابد فيها من إيجاب و قبول و قبض على تقدير لزومها. أما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الإقباض شرطاً في جواز  
التسلط على الانتفاع

در سکنی، ایجاب و قبول و در صورت لزوم عقد، قبض نیز شرط است؛ اما اگر عقد جایز باشد، مانند سکنای بدون مدت، قبض دادن فقط شرط جواز تسلط بر انتفاع است

و لَمَّا كَانَتِ الْفَائِدَةُ بَدُونَهُ مُنْتَفِيَةً أَطْلَقَ اشْتِرَاطَهُ فِيهَا؛ وَ يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ التَّقَرُّبِ

و چون فایده سکنی بدون قبض منتفی می باشد، شهید اول (ره) نیز قبض را شرط سکنی به نحو مطلق دانسته است. همچنین از اطلاق عبارت شهید اول (ره) فهمیده می شود که قصد قربت (در سکنی) را شرط نمی داند

فَإِنْ أُقْتِتَ بِأَمْدٍ أَوْ عُمَرِ أَحَدِهِمَا الْمُسْكِنِ أَوِ السَّاكِنِ لَزِمَتْ تِلْكَ الْمَدَّةُ وَمَا دَامَ الْعُمُرُ بَاقِيًا وَإِلَّا جَازَ الرَّجُوعُ فِيهَا

مَتَى شَاءَ؛ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْإِطْلَاقِ بَطَلَتْ وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ

اگر سکنی به مدت معینی یا عمر یکی از دو طرف عقد یعنی مالک و منتفع محدود شود. این عقد در طول مدت مزبور و تا زمانی که عمر آن شخص باقی است لازم می باشد؛ در غیر این صورت هر وقت بخواهد می تواند از آن رجوع نماید؛ و اگر سکنی مطلق باشد و یکی از دو طرف فوت کند، اگر چه رجوع نکرده باشد، عقد باطل می شود

وَيُعْبَرُ عَنِ السَّكْنِيِّ بِالْعُمَرِ إِنْ قُرِنَتْ بِعُمَرِ أَحَدِهِمَا وَ الرَّقْبِيِّ إِنْ قُرِنَتْ بِالْمَدَّةِ

به عقد سکنی در صورتی که مقید به عمر یکی از دو طرف باشد، «عمری» و در صورتی که مقید به زمانی باشد «رقبی» می گویند

وَيُفْتَرَقَانِ عَنْهَا بِوُقُوعِهِمَا عَلَى مَا لَا يَصْلَحُ لِلْسَّكْنِيِّ، فَيَكُونَانِ أَعَمَّ مِنْهَا

تفاوت «عمری» و «رقبی» با «سکنی» در این است که این دو حق (عمری و رقبی)، در مورد چیزی که قابل سکونت نمی باشد، نیز محقق می شوند بنابراین اعم از سکنی می باشند

وَ كُلُّ مَا صَحَّ وَقْفُهُ مِنْ أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ صَحَّ إِعْمَارُهُ وَإِرْقَابُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْكَنًا

هر چیزی که وقف آن صحیح باشد. به عمری یا رقبی دادن آن نیز درست است، اگر چه مسکن نباشد

وَ إِطْلَاقُ السَّكْنِيِّ الشَّامِلُ لِلثَّلَاثَةِ حَيْثُ يَتَعَلَّقُ بِالسَّكْنِ يَقْتَضِي سَكْنَ بِنَفْسِهِ وَمِنْ جَرَتِ عَادَتُهُ أَيْ عَادَةُ السَّاكِنِ

بِاسْكَانِهِ مَعَهُ، كَالزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ وَالْخَادِمِ وَالضَّيْفِ

اطلاق عقد سکنی به هر یک از سه صورت آن (سکنی، عمری و رقبی) در صورتی که متعلق آن مسکن باشد، مقتضی سکونت همان کسی است که این حق به او داده شده و نیز کسانی که عادتاً با او هستند، یعنی معمولاً او با آنها سکونت دارد؛ مانند زن و فرزند و خدمتکار و میهمان

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجَرَهَا وَلَا يَغْيَرَهَا وَلَا أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ وَغَيْرَ مَنْ جَرَتِ عَادَتُهُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُسْكِنِ

منتفع نمی تواند مسکن را اجاره بدهد یا در آن تغییر ایجاد کند و غیر خود و غیر کسانی را که معمولاً با او هستند در آن ساکن نماید، مگر آن که صاحب مسکن اجازه دهد

وَقِيلَ: يَجُوزَانِ مُطْلَقًا؛ وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ؛ وَ حَيْثُ تَجُوزُ الْإِجَارَةُ فَالْأَجْرَةُ لِلْسَّاكِنِ

در مقابل برخی از فقها گفته اند، این دو کار مطلقاً جایز است، ولی قول رایج تر عدم جواز است و اگر اجاره جایز باشد، مال الاجاره به منتفع تعلق دارد

٤. التحبیس

٤. حبس

حکمه حکم السکنی فی اعتبار العقد و القبض و التقييد بمدّة و الإطلاق و محله كالوقف، وإذا حبس فَرَسَه أو غيره مما يصلح لذلك في سبيل الله أو على زيدٍ لزم ذلك مادامت العينُ باقيةً

حکم حبس در نیازمندی به ایجاب و قبول و قبض و مقیدشدن به مدت و مطلق بودن، همانند حکم سکنی می باشد و موضوع آن نیز مانند موضوع وقف است در صورتی که شخصی اسب خود یا چیز دیگری را که قابل حبس است در راه خدا یا فرد معینی حبس کند. این عقد تا زمانی که عین باقی است، لازم می باشد

و لو حبس على رجلٍ و لم يعيّن وقتاً و مات الحابسُ كان ميراثاً، بمعنى أنه غيرُ لازم، فتبطلُ بالموت ويجوز الرجوع فيه متى شاء

اگر بر شخصی حبس کند و مدتی را معین نسازد و آنگاه مالک بمیرد، مال مورد حبس به ورثه مالک می رسد، به این معنا که چنین حبسی لازم نبوده، با مرگ او باطل می شود؛ و نیز هر وقت مالک بخواهد، می تواند از این حبس رجوع کند

و لو قرن فيه بمدّةٍ لزم فيها و رجع إلى ملكه بعدها

و اگر حبس را همراه با مدتی ذکر کند، حبس در آن مدت لازم است و پس از آن به ملک مالک برمی گردد

### نکات مهم مبحث عطایا:

- ✓ صدقه عقدی است که نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن ایجاب کننده است.
- ✓ یکی از شرایط صدقه، قصد قربت است؛ بنابراین بدون چنین قصدی صدقه درست نیست.
- ✓ رجوع در صدقه پس از قبض جایز نیست.
- ✓ صدقه دادن به کافر ذمی، خواه از خویشان باشد و یا نباشد جایز است، ولی به کافر حربی نمی توان صدقه داد.
- ✓ صدقه دادن به اهل سنت جایز است، ولی به ناصبی نمی توان صدقه داد.
- ✓ هبه را «نحله» و «عطیه» نیز می گویند.
- ✓ هبه، نیازمند ایجاب و قبول و قبض با اذن واهب است.
- ✓ ابراء قبول لازم نیست، زیرا ابراء، اسقاط حق است؛ نه انتقال مالکیت.
- ✓ در هبه، قصد قربت شرط نمی باشد.
- ✓ علی الاصول رجوع از هبه جایز است. مگر در موارد زیر:
  - هبه با شرط عوض باشد.
  - تصرف متّهب در عین موهوبه که باعث تلف شدن عین یا انتقال مالکیت آن یا تغییر شکل آن شود.
  - متّهب از خویشان نسبی و نزدیک واهب باشد.
  - یکی از طرفین هبه (واهب یا متّهب) فوت کند.
- ✓ در صورتی که عین موهوبه نماء متّصلی پیدا کند، افزایش به واهب تعلق می گیرد.
- ✓ در صورتی که عین موهوبه نماء منفصلی پیدا کند، افزایش به متّهب تعلق می گیرد.
- ✓ اگر فردی در حال مرضی که به فوت او منجر شده است، اقدام به هبه یا وقف صدقه نماید از ثلث ترکه خارج می شود.
- ✓ اگر فردی در حال مرضی عقد هبه ای را با شرط عوض منعقد کند که ارزش آن برابر عین موهوبه باشد، چنین عقدی صحیح و عین موهوبه از اصل ترکه پرداخت می شود.

- ✓ در سکنی، ایجاب و قبول و در صورت لزوم عقد، قبض نیز شرط است.
- ✓ اما اگر عقد جایز باشد، مانند سکنای بدون مدت، قبض دادن فقط شرط جواز تسلط بر انتفاع است.
- ✓ اگر سکنی به مدت معینی یا عمر یکی از دو طرف عقد یعنی مالک و منتفع محدود شود. این عقد در طول مدت مزبور و تا زمانی که عمر آن شخص باقی است لازم می‌باشد؛ در غیر این صورت هر وقت بخواهد می‌تواند از آن رجوع نماید.
- ✓ و اگر سکنی مطلق باشد و یکی از دو طرف فوت کند، اگر چه رجوع نکرده باشد، عقد باطل می‌شود.
- ✓ هر چیزی که وقف آن صحیح باشد. به عمری یا رقبی دادن آن نیز درست است، اگر چه مسکن نباشد.
- ✓ منتفع نمی‌تواند مسکن را اجاره بدهد یا در آن تغییر ایجاد کند و غیر خود و غیر کسانی را که معمولاً با او هستند در آن ساکن نماید، مگر آن که مالک اجازه دهد.
- ✓ حکم حبس در نیازمندی به ایجاب و قبول و قبض و مقید شدن به مدت و مطلق بودن، همانند حکم سکنی می‌باشد.
- ✓ اگر حبس برای شخصی باشد و مدت معین نشود و مالک بمیرد، مال مورد حبس به ورثه مالک می‌رسد.
- ✓ اگر حبس را همراه با مدتی ذکر کند، حبس در آن مدت لازم است و پس از آن به ملک مالک برمی‌گردد.

## الشُّفْعَةُ

### شفعه

#### ماهیتها و موضوعها

#### ماهیت و موضوع شفعه

هِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ الْحِصَّةَ الْمَبِيعَةِ فِي شَرَكْتِهِ

شفعه عبارت است از حق شریک نسبت به حصه شریک دیگر که در زمان شراکت او فروخته شده است. (که از مشتری به همان قیمتی که خریده است بخرد)

وَلَا تَثْبُتُ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ الْوَاحِدِ عَلَى أَشْهَرِ الْقَوْلَيْنِ وَصَحِيحُ الْأَخْبَارِ يَدُلُّ عَلَيْهِ

و طبق مشهورترین دو قول، شفعه فقط حق شفعه فقط در صورتی ثابت می‌شود که یک شریک وجود داشته باشد؛ و روایات زیادی بر این مطلب دلالت می‌کند

و مَوْضُوعُهَا مَا لَا يُنْقَلُ كَالْأَرْضِ وَالشَّجَرُ إِذَا بَاعَ مُنْضَمًّا إِي مَغْرَسِهِ لَا مُنْفَرَدًا

موضوع شفعه اموال غیرمنقول مانند درخت و زمین است به شرط اینکه درخت همراه با مکان استقرار آن فروخته شود نه جداگانه

فَلَوْ اشْتَرَكَ عُرْفَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ دُونَ قَرَارِهَا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا

در اتاق بدون زمین مشترک، حق شفعه ثابت نمی‌شود

- ✓ **شفعه:** یا حَقِّ شُفْعَةٍ به استحقاق تملک سهم فروخته شده شریک، شفعه گفته می‌شود. چنانچه یکی از دو شریک ملکی، سهم خود را به فرد سوم بفروشد، شریک دیگر حق دارد با شرایطی سهم فروخته شده را به ملک خود درآورد. چنین استحقاقی را «شفعه» گویند.

✓ شفیع: به صاحب حق شفعه یا همان شریکی گفته می شود که سهم شریک دیگر را از مشتری به همان قیمتی که به او فروخته شده است از او می خرد.

## شروط الشفعة

### شرایط شفعه

۱- فِي اشْتِرَاطِ إِمْكَانِ قِسْمَتِهِ قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا اشْتِرَاطُهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ ثُبُوتِهَا فَلَا شُفْعَةَ فِي الْحَمَامِ الصَّغِيرِ وَ النَّهْرِ وَ الطَّرِيقِ الضَّيِّقَيْنِ

۱- در این که آیا موضوع شفعه باید قابل تقسیم باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد و بهترین این دو نظر آن است که قابل تقسیم بودن شرط می باشد؛ زیرا اصل آن است که حق شفعه وجود ندارد پس حق شفعه در حمام کوچک و نهر باریک و راه تنگ وجود ندارد

۲- لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الْمَقْسُومِ بَلْ غَيْرُ الْمُشْتَرِكِ مُطْلَقاً لِامْعِ الشَّرْكَةِ فِي الْمَجَازِ وَ هُوَ الطَّرِيقُ وَ الشَّرْبُ إِذَا ضَمَّهُمَا فِي الْبَيْعِ إِلَى الْمَقْسُومِ

۲- شفعه در مالی که (بین شرکاء) تقسیم شده (مفروز)؛ بلکه در هر مالی که مشترک نباشد ثابت نمی شود، مطلقاً (خواه قبلاً مشترک بوده و سپس تقسیم شده باشد و خواه از ابتدا مشترک نبوده باشد)؛ مگر آن که در مورد محل عبور یعنی راه و نهر آب شریک باشند و بایع، آنها را به ملکی که تقسیم شده، ضمیمه کند (که در این صورت، هم نسبت به آن ملک و هم نسبت به مجرای آب، حق شفعه ثابت می شود)

۳- قُدْرَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الثَّمَنِ وَ بَذْلُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا شُفْعَةَ لِلْعَاجِزِ وَ لَا لِلْمُمْتَنِعِ مَعَ قُدْرَتِهِ، وَ الْمُمَاطِلِ

۳- شفیع باید توانایی پرداخت ثمن به مشتری را داشته باشد بنابراین شخص ناتوان یا کسی که با داشتن قدرت، از دادن ثمن خودداری می کند و یا در ادای آن تعلل می ورزد، حق شفعه ندارد

وَ لَوْ ادَّعَى غَيْبَتَهُ الثَّمَنِ أَجَلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْمُشْتَرِي

اگر شفیع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست سه روز به او فرصت داده می شود به شرط آن که به زیان مشتری نباشد

۴- إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا؛ فَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ مُطْلَقاً عَلَى مُسْلِمٍ

۴- اگر مشتری مسلمان باشد شفیع نیز باید مسلمان باشد، از این رو هیچ کافری نسبت به مسلمان حق شفعه ندارد

وَ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْغَائِبِ وَ إِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ فَإِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ أَخَذَ إِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْأَخْذِ فِي الْغَيْبَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ

وَ لَا عِبْرَةَ بَتَمَكُّنِهِ مِنَ الْإِشْهَادِ

حق شفعه برای شخص غایب اگر چه غیبت او طولانی باشد ثابت می شود بنابراین وقتی از سفر برگشت می تواند أخذ به شفعه کند. به شرط آن که خود او یا وکیلش نتواند در زمان غیبت أخذ به شفعه کند و شرط نیست که شفیع بتواند در سفر (مبنی بر مطالبه شفعه) شاهد بگیرد

و فِي حَكْمِهِ الْمَرِيضُ وَالْمَحْبُوسُ ظُلْمًا أَوْ بِحَقٍّ يَعْجِزُ وَ لَوْ قَدَّرَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُطَالَبْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ يَتِمَكَّنُ مِنْ  
التَّخْلُصِ وَالْمُطَالَبَةِ بَطَلَتْ

همچنین بیمار و کسی که به واسطه ستم یا به سبب حقی که قادر به ادای آن نیست در زندان به سر می برد حکم غایب را دارند اما اگر شریک بتواند اخذ به شفعه نماید و پس از گذشت زمانی که در آن می توانست آزاد شود و اخذ به شفعه نماید و از این کار خوداری نماید، حق شفعه او از بین می رود

وَ كَذَا تَثْبُتُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ وَ يَتَوَلَّى الْأَخْذَ لَهُمُ الْوَلِيُّ مَعَ الْغِبْطَةِ فِي الْأَخْذِ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ وَ لَا  
فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّرِيكِ الْبَائِعِ هُوَ الْوَلِيُّ وَ غَيْرُهُ

همچنین حق شفعه برای کودک و مجنون و سفیه ثابت است و در صورتی که اعمال این حق مانند دیگر تصرفات به مصلحت باشد، ولی عهده دار اخذ به شفعه برای آنها می شود. بین اینکه شریکی که سهم خود را می فروشد، خود ولی باشد یا شخص دیگر، تفاوتی نیست  
فَإِنْ تَرَكَ فِي مَوْضِعِ الثُّبُوتِ فَلَهُمْ عِنْدَ الْكَمَالِ الْأَخْذُ إِلَّا أَنْ تَرَكَ لِعَدَمِ الْمَصْلَحَةِ.

هرگاه ولی درجایی که شفعه ثابت است آن را اعمال نکند؛ مولی علیه می تواند بعد از احراز اهلیت اخذ به شفعه نماید مگر آن که ولی به سبب نداشتن مصلحت آن را اعمال نکرده باشند که در این صورت مولی علیه نمی تواند پس از اهلیت اقدام به اخذ به شفعه کند

وَ يَسْتَحِقُّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ بِنَاءً عَلَى انْتِقَالِ الْمَبِيعِ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي بِهِ

شفیع به واسطه خود عقد بیع، استحقاق اخذ به شفعه پیدا می کند اگر چه در عقد خیار وجود داشته باشد، البته با این مبنا که مبیع به سبب عقد به ملکیت مشتری در آید

وَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذُ مِنَ التَّخَايُرِ، لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْخِيَارِ فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ  
وَ إِلَّا اسْتَقَرَّ الْأَخْذُ

و طبق نظر مشهور فقها (که مبیع با خود عقد به ملکیت مشتری درمی آید) اخذ به شفعه مانع اعمال خیار نیست؛ زیرا اصل باقی بودن خیار است و وقتی مشتری و بایع عقد را فسخ کنند حق شفعه از بین می رود و اگر فسخ نکنند حق شفعه استقرار می یابد

وَ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ اخْذُ الْبَعْضِ بَلْ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ أَوْ يَدَعُ لِنَاقِضِ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ

شفیع نمی تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه نماید؛ بلکه باید نسبت به تمام مبیع اخذ کند یا از آن صرف نظر کند تا مشتری بواسطه تبعض صفقه زیان نبیند

وَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ أَيْ بِمِثْلِهِ

شفیع با پرداخت همان ثمنی که عقد بیع نسبت به آن واقع شده است اخذ به شفعه می نماید، منظور از همان ثمن، مثل آن ثمن است  
وَ لَا يَلْزَمُهُ غَيْرُهُ مِنْ دَلَالَةٍ أَوْ وَكَالَةٍ أَوْ أَجْرَةٍ نَقْدٍ وَ وَزْنٍ وَ غَيْرِهَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الثَّمَنِ وَ إِنْ كَانَتْ مِنْ تَوَابِعِهِ

برشفیع چیزی افزودن برثمن مانند حق دلالی یا حق الوکاله یا اجرت شمردن یا وزن نمودن و مانند آن لازم نیست؛ زیرا این هزینه ها جزء ثمن محسوب نمی شود، اگر چه از توابع آن محسوب می شود



ثُمَّ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ وَإِنْ كَانَ قِيَمِيًّا فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ

حال اگر ثمن مثلی باشد شفیع باید مثل آن را بپردازد و اگر قیمی باشد باید قیمت آن را بدهد و قیمت ثمن باید مطابق روز عقد پرداخت شود

## فوریتهای

### فوری بودن حق شفعه

هِيَ عَلَى الْفُورِ فِي أَشْهُرِ الْقَوْلِينَ، اقْتِصَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَحَلِّ الْوَفَاقِ

طبق مشهورترین نظر از دو نظر موجود، حق شفعه فوری است، به دلیل آن که در حکم مخالف قاعده، به مورد اتفاق نظر فقها باید اکتفا کرد و لَأنَّهَا شُرِّعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَرَبَّمَا جَاءَ مِنَ التَّرَاخِي عَلَى الْمُشْتَرِي ضَرَرٌ أَقْوَى، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ كَانَ مَعْرِضاً لِلنَّقْضِ

وإن أهمل انتفت فائدة الملك

فلسفه تشریع حق شفعه، دفع ضرر (از شفیع است) چه بسا در اثر تأخیر در اِعمال شفعه، ضرر بیشتری، بر مشتری وارد شود، زیرا اگر مشتری در مبيع تصرف کند تصرف او در معرض نقص خواهد بود؛ و اگر تصرف نکند فایده ملکیت مشتری (نسبت به مبيع) از بین می‌رود  
فَإِذَا عَلِمَ وَ أَهْمَلَ عَالِماً مُخْتَاراً بَطَلَتْ

بنابراین اگر شفیع از فوریت حق شفعه آگاه باشد و از روی علم و اختیار از حق خود استفاده نکند شفعه از بین می‌رود  
و يُعْذَرُ جَاهِلُ الْفُورِيَّةِ كَجَاهِلِ الشُّفْعَةِ وَ نَاسِيَهُمَا؛ وَ تُقْبَلُ دَعْوَى الْجَاهِلِ مِمَّنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ

و کسی که فوری بودن حق شفعه را نداند همانند شفيعی که اصل حق شفعه را نمی‌داند معذور است و یا اصل حق شفعه را فراموش کرده باشد نیز معذور به حساب می‌آید (و به واسطه تأخیر حق شفعه از بین نمی‌رود) ادّعای جهل (نسبت به اصل شفعه یا فوری بودن آن) در مورد شفيعی که جهل در حق او امکان داشته باشد پذیرفته می‌شود

## احکامها

### احکام شفعه

و لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالْفَسْخِ الْمُتَعَقَّبِ لِلْبَيْعِ بِتَقَايِلٍ أَوْ فُسْخٍ بَعِيْبٍ

حق شفعه به واسطه فسخ بعد از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب (در مبيع یا در ثمن) ساقط نمی‌شود  
و لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالْعُقُودِ الْأَحِقَّةِ لِلْبَيْعِ كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ أَوْ وَهَبَ أَوْ وَقَفَ لِسَبْقِ حَقِّ الشَّفِيعِ

عَلَى مَا تَأَخَّرَ مِنَ الْعُقُودِ

حق شفعه به واسطه عقدهایی که پس از فروختن سهم شریک واقع می‌شوند ساقط نمی‌گردد؛ مانند اینکه مشتری حصه‌ای را که خریده است (به مشتری دومی) بفروشد یا هبه کند یا وقف نماید، زیرا حق شفیع مقدم بر تمام عقدهای بعدی است

## بَلِّ لِلشَّفِيعِ إِطْطَالُ ذَلِكَ كُلِّهِ وَالْأَخْذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ وَيَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي

بلکه شفیع می‌تواند تمام آنها را باطل کند و نسبت به بیع اول أخذ به شفعه نماید و همچنین می‌تواند بیع را اجازه کرده و نسبت به بیع دوم (از مشتری دوم) أخذ به شفعه کند

و كَذَا لَوْ تَعَدَّدَتْ الْعُقُودُ فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْأَخِيرِ صَحَّتِ الْعُقُودُ السَّابِقَةُ وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْأَوَّلِ بَطَلَتْ اللَّاحِقَةُ وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُتَوَسِّطِ صَحَّ مَا قَبْلَهُ وَبَطَلَ مَا بَعْدَهُ

در صورتی که چند بیع واقع شود باز همین حکم جاری است؛ بنابراین اگر نسبت به عقد آخر أخذ به شفعه کند عقود قبلی صحیح خواهند بود و اگر نسبت به عقد اول أخذ به شفعه نماید تمام عقود بعدی باطل می‌شوند و اگر نسبت به عقد میانی شفعه خود را اعمال نماید عقود قبلی صحیح و عقود بعدی باطل می‌شوند

و الشَّفِيعُ يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي لَا مِنَ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ الْآنَ، وَدَرْكُهُ أَيُّ دَرْكِ الشَّقْصِ لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فَيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ وَبِمَا اغْتَرَمَهُ لَوْ أَخَذَهُ الْمَالِكُ وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَ يَدِ الْبَائِعِ

شفیع حصه‌اش را از مشتری دریافت می‌کند نه بایع، زیرا مالک فعلی سهم فروخته شده، مشتری است و خسارت آن یعنی خسارت سهم فروخته شده در صورتی که مستحق الغیر درآید نیز بر عهده مشتری است؛ بنابراین در صورت اخیر، شفیع برای دریافت ثمن و خساراتی که متحمل شده است به مشتری مراجعه می‌کند به شرط آن که مالک اصلی آن را از شفیع گرفته باشد و تفاوت نمی‌کند حصه هنوز در دست بایع باشد یا در دست مشتری

و الشَّفْعَةُ تُورَثُ عَنْ الشَّفِيعِ كَالْمَالِ فَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى نِسْبَةِ سِهَامِهِمْ

حق شفعه مانند مال از شفیع به ارث می‌رسد و میان ورثه به نسبت سهام‌شان تقسیم می‌شود  
فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ بتركِ غَيْرِهِ فَلَوْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِدًا أَخَذَ الْجَمِيعُ أَوْ تركَ حَذْرًا مِنْ تَبْعُضِ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي

بنابراین حق یک نفر با ترک حق توسط دیگری ساقط نمی‌شود و چنانچه همه ورثه به جز یک نفر از حق خود بگذرند آن یک نفر باید نسبت به تمامی حصه أخذ به شفعه کند یا از حق خود بگذرد آن یک تا از تبعض صَفَقه علیه مشتری جلوگیری شود  
و الاعتبارُ بالوَحْدَةِ عِنْدَ الْبَيْعِ، لَا الْأَخْذَ

ملاک یکی بودن شریک، همان زمان فروش سهم مشاع (بیع) است، نه زمان أخذ به شفعه  
و يَجِبُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَوَّلًا جَبْرًا لِقَهْرِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ الْأَخْذُ أَيُّ تَسْلَمِ الْمَبِيعِ.

واجب است مشتری ابتدا ثمن را تسلیم کند سپس اخذ نماید تا اجبار مشتری به رد مبیع تلافی شود و سپس اخذ نماید و منظور از أخذ دریافت مبیع است

فَإِنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ مُرَاعَاةً لِلْفُورِيَّةِ إِلَّا أَنْ يُرْضِيَ الشَّفِيعُ بِكَوْنِهِ أَيُّ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ فَلَهُ أَنْ يَتَسَلَّمَ الْمَبِيعَ

أَوَّلًا لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي

أخذ به شفعه به دلیل فوریت آن مقدم بر تسلیم ثمن است؛ مگر اینکه مشتری راضی شود ثمن بر ذمه شفیع باشد که در این صورت شفیع می تواند ابتدا مبیع را تحویل بگیرد زیرا حق اولویت در گرفتن ثمن به مشتری تعلق دارد

و لَا يَصِحُّ الْأَخْذُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ وَ جِنْسِهِ وَ وَصْفِهِ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى الْعِلْمِ بِالْعَوَاضَيْنِ

أخذ به شفعه تنها پس از علم به مقدار و جنس ثمن و وصف آن صحیح است؛ زیرا أخذ به شفعه نوعی معاوضه است و نیازمند علم به عوضین (مبیع و ثمن) است.

فَلَوْ أَخَذَهُ قَبْلَهُ لَغِي وَ لَوْ قَالَ: «أَخَذْتُهُ بِمَهْمَا كَانَ» لِلْغَرَرِ؛ وَ لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ شُفْعَتُهُ

بنابراین اگر پیش از چنین عملی، اخذ به شفعه کند بیهوده است حتی اگر بگوید: «حصه فروخته شده را در مقابل هر ثمنی که باشد أخذ به شفعه کردم» زیرا موجب غرر (جهل) است ولی این کار باعث از بین رفتن حق شفعه نمی شود

وَ لَوْ انْتَقَلَ الشَّقْصُ بِهَبَةٍ أَوْ صَلَاحٍ أَوْ صَدَاقٍ فَلَا شُفْعَةَ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ

هرگاه حصه شریک به سبب هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به کسی منتقل شود حق شفعه به وجود نمی آید زیرا حق شفعه به بیع اختصاص دارد و لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ كَثِيرٍ ثُمَّ عَوَّضَهُ عَنْهُ بِبَيْسِيرٍ أَوْ أَبْرَاهُ مِنَ الْأَكْثَرِ، وَ لَوْ حِيلَةً عَلَى تَرْكِهَا أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجَمِيعِ إِنْ شَاءَ

هرگاه مشتری حصه شریکی را به ثمن زیادی بخرد و سپس آن ثمن را به بهای کمی معاوضه کند؛ یا آنکه بایع ذمه او را از مقدار زیاده ابراً کند اگر چه از روی حيله باشد تا شفیع حق خود را ترک کند، شفیع اگر بخواهد اِعمال شفعه کند باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه نماید

## التنازع

### اختلاف طرفین در حق شفعه

لَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَ الْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ حَلَفَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِالْعَقْدِ وَ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ،

فَلَا يَزَالُ مَلِكُهُ إِلَّا بِمَا يَدَّعِيهِ

چنانچه مشتری و شفیع در مقدار ثمن با هم اختلاف کنند مطابق نظر مشهور مشتری قسم می خورد زیرا او به عقد بیع آگاهتر از شفیع است و نیز او مالک است؛ بنابراین مالکیت مشتری فقط با ثمنی که وی ادعا می کند برطرف می شود

وَ لَوْ ادَّعَى أَنَّ شَرِيكَهُ اشْتَرَى بَعْدَهُ وَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ فَأَنْكَرَ الشَّرِيكَ التَّأَخُّرَ حَلَفَ الشَّرِيكَ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ، وَ

الْأَصْلُ عَدَمُ الْإِسْتِحْقَاقِ وَ يَكْفِيهِ الْحَلْفُ عَلَى نَفْيِ الشُّفْعَةِ

اگر کسی ادعا کند که شریکش پس از او باقیمانده سهم را از بایع خریده است و علیه وی دارای حق شفعه است ولی شریک منکر تاخیر باشد شریک قسم می خورد زیرا وی منکر است و اصل نیز عدم استحقاق شفعه است و همین مقدار که بر نفی حق شفعه قسم بخورد کافی است

وَ لَوْ تَدَاْعَا السَّبْقَ تَحَالَفَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعِي عَلَيْهِ فَإِذَا تَحَالَفَا اسْتَقَرَّ مَلِكُهُمَا وَ لَا شُفْعَةَ

اگر دو نفر مدعی باشند که پیش از دیگری حصه باقیمانده را از بایع خریده اند باید هر دو قسم بخورند؛ زیرا هر کدام هم مدعی و هم مدعی علیه می باشند و بعد از آن که هر دو قسم خوردند ملکیت هر دو مستقر می شود و حق شفعه ای در کار نخواهد بود

### نکات مهم مبحث شفعه:

- ✓ حقّ شفعه در صورتی ثابت می‌شود که شریک یک نفر باشد (دو نفر بیشتر با هم شریک باشند)
- ✓ حقّ شفعه فقط در اموال غیرمنقول مانند زمین ثابت می‌باشد.
- ✓ حقّ شفعه در مال مفروز و مال غیر مشترک ثابت نمی‌باشد.
- ✓ توانایی شفیع نسبت به پرداخت ثمن و دادن آن به مشتری، شرط ثبوت شفعه می‌باشد.
- ✓ در صورت ادّعای حاضر نبودن ثمن توسط شفیع، سه روز به شفیع مهلت می‌دهند به شرط آن که مشتری ضرر نکند.
- ✓ در صورتی که مشتری مسلمان باشد، مسلمان بودن شفیع شرط است.
- ✓ حقّ شفعه برای شخص غایب ثابت می‌شود گر چه غیبت طولانی گردد.
- ✓ حقّ شفعه برای بچه، مجنون و سفیه ثابت است و ولیّ در صورت وجود مصلحت، عهده‌دار أخذ به شفعه می‌شود.
- ✓ هرگاه ولیّ شفعه را اِعمال نکند مولیّ علیه پس از اِحراز اهلیت می‌تواند أخذ به شفعه نماید.
- ✓ استحقاق أخذ به شفعه به سبب خود عقد حاصل می‌شود، گرچه در عقد خیار وجود داشته باشد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها أخذ به شفعه، مانع اِعمال خیار نیست.
- ✓ شفیع یا باید نسبت به تمام مبیع أخذ به شفعه کند یا کلاً از حقّ شفعه صرف‌نظر کند.
- ✓ شفیع باید با همان ثمنی که عقد بر آن واقع شده است أخذ به شفعه نماید.
- ✓ پرداخت هزینه‌های دیگر غیر از ثمن، بر شفیع واجب نیست که به مشتری بپردازد.
- ✓ بر اساس نظر مشهورتر، أخذ به شفعه فوری می‌باشد.
- ✓ در صورت علم شفیع بهه فوری بو.دن حقّ شفعه و صرف‌نظر کردن از آن از روی علم و اختیار، حقّ شفعه را از بین می‌برد.
- ✓ حقّ شفعه به سبب فسخ پس از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب، ساقط نمی‌شود.
- ✓ حقّ شفعه به سبب عقدهای پس از آن ساقط نمی‌شود و شفیع می‌تواند تمام آنها را باطل کند.
- ✓ شفیع سهم خود را از مشتری دریافت می‌کند، نه از بایع.
- ✓ حقّ شفعه به نسبت سهم وراثت به ارث می‌رسد.
- ✓ شفیع باید ابتدا ثمن را تسلیم کند و سپس أخذ به شفعه نماید.
- ✓ أخذ به شفعه فقط پس از علم به مقدار و جنس و وصف ثمن صحیح می‌باشد.
- ✓ در صورت انتقال سهم شریک به دیگری به سبب هبه یا صلح یا مهریه، حقّ شفعه ثابت نمی‌شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها در صورت اختلاف شفیع و مشتری درباره مقدار ثمن، باید مشتری قسم بخورد.

## الوصية

### وصیت

#### ماهیتها

#### ماهیت وصیت

الْوَصِيَّةُ تَمْلِكُ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةً أَوْ تَسْلِيْطُ عَلَى تَصَرُّفٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ

وصیت (تملیکی) عبارت است از تملیک کردن عین یا منفعت (توسط موصی) پس از فوت؛ و یا مسلط کردن (وصی) برای انجام تصرفات پس از زمان فوت (که وصیت عهدی نامیده می‌شود).

## فالتملیک بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَمْلُوكَةِ مِنَ الْبَيْعِ وَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ

بنابراین «تملیک» در اینجا به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک مانند بیع و وقف و هبه را شامل می‌شود  
و فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ تَنْبِيْهُ عَلَى مُتَعَلِّقِي الْوَصِيَّةِ وَيَنْدَرُجُ فِي الْعَيْنِ الْمَوْجُودُ مِنْهَا بِالْفِعْلِ كَالشَّجَرَةِ وَالْقُوَّةِ كَالثَّمَرَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ وَفِي الْمَنْفَعَةِ الْمُؤَبَّدَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ وَالْمُطْلَقَةِ.

آوردن کلمه عین و منفعت به خاطر توجه به این نکته است که متعلق وصیت، عین و منفعت است؛ و هم عینی که بالفعل موجود بوده مانند درخت، مشمول کلمه «عین» می‌شود و هم عینی که بالقوه موجود باشد از قبیل میوه‌ای که بعداً به وجود خواهد آمد؛ و منفعت نیز هم شامل منفعت دائمی می‌شود و هم شامل منفعت موقت و هم شامل منفعت مطلق.

و يَدْخُلُ فِي التَّسْلِيْطِ عَلَى التَّصَرُّفِ الْوَصَايَةُ إِلَى الْغَيْرِ بِإِنْفَازِ الْوَصِيَّةِ وَالْوِلَايَةُ عَلَى مَنْ لِلْمُوصِي عَلَيْهِ وَلَايَةٌ.

«مسلط کردن برای انجام تصرفات» هم شامل وصیت کردن موصی، به شخصی به منظور انجام وصیت (در امور مالی) می‌شود و هم شامل ولایت و سرپرستی بر کسی که موصی بر آنان ولایت دارد (از قبیل صغیر و مجنون)

و يَخْرُجُ بَعْدِيَّةُ الْمَوْتِ الْهَبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنْجَزَةِ فِي الْحَيَاةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِإِحْدَيْهِمَا وَالْوَكَاةُ لِأَنَّهَا تَسْلِيْطٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ.

با قید «پس از فوت»، هبه و سایر تصرفات منجز موصی که آنها را در زمان حیات انجام می‌دهد و به عین و یا منفعت تعلق دارد، خارج می‌گردد و وکالت نیز خارج می‌شود چرا که وکالت مسلط کردن وکیل بر تصرفات در زمان حیات می‌باشد.

و يَنْتَقِضُ فِي عَكْسِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِإِبْرَاءِ الْمَدْيُونِ وَبُوقْفِ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ فَكُّ مَلِكٍ

وصضیت کردن به ابراء بدهکار و وصیت کردن به وقف کردن زمینی برای مسجد، جامع افراد بودن تعریف وصیت را نقض می‌کند؛ زیرا وقف، زیال کردن مالکیت است (و مالکیت واقف را زایل می‌کند)

و بِالْوَصِيَّةِ بِالْمُضَارَبَةِ وَالْمُسَاقَاةِ وَقَدْ لَا يَحْصُلُ رِبْحٌ وَلَا ثَمَرَةٌ فَيَنْتَفِي التملیک

همچنین وصیت به مضاربه و مساقات از تعریف خارج می‌ماند زیرا ممکن است اصلاً سود و ثمره‌ای حاصل نگردد و تملیک منتفی شود.

✓ **وصیت تملیکی:** عبارت است از تملیک عین یا منفعت توسط موصی پس از وفات ه صورت رایگان برای شخص دیگری که موصی له نام دارد؛ و ارکان وصیت تملیکی عبارت است از: موصی، موصی له و موصی به می‌باشد.

✓ **موصی له:** به کسی گفته می‌شود که موصی، عین یا منفعت مال خود را برای او وصیت کرده باشد تا پس از فوت به تملیک او درآید.

## الصيغة

صیغه

إِيجَابُهَا: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا» أَوْ «أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي»

صیغه ایجاب وصیت عبارت است از: «فلان چیز را برای فلانی وصیت کردم» یا «پس از فوت من فلان کار را انجام دهید»  
 هَذَا الْقَيْدُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الصِّيغَةِ الثَّانِيَةِ خَاصَّةً، لِأَنَّهَا أَعْمٌ مِمَّا بَعْدَ الْوَفَاةِ أَمَّا الْأُولَى فَمُقْتَضَاهَا كَوْنُ ذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ

فقط صیغه دوم (یعنی «إفعلوا کذا بعد وفاتی») به قید: «بعد وفاتی: پس از فوت من» نیاز دارد، زیرا مفهوم آن هم شامل زمان پس از فوت می شود و هم شامل قبل فوت؛ اما مقتضای صیغه اول (یعنی «أوصیت لفلان کذا») آن است که پس از فوت انجام شود  
 أَوْ «لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِي كَذَا» وَ نَحْوُ ذَلِكَ مِنْ الْأَلْفَافِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَطْلُوبِ

یا «برای فلان کس پس از فوت من فلان چیز باشد»؛ و امثال این صیغه ها که بر معنای مورد نظر (از وصیت) دلالت می کند  
 وَالْقَبُولُ الرِّضَا بِمَا دَلَّ عَلَيْهَا الْإِيجَابُ سَوَاءٌ وَقَعَ بِاللَّفْظِ أَمْ بِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ كَالْأَخْذِ وَ التَّصَرُّفِ

قبول وصیت، رضایت داشتن به آن چیزی است که ایجاب بر آن دلالت دارد؛ فرقی نمی کند که قبول با لفظ واقع شود یا به وسیله عملی که بر قبول دلالت می کند مانند گرفتن و تصرف (در موصی به)

وَ إِنَّمَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ فِي مَنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ كَالْمَحْصُورِ لَا غَيْرِهِ كَالْفُقَرَاءِ وَ الْفُقَهَاءِ وَ بَنِي هَاشِمٍ وَ الْمَسْجِدِ وَ الْقَنْطَرَةِ

فقط در موردی به صیغه قبول نیاز است که انجام قبول در حق موصی له امکان داشته باشد؛ مانند چند نفر معین و مشخص، نه افراد غیرمعین مانند جایی که فقرا و فقها و بنی هاشم و مسجد و پل موصی له باشند.

وَ أُسْتَفِيدَ مِنْ افْتِقَارِهَا إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ

از این مطلب که وصیت به صیغه ایجاب و قبول نیاز دارد فهمیده می شود که وصیت، از جمله عقود است  
 وَ مِنْ جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِي مَا دَامَ حَيًّا وَ الْمُوصِي لَهُ كَذَلِكَ مَا لَمْ يُقْبَلْ بَعْدَ الْوَفَاةِ أَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ

و از این مطلب که موصی تا زمان زنده بودن می تواند از وصیت رجوع کند و موصی له نیز تا زمانی که در قید حیات است به شرط آن که پس از فوت موصی، وصیت را قبول نکرده باشد می تواند از وصیت رجوع کند، فهمیده می شود که وصیت تملیکی از جمله عقود جایز محسوب می شود  
 وَ قَدْ تَلَحَّقَ بِاللَّازِمَةِ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ، كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنَ الْقِيُودِ

و البته در برخی شکل ها به عقد لازم ملحق می گردد، چنان که از قیود عبارت فهمیده می شود  
 وَ لَمَّا كَانَ الْعَالِبُ عَلَيْهَا حَكْمَ الْجَوَازِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْقَبُولُ اللَّفْظِيُّ وَ لَا مُقَارَنَتُهُ لِلْإِيجَابِ بَلْ يَجُوزُ مُطْلَقًا سَوَاءٌ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ أَوْ قَارَنَ.

از آن جا که عقد وصیت در بیشتر موارد، عقد جایز است قبول لفظی و مقارن بودن قبول با ایجاب در وصیت شرط نمی باشد، بلکه قبول قبول مطلقاً صحیح است؛ فرقی نمی کند که پس از ایجاب واقع شود و این که همزمان با ایجاب واقع شود.

رَدُّ الْوَصِيَّةِ

رد کردن وصیت

إِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبُولُ مَا لَمْ يَرِدْ الْوَصِيَّةُ قَبْلَهُ، فَإِنْ رَدَّ حِينَئِذٍ لَمْ يُؤْثَرْ الْقَبُولُ لِبُطْلَانِ الْإِيجَابِ بِرَدِّهِ

قبول فقط در صورتی صحیح است که موصی له، وصیت را قبل از قبول، رد نکرده باشد؛ بنابراین اگر موصی له قبل از قبول (در زمان حیات موصی) وصیت را رد کرده باشد قبول (در زمان حیات) اثری نخواهد داشت، زیرا به واسطه رد کردن وصیت، ایجاب باطل شده است.

لَوْ رَدَّهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي جَازَ الْقَبُولُ بَعْدَ وَفَاتِهِ إِذْ لَا اِعْتِبَارَ بِرَدِّهِ السَّابِقِ

البته اگر موصی له در زمان حیات موصی، ایجاب را رد کند پس از فوت موصی می تواند آن را قبول نماید، به دلیل آن که رد قبلی موصی له (در زمان حیات) اعتباری ندارد

حَيْثُ إِنَّ الْمَلِكَ لَا يُمَكِّنُ تَحَقُّقَهُ حَالِ الْحَيَاةِ وَالْمُتَأَخِّرِ لَمْ يَقَعْ بَعْدُ

به خاطر آن که ملکیت در زمان حیات موصی قابل تحقق نیست و رد پس از فوت نیز هنوز حاصل نشده است  
يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِعَدَمِ جَوَازِ الْقَبُولِ بَعْدَ الرَّدِّ مُطْلَقًا، لِإِبْطَالِهِ الْإِيجَابَ السَّابِقَ وَ لَمْ يَحْصُلْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَقْتَضِيهَا، كَمَا

لَوْ رَدَّ الْمَتَّهَبُ الْهَبَةَ

می توان قائل به این شد که مطلقاً قبول پس از رد صحیح نیست (طبق نظر شهید اول «ره» و طبق نظر مشهور فقها؛ و خواه قبول در زمان حیات باشد یا پس از آن) زیرا رد موصی له، ایجاب قبلی را باطل می سازد و پس بطلان، ایجاب دیگری که وصیت را اقتضاء می کند محقق نگردیده است، همان گونه که اگر متتهب، هبه را رد کند چنین است (که نمی تواند آن را قبول کند)

وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْوَفَاةِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ وَ إِنْ قَبَضَ اتِّفَاقًا، إِذْ لَا أَثَرَ لِلْقَبْضِ مَنْ دُونَ الْقَبُولِ

اگر موصی له بعد از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند وصیت را رد کند به اتفاق نظر فقها، وصیت باطل می شود، زیرا قبض بدون قبول کردن اثری ندارد.

وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ تَبْطُلْ وَ إِنْ لَمْ يَقْبِضْ عَلَى الْأَجُودِ الْقَوْلَيْنِ لِحُصُولِ الْمَلِكِ بِالْقَبُولِ فَلَا يُبْطِلُهُ الرَّدُّ

و اگر موصی له پس از قبول کردن وصیت آن را رد کند، طبق بهترین دو قول، وصیت باطل نمی شود؛ اگر چه موصی به را قبض نکرده باشد، زیرا به واسطه قبول وصیت، ملکیت برای موصی له حاصل شده است؛ بنابراین رد کردن وصیت ملکیت را باطل نمی کند.

إِرْثُ الْقَبُولِ

به ارث رسیدن قبول

وَ يَنْتَقِلُ حَقُّ الْقَبُولِ إِلَى الْوَارِثِ لَوْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ سَوَاءٌ مَاتَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي أَمْ بَعْدَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ.

طبق نظر مشهور فقها در صورتی که موصی له قبل از قبول کردن وصیت فوت کند، حق قبول کردن وصیت به وارث موصی له منتقل می شود؛ و فرقی نمی کند که موصی له در حال حیات موصی فوت کند یا پس از حیات موصی

و الْأَقْوَى الْبُطْلَانُ مَعَ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِالْمُورَثِ، وَ إِلَّا فَلَا



و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر آن است که اگر غرض موصی، به شخص موصی‌له تعلق گرفته باشد، وصیت باطل می‌شود و در غیر این صورت، وصیت باطل نمی‌گردد

ثُمَّ إِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ تَدْخُلِ الْعَيْنُ فِي مَلَكَهٖ،

حال (اگر حق قبول به وارث موصی‌له منتقل شود) در صورتی که موصی‌له فوت کند عین (موصی‌به) در ملکیت موصی‌له داخل نمی‌شود  
وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَفِي دُخُولِهَا وَجْهَانِ

ولی اگر فوت موصی‌له پس از فوت موصی باشد درباره داخل شدن عین در ملکیت موصی‌له، دو احتمال وجود دارد:  
مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْقَبُولَ هَلْ هُوَ كَاشِفٌ عَنْ سَبْقِ الْمَلِكِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ أَمْ نَاقِلٌ لَهُ مِنْ حِينِهِ أَمْ الْمَلِكُ يَحْصُلُ  
لِلْمُوصِي لَهُ بِالْوَفَاةِ مَتَزَلِزِلًا وَيَسْتَقَرُّ بِالْقَبُولِ

این دو احتمال مبتنی بر این مطلب است که آیا قبول وصیت «کاشف» از آن است که از زمان فوت موصی، عین به ملکیت موصی‌له درآمده است، یا این که به واسطه قبول وصیت، ملکیت از زمان قبول منتقل می‌شود، یا این که به واسطه فوت موصی، ملکیت برای موصی‌له به طور متزلزل حاصل می‌شود و به واسطه قبول وصیت ملکیت استقرار می‌یابد

## الوصية المطلقة و المقيدة

### وصیت مطلق و وصیت مقید

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِزَمَانٍ أَوْ وَصْفٍ مِثْلَ: «أَوْصِيْتُ»، أَوْ «أَفْعَلُوا كَذَا بَعْدَ وَفَاتِي»

وصیت به صورت مطلق که به زمان یا وصفی مقید نشده باشد صحیح است؛ مانند: «وصیت کردم» یا «پس از فوت من، فلان کار را انجام دهید»  
یا «برای فلان کس پس از فوت من، فلان کار را انجام دهید»  
و مُقَيَّدَةً، مِثْلَ «إَفْعَلُوا بَعْدَ وَفَاتِي فِي سَنَةِ كَذَا، أَوْ فِي سَفَرِ كَذَا»

و هم به صورت مقید (صحیح است)، مانند: «پس از فوت من در فلان سال فلان کار را انجام دهید یا پس از فوت من در فلان سفر، فلان کار را انجام دهید»

فَتُخَصَّصُ بِمَا خَصَّصَهُ مِنَ السَّنَةِ وَالسَّفَرِ وَنَحْوِهِمَا

که در این صورت، وصیت به آن سال یا سفر و امثال این دو کلمه که موصی آن را منحصر کرده است اختصاص می‌یابد  
فَلَوْ مَاتَ فِي غَيْرِهَا أَوْ غَيْرِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ لِاخْتِصَاصِهَا بِمَحَلِّ الْقَيْدِ فَلَا وَصِيَّةَ بَدُونِهِ

از این رو اگر موصی در سال دیگری یا در سفر دیگری فوت کند وصیت باطل می‌گردد، زیرا وصیت به آن سال یا سفر منحصر شده است و بدون آن قید (سال یا سفر) وصیتی در کار نیست.

## الوصية للجهة العامة

## وصیت برای جهت عمومی

وَالْوَصِيَّةُ لِلْجَهَةِ الْعَامَّةِ مِثْلَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ

وصیت کردن برای جهت عمومی از قبیل فقرا، مساجد و مدارس نیاز به قبول کردن ندارد  
و لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ الْحَاكِمُ أَوْ مَنْصُوبُهُ وَإِنْ أُمِّكَنْ كَالْوَقْفِ

و نیاز به قبول کردن توسط حاکم شرع و یا شخص منوصب از طرف حاکم شرع نمی باشد، حتی اگر قبول توسط ایشان ممکن باشد، همان گونه که در وقف برای جهت عام همین حکم است

لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا التَّنْجِيزُ وَلَا فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ وَلَا صَرَاحَةُ الْإِجَابِ وَلَا وَقُوعُهُ بِالْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ

همچنین در وصیت منجز بودن شرط نیست و نیز فوری بودن قبول و صریح بودن ایجاب و انشاء کردن ایجاب با صیغه عربی با وجود قادر بودن به تلفظ کردن صیغه به زبان عربی شرط نمی باشد.

## کاشفیه قبول

### کاشف بودن قبول

الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَبُولَ كَاشِفٌ عَنْ سَبَقِ الْمَلِكِ لِلْمُوصِي لَهُ بِالْمَوْتِ لَا نَاقِلَ لَهُ مِنْ حِينِهِ.

ظاهراً قبول وصیت، «کاشف» از این است که ملکیت از قبل و به واسطه فوت موصی برای موصی له حاصل شده است و قبول وصیت، انتقال دهنده ملکیت (به موصی له) از زمان قبول نیست

إِنَّ الْمَوْتَ شَرْطٌ فِي انْتِقَالِ الْمَلِكِ بَلْ حَقِيقَةُ الْوَصِيَّةِ التَّمْلِيكِ بَعْدَهُ كَمَا عَلِمَ مِنْ تَعْرِيفِهَا

معلوم می شود که فوت موصی، شرط انتقال ملکیت است؛ بلکه همان گونه که از تعریف وصیت فهمیده شد؛ حقیقت وصیت تملیک پس از فوت موصی می باشد

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ تَوَقَّفَ الْمَلِكُ عَلَى الْمَوْتِ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فَمُقْتَضِي حَكْمِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَحَقُّقِهِ بِدُونِ الْقَبُولِ فَيَكُونُ

تَمَامُ الْمَلِكِ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمَوْتِ

بنابراین در صورتی که قبول پیش از فوت موصی باشد، حاصل شدن ملکیت، مشروط به فوت خواهد بود؛ و در صورتی که قبول پس از فوت باشد حکم کردن به عقد بودن وصیت اقتضا می کند که ملکیت بدون قبول، تحقق پیدا نکند؛ در نتیجه ملکیت کامل مشروط به ایجاب، قبول و فوت خواهد بود.

## الموصی

### موصی

✓ **موصی:** به کسی گفته می شود که عین یا منفعت مال خود را برای موصی له وصیت می کند؛ و در وصیت عهدی کسی است که وصی را برای تصرفات پس از فوتش مسلط می گرداند.

## يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْصِي الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَرَفَعُ الْحَجَرِ

در موصی کامل بودن شرط است، یعنی بالغ و عاقل بوده و محجور (ممنوع از تصرفات مالی) نباشد  
و فِي وَصِيَّةٍ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا قَوْلُ مَشْهُورٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، مستنداً إلى رواياتٍ بعضها صحيحٌ، إلا أنها مخالفةٌ لأصولِ

### المذهب و سبيل الاحتياط

قول مشهوری بین فقهای امامیه وجود دارد مبنی بر این که وصیت کردن بچه‌ای که به ده سالگی رسیده است، صحیح می‌باشد؛ دلیل این حکم روایاتی است که برخی از آنها (به لحاظ سند) صحیح می‌باشد؛ اما این روایات مخالف قواعد مذهب امامیه و روش احتیاط است.  
أَمَّا الْمَجْنُونُ وَالسَّكَرَانُ وَمَنْ جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِكِ فَالْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ بَاطِلَةٌ

اما شخص دیوانه و مست و کسی که با وسیله‌ای کشنده خود را مجروح کرده باشد، وصیت هریک از این افراد باطل است  
أَمَّا الْأَوْلَانِ فَظَاهِرٌ، لانتفاء العقل و رفع القلم

اما دو نفر اول (دیوانه و مست) دلیل آن روشن است، به دلیل آن که از عقل برخوردار نیستند و قلم تکلیف از آنان برداشته شده است.  
وَأَمَّا الْأَخِيرُ فَمُسْتَنْدَهُ صَحِيحَةُ أَبِي وَلَادٍ عَنِ الصَّادِقِ (ع): «فَإِنْ كَانَ أَوْصِي بَوْصِيَّةٍ بَعْدَ مَا أَحْدَثَ فِي نَفْسِهِ مِنْ جَرَاخَةٍ أَوْ قَتَلَ لَعَلَّهُ يَمُوتُ لَمْ تَجْزُ وَصِيَّتُهُ» وَ لِدَلَالَةِ هَذَا الْفِعْلِ عَلَى سَفَهِهِ وَ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَيِّتِ، فَلَا تَجْرِي عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ الْجَارِيَةُ عَلَى الْحَيِّ

اما دلیل بطلان وصیت در مورد سؤم، روایت صحیح ابی ولاد از امام صادق (ع) می‌باشد که آمده است: «اگر موصی وصیت کرده باشد پس از آن که در خودش حادثه‌ای از قبیل زخمی یا عمل کشنده دیگری ایجاد کرده باشد شاید که بمیرد، وصیت کردن چنین شخصی نافذ نیست» و (ثانیاً) به خاطر آن که چنین اقدامی بر سفاقت موصی دلالت می‌کند و (ثالثاً) چنین شخصی در حکم میت است؛ از این رو احکمی که در مورد اشخاص زنده جاری می‌شود درباره چنین شخصی جاری نمی‌شود.

فَلَوْ وَقَعَ مِنْهُ سَهْوٌ أَوْ خَطَأٌ لَمْ تَمْتَنِعْ وَصِيَّتُهُ إجماعاً

اگر سهواً یا از روی خطا خود را مجروح کرده باشد، به اجماع فقها، مجروح شدن مانع وصیت کردن او نمی‌شود

## و يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْصِي لَهُ الْوُجُودُ حَالَةَ الْوَصِيَّةِ وَصَحَّةُ التَّمْلُكِ

در موصی له شرط است که در زمان وصیت کردن موصی، موجود بوده و بتواند مال شود  
فَلَوْ أَوْصِيَ لِلْحَمْلِ أَعْتَبِرَ وَجُودُهُ حَالَ الْوَصِيَّةِ، بَوَضْعِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ حِينَ الْوَصِيَّةِ فَيُعْلَمُ بِذَلِكَ كَوْنُهُ موجوداً

حالتها

پس اگر موصی برای بچه‌ای که در شکم مادر است (حمل) وصیت کند، موجود بودن حمل در زمان وصیت کردن به این صورت فهمیده می‌شود که آن حمل در کمتر از شش ماه از زمان وصیت متولد شود؛ بنابراین از این طریق یقین حاصل می‌شود که حمل در زمان وصیت موجود بوده است **أَوْ بِأَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ فَمَا دُونَ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ زَوْجٌ فَإِنْ كَانَ لَمْ تَصِحَّ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ عِنْدَهَا وَأَصَالَةِ عَدَمِهِ** یا (راه دیگر آن است که) اگر شوهر نزد زن حاضر نبوده است، پس از گذشتن حداکثر مدت حمل (أقصى الحمل) یا کمتر از آن تا (تا شش ماه) بچه متولد شود؛ بنابراین اگر شوهر حضور داشته باشد وصیت صحیح نخواهد بود، زیرا به وجود حمل در زمان وصیت کردن یقین وجود ندارد و اصل، عدم وجود حمل هنگام وصیت است **فِيُشْتَرَطُ انفصاله حَيًّا فَلَوْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا بَطَلَ**

شرط صحت وصیت آن است که بچه زنده متولد شود؛ بنابراین، اگر مادر، بچه را مرده به دنیا آورد وصیت باطل می‌شود **وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ انفصاله حَيًّا كَانَتْ لِوَارِثِهِ**

و چنانچه بچه پس از زنده متولد شدن بمیرد وصیت (موصی به) برای وراثت بچه خواهد بود.

## الوصية للجماعة

### وصیت برای چند نفر

**الْوَصِيَّةُ لْجَمَاعَةٍ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ فِيهَا ذَكَرُوا أَمْ إِنَاثًا أَمْ مُخْتَلِفِينَ وَ سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِأَعْمَامِهِ وَأَحْوَالِهِ أَمْ لِغَيْرِهِمْ عَلَى الْأَقْوَى إِمَّا مَعَ التَّفْضِيلِ فَيَتَّبَعُ شَرْطُهُ**

وصیت برای چند نفر مقتضی تقسیم مساوی موصی به در بین ایشان است؛ خواه همگی مؤنث باشند یا مذکر و یا بعضی مذکر و بعضی مؤنث و بنابر نظر قوی‌تر خواه؛ وصیت برای عمو و عمه و خاله و دایی موصی باشد یا غیر آنها مگر اینکه موصی بعضی را برتری داده باشد که در این صورت آنچه او شرط کرده است باید رعایت شود.

**وَلَوْ قَالَ: «عَلَى كِتَابِ اللَّهِ» فَلِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى لِأَنَّ ذَلِكَ حَكْمُ الْكِتَابِ فِي الْإِرْثِ**

اگر موصی بگوید: «طبق کتاب خدا (به موصی لهم بدهید)» در این صورت به موصی له مذکر، دو برابر موصی له مؤنث داده می‌شود، زیرا دو برابر دادن به موصی له مذکر، حکم خداوند در باب ارث است

**وَالْقَرَابَةُ مَنْ عُرِفَ بِنَسَبِهِ عَادَةً لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي الْأَحْكَامِ إِلَى الْعُرْفِ حَيْثُ لَا نَصَّ وَ هُوَ دَالٌّ عَلَى ذَلِكَ**

همچنین خویشاوندان موصی کسانی هستند که عرفا خویشاوند موصی شناخته می‌شوند، زیرا در موضوعی که روایتی در آن نباشد باید در احکام، به عرف رجوع کرد و عرف به چیزی که بیان کردیم دلالت می‌کند

**وَالْحِيرَانُ لِمَنْ يَلِي دَارَهُ إِلَى أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْأَقْوَى الرَّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ**

طبق نظر مشهور فقها منظور از همسایگان کسانی هستند که از هر طرف تا چهل ذراعی خانه موصی سکونت دارند و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر آن است که (برای تعیین معنای «حیران») به عرف رجوع شود

وَالْوَصِيَّةُ لِلْفَقَرَاءِ تَنْصَرِفُ إِلَى فَقَرَاءِ مِلَّةِ الْمُوصِي وَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْمَسَاكِينُ إِنْ جَعَلْنَاهُمْ مُسَاوِينَ لَهُمْ أَوْ أَسْوَأَ حَالًا  
كما في الأقوي و كذا القول في العكس

وصیت به فقرا تنها شامل فقیران هم دین موصی می شود نه هر فقیری، البته شامل ساکنین نیز می شود به شرطی که آنها را با فقرا از لحاظ وضع معیشتی یکسان بدانیم یا مطابق قول قوی تر وضع آنها را بدتر از فقرا بدانیم در غیر این صورت وصیت به فقرا شامل مساکین نمی شود. همچنین در جایی که برای مساکین وصیت شده باشد همین حکم جاریست. (به این صورت که اگر برای مساکین وصیت شود در صورتی که فقرا را با مساکین مترادف گرفته و یا فقرا را بدحال تر از مساکین بدانیم وصیت شامل فقرا نیز خواهد شد)

## الموصی به

### موصی به

✓ موصی به: به عین یا منفعتی گفته می شود که موصی آن را برای موصی له پس از فوت خود وصیت می کند.  
هُوَ كُلُّ مَقْصُودٍ لِلتَّمْلُكِ عَادَةً يَقْبَلُ النُّقْلَ عَنِ الْمَلِكِ مِنْ مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ

موصی به (متعلق وصیت) هر چیزی است که (اولاً) عرفاً مقصود از آن تملک باشد و (ثانیاً) قابل انتقال از ملک مالک آن به شخص دیگری باشد.  
فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ كَذَلِكَ إِمَّا لِحَقَارَتِهِ كَفَضْلَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ لِقِلَّتِهِ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ أَوْ لكونِ جِنْسِهِ لَا يَقْبَلُ الْمَلِكُ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَلَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ كَالْوَقْفِ

وصیت کردن به چیزی که عرفاً هدف از آن تملک نباشد صحیح نیست؛ و غیرقابل تملک بودن آن به دلیل پست بودن آن چیز است مانند زوائد بدن انسان، یا ناچیز بودن مانند یک دانه گندم و یا به دلیل اینکه چنین جنسی قابل تملک نیست، مانند شراب و خوک؛ و نیز وصیت به چیزی که قابل نقل و انتقال نیست مانند مال موقوفه، صحیح نیست.

وَلَا يُشْتَرَطُ كونه مَعْلُومًا لِلْمُوصِي وَلَا لِلْمُوصِي لَهُ وَلَا مُطْلَقًا وَلَا مَوْجُودًا بِالْفِعْلِ حَالِ الْوَصِيَّةِ بَلْ يَكْفِي صَلَاحِيَّتُهُ لِلْوُجُودِ عَادَةً فِي الْمُسْتَقْبَلِ

شرط نیست که موصی به معلوم باشد نه برای موصی و نه برای موصی له و نه مطلقاً (برای هر کس دسگرس)؛ و شرط نیست که موصی به فعلاً هنگام وصیت کردن موجود باشد، بلکه کافی است که عادتاً صلاحیت به وجود آمدن در آینده را داشته باشد.  
فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقِسْطِ وَالنَّصِيبِ وَشَبْهِهِ كَالْحِظِّ وَالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ

وصیت قسمتی از مال و سهمی از آن و مانند آن همچون «حَظَّ» بهره ای از مال و «قلیل» اندکی از مال و «کثیر» بسیاری از مال صحیح است  
وَيَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي تَعْيِينِ مَا شَاءَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِنَ الْمُوصِي إِرَادَةُ قَدَرٍ مُعَيَّنٍ أَوْ أَزِيدَ مِمَّا عَيَّنَهُ الْوَارِثُ

و در جایی که معلوم نباشد، موصی مقداری معین یا بیش از آنچه که وارث تعیین کرده اراده نموده است، وارث در تعیین هر مقداری که مایل باشد مخیر است.

وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَ حَدِّ الْقَذْفِ وَ الشُّفْعَةِ

وصیت نسبت به حقوق غیرقابل انتقال مانند، حق قصاص، حق قذف و حق شفعه صحیح نمی باشد  
فَإِنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْأَوَّلِ تَشْفِي الْوَارِثِ بِاسْتِيفَائِهِ فَلَا يَتِمُّ الْغَرَضُ بِنَقْلِهِ إِلَى غَيْرِهِ

زیرا هدف از قصاص، تسکین وارث از طریق استیفای آن است و این غرض با انتقال آن به دیگری تامین نمی شود  
وَأَمَّا الشُّفْعَةُ فَالْغَرَضُ مِنْهَا دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ بِالشَّرْكَهَةِ وَلَا حَظَّ لِلْمُوصِي لَهُ فِي ذَلِكَ

همچنین هدف از شفعه، دفع زیان ناشی از شرکت شریک است، در حالی که موصی له سهمی از مورد شرکت ندارد.

### الزائد عن الثلث

وصیت به زیادت از یک سوم (ثلث)

يُشْتَرَطُ فِي الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ إِجَازَةُ الْوَارِثِ وَإِلَّا بَطَلَ

اگر موصی، به زیادت از یک سوم (ثلث) وصیت کند شرط صحت وصیت آن است که وارث موصی اجازه دهد و اگر وارث اجازه ندهد وصیت (نسبت به زیادت از ثلث) باطل است.

و تَكْفِي الْإِجَازَةِ حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَارِثُ مَالِكًا الْآنَ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْمَالِ وَإِلَّا لَمْ يَمْنَعْ الْمُوصِي

مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ

و اجازه وارث در زمان حیات موصی کفایت می کند اگر چه در آن زمان مالک نبوده است زیرا حق او به ترکه تعلق گرفته بود و اگر هیچ حقی برتر که نداشت، موصی از تصرف در زاید بر ثلث ترکه ممنوع نمی گردید.

و الْمُعْتَبَرُ بِالتركةِ بِالنَّظَرِ إِلَى مِقْدَارِهَا لِيُعْتَبَرَ ثُلُثُهَا حِينَ الْوَفَاةِ لَا حِينَ الْوَصِيَّةِ وَلَا مَا بَيْنَهُمَا

در مورد دارائی موصی، به منظور تعیین کردن مقدار آن تا اندازه یک سوم ملاک دارائی زمان فوت موصی است و زمان وصیت کردن موصی و نیز فاصله زمانی بین وصیت و فوت موصی، ملاک نمی باشد

لِأَنَّهُ وَقْتُ تَعَلُّقِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ فَلَوْ قُتِلَ فَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ حُسِبَتْ الدِّيَّةُ مِنْ تَرَكَّتِهِ وَ اعْتَبِرَ ثُلُثُهَا لِثُبُوتِهَا بِالْوَفَاةِ وَإِنْ لَمْ

تَكُنْ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ

زیرا زمان فوت موصی زمانی است که وصیت به مال تعلق می گیرد؛ از این رو اگر موصی به قتل برسد و دیه او گرفته شود، ذیه موصی جزء دارائی موصی به حساب می آید و یک سوم دیه نیز در نظر گرفته می شود، زیرا دیه به واسطه فوت موصی ثابت می شود اگر چه به هنگام وصیت کردن موصی وجود نداشته باشد.

و يَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي الْمُتَوَاتِي وَ هُوَ الْمَقُولُ عَلَى مَعْنَى يَشْتَرِكُ فِيهِ كَثِيرٌ فِي الْمَشْتَرَكِ وَ هُوَ الْمَقُولُ عَلَى مَعْنَى

فَصَاعِدًا

در مورد الفاظ متواتر، یعنی لفظی که بر معنایی حمل می‌شود که افراد بسیاری در آن شریکند و نیز در مورد الفاظ مشترک که بر دو معنای جداگانه و بیشتر حمل می‌شود وارث در تعیین مصداق مخیر است

وَلَوْ أُوصِيَ بِأُمُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا وَاجِبٌ قُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ الْوَصِيَّةُ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا أَمْ غَيْرُهُ وَبَدِيَءَ بَعْدَهُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلٍ.

هرگاه موصی، به اموری متعدد وصیت کند، اگر در بین آنها امر واجبی باشد بر دیگر کارها مقدم است، اگر چه وصیت به آن از نظر زمانی مؤخر باشد خواه از واجبات مالی باشد یا غیرمالی و پس از آن به ترتیب هر کدام که اول به آن وصیت شده است انجام می‌پذیرد.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مَالِيًّا كَالَّذِينَ وَالْحَجَّ أَخْرَجَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ بِدُنْيَا كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ قُدِّمَ مِنَ الثُّلُثِ وَأُكْمِلَ مِنَ الْبَاقِي مُرْتَبًا لِلْأَوَّلِ فَلِأَوَّلٍ

حال اگر واجب مزبور امری مالی مانند دین و حج باشد از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می‌شود و اگر واجبات بدنی مانند نماز و روزه باشد از ثلث ترکه خارج می‌شود و امور دیگر به ترتیبی که وصیت شده است از ثلث انجام می‌پذیرد

وَالْإِذَا يَكُنْ فِيهَا وَاجِبٌ بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ مِنْهَا فَلِأَوَّلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثُ وَيَبْطُلَ الْبَاقِي إِنْ لَمْ يُجْزَ الْوَارِثُ

چنانچه به امر واجبی وصیت نشده باشد به ترتیبی که وصیت شده است؛ به انجام آنها مبادرت می‌شود تا آنکه ثلث ترکه تمام شود و اگر وارث، مازاد بر ثلث را اجازه نکند وصیت نسبت به باقیمانده باطل می‌شود

وَلَوْ لَمْ يُرْتَّبْ بِأَنْ ذَكَرَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً بَسِطَ الثُّلُثُ عَلَى الْجَمِيعِ وَبَطَلَ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ بِحِسَابِهَا

اگر به ترتیب وصیت نکرده باشد یعنی همه امور را با هم ذکر کرده باشد. ثلث به همه‌ی امور می‌رسد؛ و از هر وصیتی متناسب با آن وصیت کسر می‌گردد

وَلَوْ عَلِمَ التَّرْتِيبَ وَاشْتَبَهَ الْأَوَّلَ أَقْرَعَ وَلَوْ اشْتَبَهَ التَّرْتِيبُ وَعَدَمِهِ فظَاهَرَهُمْ إِطْلَاقُ التَّقْدِيمِ بِالْقُرْعَةِ كَالْأَوَّلِ

اگر بدانیم که موصی امور متعدّد را به ترتیب ذکر کرده است اما ندانیم کدام یک اول بوده است در این صورت به وسیله قرعه تعیین می‌شود؛ و در صورتی که ندانیم آیا موصی ترتیب قرار داده است یا ترتیب قرار نداده است در این حالت، ظاهر عبارت فقها آن است که به صورتی مطلق در هر دو مسأله به وسیله قرعه، وصیت اول تعیین می‌شود همان گونه که در صورت مشتبه شدن وصیت اول، قرعه زده می‌شود.

وَلَوْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَادْعُوا بَعْدَ الْإِجَازَةِ ظَنُّ الْقِلَّةِ أَيْ قُلْتَهُ الْمَوْصِي بِهِ وَ أَنَّ ظَهَرَ أَزِيدَ مِمَّا ظَنُّوهُ فَإِنْ كَانَ الْإِيصَاءُ بِعَيْنٍ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ

هرگاه ورثه زاید بر ثلث را اجازه دهند و آن گاه پس از اجازه ادعای کمی مقدار موصی به را مطرح نماید و اینکه موصی بیشتر از آنچه گمان می‌کردند می‌باشد چنانچه، وصیت به عین معینی باشد این ادعا از ایشان پذیرفته نمی‌شود.

وَإِنْ كَانَ الْإِيصَاءُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ فِي التَّرَكَةِ كَالنِّصْفِ قَبْلَ قَوْلِهِمْ مَعَ الْيَمِينِ، لَجَوَّازُ بَنَائِهِمْ عَلَى أَصَالَةِ عَدَمِ زِيَادَةِ الْمَالِ فَظَهَرَ خِلَافُهُ عَكْسَ الْأَوَّلِ



و اگر وصیت به جز مشاعی از ترکه مانند نصف باشد ادعای آنها با یک قسم قبول می‌شود؛ به دلیل آن که ممکن است ورثه، بنای خود را بر اصل عدم زیادی مال گذاشته باشند و بعداً خلاف آن اصل معلوم شده است؛ در حالی که در صورت اول (یعنی وصیت به غیر معین) برعکس می‌باشد.

## احکام الوصیة

### احکام وصیت

تَصَحُّحُ الْوَصِيَّةِ لِلذَّمِّيِّ وَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا لِلْأَصْلِ وَالْآيَةِ وَالرَّوَايَةِ

وصیت کردن برای کافر ذمی اگر چه خویشاوند موصی نباشد صحیح است به دلیل اصل صحت و آیه قرآن و روایت صحیح است.  
 بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ وَإِنْ كَانَ رَحِمًا لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ تَقْتَضِي تَرْتِيبَ أَثَرِهَا الَّذِي مِنْ جُمْلَةِ وَجُوبِ الْوَفَاءِ بِهَا وَصِحَّتِهَا تَقْتَضِي كَوْنَهَا مَالًا لِلْحَرْبِيِّ وَمَالَهُ فِيهِ لِلْمُسْلِمِ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَجِبُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ وَهُوَ يُتَافَى صِحَّتِهَا بِذَلِكَ الْمَعْنَى بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ.

برخلاف کافر حربی (که صحیح نیست) اگر چه خویشاوند موصی بوده باشد، به دلیل آن که صحیح بودن وصیت اقتضا می‌کند که موصی به، مال کافر حربی باشد در حالی که مال کافر حربی در حقیقت، غنیمت برای مسلمانان است و تحویل آن مال به کافر حربی واجب نمی‌باشد و عدم وجوب دادن مال به حربی با صحّا وصیت به معنایی که بیان کردیم منافات دارد؛ بر خلاف کافی ذمی  
 وَ كَذَا الْمُرْتَدُّ فَلَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ نَعَمْ يَتِمُّ ذَلِكَ فِي الْفَطْرِيِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْكَسْبَ الْمُتَجَدِّدَ وَ أَمَّا الْمِلِّيُّ وَ الْمَرْأَةُ مُطْلَقًا فَلَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لَهُ.

مرتد نیز همین گونه است که وصیت کردن برای وی صحیح نیست؛ البته بطلان وصیت در مورد مرتد فطری درست است، با این مبنا که مرتد فطری نمی‌تواند مالک اموالی شود که پس از ارتداد به دست می‌آورد؛ اما مرتد ملی و زن مطلقاً (چه مرتد فطری باشد چه ملی) هیچ مانعی برای صحیح بودن وصیت برای هر یک از این افراد وجود ندارد  
 وَ لَوْ أَوْصِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلِكُلِّ قُرْبَةٍ لَأَنَّ السَّبِيلَ هُوَ الطَّرِيقُ وَ الْمُرَادُ هُنَا مَا كَانَ طَرِيقًا إِلَى ثَوَابِهِ فَيَتَنَاوَلُ كُلُّ قُرْبَةٍ جَزِيًّا لَهُ عَلَى عُمُومِهِ

اگر موصی، به ثلث اموال خود «در راه خدا» وصیت کند، در هر راهی که مایه تقرب به خداوند باشد مصرف می‌گردد، به دلیل آن که «سبیل» همان «راه» است و منظور از راه در اینجا هر کاری است که راهی به سوی کسب ثواب الهی باشد، بنابراین شامل هر کاری که وسیله تقرب به خداوند باشد می‌گردد به خاطر آن که لفظ «سبیل الله» را بر عموم آن حمل می‌کنیم  
 وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا فَلَانًا كَذَا» وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا يُصْنَعُ بِهِ، دُفِعَ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ التَّمْلِيكِ وَ لَوْ عَيَّنَ لَهُ الْمَصْرَفَ تَعَيَّنَ

اگر موصی بگوید: «به فلان شخص فلان مبلغ بدهید» ولی بیان نکند که موصی به با آن مال چه کار کند باید آن مال به موصی به داده شود و او هر کاری که بخواهد می‌تواند با آن مال انجام دهد، زیرا وصیت کردن به منزله تملیک مال است؛ بنابراین وصیت اقتضا می‌کند همان تسلطی را

که مالک (بر مال خود) دارد؛ موصی له نیز همان تسلط را (نسبت به موصی به) داشته باشد، ولی اگر موصی مورد مصرف را برای موصی له تعیین کند باید در همان مورد مصرف گردد.

وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَقْرَبِ نَزَلَ عَلَى مَرَاتِبِ الْأَرْثِ، لَكِنْ يَتَسَاوَى الْمُسْتَحِقُّ هُنَا

اگر موصی برای نزدیک‌ترین خویشاوند خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود البته اشخاص در اینجا به طور مساوی حق خواهند داشت.

وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ مِثْلَ سَهْمِ أَحَدِ وَرَثَتِي» أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ الْأَقْلَلِ لِيَصْدُقَ الْأِسْمُ بِهِ وَ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ

اگر موصی بگوید: «مثل سهم یکی از وراثت من به فلان کس بدهید» در این صورت، به اندازه سهم کمترین وراثت به موصی له داده می‌شود، به دلیل آن که (اولاً) عنوان «سهم» به کمترین مقدار نیز صدق می‌کند و (ثانیاً) اصل برائت از مقدار زاید است  
وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لِلْفُقَرَاءِ جَازَ صَرْفُ كُلِّ ثُلْثٍ إِلَى فَقَرَاءٍ بَلَدِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ فِيهِ

اگر ثلث اموال خود را برای فقراء وصیت کند، می‌توان ثلث هر مالی را به مصرف فقرای همان شهری که آن مال در آنجا واقع است بدهند  
وَلَوْ صَرَفَ الْجَمِيعُ فِي فَقَرَاءِ بَلَدِ الْمُوصِي أَوْ غَيْرِهِ جَازَ لِحْصُولِ الْغَرَضِ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَ هُوَ صَرْفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ

و چنان چه ثلث اموال او به مصرف فقرای شهر موصی یا شهر دیگری برسد جایز است زیرا غرض، یعنی همان مصرف فقراء حاصل شده است  
وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوا زَيْدًا وَ الْفُقَرَاءَ» فَلِزَيْدٍ النِّصْفُ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِفَرِيقَيْنِ

اگر موصی بگوید: «فلان چیز را به زید و فقرا بدهید» در این صورت، نصف آن برای زید است زیرا برای دو گروه وصیت شده است.  
وَقِيلَ: الرَّبْعُ، لِأَنَّ أَقْلَ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ مِنْ حَيْثُ الْجَمْعُ

برخی از فقها گفته‌اند: به زید یک چهارم داده می‌شود، زیرا کمترین تعداد فقرا به لحاظ این که جمع است، سه نفر می‌باشد.  
وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَطِيَّةٍ مُنْجَزَةٍ فِي الْمَرَضِ كَهَبَةٍ وَ وَقْفٍ وَ إِبْرَاءٍ وَ مُؤَخَّرَةٍ إِلَى بَعْدِ الْمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنْجَزَةُ مِنَ الثُّلْثِ  
وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فِي اللَّفْظِ فَإِنَّ بَقِيَّ مِنَ الثُّلْثِ شَيْءٌ بُدِيَءُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ مِنَ الْمُؤَخَّرَةِ

اگر موصی در حال بیماری مُشرف به فوت، هم بخشش منجز (که متعلق به فوت نیست) انجام دهد از قبیل هبه، وقف و ابراء؛ و هم بخشش مؤخر (یعنی وصیت به انجام اموری) پس از فوت انجام دهد بخشش منجز مقدم می‌شود و آن را از ثلث (یک سوم) دارائی خارج می‌کنند؛ اگر چه موصی، بخشش منجز را پس از بخشش مؤخر ذکر کرده باشد و اگر از ثلث چیزی اضافه بیاید به بخشش مؤخر از اول به ترتیب اعمال می‌شود.  
وَلَا فَرْقَ فِي الْمُؤَخَّرَةِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا وَاجِبٌ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ وَ غَيْرُهُ.

در مقدم شدن بخشش‌های منجز بر مؤخر، فرقی نیست بین این که در میان بخشش‌های مؤخر (وصایا)، وصیت واجبی که از ثلث خارج می‌شود قرار گرفته باشد، یا این که چنین واجبی در بین وصایا نباشد  
نَعَمْ لَوْ كَانَ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَصْلِ قَدَّمَ مُطْلَقًا.

البته اگر آن امر واجب، از واجباتی باشد که از اصل دارائی خارج می‌گردد (نظیر واجبات مالی از قبیل دین و حج)، در این صورت باید (بر بخشش‌های منجز) مقدم شود مطلقاً (خواه آن امر واجب در آخر ذکر شده باشد، یا در ابتدا)

## الرجوع في الوصية

### رجوع در وصیت

يَصِحُّ لِلْمُوصِي الرَّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ مَا دَامَ حَيًّا قَوْلًا، مِثْلَ «رَجَعْتُ» أَوْ «نَقَضْتُ» أَوْ «أَبْطَلْتُ» أَوْ «لَا تَفْعَلُوا كَذَا»

و نحو ذلك من الألفاظ الآلة

موصی تا وقتی که زنده است می تواند از وصیت رجوع کند چه رجوع با لفظ باشد مانند «رجوع کردم» یا «نقض کردم» یا «ابطال کردم» یا «فلان کار را نکنید» و الفاظی شبیه اینها که بر رجوع کردن موصی دلالت می کند

أَوْ فِعْلًا، مِثْلَ بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُوصِي بِهَا أَوْ رَهْنِهَا أَوْ فَعَلَ مَا يُبْطِلُ الْإِسْمَ وَ يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مِثْلَ طَحْنِ الطَّعَامِ أَوْ عَجْنِ الدَّقِيقِ أَوْ خَلْطِهِ بِالْأَجُودِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ.

یا (رجوع) به فعل باشد مانند فروختن عین موصی به، یا رهن دادن آن یا کاری کند که عنوان موصی به را تغییر دهد و بر رجوع دلالت کند مانند آرد کردن گندم و جو (طعام) و یا خمیر کردن آرد یا آمیختن آن با نوع مرغوب تر به طوری که از هم تمیز داده نشوند.

## الوصاية

### وصایت

#### ماهیتها

#### ماهیت وصایت

✓ **وصیت عهدی:** عبارت است از این که موصی، شخصی را جانشین و نایب خود قرار دهد تا پس از فوت او در اموری در خودش در زمان حیاتش می توانسته تصرف نماید آن شخص (وصی) تصرف کند از قبیل ادای حقوق واجب و سرپرستی اطفال و ولایت بر آنان.

✓ **وصایت:** به وصیت عهدی «وصایت» گفته می شود که ارکان آن: موصی، وصی و موصی به است.  
هِيَ اسْتِنَابَةُ الْمُوصِي غَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ إِخْرَاجِ حَقٍّ أَوْ اسْتِيفَائِهِ أَوْ وَلَايَةِ

عَلَى طِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ يَمْلِكُ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ بِالْأَصَالَةِ أَوْ بِالْعَرَضِ

وصایت (وصیت عهدی) عبارت است از این که موصی، شخص دیگری را برای پس از فوت خود نایب بگیرد تا در کارهایی که خود موصی، حق تصرف کردن در آنها را داشته آن شخص (وصی) تصرف نماید، از قبیل خارج کردن حق یا گرفتن حق، یا سرپرستی کردن صغیر یا مجنونی که موصی بر او ولایت دارد، چه ولایت او بالاصاله باشد (ماند ولی قهری) چه عارضی (مانند این که خود موصی، وصی دیگری و مأذون در وصایت باشد)

وَ إِنَّمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عَلَى الْأَطْفَالِ بِالْوِلَايَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ وَإِنْ عَلَا أَوْ الْوَصِيِّ لِأَحَدِهِمَا الْمَأْذُونُ لَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْإِصْصَاءِ لِغَيْرِهِ

وصیت کردن به سرپرستی اطفال، فقط از طرف پدر و جد پدری هر چند بالا رود و یا از طرف وصی پدر یا وصی جد پدری که از طرف یکی از آنها به او اذن داده شده تا (پس از فوت خود) کسی دیگری را غیر از خود را وصی قرار دهند صحیح است.  
فَلَوْ نَهَا عَنْهُ لَمْ تَصِحَّ إِجْمَاعًا وَ لَوْ أُطْلِقَ قِيلَ: جَازَ وَ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ وَ الْأَقْوَى الْمَنْعُ

اگر پدر یا جد پدری وصی را از وصایت نهی کند به اجماع فقها وصیت کردن وصی به شخص دیگری باطل است اما اگر وصایت آنها مطلق باشد برخی از فقها گفته‌اند وصی می‌تواند به کس دیگر وصیت کند زیرا موصی وصی را قائم مقام خود قرار داده. ولی قول قوی‌تر این است که وصی پدر یا جد پدری نمی‌تواند (برای پس از فوت خود) وصی معین کند.

## شرائط الوصی

### شرایط وصی

۱. الْكَمَالُ؛ فَلَا يَصِحُّ الصَّبِيُّ بِحَيْثُ تَصَرَّفُ فِي حَالِ صِبَاهٍ مُطْلَقًا وَ لَا إِلَى مَجْنُونٍ كَذَلِكَ

۱ - کامل بودن (اهلیت)؛ بنابراین وصیت کردن به نابالغ به گونه‌ای که بتواند در زمان کودکی دست به تصرف بزند مطلقاً صحیح نیست؛ (خواه نابالغ به شخص بالغ ضمیمه شود یا نشود) و وصیت کردن به شخص دیوانه نیز به گونه‌ای بتواند در زمان جنون تصرف کند صحیح نیست.

۲. الْإِسْلَامُ؛ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى كَافِرٍ وَ شَإِنْ كَانَ رَحِمًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَ لَا مِنْ أَهْلِ

الْأَمَانَةِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ الْكَافِرُ إِلَى مِثْلِهِ إِنْ لَمْ نَشْتَرِطِ الْعَدَالَهَ فِي الْوَصِيِّ

۲ - مسلمان بودن؛ بنابراین کافر را نمی‌توان وصی قرار داد اگر چه از خویشان نسبی باشد زیرا کافر شایستگی ولایت بر مسلمان را ندارد و نیز امین محسوب نمی‌شود مگر آنکه کافر شخص کافری را وصی خود قرار دهد، به شرط آنکه عدالت وصی را لازم ندانیم.

۳. الْعَدَالَةُ؛ فِي قَوْلٍ قَوِيٍّ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِثْمَانٌ وَ الْفَاسِقُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ لِوُجُوبِ التَّثَبُّتِ عِنْدَ خَبَرِهِ وَ لَتَضَمُّنِهَا الرُّكُونِ

إِلَيْهِ وَ الْفَاسِقُ ظَالِمٌ مَنَّهُ عَنِ الرُّكُونِ إِلَيْهِ

۳ - عادل بودن؛ مطابق قول قوی، به دلیل آن که (اولاً) وصایت، امین قراردادن شخص وصی در مال است و فاسق اهلیت امین واقع شدن را ندارد؛ زیرا (به استناد آیه نبأ) تحقیق و تفحص از خبر آوردن فاسق واجب است؛ و (ثانیاً) وصایت متضمن اعتماد کردن به وصی است در حالی که شخص فاسق، ظالم محسوب می‌شود و (مطابق آیه قرآن) از اعتماد و اطمینان کردن به ظالم نهی صورت گرفته است

وَ الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَ بَيْنَ الْوَكَالَةِ وَ الْإِسْتِيدَاعِ أَنَّهُمَا مُتَعَلِّقَانِ بِحَقِّ الْمَوْكَلِ وَ الْمُوْدَعِ وَ هُوَ مُسَلَّطٌ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ فَضْلًا

عَنْ تَسْلِيْطٍ غَيْرِ تَسْلِيْطٍ غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَيْهِ وَ الْمُوصِيَّ إِنَّمَا سَلَّطَهُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مَلِكِهِ بِالْمَوْتِ مُطْلَقًا

تفاوت وصایت با وکالت و ودیعه سپردن آن است؛ که آن دو (وکالت و ودیعه) به حق موکل و مودع تعلق گرفته است و هریک از آن دو می‌تواند مال خود را تلف کند چه رسد به اینکه غیرعادلی را بر آن مسلط نماید اما موصی، فقط وصی را بر حق شخص دیگری (یعنی وارث یا موصی له) مسلط می‌سازد زیرا با مرگ موصی مال از مالکیت او خارج می‌شود چه ثلث مال باشد چه اصل ترکه

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ إِنَّمَا أُعْتَبِرَ لِيَحْصَلَ الْوُثُوقُ بِفِعْلِ الْوَصِيِّ وَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ بِهِ لَا فِي صِحَّةِ الْفِعْلِ فِي نَفْسِهِ

باید دانست که شرط بودن عدالت تنها برای این است که به عمل وصی اطمینان پیدا شود و قول او در این باره پذیرفته شود نه آنکه در اصل صحت عمل وصی نقش داشته باشد

فَلَوْ أُوصِيَ لِمَنْ ظَاهِرُهُ الْعَدَالَةُ وَهُوَ فَاسِقٌ فِي نَفْسِهِ فَفَعَلَ مُقْتَضِي الْوَصِيَّةِ فَالظَّاهِرُ نَفُوذُ فِعْلِهِ وَخُرُوجُهُ عَنِ الْعَهْدَةِ

بنابراین اگر موصی شخص را که به حسب ظاهر عادل اما در واقع فاسق است را وصی قرار دهد و او نیز مطابق وصیت عمل کند ظاهراً عمل وی نافذ بوده و از عهده تکلیف وصیت خارج می‌شود

## الوصية إلى الصبي

### وصی قرار دادن کودک

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى الصَّبِيِّ مُنْضَمًّا إِلَى كَامِلٍ

وصی قرار دادن کودک همراه با کسی که اهلیت دارد، صحیح است

لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَكْمَلَ فَيَنْفَرِدُ الْكَامِلُ قَبْلَهُ ثُمَّ يَشْتَرِكُ فِيهَا مُجْتَمِعِينَ

اما کودک تا زمان بلوغ و رشد حق تصرف ندارد بنابراین پیش از بلوغ کسی که اهلیت دارد به تنهایی وصایا را اجرا می‌کند و پس از بلوغ هر دو وصایا را اجرا می‌کنند

نَعَمْ لَوْ شَرَطَ عَدَمُ تَصَرُّفِ الْكَامِلِ إِلَيَّ أَنْ يَبْلُغَ الصَّبِيُّ أَتْبَعَ شَرْطَهُ

البته اگر شرط شود که شخص دیگر تا بالغ شدن کودک تصرفی نکند باید به شرط عمل شود

حَيْثُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْكَامِلِ قَبْلَ بُلُوغِهِ لَا يَخْتَصُّ بِالضَّرُورِيِّ، بَلْ لَهُ كَمَالُ التَّصَرُّفِ وَإِنَّمَا يَقَعُ الْاِشْتِرَاكُ فِي

## المتخلف

در جایی که تصرف کردن شخص بالغ قبل از بلوغ صغیر جایز باشد (یعنی شرط بالا در کار نباشد) تصرف کردن شخص بالغ در امور ضروری اختصاص ندارد؛ بلکه شخص بالغ هر نوع تصرفی می‌تواند انجام دهد و اعمال نظر شخص بالغ و صغیر با همدیگر فقط نسبت به اموری است که تا زمان بالغ شدن صغیر باقی مانده باشد.

وَلَا اعْتِرَاضَ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي نَقْضِ مَا وَقَعَ مِنْ فَعَلِ الْكَامِلِ مُوَافَقًا لِلْمَشْرُوعِ

و شخص صغیر پس اِبالغ شدن حقّ اعتراض کردن ندارد و نمی‌تواند تصرفاتی را که شخص بالغ، مطابق با شرع انجام داده است نقض نماید  
وَ اِلَى الْمَرْأَةِ وَالْخَنْثَى عِنْدَنَا مَعَ الْاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ، لانتفاء المانع؛ و قیاس الوصیة على اقضاء واضح الفساد  
از نظر فقهای امامیه، وصیت کردن به زن و خنثی در صورت فراهم بودن سایر شرایط صحیح است، زیرا مانعی برای صحت این وصیت وجود ندارد و باطل بودن قیاس وصیت قرار دادن زن به قضاوت کردن زن روشن است.

## تَعَدُّ الوَصِي

### متعدد بودن وصی

يَصِحُّ تَعَدُّ الْوَصِيِّ فَيَجْتَمِعَانِ لَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فِي التَّصَرُّفِ بِمَعْنَى صُدُورِهِ عَنْ رَأْيِهِمَا وَ نَظَرُهُمَا وَ إِنْ بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا  
إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ لَهُمَا الْإِنْفِرَادُ فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ بِمُقْتَضَى نَظَرِهِ.

تعدد وصی صحیح است و در صورتی که تعداد آنها دو نفر باشد هر دو با هم اِعمال تصرف می‌کنند به این معنا که تصرف با نظر و رأی هر دو انجام می‌شود اگر چه مباشر در انجام آن یکی از آن دو باشد مگر اینکه استقلال آن دو شرط باشد که هر یک می‌تواند مطابق نظر خود عمل کند.  
فَإِنْ تَعَاسَرَا فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا نَوْعاً مِنَ التَّصَرُّفِ وَ مَنَعَهُ الْآخَرُ صَحَّ تَصَرُّفُهُمَا فِيمَا لِأَبَدٍ مِنْهُ كَمُؤْنَةِ الْيَتِيمِ

حال اگر هر دو وصی با یکدیگر به توافق نرسند، به این صورت که یکی از آن دو نفر بخواهد نوعی تصرفی کند و وصی دوم مانع او شود؛ در این صورت تصرف کردن آن دو (بدون توافق دیگری) در امور ضروری از قبیل تهیه کردن خرجی یتیم نافذ می‌باشد.  
و لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُمَا عَلَى الْاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَبَدَّلَ بِهِمَا مَعَ الْإِمْكَانِ إِذْ لَا وَلايَةَ لَهُ فِيمَا فِيهِ وَصِيٌّ فَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا اسْتَبَدَّلَ بِهِمَا تَنْزِيلاً لَهُمَا بِالتَّعَذُّرِ مَنْزِلَةَ الْمَعْدُومِ.

حاکم شرع می‌تواند آن دو وصی را مجبور کند که با توافق یکدیگر امور وصایت را انجام دهند، اگر امکان این کار باشد و نمی‌تواند دو نفر دیگر را جایگزین این دو وصی کند؛ زیرا در جایی که وصی وجود دارد حاکم شرع ولایتی ندارد؛ و چنانچه حاکم شرع نتواند بین آن دو وصی توافق ایجاد کند می‌تواند دو نفر دیگر را به جای آنان تعیین کند زیرا آن دو وصی به واسطه عدم امکان توافق، به منزله آن است که اصلاً وصی در کار نیست.  
و لَيْسَ لَهُمَا قِسْمَةُ الْمَالِ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ مِنَ الْاجْتِمَاعِ فِي التَّصَرُّفِ.

اوصیای متعدد نمی‌توانند (در مقام تصرف) مال را میان خود تقسیم نمایند زیرا این کار برخلاف مقتضای وصیت یعنی اجتماع آنها در امر تصرف می‌باشد.

وَ لَوْ شَرَطَ لَهُمَا الْإِنْفِرَادُ فِي جَوَازِ الْاجْتِمَاعِ نَظَرٌ مِنْ أَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْطِ فَلَا يَصِحُّ

هرگاه موصی شرط کند آنها بطور مستقل عمل کنند در اینکه بتوانند با هم تصرف کنند اشکال وجود دارد زیرا برخلاف شرط و صحیح نیست  
وَ شَرَطَ الْإِنْفِرَادَ أَقْتَضَى الرِّضَا بِرَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ وَ هُوَ حَاصِلٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَا أَكْذُ

و شرط استقلال نیز اقتضاء می‌کند که موصی به رأی و نظر هر یک از آن دو وصی رضایت دارد و در فرضی که دو وصی به صورت اشتراکی دست به تصرف کردن می‌زنند، رأی و نظر هر یک اِعمال می‌گردد، اگر نگوییم که درین فرض، رأی و نظر هر یک از دو وصی تأکید بیشتری دارد

## وَ الظَّاهِرُ أَنَّ شَرْطَ الْإِنْفِرَادِ رُحْصَةُ لُهُمَا لَا تَضْيِيقُ

ظاهراً شرط کردن تصرف استقلالی برای هر یک از دو وصی، به معنای آن است که تصرف آنان مستقلاً «جایز» است، نه اینکه محدودیت وجود داشته باشد

نَعَمْ لَوْ حَصَلَ لَهُمَا فِي حَالِ الْجَمْعِ نَظَرٌ مُخَالَفٌ لَهُ حَالِ الْإِنْفِرَادِ تَوَجَّهَ الْمَنْعُ

البته اگر نظر دو وصی در فرض کار کردن به صورت اشتراکی با نظر آنان در فرض کار کردن به صورت استقلالی مخالف باشد؛ در این صورت، قول نیکو آن است که کار کردن آنان به صورت اشتراکی جایز نیست  
وَلَوْ نَهَا هُمَا عَنِ الْجَمْعِ اتَّبَعَ قَطْعاً

اگر موصی آن دو را از اجتماع با یکدیگر نهی کند، به طور قطع باید مطابق آن عمل شود  
وَلَوْ جَوَّزَ لَهُمَا الْأَمْرَيْنِ الْجَمْعُ وَالْإِنْفِرَادُ أَمْضِي مَا جَوَّزَهُ وَتَصَرَّفَ كُلُّ مِنْهُمَا كَيْفَ شَاءَ مِنَ الْجَمْعِ وَالْإِنْفِرَادِ  
هرگاه موصی اجازه دهد اوصیا به هر یک از دو صورت اجتماعی و استقلالی عمل نمایند، آنچه را که تجویز نموده نافذ است و هر یک می تواند آن گونه که مایل است، چه به صورت اجتماعی، چه به صورت انفرادی تصرف کند  
فَلَوْ اقْتَسَمَا الْمَالَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ جَازَ بِالتَّنْصِيفِ وَ التَّفَاوُتِ حَيْثُ لَا يَحْصُلُ بِالْقِسْمَةِ ضَرَرٌ ثُمَّ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي قِسْمَةِ الْآخَرِ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهِ لِأَنَّهُ وَصِيٌّ فِي الْمَجْمُوعِ فَلَا تُزِيلُ الْقِسْمَةَ وَلَايَتَهُ فِيهِ

و اگر در چنین حالتی مال را میان خود تقسیم نمایند جایز است چه به طور مساوی؛ چه به طور غیر مساوی به شرط آنکه تقسیم؛ زبانی نداشته باشد؛ اما پس از تقسیم هریک از آنها می تواند در قسمت دیگری تصرف کند اگر چه در دست طرف دیگر باشد زیرا او نسبت به مجموع مال وصایت دارد و تقسیم نمی تواند ولایت او را نسبت به مجموع از بین ببرد.

## عَجْزُ الْوَصِيِّ

### ناتوانی وصی

لَوْ ظَهَرَ مِنَ الْوَصِيِّ الْمُتَّحِدِ أَوْ الْمُتَعَدِّدِ عَلَى وَجْهِ يُفِيدُ الْجَمْعَ عَجْزُ ضَمِّ الْحَاكِمِ إِلَيْهِ مُعِينًا لِأَنَّهُ بَعَجْزِهِ خَرَجَ عَنِ اسْتِقْلَالِ الْمَانِعِ مِنْ وَلَايَةِ الْحَاكِمِ وَبِقُدْرَتِهِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ الْوَصَايَةِ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ الْحَاكِمُ فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِالضَّمِّ.

هرگاه ناتوانی وصی واحد یا اوصیای متعدد در جای که به نحو اجتماع هستند آشکار شود حاکم یک نفر را به عنوان امین با او همراه می کند، زیرا وی با ناتوان شدن از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم بود خارج شده است؛ و از طرفی چون فی الجمله قدرت دارد، وصایت را به گونه ای که موجب استقلال عمل حاکم باشد از دست نداده است بنابراین با ضمیمه کردن امین بین این دو خصوصیت (عدم استقلال و باقی بودن وصایت) جمع می شود.



و مِثْلُهُ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينِ عَلَى الْاجْتِمَاعِ أَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُمَا فِي الْإِنْفِرَادِ فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ الضَّمُّ إِى أَحَدَهُمَا  
بِعَجْزِ الْآخَرِ لِبَقَاءِ وَصِيٍّ كَامِلٍ

در فرض اجتماع دو وصی فوت یکی از آنها نیز مانند ناتوانی او می باشد ولی اگر دو وصی اجازه استقلال در عمل را نیز داشته باشند حاکم نمی تواند در صورت ناتوانی یکی از دو وصی امینی را برای طرف دیگر تعیین نماید زیرا وصی کامل همچنان وجود دارد.

## تعیین الناظر

### تعیین ناظر

يَصِحُّ شَرْطُ مُشْرِفٍ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ لِلْمُشْرِفِ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَإِنَّمَا تَصُدُّ عَنْ رَأْيِهِ

شرط کردن وجود ناظری که حق هیچ تصرفی را ندارد و تصرفات تنها با نظارت او انجام می شود صحیح است  
فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفَ بِدُونِ إِذْنِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ فَإِنْ تَعَذَّرَ وَ لَوْ بِامْتِنَاعِهِ ضَمَّ الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ مُعَيَّنًا كَالْمَشْرُوطِ  
لَهُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى الْأَقْوَى

بنابراین وصی تا آنجا که ممکن است نمی تواند بدون اذن او تصرف نماید و چنانچه اجازه گرفتن از ناظر ممکن نباشد اگر چه به سبب امتناع او از اذن دادن باشد بنابر قول قوی تر حاکم برای وصی همکاری تعیین می کند مانند وصی که اجتماع او با دیگری شرط شده باشد.

## خیانۃ الوصي

### خیانت وصی

لَوْ خَانَ الْوَصِيَّ أَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ عَزَلَهُ الْحَاكِمُ بَلْ الْأَجُودُ انْعَزَالُهُ

هرگاه وصی خیانت کند یا بدون آنکه خیانتی کند مرتکب فسق گردد حاکم او را عزل می کند بلکه قول بهتر این است که به سبب این امور خود به خود عزل می شود،

بَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى عَزْلِ الْحَاكِمِ وَ أَقَامَ الْحَاكِمُ مَكَانَهُ وَصِيًّا مُسْتَقِلًّا إِنْ كَانَ الْمَعْزُولِ وَاحِدًا مُنْضَمًّا إِلَى الْبَاقِي إِنْ كَانَ أَكْثَرَ

بدون اینکه نیاز به عزل حاکم باشد و در صورتی که وصی معزول یک نفر باشد حاکم یک نفر را به صورت مستقل و چنانچه چند نفر باشند وی را ضمیمه دیگران کرده و به جای او می گمارد.

وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِمَّا يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى حَكْمِ الْحَاكِمِ بِثُبُوتِهِ وَلَا عَلَى حَلْفِهِ عَلَى بَقَائِهِ

وصی می تواند از اموال موصی که در اختیار اوست طلب خود را بردارد و مشروط به آن نیست که حاکم شرع به ثبوت آن طلب حکم کند و یا آن که وصی بر باقی بودن طلب قم بخورد.

وَ كَذَا يَجُوزُ لَهُ قَضَاءُ دُيُونِ الْمَيِّتِ الَّتِي يَعْلَمُ بَقَاءَهَا إِلَى حِينِ الْقَضَاءِ

وصی همچنین می‌تواند آن دسته از دیون میت را که می‌داند تا زمان پرداخت وصی باقی هستند بپردازد  
وَيَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِسَمَاعِهِ إِقْرَارُ الْمُوصِي بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِزَمَانٍ لَا يُمَكِّنُهُ بَعْدَهُ الْقَضَاءُ وَيَكُونُ الْمُسْتَحَقُّ مِمَّنْ لَا  
يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ الْإِسْقَاطُ كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ

علم به بقای دین با شنیدن اقرار موصی به آن توسط وصی در مدت زمانی پیش از مرگ که بعد از آن پرداخت دین برای او ممکن نبوده حاصل  
می‌شود و دائن نیز کسی باشد که نسبت به او احتمال ساقط کردن دین (ز دمه موصی) داده نمی‌شود، همانند صغیر و مجنون  
وَلَا يُوصِي الْوَصِيُّ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْهُ لَهُ فِي الْإِيصَاءِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

طبق صحیح‌ترین دو قول وصی نمی‌تواند کس دیگری را به عنوان وصی معین کند، مگر آنکه موصی به او اذن داده باشد  
وَ حَيْثُ لَا يُصَرِّحُ لَهُ بِالْإِذْنِ فِي الْإِيصَاءِ يَكُونُ النَّظَرُ بَعْدَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ وَصِيٌّ مَنْ لَا وَصِيَّ لَهُ وَ كَذَا حَكَمَ كُلُّ  
مِنْ مَاتَ وَ لَا وَصِيَّ لَهُ

و در مواردی که موصی به صراحت اجازه تعیین وصی به او نداده، پس از وصی تصمیم با حاکم است زیرا حاکم شرع وصی کسی است که وصی  
ندارد و نیز کسی که بمیرد و وصی نداشته باشد همین حکم را دارد (که حاکم شرع وصی اوست)  
وَ مَعَ تَعَذُّرِ الْحَاكِمِ لِفَقْدِهِ أَوْ بُعْدِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الْوُصُولُ إِلَيْهِ عَادَةً يَتَوَلَّى إِنْفَازَ الْوَصِيَّةِ بَعْضُ عُدُولِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ  
بَابِ الْحِسْبَةِ وَ الْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْبَرِّ وَ التَّقْوَى الْمَأْمُورِ بِهَا.

و در صورت دسترسی نداشتن به حاکم، خواه به دلیل نبودن او یا به دلیل دور بودن وی به گونه‌ای که دسترسی به او عادتاً مشقت داشته باشد  
یکی از مؤمنین عادل از باب حسبه و کمک بر نیکی و تقوی که به آن امر شده است عهده‌دار اجرای وصیت می‌شود.  
وَ الصِّفَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْوَصِيِّ مِنَ الْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ الْإِسْلَامِ وَ الْعَدَالَةِ يُشْتَرَطُ حُصُولُهَا حَالَ الْإِيصَاءِ لِأَنَّهُ وَقْتُ  
إِنْشَاءِ الْعَقْدِ فَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُجْتَمِعَةً لَمْ يَقَعْ صَحِيحاً غَيْرُهُ مِنَ الْعُقُودِ وَلِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَصِيَّةِ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّفْوِيضِ إِلَى  
مَنْ لَيْسَ بِالصِّفَاتِ

صفات که در وصی شرط شده می‌باشد مانند بلوغ، عقل، اسلام و عدالت باید در زمان تعیین وصی موجود باشد زیرا (اولاً) زمان انشای عقد این  
زمان است؛ بنابراین اگر این صفات در وصی فراهم نباشد عقد به طور صحیح واقع نمی‌شود همان گونه که سایر عقود غیر از وصیت همین حکم  
را دارد. دلیل دیگر این است که در زمان وصیت موصی نمی‌تواند اجرای وصیت را به کسی واگذار کند که واجد شرایط نیست.  
و قیل: یُکْفَى حُصُولُهَا حَالَ الْوَفَاةِ

برخی از فقها گفته‌اند: کافی است این صفات به هنگام فوت موصی محقق باشد  
و قیل: یُعْتَبَرُ مِنْ حِينِ الْإِيصَاءِ إِلَى حِينِ الْوَفَاةِ

برخی از فقها گفته‌اند: این صفات باید از زمان وصیت کردن موصی تا زمان فوت موصی (در وصی) فراهم باشد  
الْأَقْوَىٰ اَعْتَبَارُهَا مِنْ حِينَ الْإِيصَاءِ وَاسْتِمْرَارُهُ مَا دَامَ وَصِيًّا

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر آن است که این صفات باید در زمان وصیت کردن در وصی فراهم باشد و تا زمانی که شخص وصی است در او استمرار داشته باشد

✓ **حسبه:** به معنای وظیفه دینی از باب امر به معروف و نهی از منکر است که بر هر کس که عهده‌دار امور مسلمانان می‌باشد، واجب است.  
**أَجْرَةُ الْوَصِيِّ:**

**اجرت وصی:**

و لِلْوَصِيِّ أَجْرَةُ الْمَثَلِ عَنْ نَظَرِهِ فِي مَالِ الْمُوصِي عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَاجَةِ وَ هِيَ الْفَقْرُ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» وَ لَا يَجُوزُ مَعَ الْغِنَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ»

وصی می‌تواند بابت نظارت خود در اموال موصی‌علیه‌هم اجرت‌المثل بگیرد، به شرط این که نیاز داشته باشد، یعنی فقیر باشد؛ چنان که خداوند متعال در قرآن کریم به این نکته توجه داده و فرموده است: «و هر کس که فقیر است به اندازه متعارف (از اموال طفل) مصرف کند»؛ و در صورت بی‌نیاز بودن، گرفتن اجرت‌المثل جایز نیست، زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «پس هر کس که بی‌نیاز است پس باید خودداری کند»

و قِيلَ يَجُوزُ اخْذُ الْأَجْرَةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا عَوْضٌ عَمَلٍ مُحْتَرَمٍ

برخی از فقها گفته‌اند: گرفتن اجرت‌المثل توسط وصی جایز است مطلقاً (خواه وصی فقیر باشد یا غنی)؛ به دلیل آن که گرفتن اجرت، بابت عملی است که محترم می‌باشد.

**رَدُّ الْوَصِيَّةِ**

**رد وصیت**

يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الرَّدُّ لِلْوَصِيَّةِ مَا دَامَ الْمُوصِي حَيًّا مَعَ بُلُوغِهِ الرَّدَّ

تا زمانی که موصی زنده است وصی می‌تواند وصیت را رد کند به شرط آن که خبر رد کردن به موصی برسد  
فَلَوْ رَدَّ وَلَمَّْا يَبْلُغِ الرَّدُّ بَطَلَ الرَّدُّ

بنابراین اگر وصی، وصایت را رد کند، اما خبر رد او به موصی نرسد (و فوت کند) رد وصی باطل است  
وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْوَصِيَّةِ إِلَّا بَعْدَ وَفَاةِ الْمُوصِي لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ سَبَقَ قَبُولُ إِلَّا مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا  
فَيَسْقُطُ وَجُوبُ الْقِيَامِ عَنِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ قَطْعًا لِلْحَرَجِ.

و چنانچه وصی تا زمان مرگ موصی از وصیت آگاهی نداشته باشد بر او واجب است که به آن عمل کند اگر چه پیش از آن قبول نکرده باشد مگر اینکه از انجام وصیت ناتوان باشد که به علت مشقت ساقط است.

و مُسْتَنْدُ هَذَا الْحَكْمِ الْمُخَالَفِ لِلْأَصْلِ مِنْ إِبْتِاتِ حَقِّ عَلَى الْمُوصِي إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ قَهْرٍ وَ تَسْلِيْطِ الْمُوصِي عَلَى إِبْتِاتِ وَصِيَّتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ أَخْبَارَ كَثِيرَةً تَدُلُّ بِظَاهِرِهَا عَلَيْهِ.

دلیل چنین حکمی که خلاف اصل است و حقی را بر وصی به شکل قهری قرار می دهد و موصی را مسلط می کند بر این که وصیت خود را بر هر کسی که بخواهد تحمیل نماید، روایات زیادی است که ظاهراً این روایات بر حکم مذکور دلالت دارد.  
 وَ يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ مَا يَسْتَلْزِمُ الضَّرَرَ وَالْحَرَجَ، دُونَ غَيْرِهِ؛ وَ أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ فَوَاضِحٌ.

سزاوار است که از این حکم، آن مواردی که مستلزم ضرر و مشّت بر وصی می شود استثنا گردد، نه سایر موارد؛ اما استثنا کردن اموری که وصی از انجام آن ناتوان است واضح و روشن می باشد.

### نکات مهم مبحث وصیت:

- ✓ در وصیت تملیکی، تملیک عین هم شامل عین بالفعل و هم شامل عین بالقوه، مانند میوه آینده درخت می شود.
- ✓ تکلیک منفعت شامل: منفعت دائمی (مؤبد)، منفعت موقت و منفعت مطلق می گردد.
- ✓ با قید «بعد الوفاة» (پس از فوت)، هبه دیگر تصرفات منجز و وکالت از مفهوم وصیت خارج می شود.
- ✓ در صیغه ایاب «إفعلوا کذا بعد وفاتی» حتماً «بعد وفاتی» باید ذکر شود، زیرا «إفعلوا کذا» شامل قبل از فوت و بعد از فوت می شود.
- ✓ قبول وصیت می تواند لفظی یا فعلی باشد مانند گرفتن موصی به و تصرف کردن در آن.
- ✓ در وصیت، مقارن بودن ایجاب با قبول شرط نمی باشد.
- ✓ اگر موصی له پیش از قبول، وصیت را رد نکرده باشد، می تواند آن را قبول کند.
- ✓ اگر موصی له وصیت را در زمان حیات موصی رد کرده باشد، می تواند پس از فوت موصی آن را قبول کند.
- ✓ هرگاه موصی له پس از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند آن را رد کند به اجماع فقها وصیت باطل می شود، اگر چه موصی به را قبض کرده باشد.
- ✓ هرگاه موصی له قبل از قبول وصیت، فوت کند حق قبول به ورثه او منتقل می گردد.
- ✓ وصیت مطلق و وصیت مقید صحیح است.
- ✓ اگر در وصیت مقید، به قید وصیت عمل نشود وصیت باطل می شود.
- ✓ وصیت برای جهات عمومی نظیر مساجد و مدارس نیاز به قول ندارد.
- ✓ وصیت برای جهات عمومی به قبول حاکم شرع یا شخص منصوب از طرف حاکم شرع نیاز ندارد.
- ✓ ظاهراً قبول موصی له کاشف از آن است که ملکیت از قبل به واسطه فوت موصی حاصل شده است.
- ✓ دلیل ناقل بودن قبول وصیت آن است که قبول به عنوان جزء یا شرط، سبب حصول مالکیت است.
- ✓ از شرایط موصی آن است که بالغ و عاقل باشد و محجور نباشد.
- ✓ وصیت مجنون و مست و کسی که با وسیله کشنده ای خود را مجروح سازد باطل می باشد.
- ✓ موصی له باید در زمان وصیت، موجود بوده و بتواند مالک موصی به شود.
- ✓ هرگاه موصی با جمله «علی کتاب الله» وصیت کند؛ به موصی له مذکر، دو برابر موصی له مؤنث داده می شود.
- ✓ هرگاه برای چند نفر وصیت شود موصی به باید بین آنان به طور مساوی تقسیم شود، مگر آن که موصی یک نفر را برتری داده باشد.
- ✓ هرگاه برای فقرا وصیت شود در صورتی شامل مساکین نیز می شود که آنان را از لحاظ معیشتی با فقرا یکسان دانسته و یا مساکین را بدتر از فقرا بدانیم.

- ✓ هرگاه برای فقرا وصیت شود به فقرای هم دین موصی انصراف دارد، نه هر فقیری.
- ✓ هر چیزی که بتواند عادتاً مورد تملک واقع شود و از ملکی مالک به دیگری قابل انتقال باشد، می تواند موصی به قرار گیرد.
- ✓ معلوم بودن موصی به برای موصی یا موصی له یا دیگران و موجود بودن آن بالفعل شرط نیست.
- ✓ در هر مورد که مقدار وصیت معلوم نباشد وراثت در تعیین آن مخیر هستند.
- ✓ وصیت کردن به حقوق غیر قابل انتقال از قبیل حق قصاص، حد قذف و حق شفعه باطل است.
- ✓ اگر موصی، به زیادت از ثلث وصیت کند، مشروط به اجازه وراثت است.
- ✓ هرگاه ورثه در زمان حیات موصی مازاد بر ثلث را اجازه دهند کفایت می کند.
- ✓ زمان سنجش ترکه به منظور تعیین کردن ثلث آن، زمان فوت موصی است.
- ✓ هرگاه موصی الفاظ متواتری و مشترک را به کار ببرد، وراثت در تعیین کردن مصداق آن مخیر می باشند.
- ✓ هرگاه به امور متعددی وصیت شده باشد، اگر در بین آنها واجبی باشد؛ آن امر واجب بر سایر امور مقدم است، هرچند لفظاً مؤخر باشد.
- ✓ در صورتی که در بین وصایا، واجب مالی باشد از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می شود.
- ✓ اگر موصی امور متعددی را بدون ترتیب وصیت کرده باشد، یک سوم به مصرف همه آن امور می رسد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر ذمی صحیح است، گرچه خویشاوند موصی نباشد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر حربی صحیح نیست، گرچه خویشاوند موصی باشد.
- ✓ اگر موصی فی سبیل الله وصیت کند در هر راهی که مایه تقرب به خداوند است مصرف می شود.
- ✓ اگر موصی برای نزدیک ترین خویشاوندان خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می شود.
- ✓ اگر موصی به اندازه سهم یکی از وراثت برای موصی له وصیت کند، معادل سهم کمترین وارث به موصی له داده می شود.
- ✓ هرگاه مریض مشرف به فوت، هم بخشش منجز و هم بخشش مؤخر انجام دهد، بخشش منجز مقدم بوده و از ثلث خارج می شود.
- ✓ وصی تا زمانی که زنده است می تواند از وصیت خود با لفظ یا فعل رجوع کند.
- ✓ فقط پدر و جد پدری و یا وصی مآذون از طرف پدر یا جد پدری می توانند به ولایت بر طفل وصیت نمایند.
- ✓ در وصی شرط است که بالغ و عاقل بوده و مسلمان باشد.
- ✓ وصی قرار صغیر به همراه شخص بالغ صحیح است.
- ✓ وصی قرار دادن زن و خنثی صحیح است.
- ✓ هرگاه وصی متعدد باشد، تقسیم کردن مال میان آنان جایز نیست.
- ✓ هرگاه موصی، اوصیا را از کار کردن یا ید دیگر نهی کند، باید مطابق نهی موضوع عمل کرد.
- ✓ هرگاه موصی اجتماع و انفراد اوصیا را تجویز کند، نافذ بوده و تقسیم مال بین اوصیا اشکالی ندارد.
- ✓ در صورت عجز و ناتوانی وصی، حاکم شرع یک نفر را به عنوان یاور به او ضمیمه می کند.
- ✓ هرگاه وصی دچار خیانت یا فسق گردد، حاکم شرع او را عزل کرده و فرد دیگری را به جای او تعیین می کند.
- ✓ وصی می تواند از اموال موصی که در اختیار اوست طلب خود را بردارد؛ بدون این که به حکم حاکم شرع یا قسم خوردن نیاز باشد.
- ✓ وصی می تواند آن دسته از دیون میت را که تا زمان اداء کردن آن باقی بوده است بپردازد.
- ✓ صفات لازم در وصی باید در زمان وصی کردن در وصی موجود باشد.
- ✓ طبق نظر شهید اول، در صورتی که وصی نیازمند باشد می تواند اجرت المثل کار خود را از مال موصی علیه بردارد.
- ✓ وصی تا زمان زنده بودن موصی می تواند وصایت را رد کند به شرط آن که خبر رد به اطلاع موصی برسد.
- ✓ اگر وصی پس از فوت موصی از وصایت آگاه شود واجب است که به وصیت عمل کند، مگر آن که ناتوان باشد.

## المیراث

### میراث

هُوَ مِنَ الْإِرْثِ أَوْ مِنَ الْمَوْرُوثِ وَ عَلَى الْأَوَّلِ «اسْتِحْقَاقُ إِنْسَانٍ بِمَوْتِ آخَرٍ بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ شَيْئاً بِالْأَصَالَةِ» وَ عَلَى الثَّانِي «مَا يَسْتَحِقُّهُ إِنْسَانٌ بِمَوْتِ آخَرٍ بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ»

واژه «میراث» از «ارث» یا از «موروث» گرفته شده است. بنابر احتمال اول (که از ارث مشتق شده باشد)، معنای آن عبارت است از اینکه «انسان، تنها به واسطه مرگ انسان دیگری که با او دارای رابطه نسبی یا سببی است نسبت به چیزی حق پیدا کند» و بنابر نظر دوم (که از مورث مشتق شده است)، عبارت است از «چیزی (حق) که شخص در اثر مرگ انسان دیگری که با او رابطه نسبی یا سببی دارد مستحق می‌گردد.»  
✓ **ارث:** به حقی گفته می‌شود که از شخص میّت به شخص زنده حقیقی یا حکمی منتقل می‌شود یا به حقی گفته می‌شود که به شخص زنده انتقال می‌یابد.

### موجبات الإرث

#### موجبات ارث

يُوجِبُ الْإِرْثَ النَّسَبُ وَالسَّبَبُ؛

موجبات ارث دو امر است: نسب و سبب

فَالنَّسَبُ هُوَ الْإِتِّصَالُ بِالْوِلَادَةِ مَعَ صِدْقِ النَّسَبِ عُرْفاً الْوَجْهَ الشَّرْعِيَّ

نسب عبارت است از ارتباط ناشی از ولادت به شرط آنکه عرفاً نسب صدق کند و به گونه‌ای شرعی باشد  
وَ هُوَ ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ الْمَرْتَبَةِ الثَّالِيَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَرَاتِبَةِ السَّابِقَةِ خَالٍ مِنَ الْمَوَانِعِ:

نسب دارای ۳ طبقه است و با وجود یک فرد از طبقه قبلی که موانع ارث در او نیست، کسی که در طبقه بعدی است ارث نمی‌برد.

۱. الْأَبَاءُ دُونَ آبَائِهِمْ وَالْأَوْلَادُ وَ إِنِ نَزَلُوا؛

۱. پدر و مادر، (نه پدر و مادر آنها)، و فرزندان، هر قدر پایین روند (نوه‌ها و نیره‌ها)

۲. الْإِخْوَةُ وَالْمُرَادُ بِهِمْ مَا يَشْمَلُ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَالْأَجْدَادُ وَالْمُرَادُ بِهِمْ مَا يَشْمَلُ الْجَدَّاتِ فَصَاعِداً،

وَأَوْلَادُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَنَازِلًا ذَكَوراً وَ إِنَاثاً؛

۲. برادران که شامل خواهران نیز می‌شود، خواه ابوبنی باشند یا پدری (آبی) و یا مادری (أمی) و اجداد که شامل مادر بزرگ‌ها (جدات) نیز

می‌شود، هر قدر بالا روند و نیز فرزندان ذکور و أناث برادران و خواهران هر قدر پایین بروند

۳. الْأَعْمَامُ وَالْأَخْوَالُ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَ إِنِ عَلَوْا، كَأَعْمَامِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَجْدَادِ وَأَوْلَادُهُمْ فَنَازِلًا ذَكَوراً وَ إِنَاثاً

۳. عموها و عمه‌ها و خاله‌ها و دایی‌ها، خواه ابوینی باشند یا اُمی یا اُمی، هر قدر بالا بروند، مانند عموها و عمه‌های پدر و مادر و اجداد و نیز اولاد آنها، هر قدر پایین بروند؛ مذکر باشند یا مونث

وَالسَّبَبُ هُوَ الْإِتِّصَالُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْوَلَاءِ وَجُمْلَتُهُ أَرْبَعَةٌ

سبب نیز عبارت است از ارتباط ناشی از زوجیت یا ولای که روی هم چهار قسم است:

۱. الزَّوْجِيَّةُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَعَ الْعَقْدِ أَوْ شَرَطِ الْإِرْثِ عَلَى الْخِلَافِ

۱. زوجیت از هر دو طرف به شرط دائمی بودن نکاح یا درج شرط ضمن عقد ارث در عقد موقت بنابر اختلافی که در این مورد وجود دارد

۲. وَلَاءُ الْإِعْتَاقِ

۲. ولای عتق

۳. وَلَاءُ ضَمَانِ الْجَرِيرَةِ

۳. ولای ضمان جریره

۴. وَلَاءُ الْإِمَامَةِ

۴. ولای امامت

وَالزَّوْجِيَّةُ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ تُجَامِعُ جَمِيعَ الْوَرَاثِ وَالْإِعْتَاقُ لَا يُجَامِعُ النَّسَبَ وَيُقَدَّمُ عَلَى ضَمَانِ الْجَرِيرَةِ الْمُقَدَّمُ

عَلَى وَلَاءِ الْإِمَامَةِ

از میان این اسباب، زوجیت با تمامی وراث جمع می‌شود؛ همچنین ولای عتق با نسب جمع نمی‌شود و بر ضمان جریره مقدم می‌شود و ضمان جریره نیز بر ولای امامت مقدم است

✓ **موجب ارث:** به اموری گفته می‌شود که سبب می‌شود شخصی از شخص دیگر ارث ببرد موجبات ارث به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱-

سبب ۲- نسب

✓ **ولای عتق:** به طور کلی معنای «ولای»، پیوند و قرابت است. ولای عتق (به معنای پیوند بر اساس آزادی) در مورد افرادی گفته می‌شود که قبلاً برده بودند و آزاد می‌شدند. بین فرد آزاد شده و فرد آزادکننده پیوندی برقرار می‌شد و در صورتی که بنده‌ای که آزاد شده است وارث دیگری نداشته باشد ولای از او ارث می‌برد

✓ **ولای ضمان جریره:** جریره در لغت به معنی گناه و جنایت است و ضمان جریره عقدی لازم است که به موجب آن یکی از طرفین عقد مسوولیت جنایات مستلزم دیه را نسبت به طرف عقد می‌پذیرد با این شرط که از او ارث ببرد؛ شخص ضامن نباید از وراث قانونی مضمون‌عنه باشد. این گونه عقد در جاهلیت مرسوم بوده است و اسلام آن را امضاء کرده است

✓ **ولای امامت:** ولایتی است که امام معصوم (ع) دارد؛ به این معنا که اگر کسی فوت کند و هیچ وارث نسبی یا سببی نداشته باشد در این صورت اموال متوفی به امام (ع) تعلق دارد و امام (ع) وارث او می‌شود.



## موانع ارث

### موانع ارث

✓ موانع ارث: اموری که از نظر شرعی باعث محرومیت از همه یا بخشی از سهم الارث می شود.

#### ۱. کفر

##### ۱- کفر

يَمْنَعُ الْإِرْثَ لِلْمُسْلِمِ الْكَافِرُ بِجَمِيعِ أَصْنَافِهِ، فَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ حَرْبِيًّا أَمْ ذَمِيًّا أَمْ خَارِجِيًّا أَمْ نَاصِبِيًّا أَمْ غَالِيًّا الْمُسْلِمَ وَ  
إِنْ لَمْ يَكُنْ مُومِنًا

تمامی اقسام کفر مانع ارث بردن کافر از مسلمان می شود، بنابراین کافر خواه حربی باشد یا ذمی، خارجی باشد یا ناصبی و یا غالی، از مسلمان ارث نمی برد اگرچه آن مسلمان، شیعه دوازده امامی نباشد

وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ الْكَافِرَ وَيَمْنَعُ وَرَثَتَهُ الْكَافَرُ وَإِنْ قَرَّبُوا وَبَعْدَ

اما مسلمان از کافر ارث می برد و مانع ارث بردن ورثه کافر او می شود، اگر چه آنها به مورث نزدیک تر باشند و مسلمان دورتر باشد  
وَلَوْ لَمْ يُخْلَفِ الْمُسْلِمُ قَرِيبًا مُسْلِمًا كَانَ مِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ ثُمَّ ضَامِنِ الْجَرِيرَةِ ثُمَّ الْإِمَامُ (ع)،

اگر مسلمان، خویشاوند مسلمان از خود باقی نگذارد، میراث او ابتدا به معتق و سپس به ضامن جریره و آن گاه به امام (ع) می رسد  
وَلَا يَرِثُهُ الْكَافِرُ بِحَالٍ بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَإِنَّ الْكَافَرَ يَرِثُونَهُ مَعَ فَقْدِ الْوَارِثِ الْمُسْلِمِ وَإِنْ بَعْدَ كَضَامَنِ الْجَرِيرَةِ وَ

يُقَدَّمُونَ عَلَى الْإِمَامِ (ع)

و در هیچ حالی کافر از او ارث نمی برد؛ برخلاف کافر که اگر فوت کند ورثه کافر از او ارث می برند، اگر چه آن وارث مسلمان دور باشد همچون  
ضامن جریره؛ اما ورثه ای که کافر هستند بر امام (ع) مقدم می شوند

وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ شَارَكَ فِي الْإِرْثِ بِحَسَبِ حَالِهِ إِنْ كَانَ مُسَاوِيًّا لَهُمْ فِي الْمَرْتَبَةِ

كَمَا لَوْ كَانَ الْكَافِرُ ابْنًا وَ الْوَرَثَةُ إِخْوَتُهُ

هر وارثی که کافر است قبل از تقسیم ترکه میان ورثه مسلمان شود، در صورتی که طبقه او مساوی ورثه باشد در ارث بردن شریک آنها می شود  
مانند اینکه کافر، پسر مورث بوده، سایر ورثه نیز برادر و خواهر کافر باشند

وَ انْفَرَدَ بِالْإِرْثِ إِنْ كَانَ أُولِي مِنْهُمْ كَمَا لَوْ كَانُوا إِخْوَةً مُسْلِمًا كَانَ الْمُوَرِّثُ أَمْ كَافِرًا

و اگر کافری که مسلمان شده، در طبقه بالاتری نسبت به سایر ورثه قرار داشته باشد به تنهایی مالک میراث می شود، مانند اینکه ورثه، خواهر و  
برادر متوفی باشند و او پسر متوفی باشد مسلمان یا کافر بودن مورث (متوفی) تاثیری در این حکم ندارد

## وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَوْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا فَلَا مِشَارَكَةَ

اما اگر بعد از تقسیم ترکه اسلام آورد، یا فقط یک وارث وجود داشته باشد مشارکتی در کار نخواهد بود  
وَلَوْ كَانَ الْإِسْلَامُ بَعْدَ قِسْمَةِ الْبَعْضِ فِي مِشَارَكَتِهِ فِي الْجَمِيعِ أَوْ فِي الْبَاقِي أَوْ الْمَنْعِ مِنْهُمَا أَوْ جُزْءٍ أَوْ سَطْحِهَا الْوَسْطِ  
اگر اسلام آوردن کافر بعد از تقسیم بخشی از ترکه باشد، در اینکه آیا در همه ترکه با آنها شریک می شود یا تنها در مقدار باقیمانده مشارکت می کند  
یا از هر دو محروم است، سه وجه وجود دارد که (از نظر شهید ثانی) متعادل ترین آنها وجه دوم است.  
وَالْمُرْتَدُّ عَنْ فِطْرَةٍ وَهُوَ الَّذِي انْعَقَدَ وَاحِدٌ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ظَاهِرًا وَإِنْ قُبِلَتْ بَاطِنًا عَلَى الْأَقْوَى وَتُقَسَّمُ  
ترکته بَيْنَ وَرَثَتِهِ بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ مِنْهَا أَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ وَيَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ لَا غَيْرَ

توبه مرتد فطری یعنی کسی که در زمان انعقاد نطفه اش (حداقل) یکی از پدر و مادر وی مسلمان بوده اند، به ظاهر پذیرفته نمی شود هرچند طبق  
قول قوی تر در باطن پذیرفته می شود و در صورتی که دینی بر عهده داشته باشد، ترکه وی پس از ادای دیون از آن، میان ورثه اش تقسیم می شود  
اگر چه به سبب ارتداد کشته نشده باشد و فقط ورثه مسلمان از او ارث می برند نه دیگران  
وَالْمُرْتَدُّ عَنْ غَيْرِ فِطْرَةٍ وَهُوَ الَّذِي انْعَقَدَ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا لَا يُقْتَلُ مُعْجَلًا بَلْ يُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَ إِلَّا  
قُتِلَ وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى يُقْتَلَ أَوْ يَمُوتَ

اما مرتد فطری (ملی) یعنی کسی که در زمان انعقاد نطفه اش هیچ یک از پدر و مادر وی مسلمان نبوده اند فوزی به قتل نمی رسد بلکه توبه داده  
می شود، اگر توبه نماید حد قتل از او برداشته می شود، در غیر این صورت به قتل می رسد و دارایی او پیش از توبه یا کشته شدن تقسیم نمی شود

- ✓ **مرتد:** به کسی که پس از مسلمان بودن کافر شود، مرتد گفته می شود.
- ✓ **مرتد فطری:** مرتد فطری کسی است که یکی از پدر یا مادرش درحال انعقاد نطفه او مسلمان باشد و این شخص بعد از بلوغش اظهار اسلام  
نماید و سپس از اسلام خارج شود.
- ✓ **مرتد ملی:** مرتد ملی کسی است که پدر و مادرش درحال انعقاد نطفه او کافر باشند و این شخص بعد از بلوغش اظهار کفر نماید و بعد اسلام  
بیاورد و سپس از اسلام برگردد و اظهار کفر نماید، مثل فرد مسیحی که اسلام بیاورد و سپس به دین مسیحی برگردد.

## ۲. القتل

۲- قتل

الْقَتْلُ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ إِذَا كَانَ عَمْدًا ظُلْمًا إِجْمَاعًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ» وَلَوْ كَانَ  
قَتْلُهُ خَطَأً مَحْضًا مُنْعَ مِنَ الدِّيَةِ خَاصَّةً عَلَى أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ.

به اجماع فقها، قتل در صورتی که عمدی و از روی ظلم باشد مانع از ارث است زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «لا میراث للقاتل»: قاتل ارث نمی  
برد» اما اگر قتل مورث خطای محض باشد بنابر اظهار اقوال در مساله، قاتل تنها از ارث بردن دیه محروم می شود  
وَفِي الْحَاقِ شِبْهُ الْعَمْدِ بِهِ أَوْ بِالْخَطَا قَوْلَانِ أَجَوْدُهُمَا الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ عَامِدٌ فِي الْجُمْلَةِ

در الحاق قتل شبه عمد به قتل عمد یا خطای محض، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر الحاق آن به عمد است، زیرا چنین قاتلی اجمالاً کار عمدی انجام داده است.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَغَيْرِهِمَا وَلَا بَيْنَ الْمُبَاشِرِ وَالسَّبَبِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ

میان قاتلی که صغیر یا مجنون است و قاتلی که چنین نیست تفاوتی وجود ندارد و همچنین مطابق ظاهر مذهب شیعه، میان این که قاتل سبب باشد یا مباشر تفاوتی وجود ندارد

وَيَرِثُ الدِّيَّةَ دِيَّةَ الْمَقْتُولِ كُلُّ مُنَاسِبٍ لِلْمَقْتُولِ وَ مُسَابِبٌ لَهُ كَغَيْرِهَا مِنْ أَمْوَالِهِ لِعُمُومِ آيَةِ أَوْلِي الْأَرْحَامِ

دیه مقتول مانند دیگر اموال به خویشاوندان نسبی و سببی مقتول می‌رسد زیرا آیه اولی الارحام عام است.

وَيَرِثُهَا الزَّوْجُ وَ الزَّوْجَةُ فِي الْأَشْهَرِ وَلَا يَرِثَانِ الْقِصَاصَ اتِّفَاقًا وَلَكِنْ لَوْ صُوِّلِحَ عَلَى الدِّيَّةِ فِي الْعَمْدِ وَرِثًا مِنْهَا

كَغَيْرِهَا مِنْ الْأَمْوَالِ وَ غَيْرِهِمَا مِنْ الْوَرَاثِ لِلْعُمُومِ

مطابق نظر مشهورتر، زن و شوهر از دیه یکدیگر ارث می‌برند ولی به اتفاق فقها حق قصاص یکدیگر را به ارث نمی‌برند. البته هرگاه در قتل عمد بر دریافت دیه صلح شود، زن و شوهر نیز از دیه همچون بقیه اموال یکدیگر و نیز مانند سایر وراث ارث می‌برند زیرا دلیل عام است

### ۳. لعان

۳- لعان

الْلَّعَانُ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَ الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِهِ مِنْ جَانِبِ الْأَبِ وَ الْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يَكْذِبَ الْأَبُ

نَفْسَهُ فِي نَفْيِهِ فَيَرِثُهُ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ

لعان مانع ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر و ارث بردن شوهر و فرزند نفی شده به سبب لعان از یکدیگر است، مگر اینکه شوهر خود را در نفی ولد تکذیب کند که در این صورت، فرزند از او ارث می‌برد ولی پدر از فرزند ارث نمی‌برد

و هل يرثه حينئذٍ أقارب الأب مع اعترافهم به، أو مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو جُوه، أشهرها الأخير، لحكم الشرع

بانقطاع النسب فلا يعودُ وإنما ورثته الولد بالتكذيب بدليل خارج

اما پس از رجوع پدر، آیا خویشان پدری، تنها در صورت اعتراف به نسبت فرزند از او ارث می‌برند، یا این که در هر صورت ارث می‌برند یا این که به هیچ عنوان ارث نمی‌برند؟ در این مورد چند احتمال وجود دارد که (از نظر شهید ثانی) بهترین آنها احتمال اخیر می‌باشد، زیرا شارع حکم به انقطاع نسب کرده و نسب قطع شده، دوباره برقرار نمی‌گردد و ارث بردن پدر در صورت تکذیب پدر نیز به واسطه دلیل خاص است

وَلَوْ اتَّفَقَ لِلْوَلَدِ قَرَابَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَ أُخْرِي مِنَ الْأُمِّ كَالْإِخْوَةِ افْتَسَمُوهُ بِالسُّوِيَةِ لِسُقُوطِ نَسَبِ الْأَبِ وَ لَوْ كَامَ الْمَنْفِيُّ

تَوَآمَيْنِ تَوَارِثًا بِالْأُمُومَةِ

اگر فرزند نفی شده دارای خویشاوندان ابوینی و خویشان مادری باشد، مانند خواهر و برادر ابوینی و اُمّی، ترکه را به اندازه مساوی تقسیم می‌کنند؛ زیرا نسب پدری (به سبب لعان) ساقط شده است و اگر فرزندی که با لعان نفی شده‌اند دوقلو باشند، تنها از طریق مادری از هم ارث می‌برند

✓ **لعان:** مباحله و نفرینی است که بین زوجین واقع می شود؛ یکی در موردی که زوج، زوجه خود را به زنا نسبت داده و ادعای مشاهده کند ولی شاهد نداشته باشد؛ و دیگری در حالتی است که زوج فرزندی را که زوجه او در فراش او به دنیا آورده است انکار کند.

#### ۴. حمل

۴ - حمل

الْحَمْلُ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ إِلَّا أَنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا فَلَوْ سَقَطَ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ

حمل مانع ارث است مگر اینکه زنده به دنیا بیاید، بنابراین اگر جنین در حالی که مرده است سقط شود ارث نمی برد  
لِقَوْلِهِ (ص): «السَّقَطُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ»

زیرا پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «طفل سقط شده نه ارث می برد نه ارثی از خود باقی می گذارد»  
وَلَا تُشْتَرِطُ حَيَاتُهُ عِنْدَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ بَلْ لَوْ كَانَ نَظْفَةً وَرِثَ إِذَا انفَصَلَ حَيًّا وَلَا يُشْتَرِطُ اسْتِقْرَارُ حَيَاتِهِ بَعْدَ انفِصَالِهِ  
وَلَا اسْتِهْلَالِهِ

همچنین حیات حمل (دمیده شدن روح در او) در هنگام مرگ مورث شرط نیست، بلکه اگر در آن هنگام نطفه باشد و سپس زنده به دنیا بیاید ارث می برد؛ و شرط نیست که پس از زنده به دنیا آمدن حمل، به زندگی خود ادامه دهد و استهلال نوزاد (یعنی اولین فریادی که نوزاد سر می دهد) شرط نیست.

و كَمَا يَحْجُبُ الْحَمْلُ عَنِ الْإِرْثِ يَحْجُبُ غَيْرُهُ مِمَّنْ هُوَ دُونَهُ لِيَسْتَيِّنَ أَمْرُهُ

همانطور که حمل ارث نمی برد، مانع ارث بردن سایر وراثی می شود که در طبقات بعدی هستند تا زمانی که وضعیت حمل معلوم شود  
کما لو كان للميت امرأة حامل وله إخوة، فيترك الإرث حتى تضع

مثلاً اگر متوفی دارای زنی باردار و خواهر و برادر باشد، در ترکه تصرف نمی شود تا زن وضع حمل نماید  
نعم، لو طَلَبَتِ الزَّوْجَةُ الْإِرْثَ أُعْطِيَتْ حِصَّةَ ذَاتِ الْوَلَدِ، لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ، بِخِلَافِ الْإِخْوَةِ

البته اگر زن ارث خود را بخواهد، سهم زنی را که دارای فرزند است (½) به او می دهند؛ زیرا به یقین سهم او به این مقدار خواهد بود، برخلاف خواهر و برادرمیت (که اگر فرزند به دنیا بیاید، از ارث محروم می شوند)

#### ۵. الغيبة المنقطعة

۵ - مفقود الاثر بودن

هِيَ مَانِعَةٌ مِنْ نَفُوذِ الْإِرْثِ ظَاهِرًا حَتَّى يَثْبُتَ الْمَوْتُ شَرْعًا وَالْغَائِبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً بِحَيْثُ لَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ لَا يُورِثُ  
حَتَّى تَمُضِيَ لَهُ مِنْ حِينِ وَلَادَتِهِ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ إِلَيْهَا عَادَةً

مفقودالاثر بودن به حسب ظاهر مانع نفوذ ارث است تا آنکه مرگ غایب از طریق شرعی ثابت شود و غایبی که مفقودالاثر شده است، به گونه‌ای که خبری از وی در دست نباشد، مورث محسوب نمی‌شود تا اینکه از زمان تولد شخص غایب مدت زمانی بر او بگذرد که به طور معمول اشخاصی مانند او در آن مدت زنده نمی‌مانند

فَإِذَا مَضَتْ لِلْغَائِبِ الْمُدَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ حُكْمُ بِتَوْرِيثٍ مَنْ هُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْحَكْمِ وَلَوْ كَانَ مَاتَ قَرِيبٌ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ  
عُزِّلَ لَهُ نَصِيبُهُ مِنْهُ وَكَانَ بِحَكْمِ مَالِهِ

پس از سپری شدن این مدت، حکم به ارث بردن کسانی می‌شود که در هنگام صدور این حکم موجودند، چنانچه در این مدت یکی از خویشاوندان غایب فوت کند سهم او از ترکه آن شخص کنار گذاشته می‌شود و آن سهم حکم سایر اموال شخص غایب را دارد (که پس از حکم به فوت او به ورثه‌اش می‌رسد)

و الْحَكْمُ بِالتَّرْبُصِ بِمِيرَاثِ الْغَائِبِ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ وَهُوَ مُنَاسِبٌ لِلْأَصْلِ

حکم کردن مبنی بر انتظار کشیدن برای برخورداری از ارث غایب در مدتی که ذکر شد، میان فقهای امامیه مشهور است و با اصل استصحاب حیات غایب (و اصل عدم ثبوت ارث قبل از آن مدت) سازگاری دارد

✓ غیبت منقطعه: در اصطلاح، غایب مفقودالاثری است که از غیبت او مدت نسبتاً مدیدی گذشته باشد و از وی به هیچ وجه خبری نباشد.

## ۶. الْحَجَب

### ۶- حَجَب

يَلْحَقُ بِذَلِكَ الْحَجَبِ وَهُوَ تَارَةٌ عَنْ أَصْلِ الْإِرْثِ كَمَا فِي حَجَبِ الْقَرِيبِ فِي كُلِّ مَرْتَبَةِ الْبَعِيدِ عَنْهَا

حجب نیز به موانع ارث ملحق می‌شود؛ حجب گاهی مانع اصل ارث است مانند خویشاوندان نزدیک در هر مرتبه که مانع ارث خویشاوندان دورتر از آن می‌شود

فَالْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ وَهُمْ أَهْلُ الْمَرْتَبَةِ الْأُولَى يَحْجُبُونَ الْإِخْوَةَ وَالْأَجْدَادَ ثُمَّ الْإِخْوَةُ وَالْأَوْلَادُ وَهُمْ أَهْلُ الْمَرْتَبَةِ الْبَعِيدَةِ عَنْهَا  
يَحْجُبُونَ الْأَعْمَامَ وَالْأَخْوَالَ ثُمَّ هُمْ يَحْجُبُونَ أَبْنَاءَهُمْ ثُمَّ أَبْنَاءَهُمْ

بنابراین پدر و مادر و اولاد شخص متوفی که جز طبقه اول هستند مانع ارث برادر و خواهر میت و اجداد او می‌باشند و در مرتبه بعدی نیز خواهر و برادر و اولاد آنها و اجداد میت هر قدر بالا روند مانع ارث عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها می‌گردند و آنها نیز مانع اولاد خود می‌باشند  
و الضَّابِطُ أَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ فِي الْمَرْتَبَةِ الْوَاحِدَةِ طَبَقَاتٌ وَرِثَ الْأَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ فِيهَا فَلَا اقْرَبُ

ضابطه کلی در ارث بردن این است که هرگاه در یک طبقه، درجات مختلفی از وراثت جمع شوند، وراثتی که در آن طبقه به متوفی نزدیک‌تر باشد ارث می‌برد و سپس نفر بعدی که نزدیک‌تر باشد به همین ترتیب ارث می‌برد

ثُمَّ الْقَرِيبُ مُطْلَقاً يَحْجُبُ الْمُعْتَقَ وَ الْمُعْتَقُ ضَامِنُ الْجَرِيرَةِ وَ الضَّامِنُ يَحْجُبُ الْإِمَامَ

همچنین هریک از طبقات خویشاوند، مانع معتق و معتق نیز مانع ضامن جریره و ضامن جریره امام (ع) است

وَالْمُتَقَرَّبُ إِلَى الْمَيِّتِ بِالْأَبَوَيْنِ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنْ مَرَاتِبِ الْقَرَابَةِ يَحْجُبُ الْمُتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِالْأَبِ مَعَ تَسَاوِي الدَّرَجِ  
كَاخْوَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ مَعَ إِخْوَةٍ مِنْ أَبٍ

کسی که خویشاوند ابوینی میت است، در هر طبقه‌ای که باشد، در صورت مساوی بودن درجه، حاجب ارث کسی می‌شود که از طرف پدر با متوفی خویشاوند است مانند این که وراثت، برادران ابوینی با برادران ابی باشند (که برادران ابوینی حاجب برادران ابی هستند و برادران ابی ارث نمی‌برند) إِلَّا فِي ابْنِ عَمٍّ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الْعَمَّ لِلْأَبِ خَاصَّةً وَإِنْ كَانَ الْعَمُّ أَقْرَبَ مِنْهُ وَهِيَ مَسْأَلَةٌ إِجْمَاعِيَّةٌ

مگر در مورد پسر عموی ابوینی که فقط مانع عمومی پدری می‌شود، با آن که عمو به میت نزدیک‌تر است. این مساله إجماعی است.

۱. أَمَّا الْحَجْبُ عَنْ بَعْضِ الْإِرْثِ فِي مَوْضِعَيْنِ:

۱ - اما حجب نسبت به مقداری از ارث در دو مورد زیر است: (حجب نقصانی)

الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ الْحَجْبُ لِلزَّوْجَيْنِ عَنْ نَصِيبِ الزَّوْجِيَّةِ الْأَعْلَى إِلَى الْأَدْنَى وَإِنْ نَزَلَ الْوَلَدُ

فرزند هر قدر پایین رود خواه مذکر باشد خواه مونث؛ زیرا به دلیل وجود فرزند برای زوجین، حجب صورت می‌گیرد که از سهم بیشتر ناشی از زوجیت (پسر، دختر) به سهم کمتر (پسر، دختر) کاهش می‌یابد، هر چند فرزند پایین رود (نوه، نیره، ...)

وَكَذَا يَحْجُبُ الْوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ عَمَّا زَادَ عَنِ الشُّدْسَيْنِ وَ أَحَدُهُمَا عَمَّا زَادَ عَنِ السُّدْسِ إِلَّا أَنْ يَكُونَا أَوْ أَحَدُهُمَا مَعَ

الْبَنَتِ الْوَاحِدَةِ مُطْلَقًا أَوْ الْبَنَاتِ مَعَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ

همچنین وجود فرزند از اینکه سهم پدر و مادر از پسر و سهم هر یک از آنها از پسر بیشتر شود جلوگیری می‌کند مگر اینکه هر یکی از والدین همراه با یک دختر وراثت متوفی باشند مطلقاً؛ یا این که چند دختر با یکی از والدین وارث باشند

۲. الْإِخْوَةُ تَحْجُبُ الْأُمَّ عَنِ الثُّلْثِ إِلَى السُّدْسِ بِشُرُوطٍ

۲ - با وجود شرایط زیر، خواهر و برادر متوفی سهم مادر را از پسر به پسر تقییل می‌دهند:

۱. وَجُودُ الْأَبِ لِيُوقَرُوا عَلَيْهِ مَا حَجَبُوهَا عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ

۱ - پدر زنده باشد تا سهمی تا سهمی که از مادر منع کرده‌اند، به پدر بدهند، اگر چه خودشان از آن بهره‌ای نبرند

۲. كَوْنُهُمْ رَجُلَيْنِ فَصَاعِدًا، أَوْ أَرْبَعَ نِسَاءً أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ

۲ - تعداد آنها دو برادر و بیشتر، یا چهار خواهر، یا یک برادر و دو خواهر باشد

۳. كَوْنُهُمْ إِخْوَةً لِلْأَبِ وَالْأُمِّ أَوْ لِلْأَبِ، أَوْ بِالتَّفْرِيقِ

۳ - آنها خواهر و برادر ابوینی یا ابی باشند یا بعضی ابوینی و بعضی ابی باشند

۴. انْتِفَاءُ مَوَانِعِ الْإِرْثِ مِنَ الْقَتْلِ وَالْكَفْرِ عَنْهُمْ وَ كَذَا اللَّعَانُ

۴ - موانع ارث مانند قتل و کفر و نیز لعان در آنها وجود نداشته باشد

## و یَحْبُبُ الْغَائِبُ مَا لَمْ يُقْتَضَ بِمَوْتِهِ شَرْعاً

و خواهر یا برادر غایب نیز تا زمانی که مرگ او شرعاً ثابت نشده است حاجب می‌باشد  
 ۵. کُونُهُمْ مُنْفَصِلِينَ بِالْوِلَادَةِ لَا حَمَلاً

۵ - زنده به دنیا آمده باشند و حمل نباشند  
 ۶. کُونُهُمْ أَحْيَاءَ عِنْدَ مَوْتِ الْمُورَثِ

۶ - هنگام مرگ مورث زنده باشند

- ✓ **حَجَب:** عبارت است از این که شخصی که سبب ارث بردن در او موجود است از همه ارث یا از سهم بالاتر خود محروم می‌شود.
- ✓ **حاجب:** به کسی گفته می‌شود وجود او مانع ارث بردن وارث از سهمی می‌شود که استحقاق آن را دارد.
- ✓ **حجب حرمانی:** به معنای منع کردن از کل ارث است؛ یعنی حاجب، محجوب را به کلی از ارث محروم می‌سازد به گونه‌ای که هیچ مقدار از ترکه به او تعلق نگیرد.
- ✓ **حجب نقصانی:** به معنای منع از مقداری از ارث است؛ یعنی سهم وارث به دلیل وجود حاجب، از آنچه که باید باشد کمتر شود.

## السَّهَامُ وَأَهْلُهَا

### سهم و صاحبان آنها

السَّهَامُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

سهامی که در قرآن کریم مشخص شده است (و بالفرض نام دارد) شش سهم است:

۱. النِّصْفُ  $\frac{۱}{۲}$

۲. الرُّبْعُ  $\frac{۱}{۴}$

۳. الثُّلُثَانِ  $\frac{۲}{۳}$

۴. الثَّمْنُ  $\frac{۱}{۸}$

۵. الثُّلُثُ  $\frac{۱}{۳}$

۶. السِّدْسُ  $\frac{۱}{۶}$

النصف



## یک دوم النصف لأربعة:

$\frac{1}{4}$  سهم چهار وارث است:

۱. الزَّوْجُ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ وَإِنْ نَزَلَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْهُ أُمٌّ مِنْ غَيْرِهِ

۱ - شوهر در صورتی که همسرش فرزند نداشته باشد، اگر چه پایین رود، فرقی نمی‌کند که فرزند زوجه از همین شوهر باشد یا از شوهر دیگر  
 ۲. الْبِنْتُ الْوَاحِدَةُ

۲ - یک دختر تنها  
 ۳. الْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ

۳ - یک خواهر ابویی  
 ۴. الْأُخْتُ لِلْأَبِ مَعَ فَقْدِ أُخْتِ الْأَبَوَيْنِ

۴ - یک خواهر آبی در صورت نبودن خواهر ابویی  
 إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَكَرٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ

در مورد سوم و چهارم شرط است که وراث مذکری (یعنی برادر) نباشد

## الرُّبُع

یک چهارم

الرُّبُعُ لِاثْنَيْنِ:

$\frac{1}{4}$  سهم دو وارث است:

۱. الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ وَإِنْ نَزَلَ

۱ - شوهر در صورتی که زن فرزند داشته باشد، هر قدر فرزند پایین رود (نوه، نبیره ...)

۲. الزَّوْجَةُ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ عَدَمِهِ لِلزَّوْجِ

۲ - زوجه اگر چه متعدد باشند، در صورتی که شوهر فرزند نداشته باشد

## الثُّمْن

یک هشتم

الثَّمْنُ لِقَبِيلٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الزَّوْجَةُ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ الْوَلَدِ وَإِنْ نَزَلَ

$\frac{1}{8}$  سهم یک گروه از وراثت است که آن زوجه است اگرچه متعدد باشند، در صورتی که متوفی فرزند داشته باشد، هر قدر پایین رود

## الثلاثان

دو سوم

الثُّلَثَانِ لِثَلَاثَةٍ:

$\frac{2}{3}$  سهم سه گروه است:

۱. الْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا

۱ - دو دختر و یا بیشتر

۲. الْأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ فَصَاعِدًا

۲ - دو خواهر ابوی و یا بیشتر

۳. الْأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ مَعَ فَقْدِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبَوَيْنِ فَصَاعِدًا

۳ - دو خواهر آبی یا بیشتر، در صورت نبودن خواهر ابوی،

إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَكَرٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ

به شرط آنکه با دو دختر و یا دو خواهر ابوی یا آبی، وارث مذکری نباشد

## الثُّلُث

یک سوم

الثُّلُثُ لِقَبِيلَيْنِ:

$\frac{1}{3}$  سهم دو گروه است:

۱. الْأُمُّ مَعَ عَدَمِ مَنْ يَحْجُبُهَا مِنَ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةُ

۱ - مادر در صورتی که حاجب، یعنی فرزند یا برادران متوفی وجود نداشته باشند

۲. الْأَخْوَيْنِ أَوْ الْأُخْتَيْنِ أَوْ لِلْأَخِ وَالْأُخْتِ فَصَاعِدًا مِنْ جِهَتِهَا

۲ - دو برادر یا دو خواهر یا یک برادر و یک خواهر امی و بیشتر

## السُّدُسُ

یک ششم

السُّدُسُ لِثَلَاثَةٍ:

۱- سهم سه گروه است:

۱. الْأَبُ مَعَ الْوَلَدِ، ذَكَرًا كَانَ أَمْ أُنْثَىٰ وَ إِنْ حَصَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ بِالرَّدِّ، فَإِنَّهَا بِالْقَرَابَةِ لَا بِالْفَرْضِ

۱- پدر در صورت وجود فرزند برای متوفی، خواه مذکر خواه مونث باشد، اگر چه در صورت مونث بودن فرزند، افزون بر سهم پدر، مقدار دیگری نیز از طریق رد به او داده می شود زیرا مقدار اضافه به سبب «قرابت» به او داده می شود، نه به سبب «فرض»

۲. الْأُمُّ مَعَهُ أَيْ مَعَ الْوَلَدِ وَ كَذَا مَعَ الْحَاجِبِ مِنَ الْإِخْوَةِ

۲- مادر با وجود فرزند و نیز در صورتی که اخوه میّت حاجب مادر شوند

۳. الْوَاحِدُ مِنْ كِلَالَةِ الْأُمِّ أَيْ أَوْلَادِهَا

۳- یک کلاله امّی، یعنی فرزندان مادر متوفی (خواهر و برادر مادری)

✓ **سهم ارث:** عبارت است حقّ شرعی مقدّر و مشخص که از ترکه متوفی به وراثت او می رسد.

✓ **سهم به فرض:** به سهمی گفته می شود که در قرآن کریم برای وراثت تعیین شده است و قرآن کریم را باید مرجع تعیین فرض شمرد.

✓ **صاحبان فروض:** منظور آن دسته از وراثی است که سهم فرض برای آنان تعیین شده است.

## اجتماع الفروض

### اجتماع فروض

فَصَوْرَاجْتِمَاعُهَا الثُّنَائِي إِحْدِي وَ عِشْرُونَ، مِنْهَا ثَمَانٍ مُمْتَنِعَةٌ وَ هِيَ

اجتماع دو فرض، ۲۱ صورت دارد و از این تعداد ۸ صورت آن غیر ممکن است که به شرح زیر می باشد

۱. اجْتِمَاعُ النِّصْفِ مَعَ الثُّلُثَيْنِ، لَا سَتَلْزَامُهُ الْعَوْلُ كَزَوْجٍ مَعَ أُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا لِأَبٍ لَكِنْ يَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَيْهِمَا،

فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْاجْتِمَاعُ مُطْلَقًا

۱- اجتماع ۱/۲ با ۱/۳ زیرا باعث عول می شود؛ مانند شوهر با دو خواهر آبی یا بیشتر؛ اما چون نقص به دو خواهر وارد می شود از این رو به هیچ وجه اجتماع محقق نمی گردد

۲. اجْتِمَاعُ الرُّبْعِ مَعَ مِثْلِهِ، لِأَنَّهُ سَهْمُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ وَ الزَّوْجَةُ لَا مَعَهُ فَلَا يَجْتَمِعَانِ

۲ - اجتماع<sup>۱</sup> با مثل خودش یعنی<sup>۱</sup>؛ زیرا این فرض، سهم شوهر در صورت وجود فرزند؛ و زوجه در صورت نبودن فرزند است که با هم جمع نمی‌شوند.

۳. اجْتِمَاعُ الرَّبْعِ مَعَ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ نَصِيبُهَا مَعَ الْوَلَدِ وَ عَدَمِهِ أَوْ نَصِيبِ الزَّوْجِ مَعَهُ

۳ - اجتماع<sup>۱</sup> با<sup>۱</sup> زیرا اجتماع این سهام، اجتماع سهم زوجه در صورت وجود فرزند و سهم زوجه در صورت عدم وجود فرزند، یا شوهر در صورت وجود فرزند است

۴. الثَّمَنُ مَعَ مِثْلِهِ لِأَنَّهُ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ خَاصَّةً

۴ - اجتماع<sup>۱</sup> با مثل خودش یعنی<sup>۱</sup> زیرا این فرض، سهم زوجه است اگر چه متعدد باشند

۵. الثَّمَنُ مَعَ الثَّلْثِ، لِأَنَّهُ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ وَ الثَّلْثُ نَصِيبُ الْأُمِّ لَا مَعَهُ أَوْ الْاِثْنَيْنِ مِنْ أَوْلَادِهَا لَا مَعَهُمَا

۵ - اجتماع<sup>۱</sup> با<sup>۱</sup> زیرا<sup>۱</sup> سهم زوجه در صورت وجود فرزند است و یک سوم سهم مادر در صورت نبودن فرزند یا دوتن از کلاله مادری در صورت نبودن مادر و فرزند است

۶. الثَّلَاثَانِ مَعَ مِثْلِهِمَا لِعَدَمِ اجْتِمَاعِ مُسْتَحِقَّيْهِمَا مُتَعَدِّدًا فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ مَعَ بُطْلَانِ الْعَوْلِ

۶ - اجتماع<sup>۲</sup> با مثل خودش یعنی<sup>۲</sup> زیرا صاحبان این سهم، در یک مرتبه با هم اجتماع نمی‌کنند، افزون بر آن عول نیز باطل است

۷. الثَّلْثُ مَعَ مِثْلِهِ وَإِنْ فُرِضَ فِي الْبَنَتَيْنِ وَ الْأُخْتَيْنِ حَيْثُ إِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثُلُثًا إِلَّا أَنَّ السَّهْمَ هُنَا هُوَ جُمْلَةُ الثَّلَاثَيْنِ

لَا بَعْضُهُمَا

۷ - اجتماع<sup>۳</sup> با مثل خودش یعنی<sup>۳</sup> اگر چه در مورد دو دختر و نیز دو خواهر به دلیل اینکه سهم هر کدام<sup>۱</sup> است متصور است، اما باید توجه داشت که سهم مزبور در اینجا کل<sup>۲</sup> است نه دو تا<sup>۳</sup>

۸. هُوَ مَعَ السُّدُسِ لِأَنَّهُ نَصِيبُ الْأُمِّ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ وَ السُّدُسُ نَصِيبُهَا مَعَهُ أَوْ مَعَ الْوَلَدِ فَلَا يُجَامِعُهُ

۸ - اجتماع<sup>۴</sup> با<sup>۴</sup>؛ زیرا<sup>۱</sup> سهم مادر در صورت نبودن حاجب است و<sup>۲</sup> سهم مادر در صورت وجود حاجب یا فرزند است، از این رو با آن جمع نمی‌شود

وَيَبْقَى مِنَ الصُّورِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ فَرَضُهَا وَقَعَ صَحِيحٌ:

در این صورت ۱۳ صورت باقی می‌ماند که فرض آنها ممکن و صحیح است:

يَجْمَعُ النَّصْفُ مَعَ مِثْلِهِ، كَزَوْجٍ وَ أُخْتٍ لِأَبٍ

اجتماع<sup>۵</sup> با<sup>۵</sup> مانند زوج و یک خواهر اُبی

(يَجْمَعُ النَّصْفُ) وَ مَعَ الرَّبْعِ، كَزَوْجَةٍ وَ أُخْتٍ كَذَلِكَ وَ كَزَوْجٍ وَ بَنَتٍ

اجتماع<sup>۶</sup> با<sup>۶</sup> مانند اجتماع زوجه و یک خواهر پدری و شوهر با یک دختر

(يَجْمَعُ النَّصْفُ) وَ مَعَ الثَّمَنِ كَزَوْجَةٍ وَ بَنَتٍ

اجتماع<sup>۱</sup> با<sup>۱</sup> مانند زوجه و یک دختر  
(یَجْتَمِعُ النِّصْفُ) وَ مَعَ الثُّلُثِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَ كَكَلَالَةِ الْأُمِّ الْمُتَعَدِّدَةِ مَعَ أُخْتٍ لِأَبٍ

اجتماع<sup>۲</sup> با<sup>۲</sup> مانند اجتماع زوج با مادر و کلاله<sup>۱</sup> امی متعدد با یک خواهر پدری  
(یَجْتَمِعُ النِّصْفُ) وَ مَعَ السُّدُسِ كَزَوْجٍ وَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ وَ كَنَتٍ مَعَ أُمٍّ وَ كَأُخْتٍ لِأَبٍ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ

اجتماع<sup>۳</sup> با<sup>۳</sup> مانند زوج و یک نفر از کلاله<sup>۱</sup> امی و مانند یک دختر با مادر و مانند اجتماع یک خواهر پدری با یک نفر از کلاله<sup>۱</sup> امی  
وَ يَجْتَمِعُ الرُّبْعُ وَ الثُّمْنُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ، فَالْأَوَّلُ كَزَوْجٍ وَ ابْنَتَيْنِ وَ كَزَوْجَةٍ وَ أُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَ الثَّانِي كَزَوْجَةٍ وَ ابْنَتَيْنِ

هر یک از دو سهم<sup>۱</sup> و<sup>۲</sup> با<sup>۳</sup> جمع می شود. مثال مورد اول (اجتماع<sup>۲</sup> با<sup>۲</sup>) مانند شوهر با دو دختر و زوجه با دو خواهر پدری است و مثال مورد دوم (اجتماع<sup>۱</sup> با<sup>۱</sup>) اجتماع زوجه و دو دختر است

وَ الرُّبْعُ مَعَ الثُّلُثِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَ مَعَ السُّدُسِ كَزَوْجَةٍ وَ وَاحِدَةٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ وَ كَزَوْجٍ وَ أَحَدِ الْأَوَيْنِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ

اجتماع<sup>۴</sup> با<sup>۴</sup> مانند زوجه و مادر و نیز اجتماع<sup>۲</sup> مانند اجتماع و یک نفر کلاله<sup>۱</sup> امی و مانند زوج یا یکی از پدر و مادر در صورت وجود فرزند صحیح است

وَ يَجْتَمِعُ الثُّمْنُ مَعَ السُّدُسِ كَزَوْجَةٍ وَ ابْنٍ وَاحِدٍ الْأَبَوَيْنِ

<sup>۱</sup> نیز با<sup>۲</sup> جمع می شود، مانند زوجه و یک پسر و یکی از والدین

وَ يَجْتَمِعُ الثَّلَاثَانِ مَعَ الثُّلُثِ، كَأُخْوَةٍ لِأُمٍّ مَعَ أُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا لِأَبٍ وَ مَعَ السُّدُسِ، كِبْنَتَيْنِ وَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ

سهم<sup>۲</sup> نیز با<sup>۳</sup> جمع می شود، مانند چند کلاله<sup>۱</sup> مادری با دو یا چند خواهر پدری؛ و نیز<sup>۱</sup> جمع می شود، مانند دو دختر و یکی از والدین

وَ يَجْتَمِعُ السُّدُسُ مَعَ السُّدُسِ كَأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ

همچنین سهم<sup>۱</sup> یا<sup>۲</sup> جمع می شود، مانند والدین با وجود فرزند

✓ **خویشاوند ابوینی:** نسبت خویشاوندانی است که از یک پدر و مادر باشند؛ و در برابر آبی و امی به کار می رود.

✓ **خویشاوند آبی:** نسبت خویشاوندانی است که از پدر یکی باشند.

✓ **خویشاوند امی:** نسبت خویشاوندانی است که از مادر یکی باشند.

✓ **سهم به قرابت:** به سهم وراثی گفته می شود که به واسطه رابطه خویشاوندی ای که با متوفی دارند آن هم به آنان داده می شود.

✓ **سهم به رد:** در فرضی که همه وراث متوفی، به فرض ارث ببرند و پس از دادن سهم فرض آنان مقداری از ترکه اضافه بیاید مقدار باقی مانده به خود همان صاحب فرض داده می شود که همان سهم بالرد نام دارد

✓ **کلاله:** به برادر و خواهر متوفی گفته می شود که یا ابوینی بوده و یا آبی و یا امی؛ جمع آن را «کالات» گویند.

✓ **کلاله ابوینی:** به برادر و خواهر یا برادران و خواهران پدری و مادری (تنی) گفته می شود.

✓ **کلاله آبی:** به برادر و خواهر یا برادران و خواهران پدری گفته می شود.

✓ **کلاله امی:** به برادر و خواهر یا برادران و خواهران مادری گفته می شود.

## بطلان العول و التعصیب

### بطلان عول و تعصیب

إِذَا خَلَفَ الْمَيِّتُ ذَا فَرْضٍ أَخَذَ فَرْضَهُ، فَإِنْ تَعَدَّدَ فِي طَبَقَةٍ أَخَذَ كُلُّ فَرْضِهِ فَإِنْ فَضَلَ مِنَ التَّرَكَةِ شَيْءٌ عَنْ فُرُوضِهِمْ

رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى نِسْبَةِ الْفُرُوضِ مَعَ تَسَاوِيهِمْ فِي الْوَصْلَةِ عَدَا الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ وَ الْمَحْجُوبِ عَنِ الزِّيَادَةِ

هرگاه میت وارث فرض بر از خود باقی گذارد وی سهم خود را می برد و اگر ورثه متعدد و در یک طبقه باشند، هرکدام سهم خود را می برد، حال اگر چیزی افزون بر سهم آنان از ترکه اضافه بیاید، در صورت هم طبقه بودن، مقدار زاید به نسبت سهم هر یک به آنان رد می شود به جز زن و شوهر و وراثی که از افزون بر سهم خویش منع شده است

وَلَا مِيرَاثَ عِنْدَنَا لِلْعَصَبَةِ عَلَى تَقْدِيرِ زِيَادَةِ الْفَرِيضَةِ عَنِ السَّهَامِ إِلَّا مَعَ عَدَمِ الْقَرِيبِ أَيْ الْأَقْرَبِ مِنْهُمْ، لِعُمُومِ آيَةِ

أُولَى الْأَرْحَامِ وَ إِبْجَاعِ أَهْلِ الْبَيْتِ (ع) وَ تَوَاتُرِ أَخْبَارِهِمْ بِذَلِكَ

از نظر شیعه در صورتی که ترکه بیش از سهام باشد، میراث به عصبه (خویشاوندان ذکور از ورثه) تعلق نمی گیرد مگر آن که خویشاوند نزدیک تر از عصبه وجود نداشته باشد، دلیل این حکم آیه اولوالأرحام و إجماع اهل بیت (ع) و اخبار متواتری است که در این باره از ایشان رسیده است  
فَيَرُدُّ فَاضِلُ الْفَرِيضَةِ عَلَى الْبِنْتِ وَ الْبَنَاتِ وَ الْأُخْتِ وَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ أَوْ لِلْأَبِ مَعَ فَقْدِهِمْ وَ عَلَى الْأُمِّ وَ

عَلَى كِلَالَةِ الْأُمِّ مَعَ عَدَمِ وَارِثٍ فِي دَرَجَتِهِمْ وَ إِلَّا اخْتَصَّ غَيْرُهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبَوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِ بِالرَّدِّ دُونَهُمْ

بنابراین زبادی ترکه به دختر و دختران و خواهر و خواهران ابوی یا پدري به شرط نبودن ابوی و به مادر داده می شود و نیز به کلاله مادری در صورتی که وراثی هم درجه با آنها نباشد؛ در غیر این صورت، تنها به خواهر و برادر ابوی یا پدري برگردانده می شود؛ نه به کلاله مادری  
وَلَا يَرُدُّ عَلَى الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ إِلَّا مَعَ عَدَمِ كُلِّ وَارِثٍ عَدَا الْإِمَامِ وَ الْأَقْرَبِ إِثْنُهُ أَيْ الْإِمَامَ مَعَ الزَّوْجَةِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا

به زن و شوهر سهم اضافه ای داده نمی شود مگر آنکه به جز امام هیچ وارث دیگری وجود نداشته باشد، ولی قول درست تر این است که اگر امام حاضر باشد با زوجه ارث می برد

أَمَّا الرَّدُّ عَلَى الزَّوْجِ مُطْلَقًا فَهُوَ الْمَشْهُورُ بَلْ ادَّعَى جَمَاعَةٌ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ

در مورد شوهر، قول مشهور آن است که چه امام حاضر باشد چه حاضر نباشد، مازاد ترکه به شوهر داده می شود؛ حتی جمعی از فقها در این باره ادعای اجماع کرده اند

وَلَا عَوْلٌ فِي الْفَرَائِضِ أَيْ لَا زِيَادَةٌ فِي السَّهَامِ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ النَّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ بِالنِّسْبَةِ

در فرائض، عول وجود ندارد یعنی هیچ گاه سهام صاحبان فروض از ترکه زیادتر نمی شود به گونه ای که نقص بر همه وارد گردد.  
وَذَلِكَ بِدُخُولِ الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ بَلْ عَلَى تَقْدِيرِ الزِّيَادَةِ يَدْخُلُ النَّقْصُ عِنْدَنَا عَلَى الْأَبِ وَ الْبِنْتِ وَ الْبَنَاتِ وَ

الْأُخْتِ وَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَ الْأُمِّ أَوْ لِلْأَبِ

افزایش سهام نسبت به ترکه در جایی است که زوج و زوجه جزء ورثه باشند، بلکه در چنین حالتی از نظر فقهای امامیه، از سهم پدر، دختر و دختران و نیز خواهر و خواهران ابوینی یا پدری کاسته می‌شود

خِلَافاً لِلْجُمْهُورِ حَيْثُ جَعَلُوهُ مُوزَّعاً عَلَى الْجَمِيعِ وَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ بَيْتِ (ع)، أَخْبَارُهُمْ بِهِ مُتَّظَفَرَةٌ

برخلاف نظر اهل سنت که نقص را بر همه وراثت وارد می‌کنند؛ و در مورد نظر امامیه که آن را بیان کردیم اجماع اهل بیت (ع) وجود داشته و روایات زیادی در این خصوص در دست می‌باشد

وَ اعْلَمْ أَنَّ الْوَارِثَ مُطْلَقاً إِمَّا أَنْ يَرِثَ بِالْفَرْضِ خَاصَّةً أَوْ بِالْقَرَابَةِ خَاصَّةً أَوْ يَرِثَ بِالْفَرْضِ وَ بِالْقَرَابَةِ مَعاً

باید توجه داشت که هر وارثی، یا تنها از طریق فرض ارث می‌برد یا تنها از طریق قرابت ارث می‌برد و یا این که هم به سبب فرض هم به سبب قرابت ارث می‌برند

✓ **عول:** عول در اصطلاح عبارت است از افزونی سهام صاحبان فرض از ترکه میت؛ به گونه‌ای که نقصان ترکه در سهم همه وارثان به نسبت سهم‌شان وارد آید.

✓ **تعصیب:** تعصیب تعلق زیادی ارث به عصبه طبق نظر اهل سنت است؛ بر اساس این راه حل هنگامی که در مسأله ارث، مجموعه سهام وارثان از اصل ارث کمتر باشد، آن مقدار اضافه بدون رعایت طبقات ارث به عصبه میت (خویشان پدری) تعلق می‌گیرد، تعصیب در فقه شیعه مورد قبول نیست و چنانچه مجموع سهم افراد کمتر از کل میراث باشد، مابقی ارث به همان نسبت سهام میان همان وارثان قسمت می‌شود و به طبقه دیگر تعلق نمی‌گیرد.

✓ **عصبه:** عصبه میت، وراثت ذکوری هستند که بی‌واسطه یا با واسطه به میت انتساب می‌یابند.

## مسائل

### چند مسأله

۱ - إِذَا انفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبْوِينَ يَتَرَكُ الْمِيتُ قَرِيباً فِي مَرْتَبَتِهِ سِوَاهُ فَالْمَالُ كُلُّهُ لَهُ: لَكِنْ لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْمَالِ بِالتَّسْمِيَةِ،

لَأَنَّهُ فَرَضُهَا حِينَئِذٍ وَ الْبَاقِي بِالرَّدِّ. أَمَّا الْأَبُ فِإِثْرُهُ لِلْجَمِيعِ بِالْقَرَابَةِ

۱ - اگر تنها یکی از والدین، موجود باشد و میت به جز او خویشاوند دیگری در آن طبقه نداشته باشد، همه ترکه به او می‌رسد؛ ولی مادر<sup>۱</sup> مال را به سبب فرض مالک می‌شود؛ زیرا در چنین حالتی فرض او همین است و بقیه را به سبب رد مالک می‌شود؛ اما پدر به سبب قرابت وارث تمام ترکه می‌شود

وَ لَوْ اجْتَمَعَا فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَ السَّدْسُ مَعَ الْحَاجِبِ وَ الْبَاقِي لِلْأَبِ

و اگر پدر و مادر با هم باشند، در صورتی که حاجب، یعنی برادر و خواهر وجود نداشته باشد، مادر مالک<sup>۲</sup> می‌شود و با وجود حاجب،<sup>۳</sup> را به ارث می‌برد و بقیه به پدر می‌رسد

۲ - لِلْأَبْنِ الْمَنْفَرِدِ الْمَالُ وَ كَذَا لِلزَّائِدِ عَنِ الْوَاحِدِ مِنَ الْأَبْنَاءِ بَيْنَهُم بِالسُّوِيَّةِ



۲- یک پسر تنها تمام ترکه را به ارث می برد و همچنین اگر پسران بیشتر از یک نفر باشند همین حکم را دارد و ترکه به طور مساوی میان آنها به طور مساوی تقسیم می شود

و لِلْبَنَتِ الْمَنْفَرِدَةِ النِّصْفُ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا

همچنین یک دختر، نصف ترکه را به سبب فرض و بقیه به رد داده می شود

و لِلْبَنَتَيْنِ فِصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا

و دو یا چند دختر<sup>۲</sup> را به سبب فرض و بقیه را به سبب رد مالک می شوند

و لَوْ اجْتَمَعَ الذُّكُورُ وَ الْإِنَاثُ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ

اما اگر دختر و پسر با هم باشند به هر پسر دو برابر سهم دختر داده می شود

و لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْوَلَدِ ذَكَرًا كَانَ أُمُّ أُنْثَى، مَتَّحِدًا أُمُّ مَتَّعِدًا الْأَبْوَانِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ وَ الْبَاقِي مِنَ الْمَالِ

لِلْإِبْنِ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمَفْرُوضُ ابْنًا أَوْ ابْنَتَيْنِ، أَوْ الذُّكُورِ وَ الْإِنَاثِ عَلَى مَا قُلْنَاهُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ

اگر با یک یا چند فرزند پسر یا دختر، پدر و مادر هم باشند، به هر یک از پدر و مادر<sup>۱</sup> می رسد و بقیه ترکه در صورتی که فرزند پسر باشد به پسر می رسد و یا این که باقیمانده به دختران می رسد، یا به نحوی که گفتیم به پسران و دختران می رسد، یعنی به هر پسر دو برابر سهم دختر داده می شود

و لَهُمَا أَيْ الْأَبَوَيْنِ مَعَ ابْنَتِ الْوَاحِدَةِ السُّدُسَانِ وَ لَهَا النِّصْفُ وَ الْبَاقِي هُوَ السُّدُسُ يُرَدُّ عَلَى الْأَبَوَيْنِ وَ ابْنَتِ

أُخْمَاسًا عَلَى نِسْبَةِ الْفَرِيضَةِ، فَيَكُونُ جَمِيعُ التَّرَكَةِ بَيْنَهُمْ أُخْمَاسًا، لِلْبَنَتِ ثَلَاثَةُ أُخْمَاسٍ وَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خُمُسٌ

و مَعَ الْحَاجِبِ يُرَدُّ الْفَاضِلُ عَلَى ابْنَتِ وَ الْأَبِ خَاصَّةً أَوْ بَاعًا

سهم پدر و مادر با وجود یک دختر<sup>۲</sup> است و به دختر<sup>۱</sup> می رسد و باقیمانده که<sup>۳</sup> است به پدر و مادر و دختر رد می شود به این نحو که متناسب با فریضه، پنج قسمت می شود؛ در نتیجه تمام ترکه پنج قسمت شده، میان آنها تقسیم می گردد و<sup>۴</sup> به دختر و<sup>۵</sup> به هر یک از پدر و مادر می رسد، اما با وجود حاجب، مازاد ترکه چهار قسمت شده، تنها به دختر و پدر رد می شود

و لَوْ كَانَ الْبَنَتَانِ فِصَاعِدًا مَعَ الْأَبَوَيْنِ فَلَا رَدَّ، لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ حِينَئِذٍ بِقَدْرِ السَّهَامِ

هرگاه دو یا چند دختر با والدین باشند، چیزی رد نمی شود

و لَوْ كَانَ الْبَنَتَانِ فِصَاعِدًا مَعَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ خَاصَّةً يُرَدُّ السُّدُسُ الْفَاضِلُ عَنْ سَهَامِهِمْ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا أُخْمَاسًا عَلَى

نِسْبَةِ السَّهَامِ

و اگر دو یا چند دختر، تنها با یکی از والدین باشند،<sup>۱</sup> مازاد بر سهام پنج قسمت شده، متناسب با سهم هر یک به آنان رد می شود

و لو كان مع الأبوين أو أحدهما و البنت أو البنّتين فصاعداً زوج أو زوجة أخذ كل واحد من الزوج و الزوجة نصيبه الأدنى و هو الرُّبُع أو الثُّمْنُ و للأبوين السُّدسان إن كانا و لأحدهما السدس و الباقي للأولاد

هرگاه با والدین یا یکی از آن دو و یک یا ند دختر، زوج یا زوجة متوفی وارث باشند، هر یک از زوج و زوجه، سهم کمتر خود، یعنی  $\frac{1}{8}$  و  $\frac{1}{4}$  را می برد و اگر والدین هر دو در قید حیات باشند،  $\frac{1}{4}$  نیز به والدین می رسد و به یکی از آن دو نیز  $\frac{1}{4}$  و بقیه به اولاد می رسد و حیث یفصل من الفریضة شیء یردّ علی البنت أو البنّتين فصاعداً و علی الأبوين أو أحدهما مع عدم الحاجب، أو علی الأب خاصةً معه بالنسبة دون الزوج و الزوجة

در مواردی که چیزی از فریضه باقی بماند، زیادی به نسبت سهم به یک دختر یا دو و یا چند دختر و به پدر و مادر یا یکی از آن دو در صورت نبودن حاجب، یا فقط به پدر در صورت وجود حاجب رد می شود و به زوج و زوجه داده نمی شود و لو دخل نقص کان النقص علی البنّتين فصاعداً أو البنت دون الأبوين و الزوج

اما اگر نقصی وارد شود، نقص بر دو یا چند دختر یا یک دختر وارد می شود؛ و بر پدر و مادر و زوج نقص وارد نمی شود و لو كان مع الأبوين خاصةً زوج أو زوجة، فله نصيبه الأعلى لفقد الولد و للأُم ثلث الأصل مع عدم الحاجب و سدسه معه و الباقي للأب

اگر زوج یا زوجه، تنها با پدر و مادر باشد، زوج یا زوجه سهم بالاتر را می برد؛ زیرا فرزندی وجود ندارد و به مادر در صورت نبودن حاجب  $\frac{1}{4}$  اصل ترکه می رسد و در صورت وجود حاجب  $\frac{1}{4}$  ترکه را می برد و بقیه به پدر می رسد ۳ - أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، سواء كان الأبوان موجودین أم أحدهما أم لا علی أصح القولین و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، فلا بن البنت ثلث و لبنت الابن ثلثان و کذا مع التعدد.

۳ - فرزندان فرزندان، در صورت نبودن والدین شان جایگزین آنها می شوند و بنا بر صحیح ترین نظر فرقی نمی کند که پدر و مادر متوفی، هر دو موجود باشند یا یکی از آنها موجود باشد و یا هیچ کدام موجود نباشند و هر یک از نوادگان سهم کسی را می برد که به واسطه او خویشاوند میت محسوب می شود؛ بنابراین به پسر دختر متوفی  $\frac{1}{4}$  و به دختر پسر متوفی  $\frac{1}{4}$  می رسد و در صورت تعدد نیز به همین شکل تقسیم می شود هذا هو المشهور و رواية و فتوی

حکم مذکور مبنی بر این که هر کدام از نوادگان، سهم کسی را می گیرد که به واسطه او با متوفی خویشاوند است شهرت روایی داشته و فتوای مشهر فقها می باشد و لو تعدد أولاد الأولاد في كل مرتبة أو في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آبؤهم للذكر مثل حظ الأنثیین و إن كانوا أي الأولاد المتعددون أولاد بنت علی أصح القولین

در صورتی که فرزندان فرزندان در هر طبقه و یا در برخی از مراتب متعدد باشند، طبق صحیح‌ترین دو قول، سهم گروه را بین خودشان تقسیم می‌کنند همان گونه که پدران‌شان تقسیم می‌کردند به گونه‌ای که به هر پسر دو برابر سهم دختر، داده می‌شود؛ اگر چه آنان یعنی فرزندان متعدد (ذکور و اناث)، اولادِ دختری باشند

۴ - يُحِبِّي أَيُّ يُعْطَى الْوَلَدُ الْأَكْبَرُ أَيُّ أَكْبَرُ الذَّكَورِ إِنْ تَعَدَّدُوا وَإِلَّا فَالذَّكَرُ مِنْ تَرْكَهٖ أَبِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ  
 بثیابِه و خاتمِه و سیفِه و مُصحَفِه اِی عَلٰی الْمَحْبُوِّ قَضَائِهَا فَاتُهُ مِنْ صَلَاةٍ وَ صِیَامٍ

۴ - پیراهن، انگشتر، شمشیر و قرآن متوفی را افزون بر سهم سایر ورثه، به پسر بزرگ‌تر، یعنی بزرگ‌ترین فرزند پسر، در صورتی که در میان ورثه چند پسر باشد و در غیر این صورت به تنها پسر متوفی عطا می‌شود و مستحقِ حَبْوِه باید قضای نماز و روزه‌هایی که از موّث فوت شده است به جا آورد  
 وَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُخْلَفَ الْمَيِّتُ مَا لَا غَيْرَهَا

شرط مالکیت حَبْوِه این است که موّث، غیر از حَبْوِه اموال دیری را نیز باقی گذاره باشد  
 ۵ - لَا يَرِثُ الْأَجْدَادُ مَعَ الْأَبْوَيْنِ وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لِهَمَا الطُّعْمَةُ لِأَبْوَيْهِمَا حَيْثُ يَفْضُلُ لِأَحَدِهِمَا سِدْسٌ فَصَاعِدًا  
 فوق السدس

۵ - با وجود پدر و مادر اجداد ارث نمی‌برند، ولی مستحب است که پدر و مادر قسمتی از میراث خود را به پدر و مادر خود به عنوان طعمه اعطا کنند، به شرط آن که برای یکی از پدر و مادر، علاوه بر<sup>۱</sup> تعیین شده،<sup>۲</sup> یا بیشتر اضافه بیاید

✓ **حَبْوِه:** به پیراهن، انگشتر، شمشیر و قرآن متوفی گفته می‌شود که به پسر بزرگ‌تر متوفی اختصاص دارد که علاوه بر سهم الارث اوست و طبق نظر برخی از فقها پسر بزرگ‌تر باید قضای نماز و روزه‌هایی که از موّث فوت شده است به جا آورد.  
 ✓ **طعمه:** به سهمی گفته می‌شود که بر پدر و مادر متوفی مستحب است که طبق نظر مششهور فقها، اگر برای آنها علاوه بر<sup>۱</sup> که سهم بالفرض آنان است به میزان<sup>۲</sup> یا بیشتر زیاد بیاید<sup>۳</sup> زاید بر فرض خود را به جدّ و جدّه متوفی یعنی به پدر و مادر خود به عنوان هبه بدهند.

## میراث الأجداد و الإخوة

### میراث اجداد و برادران و خواهران

۱ - لِلْجَدِّ وَحَدِّهِ الْمَالُ كُلُّهُ لِأَبٍ كَانَ أَوْ لِأُمٍّ وَ كَذَا الْأَخُ لِلْأَبِ وَ الْأُمُّ أَوْ لِلْأَبِ وَ لَوْ اجْتَمَعَا الْأَخُ وَ الْجَدُّ وَ كَانَا مَعًا لِلْأَبِ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ

۱ - در صورتی که جد متوفی تنها باشد، تمام ترکه به او می‌رسد، خواه جد پدری باشد یا جد مادری و اگر برادر ابوینی یا پدری نیز تنها باشند همین حکم را دارد؛ اما اگر جد و برادر با هم باشند و هر دو نیز پدری باشند، ترکه میان آنها به دو نیم تقسیم می‌شود  
 وَ لِلْجَدَّةِ الْمُنفَرِدَةِ لِأَبٍ كَانَتْ أَوْ لِأُمٍّ الْمَالُ

اگر جد پدری یا مادری متوفی نیز تنها باشد، تمام ترکه را به ارث می برد  
 وَلَوْ كَانَ جَدًّا أَوْ جَدَّةً أَوْ كِلَيْهِمَا لِأَبٍ مَعَ جَدٍّ وَاحِدٍ أَوْ جَدَّةٍ أَوْ كِلَيْهِمَا لِأُمٍّ فَلِلْمُتَقَرَّبِ مِنَ الْأَجْدَادِ بِالْأَبِ الثَّلَاثَانِ  
 اتَّحَدَ أَمْ تَعَدَّدَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَدُّدِ

ولی اگر جد یا جد پدری یا هر دو بایکی از جد یا جد پدری یا هر دو اجتماع کنند به اجداد پدری متوفی<sup>۲</sup> می رسد خواه یکی باشند یا متعدد که در صورت تعدد مذکر دو برابر مونث ارث می برد  
 وَلِلْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ مِنَ الْأَجْدَادِ الثَّلَاثُ اتَّحَدَ أَمْ تَعَدَّدَ بِالسَّوِيَّةِ عَلَى تَقْدِيرِ التَّعَدُّدِ

و به اجداد مادری متوفی<sup>۳</sup> می رسد خواه یکی باشند خواه متعدد که در صورت تعدد به طور مساوی بین آنها تقسیم می شود  
 ۲ - لِلأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ مُنْفَرِدَةً النِّصْفُ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا

۲ - به خواهر ابوبنی یا ابی متوفی که تنها وارث باشد، نصف ترکه به سبب فرض و بقیه به سبب رد داده می شود  
 وَ لِلأُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ تَسْمِيَةً وَ الْبَاقِي رَدًّا

و به دو خواهر و بیشتر<sup>۴</sup> ترکه به سبب فرض می رسد و بقیه را به سبب رد داده می شود  
 وَ لِلإِخْوَةِ وَ لِلأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ مَعَ عَدَمِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبَوَيْنِ الْمَالِ أَجْمَعَ لِلذَّكَرِ الضَّعْفُ

و به برادران و خواهران ابوبنی یا ابی در صورت فقدان (خویشاوندان) ابوبنی همه ترکه می رسد که برادر دو برابر خواهر ارث می برد  
 ۳ - لِلوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ وَ الْأَخَوَاتِ لِلأُمِّ السُّدُسُ تَسْمِيَةً وَ لِلأَكْثَرِ الثَّلَاثُ بِالسَّوِيَّةِ ذُكُورًا أَمْ إِنَاثًا أَمْ مُتَفَرِّقِينَ

الْبَاقِي عَنْ السُّدُسِ فِي الْوَاحِدِ وَ عَنْ الثَّلَاثِ فِي الْإِزِيدِ عَلَيْهِمْ رَدًّا

یک نفر از برادران یا خواهران امی (مادری) متوفی (که تنها باشد)<sup>۵</sup> ترکه را به سبب فرض به ارث می برد و به بیشتر از یک نفر<sup>۶</sup> می رسد که به طور یکسان تقسیم می شود خواه مذکر (برادران) باشند یا مونث (خواهران) و یا بعضی مذکر باشند و بعضی مونث باشند و مقدار زاید بر<sup>۷</sup> (یعنی<sup>۸</sup>) در صورتی که یک نفر باشد و اضافی بر<sup>۹</sup> (یعنی<sup>۱۰</sup>) در صورتی که بیش از یک نفر باشند به آنها رد می شود

۴ - لَوْ اجْتَمَعَ الإِخْوَةُ مِنَ الْكَلَالَةِ الثَّلَاثِ سَقَطَ كِلَالَةُ الْأَبِ وَ حُدَّهُ بِكِلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ وَ لِكَلَالَةِ الْأُمِّ السُّدُسُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا وَ الثَّلَاثُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ بِالسَّوِيَّةِ وَ لِكَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ الْبَاقِي اتَّحَدَتْ أَمْ تَعَدَّدَتْ بِالتَّفَاوُتِ

۴ - اگر برادران و خواهران، یعنی کلاله های ابوبنی یا ابی و امی متوفی با هم باشند، به سبب وجود کلاله ابوبنی، تنها کلاله ابی از ارث بردن محروم می شود و به کلاله امی در صورتی که یک نفر باشد<sup>۱۱</sup> و اگر بیشتر باشد<sup>۱۲</sup> ترکه می رسد و به طور یکسان تقسیم می شود؛ و بقیه ترکه به کلاله ابوبنی می رسد، خواه یک نفر باشد یا بیشتر که به طور غیر مساوی تقسیم می گردد

۵ - لَوْ اجْتَمَعَ أُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ مِنَ كِلَالَةِ الْأُمِّ أَوْ جَمَاعَةٍ أَوْ أُخْتَانِ لِلأَبَوَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ مِنَ كِلَالَةِ الْأُمِّ فَالْمَرْدُودُ وَ هُوَ الْفَاضِلُ مِنَ الْفُرُوضِ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ وَ هُوَ الْأُخْتُ أَوْ الْأُخْتَانِ عَلَى الْأَشْهُرِ

۵ - اگر یک خواهر ابوینی متوفی با یک یا چند نفر کلاله اُمّی جمع شوند، یا دو خواهر ابوینی با یک نفر کلاله اُمّی جمع شوند در این صورت بنا بر قول مشهورتر مقدار زاید بر فروض، به نزدیکان ابوینی یعنی یک یا دو خواهر ابوینی رد می شود

تَقَوْمُ كَلَالَةِ الْأَبِ مَقَامَ كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهِمْ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ انْفَرَدَتْ أَوْ جَامَعَتْ كَلَالَةَ الْأُمِّ أَوْ الْأَجْدَادِ أَوْ هُمَا

هر جایی که کلاله ابوینی نباشد، کلاله پدری جای آن را می گیرد، خواه کلاله پدری تنها باشد یا با کلاله مادری یا اجداد و یا با هر دو اجتماع نماید  
۶ - الصورة بحالها بأن اجتمع كلاله الأم مع الأخت أو الأختين، لكن كانت - الأخت أو الأخوات للأب وحده،

ففي الردّ على قرابة الأب هنا خاصّةً، أو عليهما قولان مشهوران و ثبوته أي ثبوت الرد على قرابة الأب خاصّةً

قوى للرواية والاعتبار

۶- همان صورت پنجم است، یعنی کلاله اُمّی با یک یا دو خواهر جمع می شود، ولی خواهر یا خواهران فقط اُمّی هستند؛ در این صورت، در این که آیا مقدار زاید، تنها به خویشاوندان اُمّی می رسد یا به هردو، دو نظر مشهور وجود دارد که ردّ آن به خویشاوند اُمّی قوی است؛ زیرا در این باره روایت و قاعده فقهی («مَنْ عَلَيْهِ الْغُرْمُ فَلَهُ الْغَنَمُ» هر کس که به او ضرر می رسد انتفاع نیز به او اختصاص دارد) وجود دارد

۷ - تَقَوْمُ كَلَالَةِ الْأَبِ مَقَامَ كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهِمْ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ، انْفَرَدَتْ، أَوْ جَامَعَتْ كَلَالَةَ الْأُمِّ أَوْ الْأَجْدَادِ

أو هما

۷ - هر جا کلاله ابوینی نباشد، کلاله اُمّی جای آن را می گیرد، خواه کلاله اُمّی تنها باشد، یا با کلاله اُمّی و یا اجداد و یا کلاله اُمّی با کلاله اُمّی و اجداد هر دو، وراثت متوفی را تشکیل دهند

۸ - لَوْ اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ وَالْأَجْدَادُ فَلِقَرَابَةِ الْأُمِّ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَجْدَادِ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ ذُكُورًا كَانُوا أَمْ إِنَاثًا

۸ - هرگاه برادر و خواهر متوفی با اجداد باشند خواهر، برادر و اجداد مادری<sup>۱</sup> ترکیه را به طور مساوی مالک می شوند خواه همگی مذکر باشند یا مونث

وَلِقَرَابَةِ الْأَبِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَجْدَادِ الثُّلَاثَانُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى كَذَلِكَ

و به خواهر، برادر و اجداد پدری نیز در همه حالاتی که ذکر شد،<sup>۲</sup> می رسد که میان آنها به نسبت دو سهم برای پسر و یک سهم برای دختر تقسیم می شود

۹ - الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا يُقَاسِمُ الْإِخْوَةَ وَلَا يَمْنَعُ بَعْدَ الْجَدِّ الْأَعْلَى بِالنَّسَبَةِ إِلَى الْجَدِّ الْأَسْفَلِ الْمُسَاوِي لِلْإِخْوَةِ

۹ - جد هر قدر که بالا رود با خواهر و برادر متوفی مشارکت می کند و دور بودن جد بالاتر نسبت به جد پایین تر که هم درجه با خواهر و برادران است مانع محسوب نمی شود

وَ كَذَا ابْنُ الْأَخِ وَإِنْ نَزَلَ يُقَاسِمُ الْأَجْدَادَ الدُّنْيَا وَإِنْ كَانُوا مُسَاوِينَ لِلْإِخْوَةِ الْمُتَقَدِّمِينَ رُتْبَةً عَلَى أَوْلَادِهِمْ

همچنین پسر برادر هر قدر پایین برود با اجداد پایینی مشارکت می کند، اگر چه این اجداد با برادر و خواهر متوفی که از رتبه مقدم بر فرزندان خود هستند مساوی باشند

و إِنَّمَا يَمْنَعُ الْجَدُّ الْأَدْنَىٰ وَالْجَدَّةُ وَإِنْ كَانَا لِلأُمِّ الْجَدَّ الْأَعْلَىٰ وَإِنْ كَانَ لِلأَبِ، دُونَ أَوْلَادِ الْأَخَوَةِ مطلقاً؛ و كَذَا يَمْنَعُ كُلُّ طَبَقَةٍ مِنَ الْأَجْدَادِ مَنْ فَوْقَهَا وَلَا يَمْنَعُهُمُ الْإِخْوَةُ

جد و جدۀ پایین نزدیکتر اگر چه اُمّی باشند، تنها مانع ارث بردن جد بالاتر می‌شوند اگر چه اُمّی باشد و به هیچ‌جه مانع ارث بردن فرزندان واهر و برادر متوفی نمی‌گردد و نیز هر طبقه از اجداد، تنها مانع طبقه بالاتر از خود می‌باشد و خواهر و برادر متوفی مانع ایشان نمی‌شوند و یَمْنَعُ الْأَخُ وَإِنْ كَانَ لِلأُمِّ وَ مِثْلُهُ الْأَخْتُ ابْنُ الْأَخِ وَإِنْ كَانَ لِلأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُمَا جِهَةٌ وَاحِدَةٌ يَمْنَعُ الْأَقْرَبُ مِنْهَا الْأَبْعَدَ برادر و نیز خواهر متوفی، اگر چه مادری باشد، مانع پسر برادر می‌شود، اگر چه (پسر برادر) اُبوینی باشد؛ زیرا برادر و پسر برادر در یک طبقه قرار دارند و در یک طبقه شخص نزدیکتر به متوفی، مانع (ارث بردن) شخص دورتر می‌شود و كَذَا يَمْنَعُ ابْنُ الْأَخِ مطلقاً ابْنُ ابْنِهِ مطلقاً؛ و على هذا القياس يَمْنَعُ كُلُّ أَقْرَبٍ بِمَرْتَبَةٍ وَإِنْ كَانَ لِلأُمِّ الْأَبْعَدَ وَإِنْ كَانَ لِلأَبَوَيْنِ

همچنین پسر برادر، چه اُبوینی باشد، چه اُمّی مانع ارث بردن پسرِ پسرِ برادر می‌شود، اگر چه او نیز اُبوینی یا اُمّی باشد و به همین ترتیب در هر مرتبه، هر وارثی که از جهت درجه متوفی نزدیکتر باشد، اگر چه اُمّی باشد مانع ارث بردن شخص دورتر می‌شود، اگر چه اُبوینی باشد ۱۰ - الزَّوْجُ وَ الزَّوْجَةُ مَعَ الْإِخْوَةِ وَ أَوْلَادِهِمْ وَ الْأَجْدَادُ مطلقاً يَأْخُذَانِ نَصِيْبَهُمَا الْأَعْلَى وَ هُوَ النِّصْفُ وَ الرُّبْعُ وَ

لأَجْدَادِ الْأُمِّ أَوِ الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ أَوِ الْقَبِيلَتَيْنِ ثُلُثُ الْأَصْلِ وَ الْبَاقِي لِقَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ أَوِ الْأَبِ مَعَ عَدَمِهِمْ

۱۰ - زوج و زوجه با وجود خواهر و برادر و فرزندان آنها و اجداد، خواه اُمّی باشند یا اُمّی؛ سهم بالاتر خود، یعنی ۱/۲ (برای زوج) و ۱/۴ (برای زوجه) را می‌برند و به اجداد اُمّی یا خواهر و برادر اُمّی یا به هر دو گروه، ۱/۲ اصل ترکه می‌رسد و باقی مانده برای خویشاوندان اُبوینی یا اُمّی (در صورت نبودن خویشاوندان اُمّی) است

۱۱ - أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ يَقُومُونَ مَقَامَ آبَائِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلَادِ نَصِيْبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ

۱۱ - اولادِ خواهر و برادر در صورت نبودن اخوه، پدران‌شان یا مادران‌شان جانشین آنان می‌شوند و هر یک از فرزندانِ خواهران و برادران سهم کسی را می‌برد که از طریق او خویشاوند می‌ت است

فَإِنْ كَانُوا أَوْلَادَ كَلَالَةٍ الْأُمِّ فَبِالسَّوِيَّةِ أَيُّ الذَّكَرِ وَ الْأُنْثَىٰ سَوَاءٌ

بنابراین اگر همگی، اولادِ کلاله اُمّی باشند سهم‌شان مساوی است بین دختر و پسر فرقی نیست و إِنْ كَانُوا أَوْلَادَ كَلَالَةِ الْأَبَوَيْنِ أَوِ الْأَبِ فَبِالتَّفَاوُتِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَىٰ

و اگر اولاد کلاله اُبوینی یا اُمّی باشند، به تفاوت ارث می‌برند، یعنی سهم پسر دو برابر سهم دختر خواهد بود

## میراثُ الأعمام و الأخوال و أولادهم

## ارث عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها و فرزندان آنان

### مسائل

#### چند مسأله

۱ - الْعَمُّ الْمُنْفَرِدُ يَرِثُ الْمَالَ أَجْمَعًا، لِأَبٍ كَانَ أَوْ لَأُمٍّ وَ كَذَا الْعَمَّةُ الْمُنْفَرِدَةُ

۱ - عمو اگر تنها باشد همه ترکه‌ها به ارث می‌برد خواه اُبی باشد یا اُمّی و عمه تنها نیز همین حکم را دارد و للأعمام أي العمّین فصاعداً المال بينهم بالسویة و کذا العمات مطلقاً فیهما

و ترکه میان عموها، یعنی میان دو یا چند عمو به طور مساوی تقسیم می‌شود و عمه‌ها نیز همین حکم را دارند؛ چه عموها و عمه‌ها اُبی باشند یا اُمّی یا ابوبنی

و لو اجتمعوا الأعمام و العمات اقتسموه بالسویة إن كانوا جميعاً أعماماً أو عماتٍ لأمّ أي إخوة أب المیت من أمّه

#### خاصه؛

در صورتی که عموها و عمه‌ها با هم وراث متوفی باشند و همگی اُمّی باشند یعنی برادران و خواهران پدر متوفی فقط از طرف مادر باشند مال را به طور مساوی تقسیم می‌کنند

و إلا یكونوا الأم خاصةً، بل للأبوين أو للأب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثیین

در غیر این صورت اگر عموها و عمه‌ها مادری نباشند، بلکه ابوبنی یا اُبی باشند، متفاوت ارث می‌برند و سهم پسر، دو برابر سهم دو دختر خواهد بود

۲ - للعمّ الواحدٍ للأمّ أو العمّة الواحدة لها مع قرابة الأب أي العمّ أو العمّة للأبوين و للأب وحده السدس و

للزائد عن الواحدٍ مطلقاً الثلث بالسویة كما فی الإخوة

۲ - عموی اُمّی تنها یا عمه اُمّی تنها با وجود خویشاوند پدری، یعنی عمو و عمه ابوبنی یا اُبی، ترکه را به ارث می‌برد و به تعداد بیشتر از یک نفر، خواه مذکر باشد یا مؤنث، ترکه به طور مساوی می‌رسد، همان طور که در مورد خواهر و برادر اُمّی چنین است

و الباقي عن السدس و الثلث من المال لقرابة الأب و الأمّ أو الأب مع فقده و إن كان قرابة الأب واحداً. ثمّ إن

تعدّد و اختلف بالذكورة و الأنوثة فللذكر مثل حظّ الأنثیین

و آنچه پس از کسر و باقی می‌ماند، به خویشاوندان پدری و مادری (ابوبنی) و در صورت نبودن آنها به خویشاوندان اُبی می‌رسد، اگر چه خویشاوندان اُبی یک نفر باشد و اگر ایشان متعدد و از لحاظ مذکر و مؤنث بودن متفاوت باشند در این صورت، به مذکر (عمو)، دو برابر مؤنث (عمه) داده می‌شود

۳ - للخالٍ أو الخالة أو هما الأخوال أو الخالات مع الانفراد المال بالسویة لأبٍ كانوا أم لأمّ أم لهما



۳- اگر وارثی جز یک دایی یا یک خاله یا هر دو و یا دایی‌ها و خاله‌ها نباشد، همه ترک‌ها به آنها رسیده و (در صورت تعدد) آن را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند، چه همگی اُمّی باشند یا اُمّی یا اُبوینی  
 و إن اجتمعوا و تفرّقوا بأن خلف خالاً لأبيه أي أخاهم لأبيها و خالاً لأمّه أي أخاها لأمّها خاصّةً و خالاً لأبويه أي أخاها لأبويها أو حالات كذاك أو مجتمعين سقط كلاله الأب وحدها بکلاله الأبوين و كان لکلاله الأم السدس  
 إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسوية و إن اختلفوا في الذکورة و الأنوثة و لکلاله الباقي بالسوية لاشتراک الجميع في التقرب بالأم

و در صورت اجتماع، اگر مختلف باشند، به این ترتیب که متوفی، یک دایی اُمّی یعنی برادرِ پدری مادرِ متوفی و یک دایی اُمّی یعنی برادرِ مادری مادرِ متوفی، یا چنین خاله‌هایی را از خود باقی گذارد، یا خاله‌ها و دایی‌ها با هم باشند، تنها سهم کلاله اُمّی به به سبب وجود کلاله اُبوینی ساقط می‌شود و به کلاله اُمّی در صورتی که یک نفر باشد<sup>۱</sup> و اگر بیشتر باشد<sup>۲</sup> به طور مساوی می‌رسد، اگر چه از نظر مذکر و مؤنث بودن متفاوت باشند و باقیمانده به طور مساوی به کلاله اُمّی می‌رسد، زیرا همه به واسطه مادر خویشاوند متوفی هستند  
 ۴- لو اجتمع الأعمام و الأخوال فلا أخوال الثلث و إن كان واحداً لأم على الأصحّ و للأعمام الثلثان و إن كان واحداً، لأنّ الأخوال يرثون نصيب من تقرّبوا به و هو الأخ و نصيبها الثلث و الأعمام يرثون نصيب من يتقرّبون به و هو الأخ و نصيبه الثلثان

۴- اگر عمو و عمه و دایی و خاله با هم باشند، به دایی و خاله<sup>۱</sup> می‌رسد، اگر چه بنا بر نظر صحیح‌تر یک دایی یا خاله اُمّی باشند، زیرا دایی و خاله سهم کسی را می‌برند که از طریق او به میت می‌رسند و او، خواهر خودش (مادر متوفی) است که سهمش<sup>۱</sup> است و عمو و عمه نیز سهم کسی را می‌برند که از طریق او به میت می‌رسند و او، برادر خودش (پدر متوفی) است که سهمش<sup>۲</sup> است  
 ۵- للزوج و الزوجة مع الأعمام و الأخوال نصيبه الأعلى و للأخوال و إن اتحدوا أو كانوا لأم الثلث من الأصل، لا من الباقي و للأعمام الباقي

۵- در صورت که زوج و زوجه همراه با اعمام و أخوال وراث متوفی باشند سهم بالاتر خود را می‌برند و سهم دایی و خاله اگر چه یکی باشد یا اُمّی باشد<sup>۱</sup> اصل ترک‌ها است؛ نه<sup>۲</sup> باقیمانده ترک‌ها و بقیه ترک‌ها نیز به عموها و عمه‌ها می‌رسد  
 و لو تفرّق الأعمام و الأخوال مع أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى و للأخوال الثلث، سدسه لمن تقرّب بالأم منهم إن كان واحداً و ثلثه إن كان أكثر و الباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب

حال اگر اعمام و أخوال از جهت اُمّی، اُمّی و اُبوینی بودن متفاوت بوده و همراه با یکی از زوجین وراث متوفی باشند، زوج و زوجه سهم بالاتر خود را می‌برد و به دایی و خاله<sup>۱</sup> ترک‌ها می‌رسد که از این مقدار، اگر دایی یا عمه اُمّی یک نفر باشد<sup>۲</sup> آن برای او است و اگر بیشتر باشد<sup>۳</sup> آن متعلق به ایشان است و باقیمانده<sup>۴</sup> ترک‌ها به دایی و خاله اُبوینی یا به اُمّی می‌رسد

و الباقي بعد نصيب أحد الزوجين و الأخوال للأعمام، سدسه للمتقرب منهم بالأم إن كان واحداً و ثلثه إن كان أكثر بالسوية و الباقي للمتقرب بالأبوين أو بالأب بالتفاوت

و آنچه پس از کسر سهم یکی از زوجین و سهم دایی و خاله می ماند، به عموها و عمه ها می رسد که از این مقدار سهم عموها و عمه های امی اگر یک نفر باشد، ۱/۲ و اگر بیشتر باشند ۱/۳ است که به طور مساوی تقسیم می شود و بقیه ( ۱/۳ یا ۱/۴ که به اعمام تعلق گرفته بود) نیز به طور غیر مساوی به عموها و عمه های ابوینی یا ابی می رسد

۶ - عُمومة المیت و عَمَّاتُه لأب و أم، أو لأحدهما و خُولَتُه و خَالَاتُه كذلك و أولادُهم و إن نزلوا عندَ عدمِهم أولى من عُمومة أبيه و عَمَّاتِه و خُولَتِه و من عُمومة أمه و عَمَّاتِها و خُولَتِها و خَالَاتِها، لأنَّهم أقربُ منهم بدرجةٍ و يقومون أي عُمومة الأب و الأم و خُولَتُهما مقامَهم عندَ عدمِهم و عدمِ أولادهم و إن نزلوا و يُقدِّم الأقربُ منهم إلى المیت و أولادُه فالأقربُ

۶ - عموها و عمه های متوفی، خواه ابوینی باشند یا ابی یا امی و به همین ترتیب دایی ها و خاله های متوفی و نیز در صورت نبودن آنان، اولاد ایشان هر قدر که پایین روند بر عموها و عمه ها و دایی ها و خاله های پدر متوفی و بر عموها و عمه ها و دایی ها و خاله های مادر میت اولویت دارند؛ زیرا یک درجه از آنان به مورث نزدیک تر هستند و در صورت نبودن آنان و فرزندان شان هر چند در درجه ها بعدی باشند، عموها و عمه ها پدر و مادر متوفی و نیز دایی ها و خاله های پدر و مادر او به جای آنان قرار می گیرند و به ترتیب کسانی که به میت نزدیک ترند و نیز فرزندان آنان مقدم خواهند بود

فالثلثُ لقرابة الأم بالسوية على المشهور و الثلثان لقرابة الأب عُمومةً و خُولَةً، ثلثُهما للخال و الخالة بالسوية و ثلثاهُما و العمة اثلاثاً

بنابراین ۱/۳ ترکه به خویشان امی می رسد که مطابق قول مشهور، به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند و ۲/۳ دیگر به خویشاوندان پدری داده می شود، یعنی به عمو و عمه و دایی و خاله پدر متوفی می دهیم به طوری که ۱/۳ از این ۲/۳، برای دایی و خاله است که به طور مساوی میان خاله و دایی تقسیم می شود و ۲/۳ آن نیز سه قسمت شده و به عمو دو قسمت و به عمه یک قسمت می رسد

۷ - أولادُ العُمومة و الخُولَةُ يقومون مقامَ آبائهم و أمهاتهم عندَ عدمهم و يأخذُ كُلُّ منهم نصيبَ مَنْ يتقربُ به

۷ - اولاد عمو و عمه و اولاد دایی و خاله در صورتی که پدران و مادران آنها در قید حیات نباشند به جای آنان ارث می برند و هر کدام از اولاد اعمام و اخوال، سهم کسی را می برند که به واسطه او، به متوفی منتسب می شوند

و یقتسم أولاد العُمومة من الأبوين إذا كانوا إخوةً مختلفین بالذَّکورِة و الانوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثیین

فرزندان عمو و عمه ابوینی در صورتی که از لحاظ مذکر و مؤنث بودن با هم متفاوت باشند به تفاوت ارث می برند به گونه ای که به هر مذکر دو برابر مؤنث می رسد

و کذا أولادُ العُمومة من الأب حیث یرثون مع فَقْدِ المتقرب بالأبوين

و در صورتی که خویشاوند نباشند و اولاد عمو و عمه اُبی ارث ببرند نیز همین حکم را دارند  
و یَقْتَسِمُ أَوْلَادُ الْعُمُومَةِ مِنَ الْأُمِّ بِالتَّسَاوِي

و فرزندان عمو و عمه اُمّی به طور مساوی ارث می‌برند  
و كَذَا أَوْلَادُ الْخَوْلَةِ مُطْلَقًا

و حکم فرزندان دایی و خاله، خواه اُبی باشند یا اُمّی یا ابوینی نیز همین است  
۸ - لَا يَرِثُ الْأَبْعَدُ مَعَ الْأَقْرَبِ فِي الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ صَنْفِهِ

در عمو و عمه و خاله و دایی، در صورت وجود اقربای نزدیک‌تر، اقربای دورتر ارث نمی‌برند اگر چه خویشاوندان نزدیک‌تر، از صنف خویشاوندان دورتر نباشند

و كَذَا أَوْلَادُهُمْ لَا يَرِثُ الْأَبْعَدُ مِنْهُمْ عَنِ الْمَيِّتِ مَعَ الْأَقْرَبِ إِلَيْهِ

و در مورد فرزندان عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها نیز همین حکم را دارند، به طوری که هرگاه یکی از آنان که از لحاظ درجه به متوفی نزدیک‌تر است در قید حیات باشد وارثی که دورتر است ارث نمی‌برد

إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ ابْنِ الْعَمِّ لِلأَبَوَيْنِ وَالْعَمِّ لِلأَبِ، فَإِنَّهَا خَارِجَةٌ مِنَ الْقَاعِدِ بِالْإِجْمَاعِ

مگر در مورد پسرعموی اُبوینی و عموی اُبی؛ زیرا در این مورد، به دلیل اجماع فقها، مسأله از شمول قاعده کلی «الأقرب يمنع الأبعد» خارج شده است

۹ - مَنْ لَهُ سَبَبَانِ لِلْإِرْثِ يَرِثُ بِهِمَا إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَرْتَبَةِ، كَعَمِّ هُوَ خَالٌ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَ أَخُوهُ لِأَبِيهِ أَخْتَهُ لِأُمِّهِ، فَإِنَّهُ

يَصِيرُ عَمًّا لَوْلَدِهِمَا لِلأَبِ، خَالًا لِلأُمِّ، فَيَرِثُ نَصِيبَهُمَا لَوْ جَامَعَهُ غَيْرُهُ كَعَمِّ آخَرَ أَوْ خَالٍ

۹ - هر کس کسی که دو سبب (موجب) برای ارث بردن داشته باشد چنانچه دو سبب مذکور در مرتبه مساوی قرار داشته باشد به واسطه هر دو سبب ارث می‌برد، مانند شخصی که هم عموی متوفی بوده و هم دایی او می‌باشد؛ به این صورت که برادر اُبی متوفی با خواهر اُمّی متوفی او ازدواج کرده باشد که در این صورت آن شخص، عموی اُبی آن فرزند آن دو و دایی اُمّی او محسوب می‌شود؛ از این رو اگر وارث دیگری مانند عمو یا دایی دیگری با او باقی مانده باشد هم سهم عمو و هم سهم دایی به عمویی که دایی نیز هست داده می‌شود

و لو كان أحدهما أي السببان يُحْبِطُ الْآخَرَ وَرِثَ مَنْ جَمَعَهَا مِنْ جِهَةِ السَّبَبِ الْحَاجِبِ خَاصَّةً كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ

لأُمٍّ يَرِثُ بِالْأَخَوَةِ

و در صورتی که یکی از آن دو، یعنی یکی از دو سبب، حاجب سبب دیگری باشد در این حالت، شخصی که هر دو سبب را دارا می‌باشد فقط به واسطه جهتی که حاجب است ارث می‌برد؛ مانند وارثی که هم پسرعموی متوفی بوده و هم برادر اُمّی او محسوب شود که در این صورت تنها از جهت برادر اُمّی بودن ارث می‌برد

## میراث الأزواج

## ارث زوج و زوجه

الزَّوْجَانِ يَتَوَارَثَانِ وَيُصَاحِبَانِ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ مَعَ خُلُوهُمَا مِنَ الْمَوَانِعِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْمَرِيضِ الَّذِي تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا وَلَا تَرِثُهُ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَوْ يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ فَيَتَوَارَثَانِ بَعْدَهُ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الدَّخُولِ،

زن و شوهر از یکدیگر ارث می برند و با همه ورثه همراه می شوند، به شرطی که موانع ارث در آن دو نباشد اگر چه شوهر نزدیکی نکرده باشد مگر در مورد بیماری که در حال مرضش با زنی ازدواج کند؛ زیرا در این مورد زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند مگر اینکه شوهر با زن نزدیکی کرده باشد یا بیماریش بهبود یافته باشد که در این صورت پس از بهبودی از هم ارث می برند اگر چه شوهر پیش از نزدیکی مرده باشد

وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِرْثِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ لِأَنَّ الْمُطْلَقَةَ رَجْعِيًّا بِحَكْمِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْبَائِنِ إِلَّا أَنْ يُطْلَقَ وَهُوَ فِي الْمَرَضِ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ إِلَى سِنَةِ وَلَا يَرِثُهَا

طلاق رجعی در صورتی که یکی از زوجین در زمان عده رجعی بمیرد مانع ارث بردن طرفین نیست زیرا مطلقه رجعیه در حکم زوجه است، برخلاف طلاق بائن مگر اینکه در حال مرض طلاق (بائن) داده باشد که در این صورت زن تا یکسال از شوهر ارث می برد ولی شوهر از زن ارث نمی برد الزوجه ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور وكذا يرثها الزوج مطلقاً

زن اگر از شوهرش فرزند داشته باشد، بنابر نظر مشهور، مانند سایر وراث از تمام ترکه شوهر ارث می برد و شوهر نیز از تمام ترکه زوجه ارث می برد اگر چه از او فرزندی نداشته باشد

وَتُمْنَعُ الزَّوْجَةُ غَيْرُ ذَاتِ الْوَلَدِ مِنَ الْأَرْضِ مُطْلَقاً عَيْنًا وَ قِيمَةً وَ تُمْنَعُ مِنَ الْأُبْنِيَّةِ عَيْنًا، لَا قِيمَةً

و زنی که از شوهرش فرزندی ندارد به طور کلی از زمین ارث نمی برد، نه از عین زمین نه از قیمت آن و از عین ساختمان نیز ارث نمی برد ولی از قیمت بنا ارث می برد

وَلَوْ اجْتَمَعَ ذَاتُ الْوَلَدِ وَ الْخَالِيَةُ عَنْهُ فَالْأَقْوَى اخْتِصَاصُ ذَاتِ الْوَلَدِ بِثَمَنِ الْأَرْضِ أَجْمَعَ وَ ثَمَنِ مَا حُرِمَتْ الْآخَرِي مِنْ عَيْنِهِ وَ اخْتِصَاصُهَا بِدَفْعِ الْقِيمَةِ دُونَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ

اگر زنی که از شوهرش فرزند دارد و زنی که فرزند ندارد با هم جمع شوند قول قوی تر این است که تمام زمین و آنچه که دیگری از عین آن محروم شده است به زنی که فرزند دارد اختصاص می یابد و قیمت آن را خود او باید (به زن دیگر) بپردازد نه سایر ورثه

## ارث دية الجنين

### ارث دية جنين

دِيَةُ الْجَنِينِ إِذَا جُنِيَ عَلَيْهِ جَانٍ فَاسْقَطَهُ فَدِيَّتُهُ يَرِثُهَا أَبَوَاهُ وَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِمَا مَعَ عَدَمِهِمَا أَوْ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِالْأَبِ بِالنَّسَبِ كَالْإِخْوَةِ

هرگاه شخصی آسیبی بر جنین وارد سازد و او راساقط نماید، دیه جنین را پدر و مادرش به ارث می‌برند و در صورت نبود آن دو، کسانی که به پدر و مادر جنین نزدیکند یا کسانی که به وسیله پدر خویشاوند نسبی جنین هستند نظیر خواهر و برادر دیه جنین را به ارث می‌برند

وَيُفْهَمُ مِنْ تَخْصِيصِ الْإِرْثِ بِالْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ عَدَمَ إِرْثِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ مُطْلَقاً

از اینکه ارث بردن دیه جنین مخصوص خویشان پری قرار داده شده است فهمیده می‌شود که هیچ یک از خویشاوندان مادری ارث نمی‌برند

## میراث ولد الزنا

### ارث ولد الزنا

ولد الزنا مِنْ الطَّرَفَيْنِ يَرِثُهُ وَلَدُهُ وَ زَوْجَتُهُ لَا أَبُوهُ وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِمَا لَا نَتِفَائِهِ عَنْهُمَا شَرْعاً فَلَا يَرِثَانِهِ وَلَا يَرِثُهُمَا

فرزند و همسر کسی که از دو طرف زنازاده است از او ارث می‌برند، اما والدین او و کسانی که از طریق آن دو به وی منسوب هستند ارث نمی‌برند زیرا زنازاده به حکم شرع به پدر و مادر خود منسوب نمی‌باشد، از این رو نه پدر و مادر از او ارث می‌برند و نه او از پدر و مادر ارث می‌برد.

وَلَوْ اخْتَصَّ الزَّانَا بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ انْتَفَى عَنْهُ خَاصَّةً وَ وَرِثَةُ الْآخَرِ وَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ

اگر زنا فقط به یکی از والدین منتسب باشد، طفل فقط از او منتفی می‌شود و طرف دیگر و هر کس از آن طریق با متوفی نسبت پیدا می‌کند از وی ارث می‌برد

## میراث الغرقى و المهدوم عليهم

### ارث غرق شدگان و زیر آوار ماندگان

اعْلَمْ أَنَّ مِنْ شَرْطِ التَّوَارُثِ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ الْعِلْمُ بِتَأَخُّرِ حَيَاةِ الْوَارِثِ عَنْ حَيَاةِ الْمَوْتِ وَ إِن قَلَّ فَلَوْ مَاتَا دَفْعَةً أَوْ اشْتَبَهَ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهُمَا بِالْمُتَأَخِّرِ أَوْ اشْتَبَهَ السَّبْقُ وَ الْإِقْتِرَانُ فَلَا إِرْثَ سَوَاءٌ كَانَ الْمَوْتُ حَتْفَ الْأَنْفِ أَمْ بِسَبَبٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّبَبُ الْغَرَقُ أَوْ الْهَدْمُ عَلَى الْأَشْهَرِ

باید توجه داشت که یکی از شرایط ارث بردن دو نفر از یکدیگر، علم به موخر بودن حیات وارث بعد از حیات مورث است، اگر چه مقدار اندکی باشد، بنابراین اگر هر دو با هم بمیرند یا معلوم نباشد مرگ کدام یک زودتر بوده است، یا معلوم نباشد به ترتیب از دنیا رفته‌اند یا همزمان با یکدیگر ارثی در کار نخواهد بود، خواه مرگ خود به خود باشد یا به سبب خارجی، مگر آنکه بنابر نظر مشهورتر، سبب مرگ غرق شدن یا فرود آمدن آوار باشد و فِيهِمَا يَتَوَارَثُ الْغَرَقِيُّ وَ الْمَهْدُومُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ نَسَبٌ أَوْ سَبَبٌ يُوجِبَانِ التَّوَارُثَ وَ كَانَ بَيْنَهُمْ مَالٌ لِيَتَحَقَّقَ بِهِ لإِرْثُ وَ لَوْ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَ اشْتَبَهَ الْمُتَقَدِّمُ وَ الْمُتَأَخِّرُ

در این دو مورد غرق شدگان و زیر آوار ماندگان از هم ارث می‌برند به شرط این که میان آنها خویشاوندی نسبی یا سببی که موجب ارث است برقرار باشد و مالی نیز وجود داشته باشد تا ارث بردن اگر چه از یک طرف، ممکن باشد و نیز معلوم نباشد مرگ کدام یک زودتر از دیگری بوده است

فَلَوْ عُلِمَ اقْتِرَانُ الْمَوْتِ فَلَا إِرْثَ، أَوْ عُلِمَ الْمُتَقَدِّمُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِ وَرِثَ الْمُتَأَخِّرُ الْمُتَقَدِّمَ دُونَ الْعَكْسِ

بنابراین اگر معلوم باشد که هم زمان مرده‌اند ارثی در کار نیست و اگر معلوم شود کدام یک زودتر و کدام یک دیرتر فوت کرده است در این حالت، حکم آن است که فردی که دیرتر فوت کرده است از کسی که زودتر فوت کرده است ارث می‌برد؛ نه بالعکس  
 وَ كَانَ بَيْنَهُمْ تَوَارُثٌ بِحَيْثُ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرِثُ الْآخَرَ

همچنین باید ارث بردن از یکدیگر ممکن باشد، به گونه‌ای که هر یک از آنها بتواند از دیگری ارث ببرد  
 ثُمَّ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا مَالٌ دُونَ الْآخَرِ صَارَ الْمَالُ لِمَنْ لَا مَالَ لَهُ وَ مِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ الْحَيِّ وَ لَا شَيْءَ لَوَرَثَةِ ذِي الْمَالِ. وَ لَا يَرِثُ الثَّانِي مِمَّا وَرِثَ الْأَوَّلُ وَ يُقَدِّمُ الْأَضْعَفُ تَعْبُدًا

حال اگر فقط یکی از آنان مالی داشته باشد، آن مال به کسی که فاقد مال است می‌رسد و از او به وارث زنده‌ی وی منتقل می‌شود و ورثه‌ی شخص دارای مال چیزی نمی‌برد و دومی از آنچه که اولی از او به ارث برده است ارث نمی‌برد همچنین ابتدا کسی که سهم کمتری دارد (در ارث بردن) مقدم می‌شود و دلیل این حکم تعبّد است  
 وَ عَلَى اعْتِبَارِ تَقْدِيمِ الْأَضْعَفِ، لَوْ غَرِقَ الْأَبُ وَ وَلَدُهُ قَدَّمَ مَوْتُ الْإِبْنِ فَيَرِثُ الْأَبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ ثُمَّ يُفَرَضُ مَوْتُ الْأَبِ فَيَرِثُ الْإِبْنُ نَصِيبَهُ مِنْهُ وَ يَصِيرُ مَالُ كُلِّ إِلَى وَرَثَةِ الْآخَرِ الْإِحْيَاءِ

بنابراین کسی که سهم الارث او کمتر است مقدم کنیم، چنانچه پدر و فرزندش غرق شوند، مرگ پسر جلوتر فرض می‌شود و در نتیجه پدر سهم خود را از پسر می‌برد و سپس مرگ پدر فرض می‌شود و پسر نصیب خود را از او به ارث می‌برد و پس از آن، مال هر کدام از پدر و پسر، به سایر وراثت آن دو که زنده باشند انتقال می‌یابد

### نکات مهم مبحث ارث:

- ✓ موجبات ارث به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- نسب ۲- سبب
- ✓ موجبات سببی ارث عبارتند است از: زوجیت، ولاء عتق، ولاء ضمان جریه و ولاء امام (ع) می‌باشد.
- ✓ از بین موجبات سببی ارث، زوجیت با تمامی وراثت قابل جمع شدن است و ولاء عتق با نسب قابل جمع شدن نیست.
- ✓ تمامی اقسام کفر مانع ارث بردن کافر از مسلمان می‌شود.
- ✓ وارث مسلمان از مورث کافر ارث می‌برد و مانع ارث بردن ورثه‌ی کافر از مورث کافر می‌شود.
- ✓ در صورتی که وارث کافر پس از تقسیم ترکه اسلام آورد و یا وارث مسلمان یک نفر باشد ارثی نمی‌برد.
- ✓ فقط وراثت مسلمان از مرتدّ فطری ارث می‌برند نه وراثت دیگر
- ✓ اموال مرتدّ ملی قبل از کشته شدن یا فوت او بین ورثه تقسیم نمی‌شود.
- ✓ همه‌ی خویشاوندان نسبی یا سببی از دیه‌ی مقتول ارث می‌برند.
- ✓ طبق قول مشهورتر، زن و شوهر از دیه‌ی قتل دیگری ارث می‌برد.
- ✓ طبق اجماع فقها، زن و شوهر قصاص را به ارث نمی‌برند.
- ✓ اگر پدر پس از نفی ولد خود را تکذیب کند، پدر از فرزند ارث می‌برد ولی فرزند از پدر ارث نمی‌برد.
- ✓ حمل اگر زنده متولد شود ارث می‌برد.
- ✓ پس از زنده متولد شدن حمل، استقرار حیات و نیز استهلال برای ارث بردن او شرط نیست.
- ✓ هرگاه خویشاوند غایب به غیبت منقطع فوت کند سهم الارث غایب کنار گذاشته شده و در حکم مال غایب محسوب می‌شود.
- ✓ خویشاوند آبویی در صورت مساوی بودن درجه، حاجب خویشاوند آبی می‌شود.

- ✓ فرزندان متوفی حاجب پدر و مادر از مازاد بر<sup>۲</sup> می‌شوند.
- ✓ اخوه با وجود شرایط لازم، حاجب مادر از سهم<sup>۱</sup> به سهم<sup>۲</sup> می‌شوند.
- ✓ اجتماع<sup>۱</sup> با<sup>۲</sup> به دلیل اینکه عول پیش می‌آید ممتنع می‌باشد.
- ✓ از نظر فقهای امامیه (شیعه)، میراثی برای عصبه نیست؛ بلکه زیادی ترکیه به دختر و دختران و خواهر و خواهران رد می‌شود.
- ✓ در حالت تعصیب، مقدار زیادی به زوج و زوجه رد نمی‌شود، مگر آن که هیچ وارثی به جز امام (ع) وجود نداشته باشد.
- ✓ در فرائض عول نیست بلکه نقص بر دختر و دختران و خواهر و خواهران وارد می‌شود.
- ✓ پدر با وجود فرزند به فرض ارث می‌برد.
- ✓ در صورتی که متوفی فرزند پسر داشته باشد، دختر یا دختران به قرابت ارث می‌برند.
- ✓ در صورتی که متوفی برادر داشته باشد، خواهر یا خواهران متوفی به قرابت ارث می‌برند.
- ✓ در صورتی که وراثت متوفی را پسران با دختران تشکیل دهند، سهم پسران دو برابر سهم دختران است.
- ✓ هرگاه دختران با پدر و مادر متوفی، وراثت او را تشکیل دهند، هیچ ردی در کار نیست.
- ✓ زوج یا زوجه با وجود پدر و مادر متوفی و فرزندان، کمترین سهم خود را دریافت می‌کنند.
- ✓ فرزندان فرزندان در صورت نبودن پدران و مادران خود، جانشین آنان شده و سهم کسی را می‌برند که از طریق او به متوفی منسوب می‌شوند.
- ✓ طبق قول مشهور<sup>۱</sup>، حَبْوَ به صورت مجانی به پسر بزرگتر متوفی داده می‌شود.
- ✓ هرگاه به میزان<sup>۱</sup> و بیشتر علاوه بر سهم پدر و مادر به آنان اضافه داده شود دادن طعمه به پدران و مادرانشان استحباب دارد.
- ✓ در صورتی که کلاله ابویی در قید حیات نباشد کلاله اُبی جانشین آنان می‌شوند؛ فرقی نمی‌کند که کلاله اُبی تنها بوده و یا به همراه کلاله اُمی یا اجداد باشد.
- ✓ در صورت اجتماع زوج یا زوجه با اخوه و اجداد، به اجداد یا اخوه اُمی یا هر دو گروه<sup>۱</sup> اصل ترکیه و باقیمانده سهم زوج یا زوجه و و اخوه یا اجداد اُمی، به اخوه و اجداد اُبی یا ابویی داده می‌شود.
- ✓ هر کسی که دو سبب ارث بردن داشته باشد در صورت مساوی بودن مرتبه، از طریق هر دو سبب ارث می‌برد.
- ✓ در صورتی که یکی از زوجین در طزمان عده طلاق رجعی فوت کند طلاق رجعی مانع ارث بردن زن و شوهر نمی‌شود، چون در ایام عده در حکم زن و شوهر یکدیگر هستند.
- ✓ به استناد نظر مشهور فقها، زوجه دارای فرزند همانند سایر ورثه از تمامی ماترک زوج خود ارث می‌برد.
- ✓ زوجه بدون فرزند از عین و قیمت زمین ارث نمی‌برد و از عین ابنیه نیز ارث نمی‌برد، ولی از قیمت ابنیه ارث می‌برد.
- ✓ دیه جنین را پدر و مادر او و خویشاوندان در فرض نبودن پدر و مادر و نیز کسی که از طریق نَسَب به پدر نزدیک می‌شود؛ نظیر اخوه، به ارث می‌برند.
- ✓ کسی که از طریق زنا متولد شده باشد، فرزند و همسرش از وی ارث می‌برند.
- ✓ پدر و مادر ولدالزنا از هر دو طرف و نیز کسانی که از طرف پدر و مادر با او منتسب می‌گردند از ولدالزنا ارث نمی‌برند.
- ✓ در صورت که یقین داشته باشیم که که غرق شدگان و زیرآوارماندگان در یک زمان فوت کرده‌اند از یکدیگر ارث نخواهند برد.

## النکاح

### نکاح

#### المقدمة



## مقدمه

النكاح مُسْتَحَبٌّ مُؤَكَّدٌ لِمَنْ يُمْكِنُهُ فِعْلُهُ وَ لَا يَخَافُ بَتْرَكَهُ الْوُقُوعَ فِي مُحَرَّمٍ وَإِلَّا وَجَبَ.

ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به واسطه ی ترک آن نمی هراسد مستحب مؤکد است در غیر این صورت واجب است.

وَ فَضْلُهُ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُحَقَّقٌ فِي شَرْعِهِمْ حَتَّى إِنَّ الْمُتَزَوِّجَ يُحْرَزُ نِصْفَ دِينِهِ.

فضیلت نکاح میان مسلمانان، مشهور و در اسلام قطعی است تا آنجا که شخص با ازدواج، نیمی از دینش را کامل می کند.

وَ لِيَتَخَيَّرَ الْبَكَرَ الْعَفِيفَةَ الْوَلَدَ الْكَرِيمَةَ الْأَصْلَ بِأَنْ يَكُونَ أَبَوَاهَا صَالِحِينَ مُؤْمِنِينَ

لازم است مرد برای ازدواج دوشیزه ای پارسا، زاینده و دارای اصالت خانوادگی که والدینش درستکار و با ایمان باشد برگزیند

وَ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْجَمَالِ وَ الثَّرْوَةِ مِنْ دُونِ مُرَاعَاةِ الْأَصْلِ وَ الْعِفَّةِ.

و بدون توجه به اصالت و عفت تنها به زیبایی و ثروت بسنده نکند.

وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ امْرَأَةٍ يُرِيدُ نِكَاحَهَا وَ إِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا

مرد می تواند به چهره زنی که قصد ازدواج با او را دارد حتی بدون اجازه نگاه کند،

بَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ النَّظَرُ لِيَرْتَفَعَ عَنْهُ الْعَرَرُ وَ يَخْتَصَّ الْجَوَازُ بِالْوَجْهِ وَ الْكَفَّيْنِ

زیرا چنین نگاهی برای برطرف شدن جهل او مستحب است این حکم اختصاص به چهره و دو کف دست تا میچ دارد

وَ كَذَا يَجُوزُ لِلْمَرَأَةِ نَظَرُهُ كَذَاكَ.

هم چنین زن نیز می تواند به خواستگار خود به همین گونه نگاه کند.

وَيُسْتَرْطُ الْعِلْمُ بِصَلَاحِيَّتِهَا لِلتَّزْوِيجِ بِخُلُوقِهَا مِنَ الْبَعْلِ وَ الْعِدَّةِ وَ التَّحْرِيمِ.

آگاهی از امکان ازدواج زن به اینکه فاقد شوهر می باشد و در عده و احرام نباشد شرط است.

✓ نکاح: عبارت است از عقدی بین مرد و زن که فایده آن حلیت استمتاع هر یک از دیگری است

## صیغه العقد

### صیغه عقد نکاح

يُعْتَبَرُ اشْتِمَالُهُ عَلَى الْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ اللَّفْظِيِّينِ كغيره مِنَ الْعُقُودِ الْإِلَازِمَةِ

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.

فَالْإِيجَابُ: «زَوَّجْتُكَ» وَ «أَنْكَحْتُكَ» وَ «مَتَّعْتُكَ» لَا غَيْرُ

الفاظ ایجاب؛ منحصر عبارتند از: «زَوَّجْتُكَ: تو را به ازدواج خود درآوردم» و «أَنْكَحْتُكَ: تو را به همسری خود درآوردم» و «مَتَّعْتُكَ: تو را به زناشویی خود درآوردم»

وَالْقَبُولُ: «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أَوْ النِّكَاحَ» أَوْ «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «قَبِلْتُ» مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ

و الفاظ قبول عبارت است از «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أَوْ النِّكَاحَ: ازدواج یا نکاح را پذیرفتم» یا «تَزَوَّجْتُ: همسری را پذیرفتم»، یا فقط بگوید: «قَبِلْتُ: قبول کردم»

كِلَاهُمَا بِلَفْظِ الْمُضِيِّ

همچنین ایجاب و قبول هر دو باید به لفظ ماضی باشند.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ الْإِيجَابِ عَلَى الْقَبُولِ

مقدم داشتن ایجاب بر قبول شرط نیست

لِأَنَّ التَّرْتِيبَ كَيْفَ اتَّفَقَ غَيْرُ مُخِلٍّ بِالْمَقْصُودِ

زیرا به هر ترتیب که باشد به مقصود لطمه نمی زند

وَ كَذَا لَا يَشْتَرَطُ الْقَبُولُ بِلَفْظِهِ أَيْ بِلَفْظِ الْإِيجَابِ بِأَنْ يَقُولَ «زَوَّجْتُكَ» فَيَقُولَ «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ»

همچنین لازم نیست که قبول از لفظ ایجاب باشد مثلاً بعد از لفظ «زَوَّجْتُ» بگوید: «قَبِلْتُ»

فَلَوْ قَالَ «زَوَّجْتُكَ» فَقَالَ «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» صَحَّ

بنابراین اگر موجب، «زَوَّجْتُكَ» و قابل «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» بگوید صحیح است

لِصَّرَاحَةِ اللَّفْظِ وَ اشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الدَّلَالَةِ.

زیرا این لفظ نیز صراحت لازم را دارد و تمام این تعابیر مقصود واحدی را می رساند.

وَ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ بِغَيْرِ الْعَرِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا

با وجود قدرت نمی توان عقد را به زبان غیر عربی خواند

وَ الْأَخْرَسُ يَعْقِدُ إِجَابًا وَ قَبُولًا بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ لِلْمُرَادِ.

و همچنین شخص لال هنگام ایجاب و قبول باید به گونه ای که مقصود را برساند اشاره کند

وَيُعْتَبَرُ فِي الْعَاقِدِ الْكَمَالُ فَالْمُسْكِرَانُ بَاطِلٌ عَقْدُهُ وَ لَوْ أُجَازَ بَعْدَهُ

عاقد باید اهلیت داشته باشد؛ بنابراین شخص مست، گرچه بعد از مستی آن را اجازه کند، باطل است.

وَيَجُوزُ تَوَلِّي الْمَرْأَةِ الْعَقْدَ عَنْهَا وَ عَنْ غَيْرِهَا إِجَابًا وَ قَبُولًا

و زن می تواند ایجاب و قبول عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد

وَ لَا يُشْتَرَطُ الشَّاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ الدَّائِمِ وَ لَا الْوَلِيُّ فِي نِكَاحِ الرَّشِيدَةِ وَ إِنْ كَانَ أَفْضَلُ عَلَى الْأَشْهَرِ حُضُورُ دُو شَاهِدٍ فِي

ازدواج دائم و نیز ولی در ازدواج دختر رشیده شرط نیست، گرچه بنا بر قول اشهر بهتر است

و يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجَةِ وَ الزَّوْجِ بِالْإِشَارَةِ أَوْ الْإِسْمِ أَوْ الْوَصْفِ

تعیین زن و شوهر با اشاره یا نام یا وصف لازم است

قُلُوْ كَانَ لَهُ بَنَاتٌ وَ زَوْجُهُ وَاحِدَةً وَ لَمْ يُسَمِّهَا فَإِنَّ أَبَهُمْ وَ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئاً فِي نَفْسِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ

بنابراین اگر فردی چند دختر داشته باشد و بدون آنکه نام ببرد یکی از آنها را به عقد مردی درآورد چنانچه مبهم گذارد و نزد خود نیز معین نکند نکاح باطل است

لَا مَتْنَاعَ اسْتِحْقَاقِ الْاِسْتِمْتَاعِ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ.

زیرا کامجویی از غیر معین ناممکن است.

## أولياء العقد

### اولیای عقد

لَا وَلَايَةَ فِي النِّكَاحِ لِغَيْرِ الْأَبِ وَ الْجَدِّ لَهُ وَ الْحَاكِمِ وَ الْوَصِيِّ لِأَحَدِ الْأَوَّلِينَ

در ازدواج، تنها پدر و جدپدری و حاکم و وصی معین شده از جانب پدر و جدپدری ولایت دارند.

فَوَلَايَةُ الْقَرَابَةِ لِلْأَوَّلِينَ ثَابِتَةٌ عَلَى الصَّغِيرَةِ وَ الْمَجْنُونَةِ وَ الْبَالِغَةِ سَفِيهَةً وَ كَذَا الذَّكَرِ الْمَتَّصِفِ بِأَحَدِ الْأَوْصَافِ

### الثلاثة،

ولایت ناشی از قرابت برای پدر و جدپدری، بر دختر (صغیر) و پسر صغیر، دیوانه و کسی که با حالت سفاقت وارد بلوغ شده ثابت است.

لَا عَلَى الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ الرَّشِيدَةِ فِي الْأَصَحِّ.

و بنا بر نظر صحیح‌تر، چنین ولایتی بر دوشیزه بالغ و رشیده وجود ندارد.

وَ لَوْ عَضَلَهَا الْوَلِيُّ وَ هُوَ أَنْ لَا يُزَوِّجَهَا بِالْكَفْوِ مَعَ وُجُودِهِ وَ رَعْبَتَهَا فَلَا بَحْثَ فِي سُقُوطِ وَلَايَتِهِ وَ جَوَازِ اسْتِقْلَالِهَا بِهِ

اگر ولی، دختر را «عَضَل» کند، - یعنی با وجود تمایل دوشیزه، مانع ازدواجش با همتای موجود او شود - تردیدی در سقوط ولایت و استقلال دختر در امر ازدواجش وجود ندارد.

وَلَوْ مَنَعَ مَنْ غَيْرِ الْكَفْوِ لَمْ يَكُنْ عَضَلًا

اما اگر از غیر هم‌تا منع کند عَضَل محسوب نمی‌شود

وَ الْحَاكِمِ وَ الْوَصِيِّ يُزَوِّجَانِ مَنْ بَلَغَ فَاسِدَ الْعَقْلِ أَوْ سَفِيهًا مَعَ كَوْنِ النِّكَاحِ صَاحِحًا لَهُ وَ خُلُوهُ مِنَ الْأَبِ وَ الْجَدِّ لَهُ

حاکم و وصی می‌توانند فردی که بالغ شده اما در حال جنون یا سفه است را در صورتی که نکاح به مصلحت او باشد و پدر و جدپدری نداشته باشد همسر دهند؛

وَ لَا وَلَايَةَ لَهُمَا عَلَى الصَّغِيرِ مُطْلَقًا فِي الْمَشْهُورِ وَ لَا عَلَى مَنْ بَلَغَ رَشِيدًا

اما بنا بر قول مشهور به هیچ وجه بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند.

و يَزِيدُ الْحَاكِمَ الْوَلَايَةَ عَلَى مَنْ بَلَغَ وَ رَشَدَ ثُمَّ تَجَدَّدَ لَهُ الْجُنُونُ.  
البتة حاکم افزون بر آن، بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می شود ولایت دارد.

- ✓ **ولی نکاح:** به کسی گفته می شود که تصمیم ازدواج دختر با اوست مانند پدر در مورد باکره.
- ✓ **عضل:** عبارت است از منع کردن دختر از ازدواج با مردی که هم شأن و کفو دختر است.

## اشتراط الخيار في العقد

### شرط خيار در عقد

لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ

شرط خيار در عقد ازدواج جایز نیست

لأنه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه  
زیرا نکاح ملحق به عبادات است نه معاوضات بنابراین با شرط خيار فسخ در نکاح عقد باطل می شود

لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد و لم يحصل

زیرا عقد مقید به شرط فاسد رضایت داده شده بود و این حاصل نگردیده است

و يصح اشتراط الخيار في الصداق

شرط خيار نسبت به مهریه صحیح است

لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته

زیرا خود مهریه در نکاح شرط صحت عقد نیست

فيجوز إخلاؤه عنه و اشتراط عدمه

و می توان عقد را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد.

فأشترط الخيار فيه غير منافی لمقتضي العقد

پس شرط خيار، نسبت به مهریه منافاتی با مقتضای عقد ندارد

فيتدرج في عموم المؤمنين عند شروطهم فإن فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول.

و داخل در عموم «المؤمنون عند شروطهم» می شود در این صورت (یعنی عقد نکاح بدون تعیین مهر) اگر ذوالخيار مهریه را فسخ کند و زناشویی واقع شده باشد؛ مهرالمثل ثابت است.

## التوكيل في العقد

## توکیل در عقد

### يَصِحُّ تَوْكِيلُ كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ

هریک از زوجین می تواند برای عقد نکاح به دیگری وکالت دهد  
لَا نَهْ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ وَلَا يَخْتَصُّ عَرَضُ الشَّارِعِ بِإِقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ مُعَيَّنٍ

زیرا نکاح قابل نیابت است و اجرای آن توسط شخص خاصی مورد نظر شارع نمی باشد  
فَلْيَقُلْ الْوَلِيُّ: «زَوَّجْتُ مِنْ مَوْكَلِكَ فُلَانٍ»

بنابراین ولی زن باید به وکیل شوهر بگوید: «زَوَّجْتُ مِنْ مَوْكَلِكَ فُلَانٍ» یعنی: دخترم را به همسری موکل تو که فلانی است درآوردم.  
وَلَا يَقُولُ: «مَنْكَ» بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْعُقُودِ

و نباید برخلاف بیع و سایر قراردادها شخص وکیل را طرف ایجاب خود قرار دهد و بگوید: «مَنْكَ»  
وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ رَكَانَ بِمَثَابَةِ الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ فِي الْبَيْعِ

و فرق بین عقد ازدواج و عقد بیع آن است که زوج و زوجه در عقد نکاح، دو رکن به منزله ثمن و مضمن در عقد بیع می باشند و همان گونه که ثمن و مضمن در عقد بیع باید کر شوند در عقد نکاح هم لازم است که زوج و زوجه نام برده شوند.

و لِأَبْدٍ مِنْ تَمَسُّهُمَا فِي الْبَيْعِ فَكَذَا الزَّوْجَانِ فِي النِّكَاحِ وَلِيَقُلِ الْوَكِيلُ: «قَبِلْتُ لِفُلَانٍ»

و در نکاح؛ نیز باید زن و شوهر معرفی شوند و وکیل باید بگوید: «قبلت لفلان»  
و لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى: «قَبِلْتُ» نَاوِيًا مَوْكَلَهُ فَالْأَقْوَى الصَّحَّةُ

و اگر به «قبلت» بسنده کند در حالی که موکلش را در نظر دارد اقوی صحت آن است  
وَلَا يُزَوِّجُهَا الْوَكِيلُ مِنْ نَفْسِهِ

وکیل نمی تواند زنی را که به او وکالت داده است به عقد خود درآورد  
إِلَّا إِذَا أَذِنَتْ فِيهِ عُمُومًا؛ كـ «زَوَّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ» أَوْ «وَلَوْ مِنْ نَفْسِكَ»

مگر آنکه زن به او اذن داده باشد چه به طور عمومی، مثل اینکه بگوید: «من را به ازدواج هر کسی که می خواهی درآور» یا بگوید: «(من را به ازدواج درآور) حتی اگر به ازدواج خودت باشد»

أَوْ خُصُوصًا فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَقْوَى

و یا به طور خصوصی اذن دهد («من را به ازدواج خودت درآور») که در این صورت اقوی صحت نکاح است

## لزوم رعاية المصلحة

### لزوم رعایت مصلحت

## لَا يَزُوجُ الْوَلِيُّ وَلَا الْوَكِيلُ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ

ولی دختر صغیره و وکیل زن بالغ نمی‌توانند آن دختر یا زن را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند  
وَلَا بِالْمَجْنُونِ وَلَا بغيره مِمَّنْ بِهِ أَحَدُ الْعُيُوبِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ.

و نمی‌توانند آن دختر یا زن را به ازدواج مرد دیوانه یا مردی که یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح در او وجود درآورد.  
و كَذَا لَا يَزُوجُ الْوَلِيُّ الْطِفْلَ بِذَاتِ الْعَيْبِ

همچنین ولی حق ندارد، پسر صغیر را به ازدواج زنی درآورد که یکی از عیوب در او وجود دارد

## فَيَخَيَّرُ كُلٌّ مِنْهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ لَوْ زَوَّجَ بَمَنْ لَا يَقْتَضِيهِ الْإِذْنُ الشَّرْعِيُّ

بنابراین هرکدام از دختر صغیره و پسر صغیر پس از بالغ شدن مخیر است (که عقد را فسخ کند) در صورتی که ولی او را به ازدواج کسی درآورده  
باشد که برخلاف مقتضای إذن شرعی است.

وَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ قَوْلَانِ وَالْمُتَّجِهُ هُنَا عَدَمُ الْخِيَارِ.

اگر تزویج زن به کمتر از مهرالمثل از روی مصلحت باشد دو قول است که قول درست‌تر عدم ثبوت خیار است.  
وَأَمَّا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ الْكَفْوِ أَوْ الْمَعِيبِ فَلَا شُبْهَةَ فِي ثُبُوتِ خِيَارِهَا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ.

اما اگر ولی، دختر را به ازدواج مردی درآورد که کفو و همتای دختر نیست و یا یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح را دارد، در این صورت هیچ تردیدی  
نیست که دختر می‌تواند (پس از بلوغ)، اصل عقد را فسخ کند.

## نكاح الفضولي

### نكاح فضولی

عَقْدُ النِّكَاحِ لَوْ وَقَعَ فَضُولًا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْهُمَا يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ وَلَا يَبْطُلُ مِنْ  
أَصْلِهِ عَلَى الْأَقْرَبِ

اگر عقد ازدواج از ناحیه یکی از طرفین عقد یا هر دوی آنها به طور فضولی واقع شود، نفوذ عقد متوقف بر اجازه اصیل یا ولی است و اقرب آن است  
که نکاح از اصل باطل نمی‌شود

## تزويج الأبوان

### نكاح پدر و جدپدری

لَوْ زَوَّجَهَا الْأَبَوَانِ الْأَبُ وَالْجَدَّ بِرَجُلَيْنِ وَاقْتَرَنَا فِي الْعَقْدِ بِأَنْ اتَّحَدَ زَمَانُ الْقَبُولِ قُدِّمَ عَقْدُ الْجَدِّ

اگر ابوين یعنی پدر و جدپدری، دختر صغیره را به ازدواج دو مرد درآورند و عقد هر دو همزمان باشد، به این صورت که زمان قبول (در هر دو عقد)  
یکی بوده باشد در این حالت عقد جدپدری (بر عقد پدر) مقدم می‌شود.

وَعِلَّلَ مَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ وَلَايَةَ الْجَدِّ أَقْوَى لِثُبُوتِ وَلَايَتِهِ عَلَى الْأَبِّ وَالْأَجُودُ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّ الْوِفَاقِ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ

زیرا ولایت جد برتر از ولایت پدر است و این حکم چون بر خلاف اصل است محدود به باب نکاح است و محدود به پدر و جد پدری است نه بالاتر. و این سبق عقدٌ أحدهما صحَّ عقده

اگر عقد پدر و یا عقد جدپدری زودتر از دیگری واقع شود در این صورت، عقد کسی که زودتر واقع شده است صحیح می باشد.

## تزویج الأخوان

### نکاح توسط برادران

لَوْ زَوَّجَهَا الْأَخَوَانِ يَرْجُلَيْنِ

اگر دو برادر خواهر خود را به ازدواج دو مرد درآورند

فَالْعَقْدُ لِلْسَّابِقِ إِنْ كَانَا وَكِلَيْهِ

در صورتی که هر دو از طرف خواهر وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده صحیح است

وَالَا فَلَنتَخَيَّرُ مَا شَاءَتْ

و اگر وکیل نباشند دختر مختار است هر کدام را که مایل است برگزیند

فَإِنْ اقْتَرْنَا فِي الْعَقْدِ بَطْلًا إِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا وَكِيلاً

اگر دو برادر خواهر خود را همزمان به عقد درآورند و هر دو نیز وکیل باشند، هر دو عقد باطل است

وَالَا صَحَّ عَقْدُ الْوَكِيلِ مِنْهُمَا

ولی اگر یکی از آن دو وکیل باشد، تنها عقد او صحیح است

و لو كانا فضوليَّين و اقترنا تخيَّرت في إجازة ما شاءت منهما و إبطال الآخر أو إبطالهما.

و اگر هر دو فضولی و همزمان باشند، دختر مختار است یکی را انتخاب و یا هر دو را ابطال نماید.

## ولاية الأم

### ولایت مادر

لَا وَلَايَةَ لِلْأُمِّ عَلَى الْوَلَدِ مُطْلَقًا فَلَوْ زَوَّجَتْهُ أَوْ زَوَّجَتْهَا اعْتَبِرَ رِضَاهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ كَالْفُضُولِيِّ

مادر هیچ ولایتی ندارد بر فرزند مطلقاً (چه پسر چه دختر؛ خواه بالغ یا غیر بالغ)؛ بنابراین اگر مادر، پسر صغیر و یا دختر صغیره خود را (بدون اذن) به ازدواج شخصی درآورد رضایت پسر و دختر پس از بالغ شدن شرط می باشد، همان گونه که عقد فضولی توسط شخص ثالث همین حکم را دارد.

فَلَوْ اِدْعَتْ الْوَكَالَهَ عَنِ الْإِبْنِ الْكامل وَ أَنْكَرَ بَطَلْ



اما اگر مادر، (پس از انجام عقد) ادعا کند که از طرف فرزند بالغ و عاقل خود وکالت داشته است ولی پسر او وکالت مادر را انکار کند عقد ازدواج او باطل بوده است

وَعَرَمْتُ لِلزَّوْجَةِ نِصْفَ الْمَهْرِ لِتَفْوِيتِهَا عَلَيْهَا الْبُضْعَ وَ غُرُورَهَا بِدَعْوَى الْوَكَالَةِ

و مادر باید نصف مهریه را به آن زن خسارت دهد؛ زیرا مادر بهره جنسی بردن آن زن را ضایع کرده است (به تأخیر انداخته است) و با ادعای وکالت داشتن از طرف پسرش آن زن را فریب داده است.

## المحرّمات

### محرمات

۱. بِالنَّسَبِ: یَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ بِالنَّسَبِ تِسْعَةُ أَصْنَافٍ مِنَ الْإِنَاثِ:

۱- حرمت ناشی از نسب: ۹ دسته از زنان به واسطه نسب بر مرد حرام می شوند:

۱- الْأُمُّ وَ إِنْ عَلَتْ؛ ۲- الْبِنْتُ؛ ۳- بَنْتُهَا وَ إِنْ نَزَلَتْ؛ ۴- بِنْتُ الْإِبْنِ فَنَازِلًا؛ ۵- الْأُخْتُ؛ ۶- بَنْتُهَا فَنَازِلًا؛ ۷- بِنْتُ

الْأَخِ وَ إِنْ نَزَلَتْ؛ ۸ و ۹ العمّة و الخالة فصاعداً.

۱- مادر هر قدر بالا برود؛ ۲- دختر؛ ۳- دخترِ دختر هر قدر پایین رود؛ ۴- دخترِ پسر هر قدر پایین رود؛ ۵- خواهر؛ ۶- دخترِ خواهر هر قدر پایین رود؛ ۷- دخترِ برادر هر قدر پایین رود؛ ۸ و ۹- عمه و خاله هر قدر بالا روند.

و المرأء بالصّاعد فیهما عمّة الأب و الأمّ و خالتهما و عمّة الجدّ و الجدّة و خالتهما و هكذا

مراد از «از هر قدر بالا رود»، در مورد عمه و خاله؛ عمه و خاله پدر و مادر و عمه و خاله پدر بزرگ و مادر بزرگ است به همین ترتیب.

و یحرّم علی المرأة ما یحرّم علی الرجل بالقیاس

بر همین قیاس، همان زنانی که بر به مرد ازدواج با آنان حرام است بر به زن نیز ازدواج با آن مردان حرام است.

و ضابطُ المحرّمات الجامعُ لها أنّه یحرّم علی الإنسان کلّ قریبٍ عداً أولادٍ العمومة و الخوالة.

قاعده‌ای کلی در محارم نسبی این است که ازدواج با هر خویشاوندی به استثنای فرزندان عمو و عمه و دایی و خاله، بر انسان حرام است.

۲. بِالرِّضَاعِ: وَ یَحْرُمُ بِالرِّضَاعِ مَا یَحْرُمُ بِالنَّسَبِ

۲- حرمت ناشی از رضاع: هر چه به سبب نسب بر انسان حرام می شود، با شیرخوردن (رضاع) نیز حرام می شود.

فامک من الرّضاعه هی کل امرأة أرضعتک أو رجعت نسب من أرضعتک أو صاحب اللبن إليها أو أرضعت من یرجع

نسبک إلیه من ذکرٍ أو أنثی و إن علا

پس مادر رضاعی یک شخص کسی است که به او شیر می دهد یا نسب کسی که به او شیر داده و یا نسب مردی که صاحب شیر است به او می رسد و یا به زن و مردی که نسب انسان به او می رسد هر قدر هم که با او فاصله داشته باشد شیر دهد.

- ✓ **رضاع:** به معنای مکیدن شیر از پستان زنی و رضاع محرم به رضاعی گویند که شرایط حرمت که به واسطه آن نکاح حرام می‌شود در آن فراهم باشد.
- ✓ **فحل:** به شوهر (زوج) گفته می‌شود که شیر زن شیرده از او حاصل می‌شود و چنانچه شرایط لازم در رضاع محقق باشد موجب نشر حرمت می‌شود.

## شروط الرضاع

### شروط رضاع:

✓ کونه عَنْ نِكَاحٍ دَوَاماً وَ مُتَعَةً

۱ - شیر زن از نکاح دائم یا موقت حاصل شده باشد  
وَ شُبْهَةً عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ مَعَ ثُبُوتِهَا مِنَ الطَّرَفَيْنِ

و نکاحی که نیز به شبهه از دو طرف باشد؛ بنابر نظر صحیح تر حکم نکاح صحیح را دارد  
وَإِلَّا ثَبَّتَ الْحُكْمُ فِي حَقِّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ النَّسَبُ

و اگر شبهه تنها از یک طرف باشد حکم رضاع فقط درباره کسی که نسبت به او قرابت نسبی ثابت است به وجود می‌آید.  
✓ صُدُورِ اللَّبَنِ عَنْ ذَاتِ حَمَلٍ أَوْ وَلَدٍ بِالنِّكَاحِ الْمَذْكُورِ

۲ - شیر توسط زنی حاصل شده باشد که یا باردار است و یا از طریق نزدیکی حلال که ذکر شد دارای فرزند باشد  
فَلَا عِبْرَةَ بِلَبَنِ الْخَالِيَةِ مِنْهُمَا

بنابراین، شیر زنی که نه باردار بوده و نه صاحب فرزند باشد موجب ایجاد حرمت نمی‌گردد  
✓ أَنْ يَنْبَتَ اللَّحْمُ أَوْ يَشْتَدَّ الْعَظْمُ

۳ - از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان طفل محکم گردد  
أَوْ يَتِمَّ يَوْمًا وَ لَيْلَةً أَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً تَامَةً مُتَوَالِيَةً

یا این که طفل شیرخوار، یک شبانه روز شیر خوردن را کامل کند یا این که پانزده مرتبه شیر خوردن را به طور کامل و پی در پی را کامل کند  
وَ الْأَقْرَبُ النَّشْرُ بِالْعَشْرِ وَ عَلَيْهِ الْمُعْظَمُ

و قول نزدیک‌تر به صواب آن است که به واسطه ده مرتبه شیر خوردن، حرمت ایجاد می‌شود و بیشتر فقها همین نظر را دارند.  
✓ أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَضِعُ فِي الْحَوْلَيْنِ

۴ - شیرخوار باید تا دو سالگی شیر بخورد  
وَ الْحَوْلَانِ مُعْتَبَرَانِ فِي الْمُرْتَضِعِ دُونَ وَلَدِ الْمُرْضِعَةِ

و دو سالگی فقط در مورد بچه‌ای که شیر می‌خورد شرط است و در مورد فرزند خود زن شیرده شرط نیست.

✓ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَ الرُّضْعَاتِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ بِرِضَاعٍ أُخْرَى وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَضْعَةً كَامِلَةً

۵ - بین شیر خوردن‌های بچه در حالت‌های سه‌گانه (یعنی روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان، یک شبانه روز و پانزده یا ده مرتبه شیر خوردن) شیر دادن زن دیگری فاصله ایجاد نکند، اگر چه شیر خوردن از زن دیگر، شیر خوردن کامل نباشد.

✓ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ لِفَحْلٍ وَاحِدٍ فَلَوْ أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ جَمَاعَةً بِلَبَنٍ فَحَلَيْنِ فِصَاعِدًا لَمْ يَحْرُمْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ.

۶ - شیر از یک مرد باشد؛ بنابراین اگر زن، چند پسر و دختر را با شیر دو مرد و بیشتر شیر دهد به گونه‌ای که هیچ دو نفری از کودکان با شیر یک شوهر شیر ندهد هیچ یک از این بچه‌ها بر یکدیگر حرام نمی‌شوند (زیرا پسر و دختر با یکدیگر برادر خواهر رضاعی نمی‌شوند).

## أحكام الرضاع

### احکام رضاع

إِذَا كَمِلَتْ الشَّرَاطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي التَّحْرِيمِ صَارَتْ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا وَ الْفَحْلُ أَبًا وَ إِخْوَاتُهُمَا أَعْمَامًا وَ أَخْوَالًا وَ أَوْلَادُهُمَا إِخْوَةٌ وَأَبَاؤُهُمَا أَجْدَادًا.

هرگاه شرایط ایجاد حرمت ازدواج به واسطه رضاع کامل شود زن شیرده، مادر طفل شیرخوار و مرد صاحب شیر، پدر او می‌شود؛ و برادران و خواهران این زن و مرد، عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های طفل شیرخوار می‌شوند؛ و فرزندان زن شیرده و مرد صاحب شیر، برادران و خواهران طفل شیرخوار و پدران این زن و مرد، اجداد طفل شیرخوار محسوب می‌شوند.

فَلَا يَنْكَحُ أَبُو الْمُرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ صَاحِبِ اللَّبَنِ وَلَدَةً وَ رَضَاعًا

بنابراین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند

وَ كَذَا لَا يَنْكَحُ أَبُو الْمُرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ وَلَدَةً

همچنین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی زن شیرده ازدواج کند.

وَيَنْكَحُ إِخْوَةُ الْمُرْتَضِعِ نَسَبًا فِي إِخْوَتِهِ رَضَاعًا وَ قِلَ بِالْمَنْعِ

اما خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند؛ و قول دیگر این است که این ازدواج ممنوع است و لو لَحِقَ الرِّضَاعُ الْعَقْدَ حَرَّمَ كَالسَّابِقِ فَلَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّهُ أَوْ مَنْ يَحْرُمُ النِّكَاحَ بِإِرْضَاعِهِ كَاخْتَهُ وَ زَوْجَتُهُ أَبِيهِ وَ ابْنِهِ وَ

أَخِيهِ بَلْبَنَهُمْ زَوْجَتَهُ فَسَدَ النِّكَاحُ

اگر شیر خوردن پس از عقد تحقق پیدا کند موجب حرمت عقد می‌شود همان گونه که شیر خوردن قبل از عقد، موجب ایجاد حرمت می‌گردد؛ بنابراین اگر مادرزن و یا هر زنی که ازدواج به واسطه شیردادن آن حرام می‌شود مانند خواهرزن یا زن پدر زوج، یا زن پسر زوج و یا زن برادر زوج، با شیر پدر زوج یا شیر پسر زوج یا شیر برادر زوج، به زوجۀ شیرخواره شیر بدهند عقد ازدواج زوج باطل می‌شود

۳. بِالْمُصَاهَرَةِ: تَحْرُمُ بِالْمُصَاهَرَةِ وَ هِيَ عِلَاقَةُ تَحَدُّثٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَ أَقْرَبَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ

۳- حرمت ناشی از سبب (مصاهره): این عده با مصاهره، یعنی رابطه‌ای که به سبب ازدواج بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری به وجود می‌آید، حرام می‌شوند:

۱. زَوْجَةُ كُلِّ مِنَ الْأَبِّ فَصَاعِدًا وَالْأَبْنِ فَنَازِلًا وَإِنْ كَانَتْ لِلْبَنْتِ عَلَى الْآخِرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ

۱- زن پدر و اجداد هر قدر بالا رود (مانند جد)، بر پسر؛ و زن پسر، هر قدر پایین رود اگر چه پسر دختر (یعنی نوه دختری) باشد بر پدر (و پدر بزرگ) حرام می‌شود اگر چه شوهر (یعنی پدر یا پسر)، با زن خود نزدیکی نکرده باشد.

۲. أُمُّ الْمَوْطُورَةِ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا وَأُمُّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَصَاعِدًا

۲- مادر زنی که با آن زن از راه حلال و یا از راه حرام نزدیکی شده است و مادر زنی که با آن زن عقد شده است اگر چه مرد با آن زن نزدیکی نکرده باشد؛ و مادر زن نزدیکی شده و عقد شده هر قدر بالا رود (یعنی مادر بزرگ او به بالا)

۳. ابْنَةُ الْمَوْطُورَةِ مُطْلَقًا فَنَازِلًا أَيْ ابْنَةُ ابْنِهَا وَابْنَتِهَا

۳- دختر زنی که مرد با آن زن نزدیکی کرده است مطلقاً (از راه حرام یا از راه حلال)؛ هر قدر پایین رود، یعنی دختر پسر آن زن و دختر دختر آن زن

لَا ابْنَتُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ دُخُولٍ فَلَوْ فَارَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَلٌّ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنَتِهَا

اما ازدواج با دختر زنی که مرد با آن زن ازدواج کرده ولی هنوز نزدیکی نکرده است حرام نمی‌باشد؛ از این رو اگر آن مرد قبل از آن که با آن زن نزدیکی کند از وی جدا شود می‌تواند با دختر آن زن ازدواج کند.

۴. الْأُخْتُ لِلزَّوْجَةِ فَتَحْرُمُ جَمْعًا لَا عَيْنًا؛ فَمَتَى فَارَقَ الْأُولَى بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَمْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا

حَلَّتْ الْآخَرُ

۴- خواهر زن که جمعاً حرام می‌شود؛ نه عیناً؛ از این رو هر وقت همسر خود به سبب مرگ یا فسخ یا طلاق بائن یا طلاق رجعی و سپری شدن عده جدا شود، نکاح با خواهر او حلال است.

وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَهُ وَإِنْ عَلَتَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ ابْنَةِ أَخِيهَا أَوْ أُخْتِهَا وَإِنْ نَزَلَتْ بَرَضَاءِ الْعَمَّةِ الْخَالَهُ لَا بَدْوَنَهُ

جمع میان عمه و خاله هر قدر بالا روند از یک سو و دختر برادر و دختر خواهر ایشان هر قدر پایین روند، تنها با رضایت عمه و خاله ممکن است.

وَلَوْ تَزَوَّجَ الْأُمُّ وَابْنَتُهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطَلَا وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فَكَذَلِكَ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ خَمْسٍ

فِي عَقْدٍ

همچنین اگر مادر و دختری را طی یک عقد به ازدواج درآورد، نکاح هر دو باطل است و اگر بین دو خواهر نیز جمع کند، همین حکم را دارد مانند جمع پنج زن که باطل است.

✓ **مصاهرت:** علقه خاص بین زوج با خویشاوندان نسبی زوجه و بین زوجه با خویشاوندان نسبی زوج که به سبب نکاح پدید می‌آید و موجب حرمت ازدواج بین زن و شوهر با خویشاوندان طرف دیگر می‌گردد.

✓ **موطوءه:** به زنی که به واسطه عقد نکاح یا ملک یمین با وی نزدیکی صورت گرفته باشد موطوءه گفته می شود.

#### ۴. **بِالشُّبْهَةِ وَالزَّانَا: حَكْمُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَالزَّانَا السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ حَكْمُ الصَّحِيحِ فِي الْمَصَاهِرَةِ**

۴- **حرمت ناشی از شبهه و زنا:** نزدیکی به شبهه و زنا در صورتی که قبل از عقد واقع شود همان حکم نزدیکی صحیح (از طریق ازدواج) را دارد به لحاظ افرادی که به واسطه مصاهرت، ازدواج با آنان حرام می شود

**فَتَحْرُمُ بِهِمَا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْمَصَاهِرَةِ**

بنابراین زنی که از طریق زنا یا شبهه با او نزدیکی شده است به واسطه وطی به شبهه یا زنا، بر پدر و پسر وطی کننده حرام می شود و نیز مادر و دختر زنی که با او نزدیکی شده است بر وطی کننده حرام می شود و سایر احکام مصاهرت نیز برقرار می باشد.

**وَلَوْ تَأَخَّرَ الْوُطْءُ فِيهِمَا عَنِ الْعَقْدِ لَمْ تَحْرُمِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا**

اگر در وطی به شبهه و زنا، نزدیکی (وطی) پس از عقد واقع شود، زنی که به ازدواج آن مرد درآمده است بر آن مرد حرام نمی شود.

✓ **وطی:** به داخل کردن آلت تناسلی در قُبُل و دُبُر گفته می شود؛ خواه انزال واقع شود یا واقع نشود.

✓ **وطی به شبهه:** نزدیکی کردن با زن را گوسند با ظنّ به این که آن زن بر او حلال است.

#### ۵. **بِالْعَقْدِ عَلَى الْمُعْتَدَّة: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، بَائِنَةً كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً أَوْ عِدَّةَ وَفَاةٍ عِدَّةَ شَبْهَةٍ عَالِمًا بِالْعِدَّةِ وَ**

**التَّحْرِيمِ، بَطَلَ الْعَقْدُ وَحُرِّمَتْ أَبَدًا**

۵- **حرمت ناشی از نکاح با زنی که در عده است:** هر کس زنی را که در عده است، اعم از عده رجعی و بائن و عده وفات و شبهه، با علم به عده و حرمت ازدواج با زن در حال عده عقد کند، عقد باطل و آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام می شود.

**وَإِنْ جَهِلَ أَحَدُهُمَا - الْعِدَّةُ أَوْ التَّحْرِيمُ - أَوْ جَهِلَهُمَا حُرِّمَتْ إِنْ دَخَلَ وَإِلَّا فَلَا**

و اگر آن مرد فقط به یکی از این دو مورد، یعنی در عده بودن زن یا حرمت ازدواج در حال عده، علم داشته باشد و یا به هر دو مورد جهل داشته باشد در صورتی که با آن زن نزدیکی کرده باشد آن زن حرام ابدی می شود و در غیر این صورت، زن بر او حرام ابدی نمی شود

**وَلَوْ اخْتَصَّ الْعِلْمُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ اخْتَصَّ بِهِ حَكْمُهُ**

اگر مرد یا زن یا یکی از آن دو (به عده یا حرمت ازدواج) علم داشته باشد و نفر دیگر علم نداشته باشد در این صورت حکم علم (یعنی حرمت ابدی) به فردی اختصاص دارد که علم داشته باشد.

✓ **معتده:** به زنی گفته می شود که عده نگه داشته است و در ایام عده به سر می برد.

۶. بالزنا بذات بغل: لَا تَحْرُمُ الْمَزْنِي بِهَا عَلَى الزَّانِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَاتَ بَغْلٍ دَوَامًا وَ مُتْعَةً وَ الْمُعْتَدَّةُ رَجْعِيَّةً بِحُكْمِهَا  
 دُونَ الْبَائِنِ

۶- حرمت ناشی از زنا با زن شوهردار: زنی که با او زنا شده است بر زانی حرام نمی‌شود، مگر این که زن به عقد دائم یا موقت دارای شوهر باشد و نیز زنی که در عده طلاق رجعی استحکام زن شوهردار را دارد، اما زنی که در عده طلاق بائن است حکم زن شوهردار را ندارد.

و لَا تَحْرُمُ الزَّانِيَّةُ عَلَى الزَّانِي وَ لَا عَلَى غَيْرِهِ، وَ لَكِنْ يَكْرَهُ تَزْوِيجُهَا مُطْلَقًا عَلَى الْأَصَحِّ  
 زانیه نه بر زانی و نه بر غیرزانی حرام نمی‌شود؛ ولی نکاح با او بنا بر قول صحیح‌تر مطلقاً مکروه است.

وَلَوْ زَنَتْ امْرَأَتُهُ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ الْأَصْحَ وَ إِنْ أَصْرَتْ عَلَى الزَّانَا

اگر زن مرتکب زنا شود و حتی بر آن مداوت نماید، بنا بر قول درست‌تر بر شوهرش حرام نمی‌شود.

۷. بِاللَّوْاطِ: مَنْ أَوْقَبَ غُلَامًا أَوْ رَجُلًا حَرُمَتْ عَلَى الْمُوَقَّبِ أُمُّ الْمُوْطُوءِ وَ إِنْ عَلَتْ وَ أُخْتُهُ دُونَ بَنَاتِهَا

وَ بِنْتُهُ وَ إِنْ نَزَلَتْ مِنْ ذَكَرٍ وَ أَنْثَى مَعَ سَبَقِهِ عَلَى الْعَقْدِ عَلَيْهِنَّ وَ لَوْ سَبَقَ الْعَقْدُ عَلَى الْفِعْلِ لَمْ يَحْرُمْ.

۷- حرمت ناشی از لواط: هر کس با پسر یا مردی لواط کند مادر مفعول هر قدر بالا رود و خواهر و نه دختران خواهر و دختر مفعول و نوادگان دختری و پسری او بر لواط کننده حرام می‌شوند؛ چه نسبی، چه رضاعی؛ به شرط تقدم لواط بر نکاح و اگر عقد سابق بر لواط باشد حرام نمی‌شوند

۸. بِالْإِحْرَامِ: لَوْ عَقَدَ الْمُحْرِمُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حَرُمَتْ أَبَدًا بِالْعَقْدِ

۸- حرمت ناشی از احرام: اگر در حال احرام و با علم به حرمت زنی را عقد کند اگر چه آمیزش نکرد آن زن برای همیشه بر او حرام می‌شود و این که بدخل، و این جهل التحريم لم تحرم و این دخل بها لكن يقع عقده فاسداً فله العود إليه بعد الإحلال.

و اگر جاهل به حرمت باشد ولو با وی آمیزش کرده باشد بر او حرام نمی‌شود و عقد او باطل است و می‌تواند پس از خروج از احرام دوباره او را عقد کند.

۹. باستيفاء العدد: لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعٍ بِالدَّوَامِ أَمَّا الْمُتْعَةُ فَلَا حَصْرَ لَهُ عَلَى الْأَصَحِّ

۹- حرمت ناشی از استيفای عدد: جمع بیش از چهار زن دائمی ممنوع است؛ ولی در ازدواج موقت، بنا بر قول درست‌تر محدودیتی وجود ندارد

وَإِذَا طَلَّقَ ذُو النِّصَابِ الَّذِي لَا يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّزْوِيجُ دَائِمًا حَتَّى تَخْرُجَ

الْمُطَلَّقةُ مِنَ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ رَجْعِيًّا بِمَنْزِلَةِ الزَّوْجَةِ كَذَا لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ أُخْتِ الْمُطَلَّقةِ رَجْعِيًّا دَائِمًا وَ مُتْعَةً وَ إِنْ

كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ وَاحِدَةً وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا جَازَ عَلَى كَرَاهِيَةٍ شَدِيدَةٍ.

اگر کسی که دارای چهار زن عقدی است و نمی‌تواند از آن تجاوز نماید، یک یا چند تن از آنها را طلاق رجعی دهد تا زمانی که مطلقه از عده خارج نشده است نمی‌تواند زن دیگری را به عقد دائم خود درآورد؛ زیرا مطلقه رجعیه در حکم زوجه است؛ بنابراین ازدواج دائم در زمان عده، در حکم

جمع بیش از چهار زن است و نیز ازدواج دائم یا موقت با خواهر مطلقه رجعیه، حتی اگر تنها همسر مرد باشد، همین طور است؛ اما اگر طلاق، بائن باشد، نکاح جایز است؛ ولی کراهت شدید دارد.

## ۱۰. باطلاق ثلاثاً و تسعاً: لا تحلُّ علی المطلق ثلاثاً إلا بالمحلیل

۱۰- حرمت ناشی از سه طلاق و نه طلاق: کسی که زن خود را سه بار طلاق داده است، تنها با مُحْلَل بر او حلال می‌شود.

إِذَا الْمَطْلُوقَةُ تِسْعًا لِلْعَدَّةِ يَنْكِحُهَا رَجُلَانِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّادِسَةِ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ أَبَدًا

ولی زنی که نه بار به طلاق عِدّی طلاق داده شده است و بعد از طلاق سوم و ششم دو مرد به عنوان مُحْلَل با او نکاح کرده‌اند، بر شوهرش حرام ابدی می‌شود.

۱۱. بِاللَّعَانِ: تَحْرِمُ الْمُلاَعَنَةُ أَبَدًا؛ كَذَا تَحْرُمُ الصَّمَاءُ وَالْخَرَسَاءُ إِذَا قَذَفَهَا زَوْجُهَا بِمَا يُوْجِبُ اللَّعَانَ لَوْ لَا الْآفَةُ بِأَنْ

يَرْمِيهَا بِالزَّنا مَعَ الدَّعْوَى الْمَشَاهِدَةِ وَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ.

۱۱- حرمت ناشی از لعان: زنی که مورد لعان واقع شده است، برای همیشه بر شوهرش حرام می‌شود؛ همچنین اگر شوهر، زن کر و لال خود را قذف کند، به گونه‌ای که اگر زن سالم باشد موجب لعان شود، یعنی به او نسبت زنا دهد و ادعا کند که خود او دیده است و شاهد نیز نداشته باشد.

۱۲. بِالْكَفْرِ وَ الرِّتْدَادِ: تَحْرُمُ الْكَافِرَةُ غَيْرَ الْكِتَابِيَّةِ وَ هِيَ الْيَهُودِيَّةُ وَ النَّصْرَانِيَّةُ وَ الْمَجُوسِيَّةُ عَلَى الْمُسْلِمِ إِجْمَاعًا

۱۲- حرمت ناشی از کفر و ارتداد: به اجماع فقها زن کافر غیر کتابی بر مرد مسلمان حرام است. اهل کتاب عبارتند از یهودی و مسیحی و زرتشتی

وَ تَحْرُمُ الْكِتَابِيَّةُ عَلَيْهِ دَوَامًا، لَا مُتَعَةً عَلَى الْأَشْهَرِ الْأَقْوَالِ

و بنا بر قول أشهر ازدواج دائم، نه موقت با زن کتابی ممنوع است

و لو ارتدَّ اِحدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدَّخُولِ بَطَلَ النِّكَاحُ

حال اگر یکی از زوجین پیش از زناشویی مرتد شود، نکاح باطل می‌شود

و يجب على الزوج نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج، لأنَّ الفسخ جاء من جهته فأشبهه و الطلاق

و اگر شوهر مرتد گردد باید نصف مهریه را به زن بدهد؛ زیرا او باعث فسخ شده است و عمل او شبیه طلاق است

و لو كان الارتداد منها فلا مهر لها، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول.

و اگر زن مرتد شود مهری ندارد؛ زیرا خود او پیش از آمیزش سبب فسخ نکاح شده است.

و لو كان الارتداد بعده أي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً

أو من الزوج عن غير فطرة

اما اگر ارتداد بعد از زناشویی باشد و ارتداد از طرف زن باشد، چه فطری و چه مَلّی و یا آن که شوهر مرتد ملی باشد، انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده است



فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح وإلا إنفسخ ولا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول.

بنابراین اگر شخص مرتد پیش از تمام شدن عده به اسلام برگردد، نکاح پابرجا می ماند و در غیر این صورت منفسخ می شود و در این فرض، چیزی از مهر کاسته نمی شود؛ زیرا با آمیزش تمام مهر بر ذمه زوج مستقر شده است.

ولو كان ارتداده عن فطرة بانث الزوجة في الحال؛ إذ لا تقبل توبته بل يقتل و تخرج عنه أمواله بنفس الارتداد و تبين منه زوجته و تعتد عده الوفاة.

اما اگر ارتداد شوهر فطری باشد، زن بی درنگ از شوهر جدال می شود؛ زیرا توبه مرتد فطری پذیرفته نمی شود، بلکه کشته می شود و اموال او به دلیل ارتداد از مالکیت وی خارج و همسرش از او جدا می شود و عده وفات نگه می دارد.

۱۳. بإسلام الزوجة: لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله؛ و لو أسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على

انقضاء العدة و هي عدة الطلاق من حين إسلامها.

۱۳- حرمت ناشی از مسلمان شدن زوجه: اگر شوهر زن کتاب مسلمان شود، نکاح ایشان به حال خود باقی می ماند و اگر پیش از زناشویی تنها زن مسلمان شود، نه شوهر فسخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده می باشد که با عده طلاق مساوی است و از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می شود.

فإن انقضت و لم يسلم تبين أنها بانت من حين إسلامها

اگر عده تمام شود و شوهر مسلمان نشود، معلوم می شود از زمانی که زن اسلام آورده از شوهر خود جدا شده است و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح. هذا هو المشهور بين الأصحاب و عليه الفتوى.

و اگر پیش از انقضای عده اسلام آورد، روشن می شود که نکح باقی بوده است. این حکم نزد فقهای امامیه مشهور و بر طبق آن فتوا داده شده است.

و إن كان الإسلام قبل الدخول و أسلمت الزوجة بطل العقد و لا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها.

اما اگر اسلام پیش از آمیزش باشد و زن اسلام آورد، عقد باطل است و زن مهر ندارد؛ زیرا جدایی از ناحیه او بوده است.

و إن أسلم الزوج بقي النكاح؛ و لو أسلما معاً ثبت النكاح لانتهاء المقتضي للفسخ.

و اگر شوهر نیز مسلمان شود، نکاح باقی می ماند و اگر هر دو با هم مسلمان شوند نکاح پابرجا است؛ زیرا مقتضی فسخ موجود نیست.

## الكفاءة

همتا بودن (کفو بودن)

الكفاءة هي تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان يُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ يَسَارِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ قُوَّةً أَوْ فِعْلًا.

همتایی یعنی مساوی بودن زن و شوهر در اسلام و ایمان به ائمه و لازم است شوهر قدرت پرداخت نفقه را بالقوه یا بالفعل داشته باشد.

✓ کفایت: برابری زن و مرد در اسلام، حریت، نسب، تقوی، مال و حرفه.

الْكَفَاءُ مَعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ؛ فَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمَةِ مَطْلَقًا التَّزْوِيجُ بِالْكَافِرِ وَهُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ؛ وَ لَا يَجُوزُ لِلنَّاصِبِ التَّزْوِيجُ بِالْمُؤْمِنَةِ وَ كَذَا الْعَكْسُ.

همتایی در نکاح شرط است؛ از این رو زن مسلمان مطلقاً نمی‌تواند به عقد کافر درآید. این حکم مورد اتفاق فقها است و ناصبی نیز نمی‌تواند با زن شیعه ازدواج کند و بالعکس.  
و يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ التَّزْوِيجُ مُتَعَةً وَ اسْتِدَامَةً بِالْكَافِرَةِ

اما مرد مسلمان می‌تواند به عقد موقت با زن کافر ازدواج کند یا پس از اسلام آوردن خود، بر نکاح با او باقی بماند و هل يجوز للمسلم التزويج بالمُخَالِفِ مِنْ أَيْ فِرْقِ الْإِسْلَامِ كَان وَلَوْ الشَّيْعَةَ غَيْرِ الْإِمَامِيَّةِ؟

اما آیا زن شیعه می‌تواند با غیرشیعه از فرق اسلامی، حتی با شیعیان غیرامامیه ازدواج کند یا خیر؟  
قولان، أَحَدُهُمَا الْمَنْعُ؛ الثَّانِي الْجَوَازُ عَلَى كَرَاهِيَّةٍ

دو نظر وجود دارد: نظریه اول عدم جواز است؛ نظریه دوم جواز همراه با کراهت است.  
أَمَّا الْعَكْسُ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ تَأْخُذُ مِنْ دِينِ بَعْلِهَا

اما عکس این حالت جایز است؛ زیرا زن متأثر از اعتقادات دینی همسر خود است.  
و لَيْسَ التَّمَكُّنُ مِنَ النِّفْقَةِ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ نَعَمْ هُوَ شَرْطٌ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ مِنْهَا أَوْ مِنْ وَلِيِّهَا

تمکن از دادن نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست؛ البته قدرت بر انفاق، شرط وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد از سوی زن یا ولی زن است.

## الْخِطْبَةُ

✓ خِطْبَةُ: خواستگاری کردن مرد از زن است به منظور ازدواج کردن با وی.

### خواستگاری

لَا يَجُوزُ التَّعْرِيزُ بِالْعَقْدِ لِذَاتِ الْبَعْلِ اتِّفَاقًا وَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ

به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار به اتفاق فقها جایز نیست چون موجب فساد است

وَ لَا لِلْمُعْتَدَةِ رَجْعِيَّةً وَ إِذَا حَرَّمَ التَّعْرِيزُ لَهُمَا فَالتَّصْرِيحُ أَوَّلِي.

هم چنین (به کنایه خواستگاری کردن) از زنی که در عده طلاق رجعی به سر می‌برد (جایز نیست) و خواستگاری صریح به طریق اولی حرام است.

وَ يَجُوزُ فِي الْمُعْتَدَةِ بَأْتِنًا التَّعْرِيزُ مِنَ الزَّوْجِ وَ غَيْرِهِ

خواستگاری به کنایه توسط شوهر و غیرشوهر از زنی که در عده طلاق بائن است جایز می‌باشد

وَ التَّصْرِيحُ مِنْهُ إِنْ حَلَّتْ لَهُ فِي الْحَالِ

و نیز خواستگاری صریح توسط شوهر از چنین زنی به شرط آن که ازدواج با وی در آن لحظه بر شوهر حلال باشد، جایز است.

وَيَحْرُمُ أَنْ تَوَقَّفَ حِلَّهَا لَهُ عَلَى الْمُحَلِّلِ

خواستگاری صریح در صورتی که حلال شدن زن بر شوهر متوقف بر محلل باشد حرام است

وَ كَذَا يَحْرُمُ الصَّرِيحُ فِي الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ مُطْلَقاً

و خواستگاری صریح از زنی که در عده است مطلقاً بر غیر شوهر حرام است

سَوَاءٌ تَوَقَّفَ حِلُّهَا لِلزَّوْجِ عَلَى مُحَلِّلٍ أَمْ لَا

خواه حلیت زن بر شوهر متوقف به محلل باشد یا نباشد

وَيَحْرُمُ التَّعْرِیْضُ لِلْمُطَلَّقةِ تِسْعاً لِلْعِدَّةِ مِنَ الزَّوْجِ لَا مِتْنَاعَ نِكَاحِهِ لَهَا

و خواستگاری به کنایه توسط شوهر از زنی که نه بار طلاق عدی طلاق داده شده حرام است؛ زیرا ازدواج شوهر با چنین زنی حرام است.

و مِثْلُهُ الْمَلَاَعَنَةُ وَ نَحْوُهَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَ يَجُوزُ التَّعْرِیْضُ لَهَا مِنْ غَيْرِهِ.

خواستگاری به کنایه از زنی که مورد لعان واقع شده و نیز سایر زنانی که بر شوهر حرام ابدی هستند همین طواراست اما خواستگاری به کنایه توسط غیر شوهر از چنین زنانی جایز است.

و تحرم الخطبة بعد إجابة الغير و لو خالف و عقد صحّ و قيل: تُكره الخطبة

خواستگاری کردن پس از پذیرش پیشنهاد ازدواج دیگری حرام است ولی اگر شخص سرپیچی کرده و زن را به عقد خود درآورد، نکاح صحیح است و گفته شده است که خواستگاری کردن مکروه است.

## نكاح الشغار

### نكاح شِغار

نكاح الشَّغار باطلٌ و هو أن يزَّوجَ كُلُّ من الوليَّين الآخرَ على أن يكونَ بُضْعُ كُلِّ واحدةٍ مهراً للأخرى.

نکاح شغار باطل است و آن عبارت است از این که هر یک از دو ولی، با مهر قراردادن دختران شان، آن دو را به عقد یکدیگر درآورند.

✓ نکاح شِغار: به این صورت است که دو زن به ازدواج دو مرد درآیند به گونه‌ای که نکاح هر یک از آن دو، مهریه دیگری قرار داده شود.

## نكاح المتعة

### ازدواج موقت

### مشروعیة المتعة

### مشروعیت ازدواج موقت

لا خِلَافَ بَيْنَ الْإِمَامِيَّةِ فِي شَرْعِيَّتِهِ مُسْتَمِرًّا إِلَى الْآنَ أَوْ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ قَاطِبَةً فِي أَصْلِ شَرْعِيَّتِهِ وَ إِنْ اِخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي نَسْخِهِ.

استمرار مشروعیت متعه تاکنون مورد اتفاق فقهای امامیه است؛ بلکه اصل مشروعیت آن مورد قبول همه مسلمانان است، اگر چه بعداً در نسخ آن اختلاف کرده‌اند.

و القرآن الكريم مُصَرِّحٌ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»

و قرآن کریم به آن تصریح کرده است: «مهریه زنانی را که از آنان کام گرفته‌اید بپردازید»  
اتَّفَقَ جَمْعُ الْمُفَسِّرِينَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ وَ أَجْمَعَ أَهْلُ الْبَيْتِ (ع) عَلَى ذَلِكَ وَ دَعَوَى نَسْخِهِ لَمْ

تَثْبُتْ

جمهور مفسران اتفاق دارند که مراد از آیه، ازدواج موقت است و اهل بیت (ع) نیز بر این مطلب اجماع دارند و ادعای نسخ آن ثابت نشده است.  
تَحْرِيمُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ تَشْرِيعُ مُرَدُّهُ عَلَيْهِ

تحریم این ازدواج توسط یکی از صحابه نیز بدعت و مردود است  
✓ متعه: مالی که در مقابل تملک بضع و یا استیفای بضع زن از راه غیر زنا به او داده می‌شود.

## شروطها و أحكامها

شرايط و احكام متعه

إيجابه و قبوله كالدائم و يزيد:

إيجاب و قبول عقد موقت، مانند عقد دائم است و این شروط به آن اضافه می‌شود:

۱. ذكر الأجل المضبوط

۱ - ذکر مدت معین

۲. ذكر المهر المضبوط. ولو أخلَّ به بطل العقد؛ بخلاف الدائم

۲ - ذکر مهر معین، به طوری که اگر به این شرط عمل نشود، برخلاف نکاح دائم، عقد باطل می‌شود.

و حكمه كالدائم في جميع ما سلف إلا ما استثنى من أن المتعته لا تنحصر في عددٍ و نصابٍ و من أنها تصح

بالكتابية ابتداءً

عقد منقطع تمام احکام نکاح دائم را که گذشت دارا است. مگر مواردی که استثنا شده است، مثل این که به عدد معینی محدود نیست و اینکه متعه اهل کتاب از ابتدا جایز است

و لا تقدير في المهر قلةً و كثرةً بل ما تراضيا عليه و كذا في الأجل قلةً و كثرةً

در ازدواج موقت مهریه و نیز مدت از جهت کمی و زیادی، میزان معینی ندارد؛ بلکه به رضایت دو طرف بستگی دارد  
و لو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى

اگر شوهر پیش از زناشویی تمام مدت را ببخشد باید نصف مهر تعیین شده یعنی (مهر المسمی) را بپردازد

والظاهر أن هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفتقر إلى القبول  
و ظاهر این است که بخشش مزبور اسقاط و در حکم ابراء است و به قبول نیاز ندارد

و لو أخلت بشيء من المدة قاصها

اگر زن مقداری از مدت را هدر دهد، شوهر می تواند به نسبت به آن از مهر بکاهد

و لو أخل بالأجل في متن العقد انقلب دائماً أو بطل على خلاف

اگر در عقد منقطع مدت در خود عقد ذکر نگردد؛ در اینکه عقد به صورت دائم منعقد می شود یا باطل است اختلاف است

هذا هو الأقوي أن المتعة شرطها الأجل إجماعاً و المشروط عدم عند شرطه

که نظر قوی تر این است که شرط نکاح موقت به اجماع علما داشتن مدت است و لازمه عدم شرط عدم مشروط است

و أن الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود

افزون بر آن دوام نکاح قصد نشده است حال آن که قراردادها تابع قصد می باشند

و صلاحية الإيجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع إرادة المعني الآخر المبين له

و اینکه صیغه ایجاب برای نکاح موقت و دائم صلاحیت دارد موجب نمی شود که آن را شخصا به یکی از آن دو حمل کنیم در حالی که دیگری قصد شده است

## حكم فساد العقد

### حكم فساد عقد

لو تبين فساد العقد إما بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمه عليه جمعا أو عينا أو غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول و جهلها حالة الوطء

اگر معلوم شود که نکاح فاسد بوده است چه به خاطر شوهردار بودن زن یا در عده بودن وی یا حرمت ازدواج با او جمعا یا عیناً و مانند آن و آمیزش نیز صورت گرفته باشد و زن نیز در آن حالت به فساد عقد جاهل باشد مرد باید مهر المثل را بپردازد

لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض و قد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها

زیرا این زناشویی محترم است و ناگزیر باید عوضی داشته باشد و چون با بطلان عقد مهر تعیین شده در آن نیز باطل شده مهر المثل ثابت می شود

### انقضاء المتعة

### پایان ازدواج موقت

لا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة أو بهيته إياها

در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد بلکه زن با پایان مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود

و لا إيلاء على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء: «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» وَلَيْسَ فِي الْمُتَعَةِ طَلَاقٌ

و نیز ایلاء صورت نمی‌گیرد؛ زیرا قرآن کریم در جریان مسأله ایلاء از طلاق سخن به میان آورده، می‌فرماید: «و اگر تصمیم به طلاق گرفتند»، در حالی که در نکاح موقت طلاق راه ندارد.

و لا لعان إلا في القذف بالزنا

و لعان نیز واقع نمی‌شود مگر اینکه نسبت زنا داده شده باشد

## التوارث في المتعة

### توارث در ازدواج موقت

لا توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فثبت على حسب ما يشترطانه

در عقد موقت میان زن و شوهر توارث برقرار نمی‌شود مگر آنکه این امر در ضمن عقد شرط شود که به شرط عمل می‌شود

أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل

اما عدم توارث بدون شرط به خاطر اصل عدم توارث است

و لأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع و لم يثبت هنا

وارث از احکام شرعی است؛ و تحقق آن در هر مورد متوقف بر جعل آن از طرف شارع است و در اینجا چنین جعلی وجود ندارد

## الظهار في المتعة

### ظهار در ازدواج موقت

و يقع بها الظهار على أصح القولين لعموم الآية فإن المستمتع بها زوجته و لم تخص، بخلاف ما سبق.

ظهار بنابر قول درست‌تر در متعه ممکن است زیرا آیه مربوط به آن عمومیت دارد زیرا زنی که با او ازدواج موقت می‌شود زوجه محسوب می‌شود و آیه مذکور تخصیص نخورده است برخلاف آنچه که قبلاً بیان شد

## العدة في المتعة

### عده در ازدواج موقت

عَدَّتْهَا مَعَ الدُّخُولِ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّتُهَا أَوْ وَهَبَهَا حَيْضَتَانِ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ

عده زن منقطعه در صورت نزدیکی و انقضای مدت یا بذل آن، دو حیض است، به شرط آن که زن یائسه نباشد

و لو استترابت بأن لم تحض و هي في سن من تحيض فحمس و أربعون يوماً و هو موضع وفاق

و اگر مستترابه باشد، یعنی با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند، عدّه او چهل و پنج روز است و این حکم مورد اتفاق فقها است.  
و تَعْتَدُ مِنَ الْوَفَاةِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٍ وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا فَأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٍ وَمَنْ وَضَعَ الْحَمْلَ  
و عدّه وفات برای این زن، چهار ماه و ده روز است و اگر باردار باشد، عدّه وفات عبارت است از طولانی‌ترین مدت از میان دو مدّت فوق، یعنی  
چهار ماه و ده روز و وضع حمل

## المهر

### مهریه

#### موضوع المهر و تقدیره

##### موضوع مهر و اندازه آن

كُلِّ مَا يَصْلُحُ أَنْ يُمْلَكَ عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنْفَعَةً كَتَعْلِيمٍ صَنْعَةٍ أَوْ سُورَةٍ يَصْحُحُ إِمْهَارُهُ

هر چیز قابل تملکی را چه عین باشد چه منفعت مانند آموزش حرفه یا سوره‌ای از قرآن می‌توان مهر قرار داد.

لَا تَقْدِيرَ فِي الْمَهْرِ قِلَّةً وَلَا كَثْرَةً عَلَى الْمَشْهُورِ

بنابر نظر مشهور فقها مهر از جهت کمی یا زیادی حدی ندارد

لِقَوْلِهِ تَعَالَى «وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا» وَهُوَ الْمَالُ الْعَظِيمُ

چرا که خداوند می‌فرماید: «و برای یکی از آنان مقدار زیادی مهر قرار داده‌اید» و مراد از «قنطار» مال زیاد است

و يُكْرَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ السِّتَّةَ وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ

البته تجاوز آن از مهرالسنه که پانصد درهم می‌باشد کراهت دارد

✓ صِدَاق: به معنای مهریه است.

#### تعیین المهر

##### تعیین مهر

يَكْفِي فِيهِ الْمُشَاهَدَةُ عَنْ اعْتِبَارِهِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ

در مهر می‌توان به جای اندازه‌گیری با پیمانه یا وزن یا عدد آن را مشاهده نمود

لَا رَتْفَاعَ مُعْظَمَ الْغَرَرِ بِالْمُشَاهَدَةِ

زیرا عمده جهالت با مشاهده برطرف می‌شود

وَ اغْتِفَارِ الْبَاقِي فِي النِّكَاحِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُعَاوَضَةً مُحْضَةً



و مقدار باقیمانده نیز در نکاح مورد توجه قرار نمی‌گیرد زیرا نکاح معاوضه صرف نیست

بِحَيْثُ يُنَافِيهِ مَازَادُ مِنْهُ

تا بیشتر شدن مهر از آنچه که مشاهده شده است با طبیعت آن منافات داشته باشد

وَلَوْ لَمْ يُشَاهِدْ أُعْتَبِرَ التَّعْيِينُ قَدْرًا وَ وَصْفًا

اگر مهر مشاهده نشود باید با اندازه و وصف معلوم گردد

إِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهِمَا أَوْ وَصْفًا خَاصَّةً إِنْ اكْتَفِيَ بِهِ

در صورتی که مهریه از چیزهایی باشد که برای تعیین آن وصف کردن کافی است شرط است که فقط با توصیف کردن آن مشخص شود

## تفویض البضع

### تفویض بضع

وَيَصِحُّ الْعَقْدُ الدَّائِمُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَهُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِتَفْوِيضِ الْبُضْعِ

عقد دائم بدون ذکر مهر که از آن به «تفویض بضع» تعبیر می‌شود صحیح است

وَ حِينَئِذٍ فَلَا يَحِبُّ الْمَهْرُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ

در این صورت به مجرد عقد مهری لازم نمی‌گردد حال اگر شوهر با زن مباشرت کند مهرالمثل تعلق می‌گیرد  
وَالْمُرَادُ بِهِ مَا يَرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا نَسَبًا وَ سُنًّا وَ عَقْلًا وَ يَسَارًا وَ بَكَارَةً وَ أَضْدَادَهَا وَ غَيْرَهَا.

که مراد از آن مهریه‌ای است که برای امثال این زن با توجه به شرافت خانوادگی و سن و خود و توانگری و دوشیزگی و ویژگی‌های دیگر قرار داده می‌شود.

وَ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ

در تفویض بضع یعنی ذکر نکردن مهر در عقد اگر شوهر قبل از نزدیک زن را طلاق دهد زن مستحق مهرالمتعه است

وَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْمُتَعَةِ حَالُ الزَّوْجِ فِي السَّعَةِ وَ الْإِقْتَارِ وَ الْمَرْجِعُ إِلَى الْعُرْفِ بِحَسَبِ زَمَانِهِ وَ مَكَانِهِ وَ شَأْنِهِ

و در آن حال مرد از حیث غنا و فقر ملاک است که با ملاحظه زمان و مکان و موقعیت مرد با مراجعه به عرف تعیین می‌شود

وَلَوْ تَرَاضِيَا بَعْدَ الْعَقْدِ بِفَرْضِ الْمَهْرِ جَازَ وَ صَارَ لَازِمًا

و اگر زن و مرد پس از عقد بر مهر معینی توافق کنند صحیح است و پرداخت آن لازم می‌شود

زَادَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَمْ سَاوَاهُ أَمْ قَصُرَ

چه مهر قراردادی بیش از مهرالمثل باشد چه مساوی آن چه کمتر از آن

فَإِنْ اخْتَلَفَا قِيلَ: لِلْحَاكِمِ فَرَضُهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ

حال اگر زن و مرد در تعیین مهر اختلاف کنند، گفته شده است که حاکم مهرالمثل را به عنوان مهر قرار می‌دهد  
کَمَا أَنَّ لَهُ تَعْيِينَ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ عَلَى الْغَائِبِ

چنان که تعیین نفقه زنی که شوهر او غایب است با حاکم می‌باشد

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَعَ تَفْوِيضِ الْبُضْعِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا شَيْءَ لِرِضَاهُمَا بِغَيْرِ مَهْرٍ

- اگر یکی از زوجین در صورت تفویض بضع، پیش از نزدیکی فوت کند مهری وجود ندارد زیرا خود به نکاح بدون مهر رضایت داده‌اند
- ✓ **تفویض البضع:** هرگاه مهریه اصلاً در متن عقد ذکر نشود یا شرط شود که در عقد مهرالمسمى تعیین نگردد؛ یعنی به عدم مهریه تصریح گردد، تفویض البضع گفته می‌شود.
  - ✓ **مهرالمثل:** به مهریه مثل مهریه زنان هم‌ردیف زن گفته می‌شود که طبق ملاک‌هایی تعیین می‌شود.
  - ✓ **مهرالسنة:** به مهریه‌ای گفته می‌شود که پیامبر (ص) آن را مهریه زنان خود قرار داده‌اند که پانصد درهم است.

## تفویض المهر

### تفویض مهر

لَوْ فَوْضَا تَقْدِيرَ الْمَهْرِ إِلَى أَحَدِهِمَا صَحَّ وَهُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِتَفْوِيضِ الْمَهْرِ

اگر زن و شوهر یک نفر از خودشان را برای تعیین مهر انتخاب کنند صحیح است که به آن تفویض مهر گفته می‌شود.  
وَلَزِمَ مَا حَكَمَ بِهِ الزَّوْجُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ وَ مَا حَكَمَتْ بِهِ الزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ مَهْرَ السَّنَةِ

مقداری را که شوهر از چیزهای را که مالیت دارند تعیین می‌کند، حتی اگر کم باشد و نیز آن چه را که نیز زن تعیین می‌کند، به شرط آن که از مهرالسنة تجاوز نکند الزامی است

وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَنَصَفَ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ؛ سِوَاءٍ وَقَعَ الْحُكْمُ قَبْلَ الطَّلَاقِ أَمْ بَعْدَهُ

و اگر قبل از نزدیکی طلاق دهد، مهریه زن نصف مقداری است که داور قبل و یا بعد از طلاق تعیین می‌کند  
لَأنَّ ذَلِكَ هُوَ الْفَرْضُ الَّذِي يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ

زیرا مقدار تعیین شده، همان مهری است با طلاق نصف می‌شود

وَلَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَ الْحُكْمُ فَالْمَرْوِيُّ أَنَّ لَهَا الْمُتَعَةَ وَ الْمِيرَاثُ

اگر داور پیش از نزدیکی و تعیین مهر فوت کند، روایت شده است که زن مستحق مهرالمتعه و میراث است  
و لو مات المحكوم عليه وحده فلحاكم الحكم، إذ التفويض إليه قد لزم بالعقد، فلا يبطل بموت المحكوم عليه

و لأصالة بقائه

و اگر تنها کسی که داور نیست فوت نماید، داور مهر را تعیین می‌کند؛ زیرا از آنجا که واگذاری حق تعیین مهریه به داور در ضمن عقد لازم بوده است، قابل تغییر نیست و با مرگ طرفی که داور نیست باطل نمی‌شود و مقتضای استصحاب نیز بقای داوری است.

✓ **تفویض المهر:** عبارت است از ایم که در عقد نکاح تعیین کردن مقدار مهریه به یکی از زوجین یا به هر دو و یا به شخص ثالث واگذار شود.

## استقرار المهر

### استقرار مهر

الصَّدَاقُ يُمْلِكُ بِأَجْمَعِهِ بِالْعَقْدِ مِلْكَاً مُتَزَلِزلاً وَ يَسْتَقَرُّ بِأَحَدِ أُمُورٍ أَرْبَعَةٍ:

به مجرد عقد، تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن درمی‌آید و با یکی از امور چهارگانه زیر استقرار می‌یابد:

۱ - الدخول إجماعاً؛ ۲ - رَدُّهُ الزَّوْجِ عَنْ فِطْرَةٍ؛ ۳ - موته؛ ۴ - موتها في الأشهر

۱ - نزدیکی؛ ۲ - ارتداد فطری شوهر؛ ۳ - فوت شوهر؛ ۴ - فوت زن. مورد اول اجماعی و موارد بعدی مطابق قول مشهور فقها است

## الرجوع إلى نصف المهر

### پس گرفتن نصف مهر

لو أبرأته من الصَّدَاقِ صَمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ

اگر زن ذمه شوهر را نسبت به مهر بری کند، سپس شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد، شوهر می‌تواند برای استرداد نصف مهریه به زن مراجعه کند.

لِأَنَّهَا حِينَ الْإِبْرَاءِ كَانَتْ مَالِكَةً لِجَمِيعِ الْمَهْرِ مِلْكَاً تَامَماً وَ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالطَّلَاقِ مِلْكٌَ جَدِيدٌ وَ لِهَذَا كَانَ نَمَائُؤُهُ لَهَا

زیرا زوجه هنگام ابراء مالک تمام مهر بوده و مقدار مهریه‌ای که بواسطه طلاق به مرد می‌رسد ملکیت جدید می‌باشد و به همین دلیل است که نمائات مهر متعلق به زن است

وَ كَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ لَوْ خَلَعَهَا بِهِ أَجْمَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ

اگر شوهر همسرش را پیش از نزدیکی در مقابل تمام مهر به طریق خُلَع طلاق دهد می‌تواند نصف مهر را از او بخواهد

وَ لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ كَانَ لَهَا نِصْفُ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ

و اگر مهر زن را آموزش یک حرفه قرار داد و سپس او را پیش از نزدیکی طلاق دهد زن مستحق نصف اجرت چنین آموزشی می‌باشد و لَوْ كَانَ قَدْ عَلَّمَهَا الصَّنْعَةَ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَجْرَةِ

و اگر مرد قبلاً آن حرفه را به او یاد داده باشد نصف اجرت آن را از زن می‌گیرد

وَ قِيلَ يُعَلِّمُهَا النَّصْفَ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ كَمَا يُعَلِّمُهَا الْوَاجِبَ وَ هُوَ قَرِيبٌ

و در مورد فرض قبل، گفته شده است که نیمی از آن حرفه را از پس پرده به زن تعلیم می‌دهد همان طور که احکام واجب را می‌تواند به او آموزش دهد و همین بیان درست‌تر است.

## الاشتراط في العقد

### شروط ضمن عقد

يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا يُوَافِقُ بِهِ الشَّرْعُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ

شرط کردن امور موافق شرع در ضمن نکاح جایز است

فَلَوْ شَرِطَ مَا يُخَالِفُهُ لَغَيِ الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ وَالْمَهْرُ

بنابراین اگر شرط خلاف شرع بشود شرط مزبور بی‌اثر ولی عقد و مهر صحیح است

كَاشْتَرِاطُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا

مانند اینکه شرط شود شوهر زن دیگری نگیرد

وَلَوْ شَرِطَ إِبْقَاؤَهَا فِي بِلَدِهَا لَزِمَ وَكَذَا فِي مَنْزِلِهَا

اگر شرط شود که زن را در شهر خود نگه دارد، عمل به آن لازم است و همچنین در منزلش

## حَقُّ الْاِمْتِنَاعِ لِلزَّوْجَةِ

### حق امتناع زوجه (حق حبس)

لِلزَّوْجَةِ الْاِمْتِنَاعُ قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا إِنْ كَانَ الْمَهْرُ حَالًا

زن می‌تواند پیش از نزدیکی تا دریافت مهر از تمکین خودداری کند به شرط آنکه مهر او حال باشد

مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَمْ مُعْسِرًا عَيْنًا كَانَ الْمَهْرُ أَمْ مَنْفَعَةً مُتَعَيِّنًا كَانَ أَمْ فِي الذِّمَّةِ

و فقیر یا غنی بودن شوهر یا عین و منفعت بودن مهر و نیز معین بودن و یا کلی بودن مهر در این حکم تفاوتی ندارد

لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْضَةً وَمِنْ حُكْمِهَا أَنْ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاوِضِينَ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ

إِلَى يُسَلِّمَ إِلَيْهِ الْآخَرَ

زیرا نکاح گر چه معاوضه صرف نیست ولی در حکم معاوضه است و یکی از احکام معاوضه این است که هر یک از طرفین حق دارد تا تسلیم عوض

توسط طرف دیگر به او از تسلیم خودداری نماید

وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ الْاِمْتِنَاعُ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

ولی پس از نزدیکی، بنا بر قول صحیح‌تر چنین حقی ندارد

لَا سِتْقَرَارَ الْمَهْرِ بِالْوُطْءِ وَقَدْ حَصَلَ تَسْلِيمُهَا نَفْسَهَا بِرِضَاهَا

زیرا با نزدیکی مهر استقرار یافته و زن نیز با رضایت خود را تمکین کرده  
 فَلَوْ دَخَلَ بِهَا كُرْهًا فَحَقُّ الْاِمْتِنَاعِ بِحَالِهِ

و اگر از روی اکراه تمکین کرده باشد حق حبس به قوت خود باقیست

## العیوب و التدلیس

### عیوب و تدلیس

✓ عیوب مجوز فسخ نکاح: به آن دسته از عیوبی گفته می شود که در زن یا مرد موجب خیار می شوند.

عُيُوبُ الرَّجُلِ

عیوب مرد

و هِيَ خَمْسَةٌ:

عیوب (مجوز فسخ نکاح در مردان) پنج عیب است:

۱۹. الْجُنُونُ

۱ - جنون

۲۰. الْخِصَاءُ وَإِنْ أَمَكَنَ الْوُطْءُ

۲ - اخته بودن؛ حتی اگر امکان نزدیکی کردن وجود داشته باشد

۲۱. الْجَبُّ

۳ - جبّ (بریدگی تمام یا مقداری از آلت تناسلی)

۲۲. الْعِنَنُ

۴ - عنین (ناتوانی جنسی)

۲۳. الْجَذَامُ عَلَي قَوْلٍ

۵ - جذام (خوره) طبق قول برخی از فقها.

و لَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ وَ غَيْرِهِ وَ لَا بَيْنَ الْعَقْدِ وَ بَعْدَهُ، سَوَاءٌ وَ طِئَ أَوْ لَا.

بین جنون دائمی (اطباقی) و غیردائمی فرقی نیست؛ و نیز فرقی نیست بین این که جنون قبل از عقد ایجاد شود یا پس از عقد، خواه نزدیکی واقع شده باشد یا واقع نشده باشد

وَلَوْ تَجَدَّدَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ غَيْرَ الْجُنُونِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَا فُسْخَ

اگر عیب مذکور به جز جنون، پس از عقد به وجود آیند زن حق فسخ ندارد

تَمَسُّكًا بِأَصَالَةِ لُزُومِ الْعَقْدِ وَاسْتِصْحَابًا لِحُكْمِهِ مَعَ عَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى ثُبُوتِ الْفُسْخِ

زیرا (اولاً) به أصالة اللزوم در عقود عمل کرده باشیم و یا (شک در از بین رفتن لزوم عقد)، حکم عقد را (که لزوم است) استصحاب می کنیم؛ و (ثانیاً) دلیل مناسبی که فسخ را ثابت کند وجود ندارد

## عُيُوبُ الْمَرْأَةِ

عیوب زن

عُيُوبُ الْمَرْأَةِ تِسْعَةٌ

عیوب (مجوز فسخ نکاح) در زن، نه عیب است:

۱. الْجُنُون

۱ - جنون

۲. الْجُذَام

۲ - جذام (خوره)

۳. الْبَرَص

۳ - پیسی

۴. الْعَمِي

۴ - کور بودن

۵. الْإِقْعَاد

۵ - زمین گیر بودن

۶. الْقَرْنُ عَظْمًا

۶ - قرن استخوانی (در فرج زن که مانع نزدیکی شود)

۷. الْإِفْضَاءُ

۷ - افضاء (یکی شدن مجرای بول و حیض، یا مجرای حیض و غایط)

۸. الْعَقْل

۸ - عقل (زایده ای که از مخرج زن بیرون می آید)

## ۹. الرِّتْقُ

۹- رتق (گوشت آلود بودن فرج که مانع نزدیکی می شود)

على خلافٍ فِيهِمَا

با توجه به اختلاف نظری که فقها درباره عفل و رتق دارند (که آیا موجب فسخ نکاح می شود یا نه؟)  
وَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ لَوْ تَجَدَّدَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْوُطْءِ فِي الْمَشْهُورِ

طبق نظر مشهور فقها، در صورتی که این عیوب پس از عقد نکاح در زن ایجاد شوند شوهر حق فسخ نکاح را ندارد، حتی اگر قبل از نزدیکی کردن باشد

تَمْسُكًا بِأَصَالَةِ الزَّوْمِ وَاسْتِصْحَابًا لِحَكْمِ الْعَقْدِ

و دلیل این حکم، عمل کردن به أصالة الزموم و استصحاب حکم عقد (که همان لزوم است) می باشد  
أَوْ كَانَ يُمْكِنُ وَطْءُ الرِّتْقَاءِ أَوْ الْقَرْنَاءِ أَوْ الْعَفْلَاءِ أَوْ كَانَ الْوُطْءُ غَيْرَ مُمَكِّنٍ لَكِنْ كَانَ يُمَكِّنُ عِلَاجُهُ

همچنین اگر امکان نزدیکی کردن با زن مبتلا به رتق یا قرن یا عفل وجود داشته باشد، یا اینکه نزدیکی با چنین زنانی ممکن نباشد اما امکان درمان او باشد؛ در این دو صورت نیز مرد حق فسخ نکاح را دارد

إِلَّا أَنْ تَمْتَنَعَ الْمَرْأَةُ مِنْ عِلَاجِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِجَابَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ تَحْمُلِ الضَّرَرِ وَالْمَشَقَّةِ

مگر آن که زن از انجام درمان خودداری کند (که در این صورت مرد حق فسخ نکاح را دارد)؛ البته بر زن واجب نیست که انجام درمان را بپذیرد، زیرا این کار تحمل ضرر و مشق را در پی دارد

✓ **قرناء:** به زنی گفته می شود که در فرج او استخوانی وجود دارد که مانع نزدیکی کردن شوهر با او شود.

✓ **رتقاء:** به زنی گفته می شود که فرج او گوشت آلود باشد به گونه ای که راهی برای داخل شدن آلت تناسلی مرد در آن وجود نداشته باشد.

## أحكام العيوب

احکام عیوب

خِيَارِ الْعَيْبِ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَنَا اقْتِصَارًا

از نظر فقهای امامیه، خیار فسخ نکاح، به سبب عیب مذکور فوری است

فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ

به دلیل آن که در هر چیزی که مخالف اصل است به مورد ضرورت و نیاز (که همان فوری بودن فسخ است) اکتفا شود.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحَاكِمُ

و حضور یا اذن حاکم شرع شرط نمی باشد



و يُشْتَرَطُ الْحَاكِمُ فِي صَرْبِ أَجْلِ الْعَنَةِ لَا فِي فُسْخِهَا وَ لَيْسَ هُوَ بِطَلَاقٍ

البته وجود حاکم برای تعیین مدت در عنن شرط است؛ نه در اصل خیار ناشی از عنن. همچنین فسخ به جهت عیب، طلاق نیست.  
و يُقَدَّمُ قَوْلُ مَنكَرِ الْعَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ

قول منکر عیب در صورت نبودن شاهد مقدم است زیرا اصل عدم عیب است  
فیکون مُدَّعِيهِ هُوَ الْمُدَّعِي فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ عَلَى مَنكَرِهِ الْيَمِينُ

از این رو مدعی عیب خواهان دعوی محسوب می شود و باید شاهد اقامه کند و (در صورت نبودن بیینه)، کسی که منکر عیب است باید قسم بخورد.

وَ حَيْثُ يَثْبُتُ الْعَيْبُ وَ يَحْصُلُ الْفُسْخُ لَا مَهْرَ إِنْ كَانَ الْفُسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ الْعُيُوبِ

در هر موردی که عیب ثابت شود و فسخ انجام گیرد چنان چه فسخ نکاح قبل از وقوع نزدیکی باشد مهریه ای به زن تعلق نمی گیرد؛ این حکم در تمامی عیوب مرد و زن برقرار است

إِلَّا فِي الْعَنَةِ فَنِصْفُهُ

به جز عنن که در مورد عنن نصف مهریه برای زن ثابت می شود  
وَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَالْمُسَمَّى لَا سَتَقَرَّارَهُ بِهِ

و در صورتی که فسخ نکاح پس از وقوع نزدیکی انجام گیرد مهرالمسمی ثابت می شود، زیرا مهریه به واسطه نزدیکی کردن استقرار می یابد.

## التَّدْلِيسُ

### تدلیس

الْمُرَادُ بِالتَّدْلِيسِ السُّكُوتُ عَنِ الْعَيْبِ الْخَارِجِ عَنِ الْخِلْقَةِ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ

منظور از تدلیس آن است که نسبت به عیبی که از خلقت اصلی انسان خارج است سکوت شود با این که به آن عیب آگاهی وجود دارد  
أَوْ دَعْوَى صِفَةِ كَمَالٍ مَعَ عَدَمِهَا

و یا ادعا شود که صفت کمالی در زن یا مرد وجود دارد اما این صفت در او نباشد؛

وَ يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَى الْمُدْلَسِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ

و شوهر برای گرفتن مهریه به تدلیس کننده رجوع می کند اگر تدلیس کننده ای وجود داشته باشد، وگرنه آن را از کسی نمی گیرد

## خيار تخلف شرط الوصف

### خيار تخلف شرط وصف

لَوْ شَرَطَهَا بَكَرًا فَظَهَرَتْ ثَيِّبًا فَلَهُ الْفَسْخُ بِمُقْتَضَى الشَّرْطِ إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ عَلَى الْعَقْدِ

اگر شوهر شرط کند که زن باکره باشد ولی بعداً معلوم شود که ثیب (غیرباکره) است چنانچه ثابت شود که آن زن قبل از عقد باکره نبوده است شوهر به مقتضای شرطی که کرده است خیار فسخ نکاح دارد.  
و قیل ینقص مهرها بنسبه ما بین مهر البکر و الثیب.

برخی از فقها گفته‌اند: (شوهر حق فسخ ندارد بلکه) به نسبت مهریه زن در حال باکره بودن و مهریه زن در حال غیرباکره بودن، از مهریه کم می‌شود.

## القسم

### تقسیم کردن شب‌ها

القسم هو حق لكل منهما لاشتراک ثمرته و هو العشرة بالمعروف المأمور بها

تقسیم شب‌ها (قسم)، حق هر یک از زن و شوهر است، زیرا فایده و نتیجه تقسیم شب‌ها که همان زندگی کردن نیکو و پسندیده است و در قرآن به آن دستور داده شده است

و يجب للزوج ليلة من أربع

واجب است بر مرد که برای یک زن دائم خود، یک شب از چهار شب را اختصاص دهد

و لافرق بین الخصى و العین و غیرهم

و در این حکم بین مرد اخته و عین (که ناتوانی جنسی دارد) و بین سایر مردان فرقی نیست

و يختص الزوج بالليل إلا في نحو الحارس فتنعكس

وجوب تقسیم، به شب اختصاص دارد مگر در مورد افرادی از قبیل نگهبان که برعکس می‌شود (یعنی قسمت به روز اختصاص می‌یابد)

و الواجب المضاجعة لا المواقعة

در خصوص ماندن شوهر پیش زن خود در شب آنچه که واجب می‌باشد خوابیدن مرد در کنار همسر خود است و نزدیکی کردن واجب نیست

## النشوز

### نشوز

هو الخروج عن الطاعة

نشوز عبارت است از خارج شدن زن یا شوهر از اطاعت کردن

فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيعها في وجهه و التبرم بحوائجها أو تغير عاداتها في أدبها معه قولاً أو فعلاً

بنابراین هرگاه نشانه‌های نشوز زن برای مرد آشکار شود، به این شکل که زن در صورت شوهرش تروشروی کند یا به نیازهای شوهر رغبت نشان ندهد و یا اینکه در گفتار یا رفتار همیشگی خود با شوهرش تغییر ایجاد کند

وَعَظَهَا ثُمَّ حَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَيْهَا فِي الْمَضْجَعِ ثُمَّ اعْتَزَلَهَا وَلَا يَجُوزُ ضَرْبُهَا

ابتدا مرد، زن خود را موعظه می‌کند و در مرحله بعد پشت خود را به بستر زن می‌کند و در مرحله آخر بسترش را از او جدا می‌کند و مرد حق کتک زدن زن را ندارد.

فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ طَاعَتِهِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ ضَرْبُهَا مُقْتَصِرٌ عَلَى مَا يُؤْمَلُ بِهِ رُجُوعُهَا مَا لَمْ يَكُنْ مُدْمِيًا وَلَا مُبْرَحًا.

اما اگر زن همچنان از اطاعت کردن شوهر در اموری که انجام آن برای شوهر واجب است سرپیچی کند می‌تواند زن خود را بزند، در حالی که باید به مقداری اکتفا کند که امید بازگشت زن از نشوز داده می‌شود، مشروط به آن که زدن او به خونریزی منجر نشود و شدید هم نباشد.

وَلَوْ نَشَرَ الزَّوْجُ بِمَنْعِ حُقُوقِهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهَا

اگر شوهر به واسطه امتناع از حقوق زن، دچار نشوز شود زن حق دارد حقوق خود را از شوهرش مطالبه کند  
وَلِلْحَاكِمِ الْإِزَامَةُ بِهَا وَلَوْ تَرَكْتَ بَعْضَ حُقُوقِهَا اسْتِمَالَةً لَهُ حَلَّ قَبُولِهِ

و حاکم شرع می‌تواند شوهر را به ادا کردن حقوق زن مجبور کند و چنانچه زن به منظور جلب تمایل شوهر، از برخی حقوق واجب خود صرف‌نظر نماید جایز است که شوهر آن را قبول کند.

✓ **نشوز:** به معنای سرپیچی کردن زن یا شوهر نسبت به حقوقی است که برای هر یک از آنان واجب است.

## الشَّقَاقُ وَالتَّحْكِيمُ

### شقاق و تحکیم

الشَّقَاقِ هُوَ أَنْ يَكُونَ النُّشُوزُ مِنْهُمَا وَتَخْشَى الْفُرْقَةَ

شقاق عبارت است از این که ناسازگاری از طرف زن و شوهر با هم باشد و ترس جدا شدن آنها برود

فَيَبْعَثُ الْحَاكِمُ الْحَكَمِينَ مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ مِنْ غَيْرِ هُمَا تَحْكِيمًا

بنابراین حاکم شرع دو نفر داور تعیین می‌کند که این دو نفر می‌تواند از خانواده زن و شوهر باشد و یا از افراد دیگری غیر از فامیل زن و شوهر باشد.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِصْلَاحِ فَعَلَاهُ

پس اگر دو داور به آشتی کردن زن و شوهر توافق کنند، این کار را می‌کنند (بدون نیاز به اذن زن و شوهر)

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى التَّفْرِيقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ فِي الطَّلَاقِ

و چنانچه به جدایی زن و شوهر توافق کنند انجام این کار در مورد طلاق دادن صحیح نیست؛ مگر با اذن شوهر

وَإِذْنِ الزَّوْجَةِ فِي الْبَدْلِ إِنْ كَانَ خُلْعًا

و چنانچه طلاق، طلاق خُلع باشد در مورد بخشیدن مال (به شوهر توسط زن) فقط با اذن زوجه صحیح خواهد بود  
و كل مَا شَرَطَاهُ يَلْزَمُ إِذَا كَانَ سَائِغًا

هر چیزی را که دو داور بر زن و شوهر شرط کنند لازم الوفاء می شود، البته اگر شرطی باشد که شرعاً جایز است

✓ **شِقَاق:** هرگاه نشوز و ناسازگاری از طرف زن و شوهر باشد به گونه ای که ترس جدایی آن دو از یکدیگر می رود.

## أحكام الأولاد

### احکام فرزندان

#### قاعدة الفراش

#### قاعدة فراش

يُلْحَقُ الْوَلَدُ بِالزَّوْجِ الدَّائِمِ

در باره شوهری که (با زن خود) ازدواج دائمی دارد فرزند به شوهر ملحق می شود به شرط آن که  
بِالدُّخُولِ

(اولاً) با آن نزدیکی کرده باشد

و مُضَيِّ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوُطْءِ

و (ثانیاً) شش ماه (یا بیشتر) از تاریخ نزدیکی آنان گذشته باشد

و عَدَمُ تَجَاوُزِ أَقْصَى الْحَمْلِ

و (ثالثاً) تولّد بچه از حداکثر مدت بارداری زن نگذشته باشد

✓ **أقصى الحمل:** به بیشترین مدتی گفته می شود که جنین از هنگام وارد شدن نطفه تا زایمان نوزاد در شکم مادر می ماند.

و غَايَةُ مَا قِيلَ فِيهِ عِنْدَنَا سَنَةٌ

و بیشترین مدتی که درباره حداکثر مدت حمل در امامیه بدان قائل شده اند، یک سال است.

هَذَا فِي الَّذِي وَلَجَتْهُ الرُّوحُ

حکمی که بیان شد در مورد فرزندى است که روح در او دمیده شده باشد

و فِي غَيْرِهِ يَرْجَعُ إِلَى الْمُعْتَادِ لِمِثْلِهِ مِنَ الْأَيَّامِ وَالْأَشْهُرِ

اما در مورد غیر این فرزند که زن آن را ساقط می‌کند ملاک، روزها و ماه‌هایی است که به طور متعارف در مورد امثال آن فرزند جاری است  
وَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ السَّنَةِ الْأَشْهُرِ فَإِنْ أَمَكَنَ عَادَةً كَوْنُهُ مِنْهُ لِحَقِّهِ الْحُكْمُ.

اگر چه مقدار آن کمتر از شش ماه باشد؛ بنابراین اگر عادتاً این امکان باشد که طفل سقط‌شده به شوهر ملحق گردد، به الحاق او حکم می‌شود.  
وَلَوْ فَجَرَ بِالزَّوْجَةِ الدَّائِمَةَ فَاجِرٌ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

اگر کسی با زوجه دائمی شخصی زنا کند فرزند متولد شده از این زن، به شوهر زن ملحق می‌شود و زناکار باید سنگسار شود.  
وَلَا يَجُوزُ لَهُ نَفْيُهُ

و شوهر نمی‌تواند آن فرزند را از خودش نفی کند  
لِلْحَكْمِ بِلُحُوقِهِ بِالْفِرَاشِ شَرْعًا وَإِنْ أَشْبَهَ الزَّانِي خَلْقَةً

زیرا شارع حکم کرده است به این که فرزند به صاحب فراش (شوهر) ملحق می‌شود اگر چه آن فرزند از نظر شکل و قیافه، شبیه مرد زناکار باشد.  
وَلَوْ نَفَاهُ لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ لِأَمِّهِ فَإِنْ لَمْ يُلَاعِنْ حُدَّ بِهِ.

و اگر شوهر، آن فرزند را از خودش نفی کند فقط از طریق لعان مادر آن فرزند می‌تواند از فرزند او خارج شود؛ حال اگر شوهر (با وجود نفی کردن فرزند از خود) حاضر به انجام لعان نشود شوهر به خاطر نفی فرزند، باید حد قذف بخورد.  
وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الدُّخُولِ أَوْ فِي وِلَادَتِهِ حَلَفَ الزَّوْجُ

هرگاه زن و شوهر درباره وقوع نزدیکی اختلاف نظر پیدا کنند و یا درباره به دنیا آمدن بچه نزاع کنند (در هر دو مورد) شوهر قسم می‌خورد  
وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ حَلَفَتْ

و هرگاه زن و شوهر درباره مدت بارداری نزاع کنند زن باید قسم بخورد  
وَيُلْحَقُ بِهِ وَلَدُ الْمُتَعَةِ

فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به شوهر است  
لَكِنْ لَوْ نَفَاهُ إِنْتَفَى بِغَيْرِ لِعَانٍ

ولی اگر او را نفی کند، بدون نیاز به لعان نفی می‌شود  
وَإِنْ فَعَلَ حَرَامًا فَلَوْ عَادَ وَاعْتَرَفَ بِهِ صَحَّ وَلِحَقَّ بِهِ.

گرچه کار حرامی را انجام داده است؛ حال اگر حرف خود را پس بگیرد. اقرار کند که فرزند متعلق به او می‌باشد، از او پذیرفته شده، طفل به وی ملحق می‌گردد.

وَلَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ لِمَكَانِ الْعَزْلِ

نمی‌توان به دلیل جلوگیری کردن هنگام آمیزش نفی ولد کرد

## وَلَدُ الشُّبْهَةِ يُلْحَقُ بِالوَاطِي بِالشَّرْطِ وَ عَدَمِ الزَّوْجِ الْحَاضِرِ.

فرزند متولد از شبهه با وجود شرایط و نیز به شرط این که زن، شوهر حاضر نداشته باشد، به وطنی کننده ملحق است.

✓ **عزل:** عبارت است از این که شوهر به هنگام جماع، آلت تناسلی خود را از فَرْجِ زن بیرون آورد تا این که منی در خارج از رَجَمِ زن ریخته شود و مانع بارداری شدن او گردد.

## الْحِضَانَةُ

### حضانة

هِيَ وَلَايَةُ عَلَى الطِّفْلِ لِفَائِدَةِ تَرْبِيَّتِهِ وَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ.

حضانة عبارت است از حق سرپرستی کودک، به منظور تربیت کردن کودک و انجام مصالحی که به تربیت کودک مربوط می شود.  
 فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ مُسْلِمَةً عَاقِلَةً أَوْ كَانَا أَيْ الْأَبَوَانِ مَعًا كَافِرِينَ

مادر نسبت به حضانة فرزند در طول مدت شیرخوارگی اولویت دارد گرچه آن فرزند پسر باشد به شرط آن که مادر، مسلمان و عاقل بوده، یا هر دو یعنی پدر و مادر با هم کافر باشند.

وَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ خَاصَّةً مُسْلِمَةً فَهِيَ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُطْلَقًا مِنَ الْأَبِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ

بنابراین اگر فقط مادر مسلمان باشد مطلقاً تا زمان بلوغ طفل بر پدر اولویت دارد اگر چه ازدواج کند.

فَإِنْ فُصِّلَ عَنِ الرِّضَاعِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْإِنْثَى إِلَى سَبْعٍ وَ الْأَبُ أَحَقُّ بِالذَّكَرِ إِلَى الْبُلُوغِ وَ بِالْإِنْثَى بَعْدَ السَّبْعِ.

وقتی که کودک (پس از دو سال شیر خوردن) از شیر گرفته شود؛ مادر برای حضانة دختر تا سن هفت سالگی و پدر برای حضانة پسر تا سن بلوغ و نیز برای حضانة دختر پس از هفت سالگی (تا سن بلوغ) اولویت دارد.

وَالْأُمُّ أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ بِالْإِبْنِ

مادر برای حضانة پسر، نسبت به وصی پدر اولویت دارد

فَإِنْ فَقِدَا الْأَبَوَانِ فَالْحِضَانَةُ لِأَبِ الْأَبِ

پس در صورتی که پدر و مادر فوت کنند حق حضانة به جد پدری می رسد

فَإِنْ فُقِدَا فَالْأَقْرَبُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ

و چنانچه جد پدری نباشد حق حضانة برای خویشاوندان کودک به ترتیب نزدیکی به او (که در باب ارث آمده است) خواهد بود.

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ سَقَطَ حَضَانَتُهَا فَإِنْ طَلَّقَتْ عَادَتِ الْحَضَانَةُ

هرگاه مادر کودک با شوهر دیگری ازدواج کند (در حالی که پدر کودک زنده است) حق حضانت مادر ساقط می‌شود؛ و در صورتی که مادر (از شوهر دوم) طلاق داده شود حضانت به او برمی‌گردد  
وَ إِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ رَشِيدًا سَقَطَتْ الْحَضَانَةُ عَنْهُ.

و هرگاه فرزند او با وجود رشید بودن به حد بلوغ برسد حضانت کردن از او (از پدر و مادر و خویشاوندان) ساقط می‌گردد.  
لِحَضَانَةِ حَقًّا لِمَنْ ذَكَرَ

حضانت حق افراد نامبرده است

الأَصْلُ يَقْتَضِي ذَلِكَ وَ نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ وَ جُوبِهَا وَ هُوَ حَسَنٌ حَيْثُ يَسْتَلْزِمُ تَرْكُهَا تَضْيِيعَ الْوَلَدِ

که مقتضای اصل جواز اسقاط آن است؛ ولی از بعضی فقهای امامیه غیرقابل اسقاط بودن آن نقل شده است که قول خوبی می‌باشد؛ زیرا ترک حضانت، تباهی طفل را در پی دارد.

✓ **حضانت:** عبارت است از ولایت داشتن بر طفل و دیوانه به منظور تربیت او و تأمین مصالحی که مربوط به اوست.

## النِّفَقَات

### نفقه‌ها

أَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: ١- الزَّوْجِيَّةُ ٢- الْقَرَابَةُ ٣- الْمَلِكُ

اسباب نفقه سه چیز است: ١- زوجیت ٢- خویشاوندی ٣- ملکیت

✓ **نفقه:** به معنای تأمین هزینه زندگی افرادی است که واجب‌النفقه بوده و به شکلی عادتاً به آن نیازمند می‌باشند.

### ١. الزَّوْجِيَّةُ

#### ١- زوجیت

تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ بِشَرْطِ التَّمْكِينِ الْكَامِلِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَ مَكَانٍ يَسُوغُ فِيهِ الْإِسْتِمْتَاعُ

نفقه زوجه دائمی واجب است به شرط آن که زن، در هر زمان و مکانی که بهره بردن جنسی جایز باشد تمکین کامل برای شوهر داشته باشد  
فَلَا نَفَقَةَ لِلصَّغِيرَةِ وَ لَا لِلنَّاشِزَةِ وَ لَا لِلْسَّائِغَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ مَا لَمْ تَعْرِضِ التَّمْكِينَ عَلَيْهِ.

بنابراین به زوجه صغیره و زن ناشزه و زنی که پس از عقد ساکت بوده است و خود را به شوهر عرضه نکرده باشد نفقه‌ای تعلق نمی‌گیرد.

وَ الْوَاجِبُ الْقِيَامُ بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَرْأَةُ تَبَعًا لِعَادَةِ أُمِّهَا

آن چه بر شوهر واجب است تأمین کردن چیزهایی است که زنان هم‌ردیف او به آن نیاز دارند



## وَلَهَا الْمَنْعُ مِنْ مِشَارَكَةِ غَيْرِ الزَّوْجِ فِي الْمَسْكَنِ

زن حق دارد از زندگی کردن شخص دیگر به جز شوهر در محل سکونت خود جلوگیری کند

### ۲. الْقُرَابَةُ

#### ۲- خویشاوندی

## تَجِبُ النِّفْقَةُ عَلَى الْأَبَوَيْنِ فَصَاعِدًا وَالْأَوْلَادِ فَنَازِلًا

دادن نفقه به پدر و مادر، هر قدر بالا روند (اجداد و جدّات) و اولاد، هر قدر پائین روند (فرزندان فرزندان) واجب است  
و يُسْتَحَبُّ عَلَى بَاقِي الْأَرْقَابِ

و دادن نفقه سایر خویشاوندان مستحب می باشد.

## وَأَمَّا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْفَقِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ التَّكْسُّبِ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا أَوْ كَافِرًا

دادن نفقه فقط بر خویشاوندی که فقیر بوده و توانایی کسب و کار نداشته باشد واجب است اگر چه آن خویشاوند، فاسق یا کافر باشد.  
وَيُسْتَرْطُ فِي الْمُنْفِقِ أَنْ يَفْضَلَ مَالُهُ عَنْ قُوَّتِهِ وَ قُوَّتِ زَوْجَتِهِ

کسی که نفقه می دهد شرط است که دارائی او بیشتر از هزینه خوراک خود و همسرش باشد  
و الْوَاجِبُ قَدْرُ الْكُفَايَةِ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكَسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ

و مقدار واجب نفقه، مقداری از خوراک و پوشاک و مسکن است که نیاز خویشاوند را برطرف کند  
و لَا يَجِبُ إِعْفَافُ وَاجِبِ النِّفْقَةِ

و بر شخص نفقه دهنده واجب نیست که پاک دامنی واجب النفقه را حفظ کند؛ یعنی برای او زن بگیرد تا عفت خود را محفوظ نگه دارد  
و تَقْضِي نَفْقَةَ الزَّوْجَةِ

نفقه هایی که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود  
لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَجَبَ فِي مُقَابَلَةِ الْإِسْتِمْتَاعِ

زیرا نفقه حق مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد  
فَكَانَتْ كَالْعَوَضِ الْإِلَازِمِ فِي الْمُعَاوَضَةِ

مانند عوضی که وجود آن در معاوضه لازم است

## لَا نَفْقَةُ الْأَقَارِبِ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَى طَرِيقِ الْمُوَاسَاةِ وَ سَدَّ الْخَلَّةَ لَا التَّمْلِيكَ

ولی نفقه اقارت چنین نیست زیرا وجوب این نفقه به جهت مواسات و برآوردن نیاز بودن است نه تملیک  
فَلَا تَسْتَقِرُّ فِي الدِّمَةِ وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ بتركها

بنابراین بر ذمه نیست و در صورت ترک آن تنها مرتکب گناه شده است  
و لو قَدَرَهَا الْحَاكِمَ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُفِيدُ الْإِسْتِقْرَارَ

اگر چه حاکم مقدارش را تعیین کرده باشد زیرا تعیین مقدار به معنای استقرار نیست  
وَالْأَبُ مُقَدَّمٌ فِي الْإِنْفَاقِ

در نفقه دادن به فرزند، پدر (بر دیگران) مقدم است  
وَمَعَ عَدَمِهِ أَوْ فَقْرِهِ فَعَلَى أَبِي الْأَبِ فَصَاعِدًا

و در صورتی که پدر زنده نباشد یا فقیر باشد بر عهده جد پدری به بالا خواهد بود  
وَإِنْ عُدِمَتْ الْأَبَاءُ فَعَلَى الْأُمِّ

و اگر اجداد زنده نباشند (یا فقیر باشند) نفقه فرزند بر عهده مادر است  
ثُمَّ عَلَى أَبَوَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ

و در مرحله بعد به عهده والدین مادر به طور مساوی قرار می گیرد  
وَالْأَقْرَبُ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبْعَدِ.

و در هر طبقه از طبقات خویشاوندی، خویشاوند نزدیک تر به خویشاوند دورتر مقدم می باشد.  
أَمَّا الْمُنْفَقُ عَلَيْهِمْ فَلِلْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادِ سَوَاءٌ

اما در میان کسانی که پرداخت نفقه آنان لازم است، والدین شخص و فرزندان او در یک مرتبه قرار دارند  
وَهُمْ أَوْلَى مِنْ آبَائِهِمْ وَأَوْلَادِهِمْ وَكُلُّ طَبَقَةٍ أَوْلَى مِنَ الَّتِي بَعْدَهَا مَعَ الْقُصُورِ

و بر اجداد و نوادگان مقدمند و به طور کلی، در صورت کافی نبودن دارایی نفقه دهنده، هر طبقه بر طبقه بعدی مقدم است  
و لو كَانَ لِلْعَاجِزِ أَبٌ وَابْنٌ قَادِرَانِ فَعَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ.

و اگر شخص از کار افتاده ای پدر و پسری داشته باشد که قادر بر انفاق اند، نفقه او به طور مساوی بر عهده آن دو خواهد بود.  
و يُجْبَرُ الْحَاكِمُ الْمُتَمَتِّعُ عَنِ الْإِنْفَاقِ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَانْفَقَ مِنْهُ.

حاکم کسی را که از پرداخت نفقه خودداری می کند به پرداخت آن اجبار می کند و اگر مالی داشته باشد آن را به فروش رسانده، خرج نفقه می کند.

### ۳. الْمَلِكُ

### ۳- ملکیت

تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْبَهِيمَةِ

نفقه چهارپا بر صاحب آن واجب است  
و يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَى الْبَهِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ

و مالک حیوان به دادن نفقه حیوانی که در ملکیت او قرار دارد مجبور می شود  
إِلَّا أَنْ تَجْتَزِيَءَ بِالرَّغْيِ

مگر آن که آن حیوان خودش به چریدن اکتفا کند  
فَإِنْ اِمْتَنَعَ أَجْبَرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ

اگر مالک حیوان از دادن نفقه خودداری کند مجبور می شود که یا نفقه حیوان را بپردازد،  
أَوْ الْبَيْعِ أَوْ الذَّبْحِ إِنْ كَانَتْ مَقْصُودَةً بِالذَّبْحِ

یا این که حیوان را بفروشد و یا اگر حیوان از حیوانی است که هدف از آن ذبح کردن است آن را ذبح کند.  
وَ إِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ وَفَرَ عَلَيْهِ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَكْفِيهِ وَجُوبًا

اگر آن حیوان بچه شیرخوار داشته باشد بر مالک حیوان واجب است که از شیر مادر، برای بچه به طور کامل باقی نگه دارد  
وَ حَلَبَ مَا يَفْضُلُ مِنْهُ خَاصَّةً إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِكِفَايَتِهِ مِنْ غَيْرِ اللَّبَنِ

و فقط شیری که از این مقدار اضافه می ماند را بدوشد، مگر آن که مالک حیوان بتواند خوراک بچه حیوان را از غیر شیر مادرش تأمین کند (که در این صورت می تواند تمام شیر حیوان را بدوشد)

و بَقِيَ مِنَ الْمَمْلُوكِ مَا لَارُوحُ فِيهِ كَالزَّرْعِ وَ الشَّجَرِ مِمَّا يَتَلَفُ بِتَرْكِ الْعَمَلِ

آنچه از مملوکات باقی می ماند چیزهایی که روح ندارد مانند زراعت و درخت و سایر چیزهایی که با عدم رسیدگی از بین می روند  
وَ قَدْ اُخْتَلِفَ فِي وَجُوبِ عَمَلِهِ أَمَّا عِمَارَةُ الْعَقَارِ فَلَا تَجِبُ لَكِنْ يُكْرَهُ تَرْكُهُ إِذَا أَدَّى إِلَى الْخَرَابِ

در این که آیا رسیدگی به این ها واجب است یا خیر، اختلاف شده است؛ اما آباد کردن زمین به یقین واجب نیست ولی ترک آن در صورتی که موجب خرابی شود مکروه است.

### نکات مهم مبحث نکاح:

- ✓ در صورت امکان انجام ازدواج و عدم ترس وقوع در حرام، ازدواج مستحب مؤکد است.
- ✓ نگاه کردن مرد به صورت و دو کف دست زنی که قصد ازدواج با او را دارد جایز و بلکه مستحب است.
- ✓ ایجاب و قبول صیغه عقد نکاح هر دو باید به زمان ماضی باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مقدم کردن ایجاب بر قبول شرط نمی باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مطابقت لفظ قبول با لفظ ایجاب ربط نیست.
- ✓ کسی که قادر است صیغه عقد نکاح را به زبان عربی جاری کند، جایز نیست به غیر زبان عربی جاری کند.
- ✓ عقد شخص مست باطل است، اگر چه پس از مستی عقد نکاح را اجازه دهد.
- ✓ زن می تواند از طرف خود و از طرف شخص دیگری عهده دار انشای ایجاب و قبول عقد نکاح گردد.

- ✓ در ازدواج دائم حضور دو شاهد شرط نیست.
- ✓ در ازدواج دختر رشیده، حضور و اذن ولی شرط نمی باشد اما مستحب است.
- ✓ در عقد ازدواج، تعیین کردن زوج و زوجه شرط می باشد.
- ✓ ولایت در عقد ازدواج فقط از آن پدر و جد پدری، حاکم شرع و وصی پدر و وصی جد پدری است.
- ✓ پدر و جد پدری بر دختر و پسر صغیر و دیوانه و دختر و پسری که با سفاعت بالغ شوند ولایت دارند.
- ✓ طبق قول صحیح تر، پدر و جد پدری بر دختر باکره بالغه رشیده ولایت ندارند.
- ✓ اگر ولی دختر باکره بالغه رسیده را عضل کند بی تردید ولایت ولی ساقط می شود.
- ✓ طبق نظر مشهور فقها، حاکم شرع و وصی بر صغیر و کسی که با رشد بالغ شده است ولایت ندارند.
- ✓ شرط کردن خیار در عقد صحیح نیست و موجب بطلان عقد می شود.
- ✓ شرط کرن خیار فسخ در مهریه صحیح می باشد.
- ✓ هر یک از زوجین می تواند در عقد نکاح به دیگری وکالت دهد.
- ✓ وکیل در صورتی می تواند موکله خود را به ازدواج خودش درآورد که اذن عمومی یا خصوصی داشته باشد.
- ✓ ولی و وکیل حق ندارند دختر را به کمتر از مهرالمثل و یا به ازدواج مرد دارای عیوب مجوز فسخ نکاح درآورد.
- ✓ ولی نمی تواند صغیر را به ازدواج زنی درآورد که دارای عیوب مجوز فسخ نکاح است.
- ✓ عقد نکاح فضولی، طبق قول اقرب مشروط به اجازه معقود علیه یا ولی او است.
- ✓ اگر پدر و جد پدری دختر صغیره را همزمان به ازدواج دو مرد درآورند عقد جد پدری مقدم می شود.
- ✓ اگر دو برادر، خواهر خود را همزمان به ازدواج دو مرد درآورند و هر دو وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده است صحیح است.
- ✓ مادر هیچ ولایتی بر فرزند خود ندارد.
- ✓ هر عنوانی که به واسطه خویشاوندی حرام می شود، به واسطه رضاع میز حرام می شود.
- ✓ شیرخوردن در طول مدت دو سالگی عمر طفل شیرخوار موجب حرمت می شود، نه دو سالگی فرزند شیرده.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی تواند با فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر ازدواج کند.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی تواند با فرزندان نسبی زن شیرده ازدواج کند.
- ✓ برادران و خواهران نسبی طفل شیرخوار می توانند با برادران و خواهران رضاعی طفل شیرخوار ازدواج کنند.
- ✓ اگر رضاع پس از عقد حاصل شود، موجب حرمت ازدواج می گردد.
- ✓ به واسطه مصاهرت، زن پدر بر پسر و زن پسر بر پدر حرام می شود اگر چه نزدیکی صورت نگرفته باشد.
- ✓ دختر زنی که با او عقد بسته شده ولی نزدیکی نشده است (یعنی ربیبه) بر شوهر مادر (ناپدری) حرام نمی شود.
- ✓ جمع بین دو خواهر و همزمان به ازدواج درآوردن آن دو بر مرد حرام است.
- ✓ ازدواج با عمه و خاله و برادرزاده و خواهرزاده به طور همزمان حرام است در صورتی که عمه و خاله رضایت ندهند حرام است.
- ✓ ازدواج با مادر و دختر او در یک عقد، موجب بطلان هر دو عقد می شود.
- ✓ وطی به شبهه و زنا در صورتی که قبل از عقد واقع شود از نظر مصاهرت، حکم وطی صحیح را دارد.
- ✓ ازدواج با زن در ایام عده در صورت داشتن علم به حرمت و عده بودن زن، موجب حرمت ابدی می شود.
- ✓ اگر زن شوهر داشته باشد یا در عده باشد و زنا کند، بر مرد زناکار حرام می شود.
- ✓ طبق نظر شهید اول، اگر زنی زنا کند بر شوهرش حرام نمی شود.
- ✓ بر اثر انجام لواط، مادر، خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام می شوند.
- ✓ اگر شخص مُحَرَّم با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی عقد کند آن زن بر او حرام ابدی می شود، اگر چه نزدیکی نکرده باشد.
- ✓ با بیشتر از چهار زن نمی توان به عقد دائم ازدواج کرد.

- ✓ زنی که شوهرش سه مرتبه او را طلاق داده است، فقط به وسیله محلل حلال می شود.
- ✓ زنی که مورد لعان واقع شده است، بر شوهر خود حرام ابدی می شود.
- ✓ به اجماع فقهای امامیه، زن کافر غیرکتابی بر مرد مسلمان حرام بوده و حق ازدواج ندارد.
- ✓ طبق مشهورترین قول ها، زن کافر کتاب حق ازدواج دائم با مرد مسلمان را ندارد.
- ✓ ارتداد یکی از زوجین قبل از نزدیکی، موجب بطلان نکاح می شود.
- ✓ اگر مرد قبل از نزدیکی کردن با همسر خود مرتد شود نصف مهریه را باید به زن بدهد.
- ✓ اگر ارتداد یکی از زوجین پس از نزدیکی باشد با سپرس شدن مدت عده، نکاح منفسخ می شود.
- ✓ اگر شوهر مرتد فطری شود همسرش باید فوراً از او جدا شود.
- ✓ با ارتداد شوهر، پس از جدا شدن همسر باید عده وفات نگه دارد.
- ✓ اگر شوهر زنی که کافر کتابی است اسلام بیاورد، ازدواج آنان باقی خواهد ماند.
- ✓ اگر زوجه قبل از نزدیکی با او اسلام بیاورد عقد باطل شده و مهریه ای برای او نخواهد بود.
- ✓ به اجماع فقها، ازدواج زن مسلمان با مرد کافر صحیح نیست؛ چه دائم چه موقت.
- ✓ ازدواج کردن مرد ناصبی با زن شیعه جایز نیست.
- ✓ ازدواج کردن مرد شیعه با زن ناصبی جایز نیست.
- ✓ ازدواج مرد مسلمان با زن کافر کتابی ه صورت ازدواج موقت (متعه) جایز می باشد.
- ✓ از نظذ بیشتر فقها، ازدواج زن شیعه با مرد غیر شیعه جایز نیست.
- ✓ ازدواج مرد شیعه با زن غیر شیعه جایز می باشد.
- ✓ توانایی مرد بر پرداخت نفقه زن، شرط صحت نکاح نیست.
- ✓ توانایی مرد بر پرداخت نفقه، شرط جواب مثبت دادن به خواستگار توسط زن یا ولی یا وکیل او است.
- ✓ به اجماع فقها، به کنایه خواستگاری کردن از زن شوهردار (ذات البعل) جایز نیست.
- ✓ به کنایه خواستگاری کردن از زنی که در عده طلاق رجعی است جایز نیست؛ زیرا چنین زنی در حکم زن شوهردار است.
- ✓ برای شوهر و غیر شوهر جایز است از زنی که در عده طلاق بائن به سر می برد به کنایه و اشاره خواستگاری کند.
- ✓ اگر حلال بودن زن مشروط به محلل باشد حرام است که شوهر از او در حال عده به صراحت خواستگاری کند.
- ✓ حرام است کسی غیر شوهر از زنی که در حال عده است به صراحت خواستگاری کند.
- ✓ حرام است شوهر از زنی که نه مرتبه طلاق عدی داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ غیر از شوهر بر دیگران جایز است از زنی که نه مرتبه طلاق داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ خواستگاری کردن از زنی که به خواستگار دیگری پاسخ مثبت داده است، حرام می باشد؛ ولی موجب بطلان نکاح نیست.
- ✓ نکاح شغار باطل است.
- ✓ بین فقهای امامیه هیچ اختلاف نظری درباره مشروعیت متعه (عقد نکاح موقت) وجود ندارد.
- ✓ ادعای نسخ شدن ازدواج موقت ثابت نشده است.
- ✓ در ازدواج موقت، ذکر کردن مدت و مهریه آن هم به صورت مشخص و مضبوط شرط می باشد.
- ✓ تعداد زوجات در ازدواج موقت منحصر ب تعداد معینی نیست.
- ✓ ازدواج موقت مرد مسلمان با زن کافر کتابی صحیح است.
- ✓ در ازدواج موقت، مهری از نظر حداقل و حداکثر، اندازه مشخصی ندارد.
- ✓ در ازدواج موقت، مدت اندازه مشخصی ندارد.
- ✓ اگر شوهر مدت را به زوجه متعه خود ببخشد نصف مهرالمسمی را باید به زن بپردازد.

- ✓ اگر در ازدواج موقت، زوجه مقداری از مدت را در اختیار شوهر قرار نگیرد، شوهر می‌تواند به نسبت آن از مهریه تقاص کند.
- ✓ اگر بطلان ازدواج موقت کشف شود، در صورت نزدیکی و جهل زن، مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد.
- ✓ در متعه، لعان واقع نمی‌شود.
- ✓ به اجماع فقها در متعه، لعان به واسطه نفی ولد واقع نمی‌شود.
- ✓ در ازدواج موقت توارث وجود ندارد، مگر آن که در ضمن عقد شرط شود.
- ✓ طبق صحیح‌ترین دو قول، در متعه ظهار واقع می‌شود.
- ✓ عده متعه در صورت نزدیکی کردن و حیض شدن زن، دو حیض می‌باشد.
- ✓ به اجماع فقها، اگر زن در ازدواج موقت مستترابه باشد، عده او چهل و پنج روز است.
- ✓ اگر زن باردار نباشد در ازدواج موقت، عده فوت شوهر چهار ماه و ده روز می‌باشد.
- ✓ طبق نظر مشهور فقها، مهریه از نظر حداقل و حداکثر، اندازه خاصی ندارد.
- ✓ مکروه است که مهریه از مقدار مهرالسنة بیشتر باشد.
- ✓ مشاهده کردن مهر به جای سنجش آن از طریق پیمانه یا وزن یا شمارش کفایت می‌کند.
- ✓ در صورتی که در عقد دائم مهریه ذکر نشده باشد، در صورت نزدیکی با مهرالمثل داده شود.
- ✓ در صورت عدم تعیین مهریه و طلاق قبل از نزدیکی، زن مستحق مهرالمتعه می‌شود.
- ✓ در صورتی که مهریه تعیین نشده باشد، اگر یکی از زوجین فوت کند مهریه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد.
- ✓ اگر تعیین مقدار مهریه به یکی از زوجین واگذار شود صحیح است.
- ✓ هرگاه تعیین مهریه به زوجه واگذار شود حق ندارد بیش از مهرالسنة تعیین کند.
- ✓ اگر زن، شوهر را از مهریه ابراء کند و شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد نصف مهریه را می‌تواند از زن بگیرد.
- ✓ اگر در عقد نکاح شرط خلاف شرع شود، شرط باطل بوده ولی عقد و مهریه صحیح است.
- ✓ زوجه حق دارد قبل از نزدیکی تا زمانی که مهریه خود را قبض نکرده است از تمکین امتناع ورزد.
- ✓ اگر عیوب مرد به جز جنون، پس از عقد ایجاد شود، زن حق فسخ نکاح را ندارد.
- ✓ اگر عیوب زن پس از عقد ایجاد شود، شوهر حق فسخ نکاح را ندارد حتی اگر قبل از نزدیکی باشد.
- ✓ خیار فسخ نکاح به واسطه عیوب مجوز فسخ نکاح فوری است.
- ✓ در اعمال خیار فسخ نکاح به واسطه عیوب زن و مرد، حضور و اذن حاکم شرع شرط نیست.
- ✓ فسخ نکاح به واسطه عیوب زن و مرد، طلاق محسوب نمی‌شود.
- ✓ اگر عقد نکاح به واسطه یکی از عیوب قبل از نزدیکی فسخ شود به زن مهریه‌ای تعلق نمی‌گیرد، به جز عننی که زن مسحق نصف مهریه است.
- ✓ در قسَم، وجوب ماندن شوهر نزد زن به شب اختصاص دارد.
- ✓ در شقاق، تعیین دو داور می‌تواند از خانواده زوجین و یا شخص دیگری باشد.
- ✓ اگر داوران به جدایی توافق کنند در مورد طلاق به اذن شوهر نیاز است.
- ✓ در داوران اجتهاد شرط نیست.
- ✓ بیشترین مدت حمل، از نظر فقهای امامیه یک سال است.
- ✓ اگر مردی با همسر دائمی شخصی زنا کند فرزند به شوهر آن زن ملحق می‌شود.
- ✓ فرزندی که از راه زنا متولد شده است، فقط از طریق لعان مادر طفل توسط شوهرش از شوهر نفی می‌شود.
- ✓ فرزند زوجه موقت که با او وطی به شبهه شده است به شوهر ملحق می‌شود و بدون لعان می‌تواند از او نفی شود.
- ✓ اگر شوهر زن خود را عزل کند نمی‌تواند فرزند را از خود نفی کند.

- ✓ ولد شبهه با شرایط لازم در الحاق فرزند به شوهر و عدم حضور شوهر خودش، به وطنی کننده به شبهه ملحق می شود.
- ✓ در صورتی که بچه از شیر گرفته شود حضانت دختر تا هفت سالگی با مادر است و حضانت پسر تا بلوغ و دختر پس از هفت سالگی تا بلوغ با پدر است.
- ✓ در صورت ازدواج مادر با شوهر دیگر، حق حضانت او ساقط می شود و اگر طلاق داده شود برمی گردد.
- ✓ هرگاه فرزند با حالت رشد به بلوغ برسد حضانت کردن او (از پدر و مادر) ساقط می گردد.
- ✓ نفقه زوجه دائمی به شرط تمکین کامل واجب است.
- ✓ زوجه صغیره و زن ناشزه نفقه ندارند.
- ✓ زن می تواند از سکونت شخص دیگری غیر از شوهرش در مسکن او ممانعت کند.
- ✓ نفقه پدر و مادر و فرزندان واجب بوده و نفقه سایر خویشاوندان مستحب است.
- ✓ نفقه زوجه در صورت عدم پرداخت قضا می شود، اما نفقه خویشاوندان قضا نمی شود.
- ✓ در صورت نبودن اجداد، دادن نفقه فرزند بر مادر واجب می شود.
- ✓ در دادن نفقه به پدر و مادر و فرزندان آنان در یک ردیف قرار دارند.
- ✓ کسی که از دادن نفقه واجب خودداری کند، حاکم شرع او را به دادن نفقه مجبور می کند و می تواند مال او را فروخته و نفقه را ادا کند.
- ✓ رسیدگی کردن به عقال (زمین غیرمنقول) واجب نیست، مگر آن که به خرابی منجر گردد.

## الطلاق

### طلاق

- ✓ **طلاق:** عبارت است از زایل کردن و از بین بردن قید نکاح دائم به وسیله صیغه «طالق» و صیغه های مشابه.
  - ✓ **مجلس طلاق:** به مکانی که طلاق واقع می شود و مطلق یا وکیل ایشان و دو شاهد عادل حضور دارند گفته می شود.
- أركان الطلاق أربعة:

ارکان طلاق چهار رکن است:

1- الصیغه، 2- المطلق، 3- المطلقة، 4- والإشهاد

1- صیغه طلاق، 2- مرد طلاق دهنده، 3- زن طلاق داده شده 4- و شاهد گرفتن

**الصیغه و شرائطها:**

**صیغه و شرائط آن:**

اللفظ الصریح: أَنْتِ أَوْ هَذِهِ أَوْ فُلَانَةٌ أَوْ زَوْجَتِي طَالِقٌ. وَيَنْحَصِرُ عِنْدَنَا فِي هَذِهِ اللَّفْظَةِ

لفظ صریح طلاق این صیغه است: «أنت طالق» یا «هذه طالق» یا «زوجتی طالق»؛ از نظر فقهای امامیه لفظ منحصر برای طلاق، همین لفظ «طالق» است.

فَلَا يَكْفِي أَنْتَ طَالِقٌ وَلَا مُطَلَقَةٌ وَلَا طَلَّقْتَ فُلَانَةً عَلَيَّ قَوْلُ الْمَشْهُورِ

بنابراین طبق قول مشهور فقها، عبارت «أنت طالق» و «أنتِ مطلقة» و «طلقت فلانة» کفایت نمی کند.



لَاِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ وَلَاِنَّهُ اِخْبَارٌ وَنَقَلَهُ اِلَى الْاِنْشَاءِ عَلَى خِلَافِ الْاَصْلِ فَيَقْتَصِرُ فِيهِ عَلَيَّ مَوْضِعِ الْوِفَاقِ وَهُوَ  
صِيغَةُ الْعُقُودِ

زیرا صریح در طلاق نیست و نیز اخبار است نه انشاء و نقل معنای آن از اخبار به انشاء و برخلاف اصل عدم نقل است و در مخالفت با اصل تنها به مورد اتفاق میان فقها که خصوص الفاظ عقود است بسنده می شود و به ایقاعات سرایت نمی کند.

وَ طَلَاُقِ الْاٰخَرَسِ بِالْاِشَارَةِ الْمَفْهِمَةِ لَهُ وَ الْاِقَاءِ الْقِنَاعِ عَلَى رَاسِهَا لِيَكُونَ قَرِيْنَةً عَلَى وُجُوْبِ سَتْرِهَا مِنْهُ

طلاق لال با اشاره ای که مفهوم طلاق را برساند همراه با انداختن پوشش بر سر زن تا قرینه ای باشد بر لزوم حجاب او از مرد واقع می شود  
وَ الْمَوْجُوْدُ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْإِشَارَةُ خَاصَّةً وَ فِي الرَّوَايَةِ الْإِقَاءِ الْقِنَاعِ فَجَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَهُمَا وَ هُوَ أَقْوَى دَلَالَةً  
البته آنچه در عبارت فقهای ما وجود دارد تنها اشاره ای است که معنای طلاق را بفهماند و در روایت نیز فقط انداختن پوشش آمده است از این رو  
شهید اول «ره» میان این دو جمع کرده است که دلالت آن بر طلاق قوی تر است

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقِنَاعَ مِنْ جَمَلَةِ الْإِشَارَاتِ وَ يَكْفِي مِنْهَا مَا دَلَّ عَلَى قَصْدِهِ الطَّلَاقِ

ظاهراً انداختن پوشش خصوصیت ندارد و تنها یکی از اشاره های است و هر اشاره ای که دلالت بر قصد طلاق از سوی شوهر کند، کافی است  
لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْكَتَبِ مِنْ دُونِ تَلْفِظٍ حَاضِرًا كَانَ الْكَاتِبُ أَوْ غَائِبًا عَلَى أَشْهُرِ الْقَوْلَيْنِ

طلاق بوسیله نوشته تنها و بدون تلفظ واقع نمی شود، بنابر قول مشهورتر فرقی نمی کند نویسنده طلاق نزد همسر خود حاضر بوده یا غایب باشد؛  
حاضر باشد.

وَ لِلشَّيْخِ قَوْلٌ بِوُقُوعِهِ بِهِ لِلْغَائِبِ دُونَ الْحَاضِرِ

شیخ طوسی در قولی گفته است که شخص غایب می تواند طلاق را با نوشتن واقع سازد اما شخص حاضر نمی تواند

وَ لَا بِالْتَّخْيِيرِ لِلزَّوْجَةِ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَ الْبَقَاءِ بِقَصْدِ الطَّلَاقِ وَ إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي الْحَالِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

طبق صحیح ترین دو قول، طلاق به واسطه مخیر کردن زوجه بین طلاق یا باقی بودن بر نکاح واقع نمی شود، اگر چه این تخییر، به قصد طلاق  
بوده و زن هم بلافاصله در حال تخییر، طلاق را انتخاب کند.

وَ لَا يَقَعُ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ وَ هُوَ مَا أَمَكَّنْ وَقُوعُهُ وَ عَدَمُهُ أَوْ صِفَةٍ وَ هُوَ قَطْعُ بِحُصُولِهِ

طلاق نمی تواند معلق بر شرط یا صفت باشد و مراد از شرط امری است که وقوع و عدم آن ممکن باشد و منظور از صفت چیزی است که معمولاً  
وقوع آن حتمی است

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مَعْلُومَ الْوُقُوعِ لَهُ حَالِ الصِّغَةِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ غَيْرُ مُعَلَّقٍ

البته اگر برای شوهر تحقق شرط در وقت اجرای صیغه طلاق روشن باشد طلاق صحیح است زیرا در این حالت طلاق معلق نیست.  
وَ لَوْ فَسَّرَ الطَّلَاقَ بِأَزِيدٍ مِنَ الْوَاحِدَةِ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» لَعَا التَّفْسِيرُ وَ وَقَعَ وَاحِدَةً

اگر یک طلاق را با لفظی که بیش از یک طلاق را می‌رساند تفسیر کند مانند اینکه بگوید: «أنت طالق ثلاثاً، تو مطلقه‌ای سه بار» در این صورت تفسیر باطل است و یک طلاق واقع می‌شود

لَوْجُودِ الْمُقْتَضِي وَهُوَ «أَنْتِ طَالِقٌ» وَ انْتِفَاءُ الْمَانِعِ

زیرا مقتضی یعنی «أَنْتِ طَالِقٌ» موجود است و مانع مفقود است  
إِذْ لَيْسَ إِلَّا الضَّمِيمَةُ وَ هِيَ تَوَكَّدَهُ وَ لَا تُنَافِيهِ.

چراکه عبارت اضافه شده به صیغه، تنها ضمیمه است و فقط طلاق را تاکید می‌کند و با آن منافات ندارد.

## شروط المطلق

### شرایط طلاق دهنده

۱. البلوغ؛ فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ أَوْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

۱- بلوغ؛ بنابراین طلاق کودک حتی با اجازه ولی و بنابر قول درست‌تر اگر چه ده ساله باشد صحیح نیست

۲. العقل؛ فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ مُطْلَقًا وَ لَا غَيْرُهُ حَالِ جُنُونِهِ

۲- عقل؛ بنابراین طلاق مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون صحیح نمی‌باشد.

وَ يُطَلَّقُ الْوَلِيُّ وَ هُوَ الْأَبُ وَ الْجَدُّ لَهُ مَعَ اتِّصَالِ جُنُونِهِ بِصَغَرِهِ

اگر جنون شوهر متصل به زمان کودکی باشد، ولی یعنی پدر و جد پدری طلاق را واقع می‌سازد

وَ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا أَوْ مَعَ عَدَمِهِ عَنِ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ مَعَ الْمَصْلَحَةِ لَا عَنِ الصَّبِيِّ

و در صورتی که پدر و جد پدری در قید حیات نباشند و یا این که جنون متصل به زمان کودکی نباشد حاکم می‌تواند به جای مجنون دائمی طلاق

دهد به شرط آنکه طلاق به مصلحت باشد اما در مورد کودک چنین اختیاری وجود ندارد

كَذَا لَا يُطَلَّقُ الْوَلِيُّ عَنِ السَّكَرَانِ وَ كَذَا الْمُغْمِيِّ عَلَيْهِ لِأَنَّ عَذْرَهُمْ مُتَوَقَّعُ الزَّوَالِ

همچنین ولی نمی‌تواند از جانب شخص مست یا بیهوش طلاق دهد زیرا از بین رفتن این افراد انتظار می‌رود.

۳. الاختیار؛ فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمُكْرَهِ كَمَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ عَدَا مَا أُسْتُثْنِيَ

۳- اختیار؛ بنابراین طلاق مکره واقع نمی‌شود و مثل سایر تصرفاتش مگر در موارد استثناء

۴. القصد؛ فَلَا عِبْرَةَ بِعِبَارَةِ السَّاهِي وَ النَّائِمِ الْغَالِطِ

۴- قصد انشاء؛ بنابراین طلاق شخص غافل، خواب و کسی که اشتباه کرده است اعتباری ندارد

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا قَصْدَ مُطْلَقًا وَ الثَّانِي لَهُ قَصْدٌ إِلَى غَيْرِ مَنْ طَلَّقَهَا وَ تَلَفُّظُ بِهَا

تفاوت میان شخص غافل و نفر اخیر (یعنی شخص اشتباه‌کننده) این است که در مورد اول، شخص اصلاً قصدی ندارد؛ ولی در فرض دوم، قصد

طلاق زنی را دارد و از روی اشتباه زن دیگری را نام برده است.

## التوكيل في الطلاق

### وکالت در طلاق

يَجُوزُ تَوْكِيلُ الزَّوْجَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا وَغَيْرِهَا

وکیل کردن زن به منظور طلاق دادن خودش و یا کس دیگری جایز می باشد  
كما يَجُوزُ تَوَلِّيُّهَا غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودِ

همان گونه که زن می تواند عهده دار عقود دیگر غیر از طلاق بشود  
وَ هُوَ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ فَلَا خُصُوصِيَّةَ لِلنَّائِبِ لِأَنَّ يَدَهَا مُسْتَفَادَةٌ مِنْ يَدِهِ

و طلاق از اموری است که قابل نیابت می باشد پس برای نایب خصوصیتی (از نظر مرد یا زن بودن) نیست؛ زیرا تسلط زن در امر طلاق، از تسلط مرد بر این امر ناشی می شود

### شروط المطلقة

#### شرایط مطلقه

۱. الزوجية: فلا يقع بالاجنبية وإن علقه على النكاح؛

۱ - زوجیت: بنابراین زنی را که همسر انسان نیست، نمی توان مورد طلاق قرار داد، اگر چه مطلق، طلاق را به ازدواج کردن با او درآینده، معلق سازد.

۲. الدوام؛ فلا يقع بالمتمتع بها

۲ - دائمی بودن ازدواج: بنابراین نمی توان زنی را که زوجه موقت انسان است طلاق داد.

۳. الطهر من الحيض و النفاس إذا كانت المطلق مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها

۳ - اگر شوهر با مطلقه نزدیکی کرده و باردار نباشد و شوهر نزد او حاضر باشد باید از حیض (عادت زنانگی) و نفاس پاک باشد.

۴. تعيين المطلقه لفظاً أو نية على القوي

۴ - تعیین مطلقه، چه با لفظ و چه در قصد بنابر قول قوی تر

لأصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب محقق السببية

زیرا اصل باقی ماندن نکاح است از این رو جز با سبب صلاحیت دار پایان نمی پذیرد

## اقسام الطلاق

## اقسام طلاق

الطلاق المحرّم (البدعی)

طلاق حرام (بدعی)

و هو:

طلاق حرام عبارت است از:

۱ و ۲ - طلاق الحائض و النفساء لا مع المصحح له

۱ و ۲ - طلاق زن حائض و زن نفساء، در صورتی که مجوزی برای زن حائض نباشد  
و هو أحد الأمور الثلاثة أعني عدم الدخول أو الحمل أو الغيبة

و مجوز همان امور سه گانه‌ای است که قبلاً ذکر شد، یعنی نزدیکی نکردن با زن، باردار بودن زن و غایب بودن شوهر

۳. الطلاق في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل

۳ - طلاق در طهری که با آن نزدیکی کرده است در حالی که زن بالغ، غیر یائسه و بدون حمل است

۴. الطلاق الثلاث من غير رجعة

۴ - سه طلاقه کردن زن، بدون آنکه در میان آن رجوع واقع شود

و التّحریم هنا یرجع الی المجموع من حیث هو مجموع و ذلك لا ینافی تحلیل بعض أفرادیه

البته حرمت طلاق در این مورد، به مجموع طلاق‌ها با وصف مجموع بودن مربوط می‌شود و این حرمت با صحت برخی از افراد سه طلاق (که طلاق اول باشد) منافات ندارد.

کله لا یقع لکن یقع فی الطّلاق الثلاث من غیر رجعة واحدة.

تمامی اقسام طلاق‌های حرام واقع نمی‌شوند (بلکه باطل هستند)، ولی در سه طلاق که بین آنها رجوع واقع نشده است، تنها یکی از آنها صحیح خواهد بود.

✓ طلاق بدعی: طلاق بدعی یا طلاق حرام، عبارت است از طلاق که فاقد شرایط صحت طلاق باشد.

✓ نفساء: به زنی که خون نفاس (زایمان) می‌بیند نفساء گفته می‌شود.

الطلاق السنّی (بالمعنی الأعم)

طلاق سنّی (به معنای اعم)

و هو ما قابل الحرام و ثلاثه

طلاق سنّی به معنای اعم، هر طلاق است که در مقابل طلاق حرام قرار دارد (یعنی حرام نباشد)؛ و آن بر سه قسم است:

(الطلاق البائن - الطلاق الرجعی - طلاق العده)

( طلاق بائن - طلاق رجعی - طلاق عدی ) .

۱. الطلاق البائن؛ وَ هُوَ سِتَّةٌ لَا يُمْكِنُ لِلْمُطَلَّقِ الرَّجُوعُ فِيهِ ابْتِدَاءً

۱ - طلاق بائن: طلاق بائن ۶ قسم است و مطلق نمی تواند بدون عقد در طلاق بائن به همسرش رجوع کند

۱- طلاق غیر المَدْخُولِ بِهَا

۱ - طلاق زنی که شوهر با آن نزدیکی نکرده است

۲- طلاقُ الْيَأْسَةِ

۲ - طلاق زنی که یأسه باشد

۳- طلاقُ الصَّغِيرَةِ

۳ - طلاق صغیره

۴ - طلاقُ الْمُخْتَلَعَةِ مَا لَمْ تَرْجِعَا فِي الْبَدَلِ

۴ - طلاق خُلع تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده است

۵- طلاقُ الْمُبَارَاةِ مَا لَمْ تَرْجِعَا فِي الْبَدَلِ

۵ - طلاق مُبارات تا زمانی که زن نسبت به عوض رجوع نکرده است

۶ - طلاقُ الْمُطَلَّاقَةِ ثَالِثَةً بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ

۶ - سومین طلاق که بعد از دو بار رجوع واقع شده است

۲. الطلاق الرجعی؛ وَ هُوَ مَا لِلْمُطَلَّقِ فِيهِ الرَّجْعَةُ سَوَاءً رَجَعَ أَوْ لَا

۲ - طلاق رجعی؛ طلاقی است که در آن مرد حق رجوع دارد خواه رجوع کند؛ خواه نکند

۳. طلاق العِدَّة؛ هُوَ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَى الشَّرَاطِ ثُمَّ يَرْجِعُ فِي الْعِدَّةِ وَيَطَأُ ثُمَّ يُطَلَّقَ فِي طَهْرِ آخَرِ

۳ - طلاق عدی طلاقی است که شوهر، همسر خود را با وجود شرایط صحت، طلاق می دهد و سپس در زمان عدّه رجوع کرده و با همسر خود

نزدیکی می کند؛ و پس از آن در طهر (پاک) دیگری (که طهر غیرموقعه است) زن را طلاق می دهد

وَ إِطْلَاقُ الْعَدِيِّ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الرَّجُوعُ فِيهِ فِي الْعِدَّةِ

(عدی) نامیدن این طلاق به جهت رجوع در عده است.

وَ هَذِهِ أَغْنِي الْمُطَلَّاقَةَ لِلْعِدَّةِ تَحْرُمُ فِي التَّاسِعَةِ أَبَدًا وَ مَا عَدَاهُ تَحْرُمُ الْمُطَلَّاقَةُ فِي كُلِّ ثَالِثَةٍ

زنی که طلاق عدی داده شده است پس از طلاق نهم بر مرد حرام ابدی می شود و قبل از طلاق نهم و در هر سه طلاق نیز حرام می شود.

الْأَفْضَلُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَى الشَّرَاطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا إِنْ

شَاءَ

در طلاق بهتر است ابتدا مرد با رعایت شرایط صحت طلاق زن را طلاق دهد و او را به حال خود واگذارد تا از عده خارج شود سپس اگر مایل بود به عقد جدید با وی ازدواج نماید.

- ✓ **طلاق سنی:** به هر طلاق که شرعاً جایز باشد اطلاق می‌گردد، یعنی هر طلاقی که حرام نباشد و در اصطلاح به آن طلاق سنی به معنای اعم گفته می‌شود که در مقابل طلاق بدعی قرار دارد.
- ✓ **طلاق بائن:** به طلاقی گفته می‌شود که مطلق در آن حق رجوع به همسر مطلقه خود را نداشته باشد.
- ✓ **طلاق رجعی:** به طلاقی گفته می‌شود که مطلق تا زمانی که زن در عده به سر می‌برد حق رجوع به همسر مطلقه خود را داشته باشد.
- ✓ **طهر به مواعده:** معنای پاکی است که در آن پاکی، با زن نزدیکی صورت گرفته باشد.

## طلاق الحامل

### طلاق زن باردار

وَيَجُوزُ طَلَاقُ الْحَامِلِ أَزِيدَ مِنْ مَرَّةٍ

زن باردار را می‌توان بیش از یکبار طلاق داد  
وَيَكُونُ طَلَاقُ عِدَّةٍ إِنْ وَطَأَ بَعْدَ الرَّجْعَةِ ثُمَّ طَلَّقَ

و در صورتی که (شوهر) پس از رجوع با زن نزدیکی کرده باشد و آنگاه او را طلاق دهد طلاق اول، طلاق عدی است  
وَإِلَّا يَطَأُ بَعْدَهَا فَسُنَّةٌ بِمَعْنَاهُ الْأَعْمُ

در غیر این صورت یعنی اگر پس از رجوع نزدیکی نکرده باشد طلاق سنی به معنای عام می‌شود  
وَأَمَّا طَلَاقُ السُّنَّةِ بِالْمَعْنَى الْأَخَصِّ فَلَا يَقَعُ بِهَا

در مورد زن باردار طلاق سنی به معنای خاص محقق نمی‌شود  
لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ تَزْوِيجِهَا ثَانِيًا كَمَا سَبَقَ

زیرا این طلاق مشروط به سپری شدن عده و ازدواج مجدد با زن است، همان گونه که قبلاً بیان کردیم  
وَ عِدَّةُ الْحَامِلِ لَا تَنْقُضِي إِلَّا بِالْوَضْعِ وَ بِهِ تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَامِلًا

و عده حامل با وضع حمل تمام می‌شود و پس از آن نیز زن باردار نیست.

## طلاق المریض

### طلاق مریض

يُكْرَهُ لِلْمَرِيضِ الطَّلَاقُ

مکروه است که شخص مریض، همسر خود را طلاق دهد

لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ الْمَحْمُولَةِ عَلَى الْكِرَاهَةِ جَمْعًا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ مَا دَلَّ عَلَى وَقُوعِهِ صَرِيحًا

زیرا در برخی روایات از آن نهی شده است که به سبب جمع این اخبار با روایاتی که صریحا بر وقوع چنین طلاق دلالت دارد این نهی بر کراهت حمل شده است

فَإِنْ فَعَلَ تَوَارَثًا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كغیره

اگر مرد مریض زن خود را طلاق دهد زن و شوهر در عده طلاق رجعی مانند موردی که مرد مریض نیست از یکدیگر ارث می‌برند  
و تَرِثُهُ هِيَ فِي الْبَائِنِ وَ الرَّجْعِيِّ إِلَى سَنَةٍ مِنْ حِينَ الطَّلَاقِ لِلنَّصِّ وَ الْإِجْمَاعِ

اما (اگر شوهر فوت کند) زن در طلاق بائن یا طلاق رجعی تا مدت یک سال که از طلاق بگذرد (و شوهر در طول یک سال فوت کند) از شوهرش ارث می‌برد؛ و دلیل این حکم، (اولاً) اجماع و (ثانیاً) روایت است.

مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ بِغَيْرِهِ أَوْ يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ فَيَنْتَفِي إِزْثُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ وَ إِنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ

این حکم تا زمانی است که زن مطلقه با مرد دیگری غیر شوهرش ازدواج نکرده باشد و یا شوهر از آن بیماری که زن را در آن طلاق داده است بهبودی پیدا نکند؛ بنابراین از زن پس از تمام شدن عده رجعی (یا بائن) با شخص دیگری ازدواج کند (و یا شوهرش از بیماری خود بهبودی یابد) زن از شوهرش ارث نخواهد برد اگر چه شوهر مریض در اثنای یک سال فوت کند

## الرَّجْعَةُ

### رجوع

الرَّجْعَةُ تَكُونُ بِالْقَوْلِ مِثْلَ: «رَجَعْتُ» وَ «إِزْتَجَعْتُ».

رجوع مرد به زن یا به صورت لفظی است، مانند این که مرد بگوید: «رجوع کردم» و «برگشتم»

وَ بِالْفِعْلِ كَالْوَطْءِ وَ التَّقْبِيلِ وَ اللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ

و یا به صورت عملی است از قبیل نزدیکی کردن (در زمان عده) و بوسیدن زن و لمس کردن بدن او از روی شهوت

وَ يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ بِهِ

و مناسب است که رجوع، مقید به قصد رجوع گردد

✓ رجوع: عبارت است از بازگرداندن زن به نکاح از طلاق رجعی و عدی که داده شده است در زمان عده.

## الْعِدَّةُ

### عده‌ها

الْعِدَّةُ هِيَ مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُّ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتُعْرِفَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ أَوْ تَعْبُدًا

عده عبارت است از مدتی که زن در آن مدت صبر می‌کند تا که از باردار نبودن خود اطلاع پیدا کند؛ و یا این که (با وجود یقین به باردار نبودن) صبر کردن او در این مدت، تعبّد شرعی است.



وَلَا عِدَّةَ عَلَى مَنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ

زنی که شوهرش با او نزدیکی نکرده عده طلاق و فسخ نکاح ندارد

إِلَّا فِي الْوَفَاةِ فَيَجِبُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ

مگر در مورد عده وفات شوهر که باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد

وَفِي بَاقِي الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفُرْقَةِ تَعْتَدُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ الْمُسْتَقِيمَةِ الْحَيْضِ مَعَ الدُّخُولِ بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ

در مورد سایر اسباب عده (غیر از وفات) که سبب جدایی بین زن و شوهر می شود (از قبیل طلاق و فسخ و لعان و ظهار)، زنی که خون حیض از او خارج می شود و دارای خون مستقیم (یعنی عادت منظم از حیث زمان) باشد و شوهرش با او نزدیکی کرده باشد، سه طهر باید عده نگه دارد.

وَذَاتُ الشُّهُورِ وَهِيَ الَّتِي لَا يُحْصَلُ لَهَا الْحَيْضُ بِالْمُعْتَادِ وَهِيَ فِي سِنٍّ مِّنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ

و ذات الشهور، یعنی زنی که در سن زنان حیض شونده است؛ ولی به طور متعارف عادت زنانگی نبیند باید سه ماه (قمری) عده نگه دارد.

وَعِدَّةُ الْحَامِلِ وَضَعُ الْحَمْلِ وَإِنْ كَانَ عِلْقَةً فِي غَيْرِ الْوَفَاةِ وَفِيهَا بِأَعْدِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ وَضْعِهِ وَمِنَ الْأَشْهُرِ الْأَرْبَعَةِ

وَالْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ

عده زن باردار در مورد غیر فوت شوهر (یعنی عده طلاق)، به وضع حمل (زایمان) اوست اگر چه جنین به صورت علقه باشد؛ و در مورد عده فوت شوهر، بین وضع حمل و بین چهار ماه و ده روز، هر کدام که بیضش باشد همان عده او خواهد بود.

وَيَجِبُ الْحَدَادُ عَلَى الزَّوْجَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فِي جَمِيعِ مُدَّةِ الْعِدَّةِ وَهُوَ تَرْكُ الزَّيْنَةِ

بر زنی که شوهرش فوت کرده است حداد واجب است؛ یعنی در تمام مدت عده وفات نباید زینت کند

وَتَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ وَالْأَزْمَانِ وَالْعَادَاتِ وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّنْظِيفُ

و چگونه آن با توجه به اختلاف شهرها و زمان ها و آداب و رسوم مردم، متفاوت است ولی بر چنین زنی رعایت نظافت حرام نیست.

✓ **عده:** عبارت است از زمان خاصی که شرع مقدس برای زن تعیین کرده و او را ازدواج کردن با غیر کسی که برای او عده نگه داشته است و

همچنین از زینت کردن زن در آن زمان و نزدیکی کردن شوهر با او اجمالاً منع کرده است و با سپری شدن این مدت، ازدواج برای او حلال

می شود.

✓ **عده طلاق:** انتظار کشیدن زن مطلقه به مدت سه قرء یا سه ماه قمری گفته می شود.

✓ **عده وفات:** انتظار کشیدن زنی که شوهر او فوت کرده است به مدت چهار ماه و ده روز.

✓ **حداد:** به معنای آن است که زن در طول عده وفات شوهر خود، هر چیزی را که از نظر عرف زینت و آرایش محسوب می شود و مردان به

آن تمایل دارند ترک کند. نظیر آن که لباس فاخر نپوشد و از بوی خوش استفاده نکند و سرمه نکشد و امثال اینها.

✓ **ذات الشهور:** به زنی گفته می شود که در سن زنان حیض شونده است ولی به طور متعارف برای او حیض حاصل نمی شود.

✓

**طلاق المفقود**

## طلاق غایب مفقودالأثر

الْمَفْقُودُ إِذَا جُهِلَ خَبَرُهُ وَكَانَ لِزَوْجَتِهِ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا وَجَبَ عَلَيْهَا التَّرَبُّصُ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ تَثْبُتَ وَفَاتِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا

اگر مردی که مفقودالأثر است از او خبری در دست نباشد و همسر آن شخص مفقودالأثر کسی را داشته باشد که نفقه او را بدهد؛ در این صورت بر زن لازم است که صبر کند تا این که شوهر او حاضر شود و یا فوت او ثابت گردد و یا این که چیزی که به منزله فوت شوهر است ثابت شود.  
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ يُنْفِقُ عَلَيْهَا وَلَا مُتَبَرِّعٌ فَإِنْ صَبَرَتْ فَلَا كَلَامَ

اگر شوهر، ولی ای که نفقه زن را بپردازد نداشته باشد و کس دیگری نیز تبرعاً به این کار اقدام نکند، چنانچه زن صبر کند بحثی نیست.  
وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ بَحْثٍ عَنْ أَمْرِهِ وَطُلِبَ أَزْبَعُ سِنِينَ مِنْ حِينَ رُفِعَ أَمْرُهَا إِلَيْهِ ثُمَّ يُطَلَّقُهَا الْحَاكِمُ بِنَفْسِهِ  
ولی در صورتی که به حاکم شرع مراجعه کند، حاکم شرع وظیفه دارد از آن مرد جستجو کند و از زمانی که زن به حاکم شرع مراجعه کرده است تا چهار سال برای پیدا کردن شوهر زن تلاش می کند و سپس (اگر شوهر را پیدا نکرد) یا خود حاکم شرع (با مطالبه زن) آن زن را طلاق می دهد  
أَوْ يَأْمُرُ الْوَلِيَّ بِهِ وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ

و یا به ولی شوهر غایب دستور می دهد که زن را طلاق دهد و بر زن واجب است که پس از طلاق، عده نگه دارد و نظر مشهور فقهای امامیه آن است که باید عده وفات نگه دارد

و تَبَاحُ بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلْأَزْوَاجِ فَإِنْ جَاءَ الْمَفْقُودُ فِي الْعِدَّةِ فَهُوَ أَمْلَكَ بِهَا وَأَنْ حَكَمَ بِكُونِهَا عِدَّةً وَفَاةً بَائِنَةً

پس از تمام شدن عده دیگران می توانند با آن زن ازدواج نمایند؛ حال اگر شخص مفقودالأثر در زمان عده زن برگردد نسبت به سایر مردان به همسرش اولویت دارد، اگر چه حکم شود به این که عده مذکور، عده وفات و و زن باینه است.

وَأَلَّا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا سَوَاءٌ وَجَدَهَا قَدْ تَزَوَّجَتْ أَوْ لَا أَمَّا مَعَ تَزْوِيجِهَا فَمَوْضِعُ وَفَاقٍ وَإِمَّا بِدُونِهِ فَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ.

و در صورتی که شوهر در زمان عده بازنگردد هیچ اختیاری بر آن زن ندارد؛ فرقی نمی کند که (پس از حضور) ببیند همسرش با مرد دیگری ازدواج کرده است یا این که بدون شوهر است

و عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ طُولَ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ إِنْ صَبَرَتْ وَ مُدَّةِ الْبَحْثِ إِنْ لَمْ تَصْبِرْ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ

بر امام مسلمین لازم است که نفقه چنین زنی را در طول مدت صبر کردن زن (و ازدواج نکردن او) از بیت المال بپردازد و اگر آن زن صبر نکند لازم است که در مدت تفحص از شوهر (که چهار سال طول می کشد) نفقه زن را تأمین کند؛ حکم مذکور در صورتی است که شوهر زن مالی نداشته باشد

و إِلَّا أَنْفَقَ الْحَاكِمُ مِنْهُ مُقَدِّمًا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ

و گرنه حاکم شرع باید از مال شوهر نفقه زن را بپردازد قبل از آن که به سراغ بیت المال برود.

# أحكام الطلاق

## احکام طلاق

يَجِبُ الْإِنْفَاقُ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ مَعَ عَدَمِ نُشُوزِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ وَفِي زَمَنِ الْعِدَّةِ كَمَا كَانَ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ شُرُوطًا وَ كَمِيَّةً وَ كَيْفِيَّةً.

هرگاه شوهر، همسر خود را طلاق رجعی دهد بر او واجب است که نفقه زن در مدت عده طلاق رجعی را بپردازد به شرط آن که زن پیش از طلاق و در زمان عده رجعی ناشزه نباشد؛ و نفقه دادن به زن در عده، از نظر شرایط و کمیّت و کیفیت، همان احکام نفقه دادن در اصل نکاح را دارد.  
يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ مِنْ مَنْزِلِ الطَّلَاقِ

بر زن حرام است که از منزل طلاق (که به هنگام طلاق در آن منزل سکونت داشته است) خارج شود  
وَإِنْ كَانَ دُونَ حَقِّهَا فَلَهَا طَلَبُ الْمُنَاسِبِ

و اگر آن منزل در خور شأن زن مطلقه نباشد، زن حق دارد از شوهر خود خانه‌ای را که مناسب شأن او است مطالبه نماید.  
و لَا فَرْقَ فِي تَحْرِيمِ الْخُرُوجِ بَيْنَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ وَ عَدَمِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ.

طبق قول قوی‌تر، در حکم خارج شدن زن از منزل طلاق که حرام است فرقی نیست بین این که زن و شوهر، هر دو بر خروج زن توافق داشته باشند، یا این که توافق نداشته باشند، به دلیل آن که عدم جواز خارج شدن زن، حق خداوند است.  
كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ

همان گونه که خارج شدن از منزل (در ایام عده رجعی) بر زن حرام است بر شوهر نیز حرام است که زن را از منزل اخراج کند  
إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يَجِبُ بِهَا الْحَدُّ

مگر آن که زن مرتکب فحشاء آشکاری شود که به واسطه حد واجب می‌شود  
أَوْ تُؤْذِي أَهْلَهُ بِالْقَوْلِ أَوْ الْفِعْلِ

یا این که خانواده شوهر را با گفتار یا رفتار اذیت کند  
فَتَخْرُجُ فِي الْأَوَّلِ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ ثُمَّ تَرُدُّ إِلَيْهِ عَاجِلًا وَفِي الثَّانِي تَخْرُجُ إِلَى الْمَسْكَنِ آخِرَ يُنَاسِبُ حَالَهَا

بنابراین در صورت اول، زن را به منظور جاری کردن حد از منزل بیرون می‌برند و پس از اجرای حد، فوراً به منزلش برمی‌گردانند؛ و در صورت دوم (که باعث اذیت خانواده شوهر شده باشد) مرد، زن مطلقه خود را به منزلی که مناسب حال او باشد می‌برد.

لَا نَفَقَةَ لِلْبَائِسِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَتَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ وَ السَّكْنَى حَتَّى تَضَعَ وَ لَا شُبْهَةً فِي كَوْنِ النَّفَقَةِ بِسَبَبِ الْحَمْلِ

در طلاق بائن زن حق نفقه ندارد مگر آنکه باردار باشد که در این صورت حق نفقه و مسکن را تا زمان وضع حمل خواهد داشت و نفقه تعلق به حمل دارد.

## تَعْتَدُ زَوْجَةُ الْحَاضِرِ مِنْ حِينِ السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِ

زنی که شوهرش حاضر باشد لازم است از همان زمانی که سبب عده نگه داشتن از قبیل طلاق یا فسخ محقق می شود شروع به عده نگه داشتن کند، اگر چه آن زن به سبب تحقق عده آگاه نباشد

## و زَوْجَةُ الْغَائِبِ فِي الْوَفَاةِ مِنْ حِينِ بُلُوغِ الْخَبَرِ بِمَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ شَرْعًا

و زنی که شوهرش غایب باشد از زمان رسیدن خبر فوت شوهرش لازم است عده وفات نگه دارد، اگر چه فوت شوهر شرعاً ثابت نشده باشد  
 لكن لَا يَجُوزُ لَهَا التَّزْوِيجُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَ فِي الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ

اما آن زن فقط زمانی حق ازدواج دارد که فوت شوهر او شرعاً ثابت شود و در مورد طلاق، عده او از زمان وقوع طلاق آغاز می شود.

### نکات مهم مبحث طلاق:

- ✓ از نظر فقهی امامیه لفظ طلاق منحصر در صیغه «أنتِ طالق» می باشد.
- ✓ طلاق شخص لال به وسیله اشاره و انداختن روسری بر سر زن واقع می شود.
- ✓ طلاق به وسیله نوشتن بدون تلفظ کردن واقع نمی شود.
- ✓ طلاق به وسیله معلق کردن به شرط یا صفت واقع نمی شود.
- ✓ اگر شوهر طلاق را به بیشتر از یک طلاق تفسیر کند، تفسیر او باطل بوده و یک طلاق واقع می شود.
- ✓ پدر یا جد پدری می تواند از طرف مجنون دائمی طلاق را واقع سازد، نه از طرف مجنون ادواری و صغیر.
- ✓ ولی (پدر و جد پدری) می تواند از طرف شخص مست و بیهوش طلاق را واقع سازد.
- ✓ وکالت دادن به زوجه به منظور طلاق دادن خودش و یا زن دیگری صحیح است.
- ✓ طلاق زن حائض و نفساء مشروط به آن است که با مطلقه نزدیکی شده و باردار نباشد شوهرش حاضر باشد.
- ✓ طلاق در طهر مواقع و طلاق سوم بدون رجوع، طلاق بدعی و حرام می باشد.
- ✓ تمام اقسام طلاق های حرام باطل است، اما در سه طلاقی که بین آنها رجوع فاصله نشده باشد طلاق اولی یا دومی صحیح خواهد بود.
- ✓ طلاق صغیره، یائسه، مختلعه و مبارات بدون رجوع در بذل، از اقسام طلاق بائن محسوب می شود.
- ✓ مطلقه رجعیه در مرتبه نهم حرام ابدی می شود.
- ✓ طلاق زن باردار زیاده از یک مرتبه صحیح می باشد و در صورت رجوع پس از نزدیکی و طلاق دادن، طلاق عدی خواهد بود.
- ✓ در صوتی که زوج مریض باشد وقوع طلاق کراهت دارد.
- ✓ اگر مرد بیمار زن خود را طلاق دهد در مدت عده رجعی، توارث از هر دو طرف برقرار می باشد.
- ✓ زنی که با او نزدیکی نشده است عده طلاق و فسخ نکاح ندارد ولی عده فوت شوهر بر او واجب است.
- ✓ ذات الأقراء در صورتی که با او نزدیکی شده باشد، سه طهر باید عده نگه دارد.
- ✓ ذات الشهور سه ماه قمری باید عده نگه دارد.
- ✓ عده زن باردار در غیر فوت شوهر، وضع حمل او است.
- ✓ بر زوجه ای که شوهرش فوت کرده است در تمام مدت عده وفات جِداد واجب است.
- ✓ طبق نظر مشهور فقها، زنی که حاکم شرع یا ولی، او را به خاطر مفقود الاثر بودن شوهرش طلاق داده است باید عده وفات نگه دارد.
- ✓ نفقه دادن به زن در صورت ناشزه نبودن در زمان عده طلاق رجعی واجب است.
- ✓ خارج شدن زن از منزل طلاق حرام است.

- ✓ خارج کردن زن از منزل طلاق توسط شوهر حرام است، مگر برای اجرای حد یا این که خانواده شوهر را اذیت کند.
- ✓ مطلقه باینه نفقه ندارد، مگر اینکه باردار بوده باشد.

## الخلع و المبراة

### خلع و مبرات الْخُلْعُ

#### خلع

- ✓ **خُلْع:** نوعی طلاق بائن است که زن به واسطه نفرتی که از شوهرش دارد در مقابل دادن عوض، به شوهر، شوهرش او را طلاق می دهد.
- هُوَ طَلَاقٌ بِعَوَضٍ مَّقْصُودٍ لِإِزْمٍ لِحِجَّةِ الزَّوْجِ

خُلْع عبارت است از طلاق در برابر عوض که آن عوض، مورد توجه عقلا بوده و این طلاق از طرف شوهر لازم است (و حق رجوع ندارد)  
وَ صِيغَةُ الْخُلْعِ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: «خَلَعْتُكَ عَلَى كَذَا» أَوْ «أَنْتِ مُخْتَلَعَةٌ عَلَى كَذَا»، أَوْ «خَلَعْتُ فَلَانَةً» أَوْ «هِيَ

مُخْتَلَعَةٌ عَلَى كَذَا» ثُمَّ يَتَّبِعُهُ بِالطَّلَاقِ عَلَى الْفَوْرِ فَيَقُولُ بَعْدَ ذَلِكَ: «فَأَنْتِ طَالِقٌ» فِي الْقَوْلِ الْأَقْوَى

صیغه طلاق خُلْع به این صورت است که شوهر بگوید: «تو را در برابر فلان مال طلاق دادم»، یا «تو در برابر فلان مال طلاق خُلْع داده شده ای»، یا «فلان کس را در برابر فلان مال طلاق خُلْع دادم» یا «فلانی در برابر فلان مال طلاق خُلْع داده شده است»؛ و طبق قول قوی تر شوهر به دنبال صیغه خُلْع، فوراً باید زن را طلاق دهد به این صورت که شوهر بگوید: «أَنْتِ طَالِقٌ»  
ثُمَّ إِنْ اعْتَبَرْنَا اتِّبَاعَهُ بِالطَّلَاقِ فَلَا شُبْهَةَ فِي عَدِّهِ طَلَاقًا

مطلب بعدی این که اگر شرط بدانیم که به دنبال آوردن طلاق پس از خُلْع لازم است، شکی نیست در این که خُلْع را باید طلاق به حساب آوریم.  
هَلْ يَكُونُ فَسْخًا أَوْ طَلَاقًا؟ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي وَيَفْتَقِرُ إِلَى الْمُحْلَلِّ بَعْدَ الثَّلَاثِ

خُلْع، فسخ خواهد بود یا طلاق؟ در این باره، دو قول است که قول صحیح تر، قول دوم (طلاق بودن) است و در نتیجه پس از سه مرتبه طلاق، به محلل نیاز می شود

وَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِأَبَدٍ مِنْ قَبُولِ الْمَرْأَةِ عَقِيبَهُ بِإِلَّا فَصْلٍ مُعْتَدٍّ بِهِ أَوْ تَقَدُّمِ سُؤْلِهَا لَهُ قَبْلَهُ كَذَلِكَ

طبق هر دو قول (که خُلْع را فسخ حساب کنیم یا طلاق)، باید بدون این که فاصله قابل توجهی ایجاد شود زن به دنبال صیغه خُلْع، «قبلت» بگوید و یا قبل از انشای صیغه خُلْع توسط شوهر، زن او درخواست خُلْع کند و شوهر نیز فوراً صیغه خُلْع را بخواند.

وَ لَوْ أَتَى بِالطَّلَاقِ مَعَ الْعَوَضِ فَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى كَذَا» مَعَ سَبْقِ سُؤْلِهَا لَهُ أَوْ مَعَ قَبُولِهَا بَعْدَهُ كَذَلِكَ أُغْنِي عَنْ

لَفْظِ الْخُلْعِ

اگر شوهر در صیغه طلاق، عوض را نیز ذکر کند و چنین بگوید: «تو مطلقه‌ای در برابر فلان مال که داده‌ای»؛ فرقی نمی‌کند که قبل از صیغه، زن از شوهر درخواست کند که او را در برابر عوض طلاق دهد، یا این که زن پس از انشای صیغه طلاق قبول کند که شوهرش او را در برابر عوض طلاق دهد در هر دو صورت نیازی به لفظ خلع نیست

وَأَفَادَ فَإِذَا تَوَلَّى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ الْخُلْعُ مِنْ كَرَاهَتِهَا لَهُ خَاصَّةً لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ بِعَوَضٍ لَا خُلْعٍ

و این طلاق که با عوض واقع شده همان فایده خلع را دارد و به آن چه که خلع به آن نیاز دارد مبنی بر این که فقط زن از شوهر انزجار داشته باشد نیاز نیست؛ زیرا چنین طلاق، طلاق در مقابل عوض است و از مصادیق خلع محسوب نمی‌شود.

## الفدیه و احکامها

### عوض و احکام آن

✓ فدیة: به عوض مالی گفته می‌شود که در طلاق خلع یا مبارات، زن به شوهرش می‌دهد تا شوهر او را طلاق دهد.

كُلُّ مَا صَحَّ يَكُونُ مَهْرًا صَحَّ أَنْ يَكُونَ فِدْيَةً فِي الْخُلْعِ وَلَا تَقْدِيرَ فِيهِ

هر چیزی را که بتواند (در نکاح) مهریه قرار گیرد می‌تواند در خلع، عوض قرار گیرد (که زن به مرد می‌دهد) و عوض اندازه معینی ندارد  
فَيَجُوزُ عَلَيَّ أَزِيدَ مِمَّا وَصَلَ إِلَيْهَا مِنْهُ مِنْ مَهْرٍ وَ غَيْرِهِ

بنابراین عوض خلع می‌تواند بیشتر از مهریه و یا چیز دیگری غیر از مهریه باشد که از طرف شوهر به زن می‌رسد  
وَيَصَحُّ بَذْلُ الْفِدْيَةِ مِنْهَا وَمَنْ وَكِلَهَا الْبَاذِلُ لَهُ مِنْ مَالِهَا وَمِمَّنْ يَضْمَنُ فِي ذِمَّتِهِ بِإِذْنِهَا

دادن عوض توسط زن یا وکیل او که از مال زن به شوهر می‌پردازد یا کسی که با اذن زن ضامن آن می‌شود صحیح است  
و فِي صِحَّتِهِ مِنَ الْمُتَبَرِّعِ بِالْبَذْلِ مِنْ مَالِهِ قَوْلَانِ أَقْرَبُهُمَا الْمَنْعُ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ فَلَا يَجُوزُ لَزُومِ

### العوض لغير صاحب المعوض

اگر کسی بدون اذن زن و از مال خودش، عوض خلع را بپردازد درباره صحت (و عدم صحت) بذل، دو قول وجود دارد که قول نزدیک‌تر به صواب از این دو قول آن است که چنین بذلی صحیح نیست؛ زیرا خلع از جمله معاوضات است، از این رو جایز نیست که عوض را کسی غیر از صاحب معوض (که زن است) بپردازد همان گونه که در بیع جایز نیست

و لو تَلَفَ الْعَوَضُ الْمُعَيَّنَ الْمَبْدُولُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَعَلَيْهَا ضَمَانُهُ مِثْلًا أَوْ قِيمَةً إِنْ كَانَ قِيمِيًّا سَوَاءً أَتَلَفَتْهُ بِاخْتِيَارِهَا

أَمْ تَلَفَ بِآفَةٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى. أَمْ أَتَلَفَهُ أَجَنْبِيٌّ

اگر عوض معینی که برای بذل کردن پرداخت می‌شود قبل از آن که شوهر آن را قبض کند تلف شود؛ زن ضامن آن است و (اگر آن عوض مثلی باشد) مثل آن و در صورت قیمی بودن، ضامن قیمت آن است؛ و در حکم مذکور فرقی نیست بین این که زن آن عوض را به اختیار خود تلف کند، یا این که به واسطه بلایای آسمانی تلف شود و یا شخص ثالث آن را تلف کرده باشد.

لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلي الأجنبي وترجع هي علي الأجنبي لو رجع عليها إن أئلفه  
بغير إذننها و لو عاب فله أرشهُ

اما در مورد سوم (که شخص ثالث عوض را تلف کند) شوهر مخیر است بین این که آن عوض را از زن بگیرد و یا از شخص ثالث بگیرد؛ و در صورتی که شوهر، عوض را از زن بگیرد زن نیز آن را از شخص ثالث می گیرد، به شرط آن که شخص ثالث، عوض را بدون إذن زن تلف کرده باشد؛ و چنانچه عوض خلع معیوب باشد آرش عوض مال شوهر است

وَ كَذَا تَضْمَنُ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُهُ لِغَيْرِهَا وَ لَا يَبْطُلُ الْخُلْعُ لِأَصَالَةِ الصَّحَّةِ وَ الْمَعَاوَضَةُ هُنَا لَيْسَ حَقِيقَةً كَمَا فِي الْبَيْعِ  
فَلَا يُؤَثِّرُ بَطْلَانُ الْعَوَضِ الْمُعَيَّنِ فِي بَطْلَانِهِ بَلْ يَنْجَبِرُ بِضَامِنِهَا الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ

اگر پس از خلع معلوم شود که عوض خلع، مال کس دیگری غیر از زوجه است در این صورت نیز زن ضامن (مثل یا قیمت آن) می باشد؛ زیرا اصل، بر صحت است و معاوضه در خلع، حقیقی نیست آن گونه که در بیع، معاوضه حقیقی است؛ از این رو باطل بدن عوض معین، تأثیری در بطلان خلع ندارد بلکه باطل بودن عوض خلع به واسطه ضامن بودن زن نسبت به مثل یا قیمت عوض جبران می گردد.

## شرائط الخلع و أحكامه

### شرائط خلع و احکام آن

لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا مَعَ كَرَاهَتِهَا لَهُ

خلع فقط در صورتی صحیح است که زن از مرد اتزجار داشته باشد

فَلَوْ طَلَّقَهَا وَ لَمْ تَكْرَهُ بَطْلَ الْبَذْلِ وَ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا مِنْ حَيْثُ الْبَذْلِ

بنابراین اگر مرد زن را طلاق دهد در حالی که زن از مرد تنفر ندارد بذل عوض باطل بوده و طلاق از جهت بذل، طلاق رجعی محسوب می شود  
وَ قَدْ يَكُونُ بَائِنًا مِنْ جِهَةٍ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا أَوْ كَوْنِ الطَّلَاقِ ثَالِثَةً

اگر چه از جهت دیگری طلاق بائن باشد، نظیر این که با زن نزدیکی نشده باشد و یا این که طلاق مذکور طلاق سوم باشد.  
وَ لَوْ أَكْرَهَهَا عَلَى الْفِدْيَةِ فَعَلَ حَرَامًا لِلْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالْبَذْلِ، لِبَطْلَانِ تَصَرُّفِ الْمُكْرَاهِ إِلَّا مَا اسْتُثْنِيَ

وَ طَلَّاقُهَا رَجْعِيٌّ

اگر شوهر، زن را به دادن عوض اکراه کند به خاطر این که اکراه او به ناحق بوده است، کار حرام انجام داده است و شوهر به واسطه بذل کردن عوض توسط زوجه، مالک عوض (فدیه) نمی گردد، زیرا تصرف شخص اکراه کننده باطل است مگر مواردی که استثنا شده است؛ و طلاق زنی که به بذل عوض اکراه شده است، طلاق رجعی است.

نَعَمْ لَوْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَ هِيَ الزَّانَا وَ قِيلَ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مُطْلَقًا جَازَ عَضْلُهَا وَ هُوَ مَنْعُهَا بَعْضَ حُقُوقِهَا أَوْ

جَمِيعُهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفَارِقَهَا لِتَقْتَدِيَ نَفْسَهَا



البته اگر از زن خلاف آشکار سر بزند که عبارت است از زنا و بنا به قولی هرکاری است که موجب یکی از انواع حد است شوهر می‌تواند او را عضل کند یعنی وی را از تمام یا قسمتی از حقوقش محروم کند بدون آنکه از او جدا شود تا خود اقدام به پرداخت فدیة کند.

وَ إِذَا تَمَّ الْخُلْعُ فَلَا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ قَبْلَ رُجُوعِهَا فِي الْبَذْلِ

هرگاه خلع واقع شود (و زن مطلقه گردد) قبل از آن که زن در بذلی که کرده رجوع کند؛ مرد (در طلاق که داده) حق رجوع کردن دارد.  
و لِلزَّوْجَةِ الرُّجُوعُ فِي الْبَذْلِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ عِدَّةٍ فَلَوْ خَرَجَتْ عِدَّتُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عِدَّةٌ كَغَيْرِ

المدخول بها و الصغيرة و اليائسة فلا رجوع لها مطلقاً.

و زن تا وقتی که در عده است می‌تواند رجوع به عوض کند به شرط آنکه عده بر او لازم باشد؛ در غیر این صورت اگر عده او تمام شود یا اصلاً عده نداشته باشد، مثل آن که با او نزدیکی نشده باشد یا غیر بالغ و یا یائسه باشد به هیچ وجه حق رجوع به عوض را ندارد.

فَإِذَا رَجَعَتْ حَيْثُ يَجُوزُ لَهَا الرُّجُوعُ صَارَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا

اگر زن در جایی که حق رجوع دارد به عوض مراجعه نماید؛ طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل می‌شود

يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ مِنَ النَّفَقَةِ وَ تَحْرِيمِ الْأُخْتِ وَ الرَّابِعَةِ وَ رَجَعِ

و احکام طلاق رجعی مانند وجوب نفقه و حرمت ازدواج با خواهر زن و حرمت ازدواج با زن چهارم برآن مترتب می‌شود

هُوَ إِنْ شَاءَ مَا دَامَتْ الْعِدَّةُ بَاقِيَةً وَ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ رُجُوعِهِ مَانِعٌ

و شوهر نیز اگر بخواهد می‌تواند به زن رجوع کند به شرط آنکه عده باقی باشد و مانعی در برابر رجوع او وجود نداشته نباشد

كما لو تزوج باختها، أو رابعة قبل رجوعها إن جَوَّزَناه

مثل آن که قبل از رجوع زن به عوض، شوهر با خواهر زن خود یا زن چهارم ازدواج کرده باشد البته به این شرط که این امور را قبل از تمام شدن عده تجویز نماییم.

## المباراة

### مبارات

✓ **مبارات:** نوعی طلاق است که زوجه با دادن فدیة‌ای به شوهر، شوهرش او را طلاق می‌دهد و کراهت و انزجار از سوی زن و شوهر می‌باشد  
هي كالخلع في الشرائط و الأحكام إلا أنها تفارقه في أمور:

مبارات در شرایط و احکام مانند خلع است و در موارد ذیل با هم متفاوتند:

۱. تَتَرْتَّبُ عَلَى كَرَاهِيَةِ كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ فَلَوْ كَانَتْ الْكَرَاهَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً أَوْ خَالِيَةً عَنْهُمَا لَمْ

تَصِحَّ بِلَفْظِ الْمُبَارَاةِ.

۱ - طلاق مبارات در موردی واقع می شود که زن و شوهر از یکدیگر تنفر داشته باشند؛ بنابراین اگر تنها یک طرف از طرف دیگر انزجار و تنفر داشته باشد، یا این که هیچ یک از دیگری تنفیری نداشته باشد، طلاق با لفظ مبارات (بارأتک) صحیح نیست.

۲. لَا تَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الْفِدْيَةِ عَلَى مَا أَعْطَاهَا مِنَ الْمَهْرِ

۲ - عوض مبارات نمی تواند بیشتر از مقدار مهریه ای باشد که شوهر به زن خود داده است  
بخلاف الخلع حیث کانت الکراهة منها، فجازت، الزيادة

بر خلاف خلع که چون زن از شوهرش انزجار و تنفر دارد جایز است که عوض خلع بیشتر از مهریه ای باشد که شوهر به زن خود داده است.

۳. لَا بُدَّ هُنَا مِنَ الْإِتِّبَاعِ بِالطَّلَاقِ عَلَى الشَّمْهُورِ وَلَوْ قُلْنَا فِي الْخُلْعِ لَا يَجِبُ اتِّبَاعُهُ بِالطَّلَاقِ

۳ - طبق نظر مشهور فقها، در مبارات باید به دنبال صیغه مبارات صیغه طلاق نیز جاری شود؛ حتی اگر قائل شویم به این که در طلاق خلع لازم نیست به دنبال صیغه خلع، صیغه طلاق را جاری کنیم  
و صيغتها: «بارأتک علی کذا فأنت طالق»

صیغه مبارات چنین است: «بارأتک علی کذا، فأنت طالق: از تو زن در برابر فلان مال جدا شدم، پس تو مطلقه ای»  
صِیغَتُهَا لَا تَنْحَصِرُ فِي لَفْظِهَا بَلْ تَقَعُ بِالْكُنَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا

صیغه طلاق مبارات منحصر در لفظ «بارأتک...» نیست بلکه با الفاظ کتابی که بر مبارات دلالت کند نیز واقع می شود  
ک «فاسختک علی کذا» أو «أبتک» لِأَنَّ الْبَيِّنُونَ تَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ وَهُوَ صَرِيحٌ بِخِلَافِ الْخُلْعِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ

فیه

مانند «فاسختک علی کذا و أنت طالق: نکاح تو را فسخ کردم پس تو مطلقه ای» یا «أبتک فأنت طالق: از تو جدا شدم پس تو مطلقه ای» زیرا جدایی زن و شوهر با صیغه طلاق محقق می گردد و صیغه طلاق تصریح در جدایی دارد، برخلاف قولی که ما درباره طلاق خلع اختیار کردیم.  
و يُشْتَرَطُ فِي الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ شُرُوطُ الطَّلَاقِ مِنْ كَمَالِ الزَّوْجِ وَقَصْدُهُ وَاخْتِيَارِهِ وَكُونَ الْمَرْأَةِ طَاهِرًا طَهْرًا لَمْ يُقَارِبْهَا فِيهِ بِجَمَاعٍ أَنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا حَائِلًا غَيْرَ يَأْسَةِ وَالزَّوْجُ حَاضِرًا أَوْ فِي حَكْمِهِ وَغَيْرِهَا مِنَ الشُّرُوطِ.

در خلع و مبارات، شرایط طلاق شرط است، از قبیل بالغ و عاقل بودن زوج و قصد داشتن و اختیار داشتن زوج و این که زن در طهری باشد که شوهر در آن طهر با زن خود نزدیکی نکرده باشد البته به شرط آن که با زن نزدیکی نشده و باردار نبوده و یائسه نباشد و شوهر او حاضر بوده و یا در حکم حاضر باشد و سایر شرایطی که (برای طهر غیرموقعه) لازم است.

### نکات مهم مبحث خلع و مبارات:

- ✓ طبق قول قوی تر، در خلع لازم است، پس از صیغه خلع، صیغه طلاق جاری شود.
- ✓ اگر به دنبال صیغه طلاق، عوض ذکر شود نیازی به لفظ خلع نمی باشد.
- ✓ هر چیزی که در نکاح می تواند مهریه واقع شود در خلع می تواند فدیة (عوض) واقع شود.
- ✓ عوض طلاق خلع می تواند بیشتر از مقدار مهریه باشد.

- ✓ بذل عوض در طلاق خُلع می‌تواند از طرف خود زوجه یا وکیل زوجه و یا شخص ثالث واقع شود.
- ✓ در صورت تلف شدن عوض طلاق خُلع، زوجه ضامن مثل یا قیمت آن می‌باشد.
- ✓ اُرش عوض خُلع در صورت معیوب بودن به شوهر تعلق دارد.
- ✓ در صورتی که زن از شوهر کراهت نداشته باشد، بذل عوض در طلاق خُلع باطل بوده و طلاق رجعی محسوب می‌شود.
- ✓ اگر شوهر، زن خود را به بذل فدیة اکراه کند شوهر الک فدیة نمی‌شود و کار او حرام است و طلاق زن رجعی محسوب می‌شود.
- ✓ اگر زن مرتکب زنا شود و شوهر او را از حقوق خود منع کند، فدیة دادن زن به شوهر و رها شدن از او جایز است.
- ✓ تا زمانی که زن در عده است می‌تواند به بذل رجوع کند.
- ✓ در صورت رجوع زن به بذل، طلاق رجعی می‌شود.
- ✓ در طلاق مبارات جایز نیست که فدیة بیشتر از مهریه زن باشد.
- ✓ طبق نظر مشهور فقها در طلاق مبارات شرط است که پس از صیغه مبارات، صیغه طلاق جاری شود.
- ✓ در خُلع و مبارات همان شرایط شرط است که در طلاق شرط است.

## اللعان

### لعان

هُوَ الْمُبَاهَلَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي إِزَالَةِ حَدٍّ أَوْ نَفْيٍ وَلَدٍ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ عِنْدَ الْحَاكِمِ

لعان عبارت است از این که زن و شوهر به منظور منتفی کردن حد و یا نفی کردن فرزند، با لفظ مخصوص در حضور حاکم شرع یکدیگر را لعن و نفرین کنند

- ✓ **لعان:** عبارت است از مباهله و نفرینی که بین زوجین واقع می‌شود و در صورتی که زوج، زوجه خود را به زنا کردن نسبت دهد و ادّعی مشاهده کردن آن را بکند ولی بیّنه‌ای نداشته باشد، یا در صورتی که شوهر، فرزندی را که همسر او به دنیا آورده است منکر شود.
- ✓ **مُلاعِن:** به مرد لعان کننده گفته می‌شود که با کیفیت خاصی در اجرای لعان ابتدا شهادت داده و سپس لعن را جاری می‌کند.
- ✓ **مُلاعنة:** به زن لعان کننده گفته می‌شود که با کیفیت خاصی در اجرای لعان ابتدا شهادت داده و سپس غضب خداوند را اعلام می‌کند.
- ✓ **نفی ولد:** شوهر، فرزندی را که همسر او در فراش او به دنیا آورده است منکر شود و از خود سلب کند.
- ✓ **شیاع:** شایع شدن خبر، به اندازه‌ای که برای شنونده، ظنّ قوی به صحّت آن پیدا شود، استفاضه نیز در همین معنا است

### أسباب اللعان

#### اسباب لعان

۱- رَمِيَ الزَّوْجَةُ الْمُحْصَنَةُ الْمَذْخُولِ بِهَا بِالزَّنا قُبْلاً أَوْ دُبْراً مَعَ دَعْوِي الْمُشَاهَدَةِ

- ۱- همسر، به زوجه محصنه خود که با او نزدیکی کرده است نسب دهد که از جلو یا از عقب مرتکب زنا شده است و ادّعی دیدن زنا کند وَ قِيلَ يَشْتَرُطُ زِيَادَةُ عَلَيَّ مَا تَقَدَّمَ عَدَمُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزَّنا عَلَى وَجْهِ يَثْبُتُ بِهَا

و برخی از فقها گفته‌اند: علاوه بر آنچه گفته شد، شرط است که که بی‌تنه‌ای که با آن می‌تواند زنا ثابت شود وجود نداشته باشد  
و الْمَعْنَى بِالْمُحْصَنَةِ الْعَفِيفَةُ فَلَوْ رَمَى الْمَشْهُورَةَ بِالزَّانَا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ بَلْ يُعَزَّرُ

منظور از زوجه محصنه، زن عقیف و پاکدامن، بنابراین اگر شوهر زوجه خود را که به زنا کردن مشهور استقذف نماید، نه حد می‌خورد و نه لعان واقع می‌شود؛ بلکه شوهر تعزیر می‌شود

و لَا يَجُوزُ الْقَذْفُ إِلَّا مَعَ الْمُعَايَنَةِ لِلزَّانَا لِيَتَرْتَبَ عَلَيْهِ اللَّعَانُ إِذْ هُوَ شَهَادَةٌ أَوْ فِي مَعْنَاهَا لَا بِالشَّيَاعِ أَوْ غَلْبَةُ الظَّنِّ  
بِالْفِعْلِ

قذف کردن جز با دیدن زنا جایز نیست تا آن که لعان بر آن مترتب شود زیرا لعان شهادت و یا در حکم شهادت است و به واسطه شایع شدن خبر، یا ظن غالب به وقوع زنا نمی‌توان این عمل را به کسی نسبت داد

۲- إنكار من ولد على فراشه بالشرائط المعتبرة في إلحاق الولد به وهي وضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئه ولم يتجاوز حملها أقصى مدته و كونها موطوءته بالعقد الدائم

۲- شوهر، فرزندی را که در فراش خود متولد شده است انکار کند و شرایط لازم برای الاق فرزندی به شوهر فراهم باشد و این شرایط عبارتند از این که فرزند به مدت شش ماه یا بیشتر از تاریخ نزدیکی کردن مرد با همسر خود متولد شده باشد و بیشترین مدت بارداری (زن که نه ماه است) سپری نشده باشد و شوهر با آن زن در عقد دائم نزدیکی کرده باشد

وإن سكت حال الولادة ولم ينفيه على الأقوي ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحاً أو فحوي.

بنابر قول قوی‌تر اگر شوهر هنگام ولادت طفل سکوت اختیار کرده باشد و او را نفی نکرده باشد همچنان می‌تواند او را انکار کند به شرط آنکه پیش از آن بطور صریح یا ضمنی اقرار به فرزندی او نکرده باشد

و لو قذفها بالزنا ونفي الولد و أقام بينة بزناها سقط الحد عنه لأجل القذف بالبينة و لم ينتف عنه الولد إلا  
باللعان لأنه لاحق بالفراش وإن زنت أمه

اگر شوهر همسر خود را قذف کند و طفل را نفی کند و در مورد زنا او بی‌تنه آورد حد قذف بواسطه بی‌تنه از شوهر ساقط می‌شود ولی طفل جز از راه لعان از او نفی نمی‌شود زیرا طفل سبب فراش به مرد ملحق شده است اگر چه مادرش زنا داده باشد  
و لو لم يقيم بينة كان له اللعان للأمرين معاً

اگر شوهر برای زنا زنی و نفی طفل بی‌تنه اقامه نکند می‌تواند هم به خاطر قذف کردن و هم به خاطر نفی فرزند لعان کند  
و لا بد من كون الملاعن كاملاً بالبلوغ والعقل ويصح لعان الأخرس بالإشارة المعقولة إن أمكن معرفته اللعان

كما يصح منه إقامة الشهادة والإيمان والإقرار وغيرها من الأحكام ولعموم الآية

لعان کننده باید کامل یعنی بالغ و عاقل باشد و لعان شخص لال با اشاره‌ای که بیانگر مقصود باشد صحیح است به شرط آن که آگاهی او از لعان ممکن باشد. چنان که آوردن شهود، قسم خوردن و اقرار و سایر احکام از سوی لال صحیح است و به خاطر این که آیه قرآن عمومیت دارد

وَيَجِبُ عَلَى ذِي الْفِرَاشِ مُطْلَقًا نَفْيُ الْوَلَدِ إِذَا عَرَفَ اخْتِلَالَ شُرُوطِ الْإِلْحَاقِ، فَيُلَاعِنُ وَجُوبًا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نَفْيُهُ بِدُونِ عِلْمِهِ بِاخْتِلَالِ شُرُوطِ الْإِلْحَاقِ وَإِنْ ظَنَّ انْتِفَاءَهُ عَنْهُ بِزَنَّا أُمِّهِ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ خَالَفَتْ صِفَاتُهُ صِفَاتَهُ

اگر صاحب فراش (شوهر) بداند که شرایط الحاق فرزند به او فراهم نیست باید فرزند را از خود نفی کند مطلقاً (خواه به زنا کردن مادر فرزند علم داشته باشد یا علم نداشته باشد)؛ بنابراین لازم است که لعان کند، زیرا فرزند بدون لعان از فراش نفی نمی‌شود؛ اما اگر شوهر بدون علم به فراهم بودن شرایط الحاق فرزند، فرزند را نفی کند حرام است، اگر چه ظن داشته باشد به این که آن فرزند به واسطه زنا کردن مادرش و یا به سبب دیگری فرزند او نیست و یا این که خصوصیات ظاهری فرزند با خصوصیات ظاهری صاحب فراش متفاوت باشد

## شروط الملاعنة

### شرایط زن لعان شده

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَلَاعَنَةِ الْكَمَالُ وَالسَّلَامَةُ مِنَ الصَّمَمِ وَالْخَرَسِ وَالِدَّوَامُ

زنی که لعان می‌شود باید کامل (بالغ و عاقل) بوده و کر و لال نباشد و همسر دائمی مرد لعان کننده باشد  
فَلَا يَقَعُ بِالْمُتَمَتِّعِ بِهَا لِأَنَّ وَلَدَهَا يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اللَّعَانُ لِنَفْيِ الْحَدِّ

بنابراین زوجه منقطعاً مورد لعان قرار نمی‌گیرد زیرا فرزند چنین زنی با نفی شوهر بدون نیاز به لعان نفی می‌شود مگر آن که اقدام به لعان برای سقوط حد قذف باشد

## كيفية اللعان

### تشریفات لعان

۱- يَجِبُ كونه عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ هُنَا الْإِمَامَ (ع) أَوْ مَنْ نَصَبَهُ

۱- لعان باید نزد حاکم که در اینجا مراد معصوم (ع) است و یا شخص منصوب از طرف امام (ع) انجام شود

۲- يَشْهَدُ الرَّجُلُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ

۲- شوهر چهار بار خداوند را گواه می‌گیرد که در نسبتی که به زن خود داده است از راستگویان می‌باشد.

۳- ثُمَّ يَقُولُ بَعْدَ شَهَادَتِهِ أَرْبَعًا كَذَلِكَ: «إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ»

۳- سپس شوهر پس از آن که چهار مرتبه به شکل مذکور شهادت داد می‌گوید: «لعنت خدا بر او اگر از دروغگویان باشد»

۴- ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الشَّهَادَةِ وَاللَّعْنَةِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ

۴- سپس به دنبال فارغ شدن مرد از شهادت و لعن؛ زن چهار بار خدا را گواه می‌گیرد که شوهرش در نسبتی که به او داده از دروغگویان است

۵- ثُمَّ نَقُولُ: إِنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ

۵- سپس زن می‌گوید خشم خدا بر من باد اگر شوهرم از راستگویان است

## ۶- لَا بُدَّ مِنَ التَّلَفُّظِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ؛ وَلَوْ أُنْذِلَهَا بِمَعْنَاهَا لَمْ يَصِحَّ

۶- شهادت باید به همین شکل مذکور که بیان شد ادا شود؛ بنابراین اگر مرد یا زن، الفاظ مذکور را به عباراتی هم معنای آن تبدیل کنند صحیح نیست

## ۷- يَكُونُ الرَّجُلُ قَائِمًا عِنْدَ إِيْرَادِهِ الشَّهَادَةَ وَاللَّعْنِ وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حَيْنِئِدٍ جَالِسَةً وَكَذَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ

۷- هنگام اجرای مراسم شهادت و نفرین مرد باید بایستد گرچه زن نشسته باشد و زن نیز در نوبت خود باید چنین کند  
 و قيل: يكونان معاً قائمين في الإيرادين

برخی از فقها گفته‌اند: زن و مرد لازم است به هنگام ادا کردن شهادت و لعن ایستاده باشند

## ۸- يَتَقَدَّمُ الرَّجُلُ أَوَّلًا، فَلَوْ تَقَدَّمَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ يَصِحَّ

۸- ابتدا مرد اقامه به لعن می‌کند و اگر زن اول شروع کند، لعن صحیح نخواهد بود

## ۹- لَا بُدَّ أَنْ يُمَيِّزَ الزَّوْجَةَ مِنْ غَيْرِهَا تَمَيِّزًا يَمْنَعُ الْمُشَارِكَةَ

۹- مرد باید زن خود را بنحوی که باعث اشتباه با شخص دیگری نشود مشخص نماید

## ۱۰- يَكُونُ الْإِيْرَادُ بِجَمِيعِ مَا ذُكِرَ بِاللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ الصَّحِيحِ إِلَّا مَعَ التَّعْذُرِ فَيُفْتَقَرُّ الْحَاكِمُ إِلَى مُتَرْجِمَيْنِ عَدْلَيْنِ إِنْ

لَمْ يَعْرِفِ الْحَاكِمُ تِلْكَ اللُّغَةَ وَإِلَّا بَأَشَرَهَا بِنَفْسِهِ

۱۰- اجرای مراسم لعن باید بطور کامل به زبان عربی و صحیح باشد مگر اینکه لعن کننده نتواند آن را به زبان عربی تلفظ کند که در این صورت اگر حاکم زبان ایشان را نداند نیاز به دو مترجم عادل دارد در غیر این صورت قاضی خود عهده‌دار انجام آن می‌شود

## ۱۱- تَحِبُّ الْبِدْءُ مِنَ الرَّجُلِ بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ اللَّعْنِ وَفِي الْمَرْأَةِ بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ الْغَضَبِ

۱۱- مرد باید شهادت را بر لعن مقدم دارد و زن نیز ابتدا شهادت می‌دهد و سپس اعلام خشم خدا می‌نماید.

و كما يجب الترتيب المذكور تحب الموالاة بين كلماتهما؛ فلو تراخي بما يعد فصلاً أو تكلم بخلافه بغيره بطل

همان طور که رعایت ترتیب مذکور لازم است پی‌درپی بودن شهادت و لعن و شهادت و غضب نیز لازم است، بنابراین اگر در بیان کلمات لعن به اندازهای تأخیر افتد که باعث جدایی آنها از هم شود و یا آن که لعن کننده در بین کلمات لعن سخن دیگری بگوید لعن باطل می‌گردد

## أحكام اللعان

### احکام لعان

إِذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ وَوَجَبَ عَلَى الْمَرْأَةِ لِأَنَّ لِعَانَهُ حُجَّةٌ كَالْبَيِّنَةِ

اگر تنها مرد لعن کند حد قذف از او ساقط و بر زن حد زنا واجب می‌شود و دلیل این حکم آن است که لعان همانند بیینه حجّت می‌باشد  
 فإذا أقرت بالزنا أو لم تُقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وإن لاعت سقط عنها

بنابراین اگر زن، به زنا اقرار کند یا اقرار نکرند ولی از لعان امتناع ورزد حدّ بر زن واجب می‌شود؛ و در صورتی که زن نیز لعان کند حدّ از زن نیز ساقط می‌گردد

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِمَا مَعًا أَحْكَامُ أَرْبَعَةٍ:

در صورتی که زن و مرد هر دو لعان کنند چهار حکم بر آن مترتب می‌گردد:

۱. سُقُوطُ الْحَدَّيْنِ عَنْهُمَا

۱ - حدّ قذف از مرد و حدّ زنا از زن ساقط می‌شود

۲. زَوَالُ الْفِرَاشِ

۲ - اماره فراش از بین می‌رود

۳. نَفْيُ الْوَلَدِ عَنِ الرَّجُلِ، لَا عَنْ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ اللَّعَانُ لِنَفْسِهِ

۳ - نفی شدن طفل از مرد، نه زن، به شرط آن که لعان به منظور نفی فرزند باشد

۴. التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ

۴ - حرمت ابدی میان زن و شوهر ایجاد می‌شود

و على هذا لو أکذب نفسه في أثناء اللّعان وجب علیه حدّ القذف ولم يثبت شيء من الأحكام

بر این اساس اگر شوهر در بین مراسم لعان خود را تکذیب کند حد قذف بر او واجب می‌شود و از احکام چهارگانه بالا هیچکدام جاری نمی‌شود  
 و لو أکذب نفسه بعد لعانه و قبل لعانها ففي وجوب الحدّ علیه قولان، منشأهما سقوط الحدّ عنه بلعانه و لم

يتجدّد منه قذف بعده، فلا وجه لوجوبه و من أنه قد أكّد القذف السابق باللّعان لتكراره

و اگر مرد بعد از لعان خود و پیش از لعان زن مبادرت به تکذیب خود نماید درباره واجب شدن حد بر مرد دو قول وجود دارد و دلیل آن این است که از یک طرف، حدّ از مرد به واسطه انجام لعان توسط او ساقط شده است و پس از ساقط شدن حدّ، دوباره مرتب قذف نشده است، بنابراین هیچ دلیل برای وجوب حدّ بر مرد وجود ندارد؛ و از طرف دیگر، مرد با انجام لعان، قذف قبلی را تأکید کرده است چرا که شوهر، در صیغه لعان قذف را تکرار می‌کند (پس حدّ واجب می‌شود)

و السقوط إنّما يكون مع علمه صدقه أو اشتباه حاله و اعترافه بكذبه ينفيهما، فيكون لعانه قذفاً محضاً، فكيف

يكون مُسْقِطاً

و ساقط شدن حدّ از مرد فقط در جایی است که یا علم به راستگو بودن او باشد و یا به راستگو بودن یا دروغگو بودن او علم نداشته باشیم؛ در حالی که وقتی خود مرد به کذب خود اعتراف کند هم علم به راستگو بودن او نفی می‌شود و هم مشتبه بودن وضعیت او (از لحاظ راستگو یا دروغگو بودن) نفی می‌شود؛ بنابراین لعان مرد صرفاً یک قذف است پس چگونه می‌تواند حد را ساقط کند

و كذا القولان لو أکذب نفسه بعد لعانها لعين ما ذكر في الجانبين و الأقوى ثبوته فيهما



اگر پس از انجام لعان توسط مرد و زن، مرد سخن خود را تکذیب کند همین دو قول مطرح می‌باشد و دلیل آن همان چیزی است که درباره ساقط شدن حدّ بیا شد؛ و (از نظر شهید ثانی «ره» قول قوی‌تر آن است که در هر دو مسأله حدّ ب قذف ثابت می‌شود  
لَكِنْ لَوْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ لِعَانِهِمَا لَا يَعُودُ الْحَلُّ لِلرَّوَايَةِ وَلِلْحُكْمِ بِالتَّحْرِيمِ شَرْعاً

اما اگر مرد پس از لعان توسط خود و همسرش، خودش را تکذیب کند همسرش دوباره بر او حلال نمی‌شود؛ زیرا روایت در این باره وجود دارد و شرعاً به حرمت ابدی حکم می‌شود

و لا يرث الولد لِمَا ذَكَرَ وَ إِنَّ وَرَثَةَ الْوَلَدِ، لَأَنَّ اعْتِرَافَهُ إِقْرَارَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ بَارِثِهِ مِنْ وَ دَعْوَى وَلَادَتِهِ قَدْ انْتَفَتْ شَرْعاً  
فیثبت إقراره على نفسه و لا تثبت دعواه على غيره

آن مرد از فرزند ارث نمی‌برد به خاطر دلیلی که بیان شد اگر چه فرزند از آن مرد ارث می‌برد، زیرا اعتراف مرد به کذب خود اقرار در حق خود او محسوب می‌شود به این که فرزند از او ارث می‌برد و ادعای شوهر ر خصوص این که فرزند از او متولد شده است شرعاً منتفی است، در نتیجه اقرار مرد علیه خودش ثابت می‌شود و ادعای او علیه کس دیگری (یعنی فرزند) ثابت نمی‌شود

وَ كَذَا لَا يَرِثُ الْوَلَدُ أَقْرَبَاءَ الْأَبِ وَ لَا يَرِثُونَهُ إِلَّا مَعَ تَصَدِيقِهِمْ عَلَيْهِ نَسَبُهُ فِي قَوْلٍ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَتَعَدَّى الْمُقِرَّ

و آن طفل از خویشان پدر ارث نمی‌برد و آنها نیز از او ارث نمی‌برند مگر آن که طبق قول برخی از فقها، خویشاوندان پدر، تولّد آن فرزند را از پدر تصدیق کنند؛ و دلیل ارث نبردن فرزند و خویشاوندان پدر از یکدیگر آن است که اقرار در حقّ کسی غیر از اقرارکننده نافذ نیست

وَ لَوْ أَكْذَبَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بَعْدَ لِعَانِهَا فَكَذَلِكَ لَا يَعُودُ الْفِرَاشُ وَ لَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ وَ لَا حَدٌّ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تُقَرَّ أَرْبَعاً  
فَإِذَا أَقَرَّتْ أَرْبَعاً حُدَّتْ عَلَى خِلَافٍ

اگر زن پس از مراسم لعان مبادرت به تکذیب خویش نماید مانند مورد قبل است و قاعده فراش برنمی‌گردد و حرمت از میان نمی‌رود ولی حد زنا را نمی‌خورد مگر آنکه چهار بار اقرار نماید که در این صورت حد زنا می‌خورد با توجه به اختلاف نظری که در این باره وجود دارد

وَ لَوْ قَذَفَهَا الزَّوْجُ بِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ وَ جَبَّ عَلَيْهِ حَدَّانِ، أَحَدُهُمَا لَهَا وَ الْآخَرُ لِلرَّجُلِ، لِأَنَّهُ قَذَفَ لِاثْنَيْنِ وَ لَهُ إِسْقَاطُ  
حَدِّهَا بِاللَّعَانِ دُونَ حَدِّ الرَّجُلِ وَ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً سَقَطَ الْحَدَّانِ

اگر شوهر نسبت زنا با مرد معینی را به زن خود بدهد دو حد بر شوهر ثابت می‌شود؛ یکی به خاطر قذف همسرش و دیگری به خاطر مردی که زنا را به او نسبت داده است؛ زیرا دو قذف انجام داده و با لعان تنها می‌تواند حد قذف زن را ساقط نماید مگر اینکه تهمت مرد را با بینه نیز ثابت کند که در این صورت هر دو حد ساقط می‌شوند

وَ لَوْ قَذَفَهَا فَمَاتَتْ قَبْلَ اللَّعَانِ سَقَطَ اللَّعَانُ، لِتَعَذُّرِهِ بِمَوْتِهَا وَ وَرَثَتُهَا لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ وَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْوَارِثِ وَ لَهُ أَنْ  
يُلَاعِنَ لِسُقُوطِهِ وَ لَا يَنْتَفِي الْإِرْثُ بِلِعَانِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ

اگر زن را قذف کند و زن پیش از لعان فوت کند لعان ساقط می‌شود، زیرا به واسطه فوت زن لعان غیرممکن می‌گردد و مرد از زن به دلیل باقی بودن زوجیت ارث می‌برد ولی ورثه می‌تواند اجرای حد قذف را بر او خواستار شوند و مرد هم می‌تواند برای اثبات آن لعان کند ولی با انجام لعان پس از مرگ زن ارث منتفی نمی‌شود

## وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ أَحَدَ الْأَرْبَعَةِ الشُّهُودِ بِالزَّنا فَالْأَقْرَبُ حَدُّهَا، لَأَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْجِ مَقْبُولَةٌ عَلَى زَوْجَتِهِ إِنْ لَمْ تَخْتَلْ

### الشرائط المعتمدة في الشهادة

اگر شوهر یکی از چهار شاهد بر زنا دادن زن باشد قول درست‌تر این است که حد زنا بر زن ثابت می‌شود؛ زیرا در صورتی که شرایط لازم در شهادت دادن به زنا فراهم باشد شهادت شوهر علیه زوجه خود پذیرفته می‌شود

بِخِلَافِ مَا إِذَا سَبَقَ الزَّوْجُ بِالْقَذْفِ أَوْ اخْتَلَّ غَيْرُهُ مِنَ الشَّرَائِطِ كَاخْتِلَافِ كَلَامِهِمْ فِي الشَّهَادَةِ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تُحَدُّ

لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا، وَيَلَا عَنِ الزَّوْجِ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْهُ بِالْقَذْفِ وَإِلَّا يُلَاعِنُ حُدَّ وَيُحَدُّ بَاقِي الشُّهُودِ لِلْفُرْيَةِ

برخلاف مواردی که شوهر ابتدا زن خود را قذف کند و سپس به زنا کردن زن شهادت دهد و یا این که سایر شرایط غیر از قذف قبلی فراهم نباشد مانند این که کلام شهود در شهادت با یکدیگر متفاوت بوده که در این صورت حد زنا بر زن ثابت نمی‌شود، زیرا شرایط ثابت شدن زنا فراهم نیست و شوهر به واسطه قذف کردن می‌تواند لعان کند و حد را از خود ساقط کند؛ و اگر شوهر، لعان را اجرا نکند حد قذف می‌خورد و بقیه شهود نیز به خاطر دروغ گفتن حد قذف می‌خورند

### نکات مهم مبحث لعان:

- ✓ در لعان زوجه شرط است که با زن از جلو و عقب نزدیکی شده باشد و مرد ادعا کند که زنا کردن زن را مشاهده کرده است.
- ✓ در صورتی که شوهر زن خود را که به زنا کردن شهرت دارد، قذف کند حد نمی‌خورد و لعان نیز واقع نمی‌شود.
- ✓ برای تحقق لعان، شایع شدن خیر زنا و ظن غالب به وقوع زنا کردن زن کفایت نمی‌کند.
- ✓ در صورتی که قبل از لعان، مرد به فرزند اعتراف کرده باشد، نمی‌تواند با لعان فرزند را از خود نفی کند.
- ✓ در صورتی که شوهر، هم زن خود را قذف کند و هم فرزند را نفی کند حد به واسطه اقامه بینه ساقط شده و فرزند فقط با لعان از مرد منتفی می‌شود.
- ✓ لعان توسط شخص لال با اشاره کردن واقع می‌شود، به شرط آن که نسبت به مفهوم لعان آگاهی داشته باشد.
- ✓ در صورتی که شوهر بداند که شرایط الحاق فرزند به او فراهم نیست واجب است که لعان کند.
- ✓ لعان نسبت به زوجه منقطع واقع نمی‌شود، زیرا فرزند بدون لعان از شوهر منتفی می‌شود.
- ✓ در لعان شرط است که زوجه‌ای که لعان می‌شود، همسر دائمی مرد لعان‌کننده باشد.
- ✓ لعان باید نزد حاکم شرع یعنی امام (ع) و یا شخص منصوب از طرف حاکم شرع انجام شود.
- ✓ لعان باید به زبان عربی اجرا شود، مگر آن که امکان نداشته باشد.
- ✓ در صورتی که لعان‌کننده به جای الفاظ لعان از معانی آن استفاده کند لعان صحیح نیست.
- ✓ مرد و زن در هنگام اجرای لعان توسط دیگری باید ایستاده باشند.
- ✓ اول باید مرد لعان کند و در صورتی که اول زن لعان کند، لعان صحیح نیست.
- ✓ واجب است که مرد لعان‌کننده ابتدا شهادت بدهد و سپس لعن را واقع سازد.
- ✓ واجب است که زن لعان‌کننده ابتدا شهادت بدهد و سپس غضب خداوند را اعلام کند.
- ✓ در صورتی که لعان پی‌درپی نباشد یا فاصله بین الفاظ لعان ایجاد شود و یا در میان لعان صحبت کنند، لعان باطل می‌باشد.
- ✓ در صورتی که زن به زنا اقرار نکند و از لعان سر باز زند، حد زنا بر او واجب می‌شود.

- ✓ با اجرای لعان بین زن و مرد حرمت ابدی ایجاد می‌گردد.
- ✓ در صورتی که مرد در بین اجرای لعان خود را تکذیب کند، حدّ قذف واجب شده و احکام لعان ترتیب اثر داده نمی‌شود.
- ✓ در صورتی که مرد پس از اجرای لعان توسط خودش و همسرش، سخن خود را تکذیب کند همچنان زن بر شوهر خود حرام ابدی است.
- ✓ در لعان به خاطر نفی فرزند، پدر از فرزند ارث نمی‌برد، ولی فرزند از پدر ارث می‌برد.
- ✓ در لعان به خاطر نفی فرزند، فرزند و خویشاوندان پدری از یکدیگر ارث نمی‌برند.
- ✓ در صورتی که شوهر، زنا کردن زن خود را به مرد معینی نسبت دهد، دو حدّ قذف می‌خورد.
- ✓ در صورتی که شوهر، زنا کردن زن خود را به مرد معینی نسبت دهد، شوهر می‌تواند حد را به خاطر قذف زن خود، با لعان ساقط کند، اما حد به خاطر قذف آن مرد معین ساقط نمی‌شود.
- ✓ در صورتی که مرد، زن خود را قذف کند همسر او قبل از لعان فوت کند، لعان ساقط شده و مرد از زن خود ارث می‌برد.
- ✓ ارث بردن شوهر پس از انجام لعان به واسطه فوت زن منتفی نمی‌شود.
- ✓ در صورتی که شوهر قبل از آن که به زنا کردن زن شهادت دهد زن خود را قذف کرده باشد، زنا ثابت نشده و زن حد نمی‌خورد.
- ✓ در صورتی که شوهر به زنا کردن زن شهادت دهد و حاضر به اجرای لعان نشود، حدّ قذف می‌خورد.
- ✓ در صورتی که شوهر با سه مرد دیگر به زنا کردن زن شهادت دهد و قبل از آن زن را قذف کرده باشد و لعان را اجرا نکند، بقیه شهود به دلیل دروغ گفتن حد می‌خورند.

## الحَجَر

### حَجَر

### أَسْبَابُ الْحَجَرِ

اسباب حجر عبارتند از:

۱. الصَّغَرُ ۲. الْجُنُونُ ۳. الْفُلْسُ ۴. السَّفَهُ ۵. الْمَرَضُ الْمُتَّصِلُ بِالْمَوْتِ

۱. صغیر بودن ۲. جنون ۳. ورشکستگی ۴. سفاهت ۵. بیماری متصل به موت

- ✓ **حَجَر**: منع شخص از تصرف در اموال خود و یا آن چه به مال تعلّق می‌گیرد گفته می‌شود.
- ✓ **صِغَر**: زمانی که شخص به سنّ بلوغ شرعی یا سنّ تکلیف نرسیده باشد.
- ✓ **فُلْس**: به معنای ورشکستگی و مُفْلَس شدن یعنی ناتوان شدن نسبت به پرداخت دیون می‌باشد.
- ✓ **رُشْد**: یک ملکه نفسانی که باعث اصلاح مال شده و از افساد آن و صرف کردن آن در غیر وجوهی که شایسته افعال عقلا باشد جلوگیری می‌کند.
- ✓ **سَفیه**: ناتوانی در حفظ مال بر اثر سبک عقلی را سفاهت گویند. سفيه، کسی است که اموال خود را در غیر اغراض صحیح، مصرف می‌نماید و در معاملاتش فریب می‌خورد. مقصود از سفيه نسبت به اموال در اصطلاح فقها، معنای مقابل رشد است.
- ✓ **مرض متصل به موت**: به بیماری‌ای گفته می‌شود که به فوت شخص بیمار می‌انجامد.

### الصَّغِير

## صغیر

يَمْتَدُّ حَجْرُ الصَّغِيرِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيَرُشَّدَ بِأَنْ يُصْلِحَ مَالُهُ بِحَيْثُ يَكُونَ لَهُ مَلَكَ نَفْسَانِيَّةٌ تَقْتَضِي إِصْلَاحَهُ وَ تَمْنَعُ  
إِفْسَادَهُ وَ صَرْفَهُ فِي غَيْرِ الْوُجُوهِ اللَّائِقَةِ بِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ وَ إِنْ كَانَ فَاسِقًا عَلَى الْمَشْهُورِ

حجر صغیر تا زمانی ادامه دارد که بالغ و رشید شود به طوری که بتواند اموال خود را اداره کند؛ یعنی دارای ملکه نفسانی شود که به موجب آن می تواند اموال خود را اداره کرده و از تباه کردن و صرف آن در راه های غیر عقلانی جلوگیری نماید گرچه طبق نظر مشهور فقها فاسق باشد

## إختبارُ الرشد

### آزمون رشد

وَ يُخْتَبَرُ مَنْ يُرَادُ مَعْرِفَةُ رُشْدِهِ بِمَا يُلَايِمُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَ الْأَعْمَالِ لِيُظْهَرَ اتِّصَافُهُ بِالْمَلَكَ وَ عَدَمِهِ

کسی که إحراز رشید بودن وی مورد نظر است از طریق تصرفات و اعمالی که متناسب وضعیت اوست آزمایش می شود تا برخورداری یا عدم برخورداری وی از ملکه یادشده معلوم گردد

وَ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِمَالٍ وَ يَصِحُّ بغيرِهِ كَالنَّسَبِ وَ إِنْ أُوجِبَ التَّفَقُّةَ وَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ أَوْ بَيْتِ الْمَالِ

قولان؛ أجودهما الثاني و كالإقرار بالجناية الموجبة للقصاص و إن كان نفساً، و لا تصرفه في المال و إن ناسب

## أَفْعَالُ الْعُقَلَاءِ

اقرار سفیه در امور مالی باطل است و در امور غیر مالی، مانند نسب، اگرچه باعث وجوب نفقه شود صحیح است، اما در این که دادن نفقه از مال صغیر باشد یا از بیت المال، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، پرداخت از بیت المال است و نیز مانند اقرار به جنایتی که موجب قصاص است، اگر چه قصاص نفس باشد، همچنین تصرفات مالی سقیه صحیح نیست اگر چه با افعال عقلاء مناسب باشد

وَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا لَا يَتَضَمَّنُ إِخْرَاجَ الْمَالِ كَالطَّلَاقِ وَ الظَّهَارِ وَ الْخُلْعِ وَ لَا يُسَلَّمُ عَوْضُ الْخُلْعِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ

## مالی ممنوعُ منه

تصرف کردن سفیه در اموری نظیر طلاق، ظهار و خلع که پرداخت مال را در پی ندارد صحیح است، اما عوض خلع (فدیه) به سفیه تحویل داده نمی شود چرا که دادن عوض خلع به او تصرف مالی محسوب می شود در حالی که سفیه از تصرف مالی ممنوع است

وَ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَ يَمْتَدُّ حَجْرُ الْمَجْنُونِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ وَ غَيْرِهَا حَتَّى يُفِيقَ وَ يَكْمُلَ

## عَقْلُهُ

سفیه می تواند برای اجرای سایر عقود یعنی تمام قراردادهای وکیل دیگران شود. حجر مجنون نیز از تصرفات مالی و غیر مالی تا زمان افاقه و عاقل شدن او ادامه دارد

## الولاية على الصغير والمجنون

### ولایت بر صغیر و مجنون

الْوَلَايَةُ فِي مَالِهِمَا لِلْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ وَإِنْ عَلَا فَيَشْتَرِكَانِ فِي الْوَلَايَةِ لَوْ اجْتَمَعَا فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَمْرٍ نَفَذَ وَ أَنْ تَعَارَضَا قُدِّمَ عَقْدُ السَّابِقِ ثُمَّ الْوَصِيُّ لِأَحَدِهِمَا مَعَ فَقْدِهِمَا ثُمَّ الْحَاكِمُ مَعَ فَقْدِ الْوَصِيِّ

ولایت بر مال صغیر و مجنون متعلق به پدر و جد پدری است هر قدر بالا رود و اگر پدر و جد با هم باشند هر دو در ولایت شریکند بنابراین اگر در هر دو در امری اتفاق نظر داشته باشند، نافذ است و اگر با هم تعارض داشته باشند عقد سابق مقدم می‌شود. در صورت فوت پدر و جد پدری ولایت با وصی تعیین شده از طرف پدر یا جد پدری خواهد بود در غیر این صورت حاکم ولایت دارد  
وَالْوَلَايَةُ فِي مَالِ السَّفِيهِ الَّذِي لَمْ يَسْبِقْ رُشْدُهُ كَذَلِكَ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ عَمَلًا بِالْإِسْتِصْحَابِ فَإِنْ سَبَقَ رُشْدُهُ وَارْتَفَعَ الْحَجَرُ عَنْهُ بِالْبُلُوغِ مَعَهُ ثُمَّ لَحِقَهُ السَّفَهُ فَلِلْحَاكِمِ الْوَلَايَةُ دُونَهُمْ

ولایت بر مال سفیه که سابقه رشد ندارد با پدر و جد پدری و سپس وصی و حاکم است. دلیل این امر استصحاب است اما اگر قبلاً رشید بوده است؛ و با بلوغ حجر او برطرف شده و سپس سفیه شده فقط حاکم بر او ولایت دارد نه دیگران

## المريض

### مريض

الْمَرِيضُ مَمْنُوعٌ مِمَّا زَادَ عَنِ الثَّلَاثِ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ أَمَّا لَوْ عَاوَضَ عَلَيْهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ نَفَذَ وَإِنْ نَجَزَ مَا تَبَرَّعَ بِهِ فِي مَرَضِهِ بَأَنْ هَبَهُ أَوْ وَقَفَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ حَابَى بِهِ فِي بَيْعٍ، أَوْ إِجَارَةٍ عَلَى الْأَقْوَى لِلْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا  
مريض از تصرف در مازاد بر ثلث اموالش ممنوع است در صورتی که تصرف او غیر معوض و رایگان باشد ولی اگر در مقابل ثمن المثل معامله کند نافذ است اگر چه بنا بر قول قوی‌تر نسبت به آنچه که در مرض خود تبرع نموده، به نحو منجز تصرف کرده باشد؛ به این معنی که (بدون تعلیق به موت) مال خود را هبه کند یا وقف نماید یا آن را صدقه دهد یا ببيع و اجاره محاباتی کند؛ زیرا منطوق و مفهوم روایات فراوانی بر حکم مذکور دلالت می‌کند

قيل: يُمَضَى مِنَ الْأَصْلِ وَ عَلَيْهِ شَوَاهِدٌ مِنَ الْأَخْبَارِ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: به دلیل استصحاب، تصرفات منجز مريض باید از اصل ترکه حساب شود و شواهدی از روایات بر این حکم دلالت دارد

## السفيه

### سفیه (غیر رشید)

يُثْبِتُ الْحَجْرَ عَلَى السَّفِيهِ بِظُهُورِ سَفَهِهِ وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ بِهِ، لَأَنَّ الْمُقْتَضَى لَهُ هُوَ السَّفَه، فَيَجِبُ تَحْقُقُهُ  
بِتَحْقُقِهِ، وَإِلْظَاهِرِ قَوْلُهُ تَعَالَى.

با ظهور سفاهت حجر سفيه ثابت می‌شود اگر چه حاکم به آن حکم نکرده باشد؛ زیرا سبب حجر، سفاهت است و با تحقق آن، حجر نیز محقق می‌گردد و نیز به دلیل ظاهر آیه قرآن.

وَلَا يَزُولُ الْحَجْرُ عَنْهُ إِلَّا بِحُكْمِهِ لَأَنَّ زَوَالَ السَّفَهِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ وَ قِيَامُ الْأَمَارَاتِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ فَيُنَاطُ بِنَظَرِ  
الْحَاكِمِ

حجر سفيه جز با حکم حاکم از بین نمی‌رود زیرا تشخیص زوال سفاهت، نیاز به بررسی و قیام امارات دارد زیرا امری پنهانی است، از این رو منوط به نظر حاکم است  
و قیل: يَتَوَقَّفَانِ عَلَى حُكْمِهِ لَذَلِكَ

برخی از فقها گفته‌اند: ثبوت و زوال حجر سفيه وابسته به نظر حاکم شرع است، به خاطر همان دلیلی که بیان شد  
و قیل: لَا فِيهِمَا وَ هُوَ الْأَقْوَى لَأَنَّ الْمُقْتَضَى لِلْحَجْرِ هُوَ السَّفَه فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ بِثَبُتِهِ وَ يَزُولَ بِزَوَالِهِ

برخی دیگر گفته‌اند: حکم هیچ کدام، به نظر حاکم شرع بستگی ندارد که نظر قوی‌تر همین است، چرا که سبب حجر سفاهت است که با ثابت شدن سفاهت، حجر نیز باید ثابت شود و با زایل شدن سفاهت، حجر نیز زایل گردد  
وَلَوْ عَامَلَهُ الْعَالِمُ بِحَالِهِ اسْتَعَادَ مَالَهُ مَعَ وُجُودِهِ لِإِبْطَالِ الْمُعَامَلَةِ فَإِنْ تَلَفَ فَلَا ضَمَانَ، لَأَنَّ الْمُعَامِلَ قَدْ صَيَّعَ مَالَهُ  
بِيَدِهِ وَ لَوْ كَانَ جَاهِلًا بِحَالِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا، لِعَدَمِ تَقْصِيرِهِ

اگر شخصی که از حال سفيه آگاه است با او معامله کند در صورتی که مال وی موجود باشد مالش را دریافت می‌دارد زیرا معامله باطل است.  
اما اگر مال تلف شده باشد ضمانی وجود نخواهد داشت؛ زیرا معامله‌کننده به دست خودش مالش را تباه کرده است اما اگر کسی به حال سفيه جاهل باشد و با او معامله کند چه مال باقی باشد چه نباشد حق رجوع دارد زیرا مرتکب تقصیری نشده است

و فِي إِيدَاعِهِ أَوْ إِعَارَتِهِ أَوْ إِجَارَتِهِ فَيَتَلَفُ الْعَيْنُ نَظَرًا؛ مِنْ تَفْرِيطِهِ بِتَسْلِيمِهِ وَ مِنْ عَدَمِ تَسْلِيْطِهِ عَلَى الْإِتْلَافِ، لَأَنَّ  
الْمَالَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَمَانَةٌ يَجِبُ حِفْظُهَا وَ الْإِتْلَافُ حَصَلَ مِنَ السَّفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَيَضْمَنُهُ كَالْغَضَبِ وَ الْحَالُ أَنَّهُ  
بَالِغٌ عَاقِلٌ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَى

در صورتی که مالی را نزد سفيه به ودیعه گذارند، یا به او عاریه یا اجاره دهند و آن مال تلف شود، اختلاف نظر وجود دارد که آیا سفيه ضامن است یا نه؟ زیرا از طرفی، مالک با دادن مال خود به سفيه تفریط کرده است؛ و از طرف دیگر مالک، سفيه را بر اتلاف مال مسلط نکرده است زیرا در تمامی این موارد، مال امانتی است که حفظ آن واجب می‌باشد و اتلاف نیز از جانب سفيه بدون داشتن إذن واقع شده است و در نتیجه همانند واقع شدن غضب، ضامن است با وجود آن که سفيه، بالغ و عاقل نیز می‌باشد و (از نظر شهید ثانی «ره») همین نظر قوی‌تر است

وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ مُطْلَقاً سِوَاءَ زَادَتْ نَفَقَتُهُ عَنْ نَفَقَةِ الْحَضَرِ أَمْ لَا وَلَكِنْ لَا يُسَلَّمُ النَّفَقَةُ بَلْ يَتَوَلَّاهَا الْوَلِيُّ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَا مِنْ الْحَجِّ الْمُنْدُوبِ إِذَا اسْتَوَتْ نَفَقَتُهُ حَضَرًا وَسَفَرًا

سفیه مطلقاً از حج واجب ممنوع نیست خواه مخارج آن از مخارج ماندن در وطن خودش بیشتر باشد یا نباشد اما مخارج سفر به دست خود او داده نمی‌شود بلکه اختیار آن با وکیل یا ولی او خواهد بود. همچنین سفیه ممنوع از حج مستحبی نیست به شرط آن که مخارج او در وطن و سفر برابر باشد

وَتَنْعَقِدُ يَمِينَهُ لَوْ حَلَفَ وَ يُكْفَرُ بِالصَّوْمِ لَوْ حَنَثَ لِمَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ وَ مِثْلُهُ الْعَهْدُ وَالتَّنْذِرُ

سوگند سفیه در صورتی که سوگند بخورد منعقد می‌شود و اگر سوگند را بشکند با روزه گرفتن کفاره می‌دهد؛ عهد و نذر نیز مانند سوگند می‌باشد و لَهُ الْعَفْوُ عَنْ الْقِصَاصِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِيٍّ لَا الدِّيَّةَ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِيٍّ وَ لَهُ الصُّلْحُ عَنْ الْقِصَاصِ عَلَى مَا لَكَ لَكِنْ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ

سفیه می‌تواند از قصاص گذشت نماید؛ زیرا قصاص امر مالی نیست اما از دیه نمی‌تواند گذشت نماید زیرا تصرف مالی محسوب می‌شود. همچنین می‌تواند برگرفتن مالی به جای قصاص، صلح کند اما این مال به او تحویل داده نمی‌شود

### نکات مهم مبحث حَجَر:

- ✓ محجوریت صغیر تا زمان بالغ شدن و رشید شدن او ادامه دارد.
- ✓ با محقق شدن رشد به همراه بلوغ، حَجَر از بین می‌رود گر چه طبق نظر مشهور فقها فاسق باشد.
- ✓ اقرار سفیه نسبت به امور مالی صحیح نیست، اما اقرار نسبت به نَسَب صحیح است.
- ✓ تصرف سفیه در امور مالی صحیح نیست.
- ✓ تصرف سفیه در امور غیرمالی مانند طلاق و ظهار و خُلَع صحیح است.
- ✓ سفیه می‌تواند طلاق خُلَع بدهد، اما عوض خُلَع به تصرف او داده نمی‌شود.
- ✓ سفیه می‌تواند وکالت همه عقود را بر عهده بگیرد.
- ✓ حجر مجنون در تصرفات مالی و غیرمالی تا زمان بهبودی و عاقل شدن ادامه دارد.
- ✓ ولایت بر مال صغیر و مجنون برای پدر و جد پدری، سپس برای وصی مأذون از طرف ایشان و در نهایت برای حاکم شرع می‌باشد.
- ✓ در صورتی که اعمال پدر و جد پدری در ولایت بر صغیر و مجنون تعارض داشته باشد، عمل کسی که زودتر واقع شده است، مقدم می‌باشد.
- ✓ ولایت بر مال سفیهی که قبل از بلوغ رشیده بوده است و سفاهت بر او عارض شده باشد فقط با حاکم شرع است.
- ✓ مریض از تصرفات تبرعی مازاد بر ثلث ممنوع است، اگر چه تصرفات تبرعی او به صورت منجز باشد، مانند هبه.
- ✓ با ظاهر شدن سفاهت، حکم به حجر سفیه می‌شود، گرچه حاکم شرع حکم نکند.
- ✓ زوال حجر از سفیه فقط به واسطه حکم حاکم شرع می‌باشد.
- ✓ در صورتی که کسی با علم به سفاهت سفیه، با او معامله کند معامله او باطل بوده و در صورت تلف شدتن مال ضامن نیست.
- ✓ سفیه از حج واجب مطلقاً ممنوع نیست، اما مخارج سفر به او تحویل داده نمی‌شود.
- ✓ سوگند سفیه معتبر است و در صورت شکستن قسم، به وسیله روزه گرفتن باید کفاره بدهد.
- ✓ انعقاد قَسَم و عهد و نذر توسط سفیه مشروط به آن است که متعلق آن مال نباشد.
- ✓ سفیه حق عفو کردن قصاص را دارد.



- ✓ سفیه حقّ گذشت از دیه را ندارد.
- ✓ سفیه حقّ صلح کردن قصاص در مقابل گرفتن مال را دارد، اما مال به او تسلیم نمی شود.

## الإقرار

### اقرار

يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْعَرَبِيَّةِ وَغَيْرِهَا لِشُرَاكِ اللُّغَاتِ فِي التَّعْبِيرِ عَمَّا فِي الضَّمِيرِ

اقرار به لفظ عربی و غیرعربی صحیح است، زیرا زبان های مختلف در رساندن مراد، مشترک هستند  
و الدَّلَالَةُ عَلَى الْمَعْنَى الذَّهْنِيَّةِ بِحَسَبِ الْمَوَاضِعِ لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي تَحْقِيقِ الزُّوْمِ عِلْمُ اللَّافِظِ بِالْوَضْعِ وَ يُقْبَلُ  
قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْعِلْمِ إِنْ أُمِكنَ فِي حَقِّهِ أَوْ صَدَقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَالْأَصْلُ مِنْ عَدَمِ تَجَدُّدِ الْعِلْمِ بِغَيْرِ لُغَتِهِ

دالالت لفظ بر معنی ذهنی بر اساس قرارداد و وضع صورت می گیرد البته برای آن که گویند به گفته خود ملزم شود، باید علم به وضع داشته باشد؛  
و ادعای او مبنی بر ناآگاهی از وضع، در صورتی که چنین احتمالی در حق او داده شود، یا مُقَرَّرُله او را تصدیق کند پذیرفته می گردد؛ زیرا اصل و  
ظاهر این است که برای مُقَرَّر علم به زبانی غیر از زبان خودش پیدا نشده است

و لَوْ عَلَّقَهُ بِشَهَادَةِ الْغَيْرِ فَقَالَ: «إِنْ شَهِدَ لَكَ فُلَانٌ عَلَيَّ بِكَذَا فَهُوَ لَكَ فِي ذِمَّتِي»، أَوْ قَالَ: «إِنْ شَهِدَ لَكَ فُلَانٌ عَلَيَّ بِكَذَا فَهُوَ صَادِقٌ» فَلَا قَرُبَ الْبُطْلَانِ لِحُجُوزِ أَنْ يَعْتَقَدَ اسْتِحَالَةَ صِدْقِهِ لِاسْتِحَالَةِ شَهَادَتِهِ عِنْدَهُ،

هرگاه مقر اقرار خود را بر شهادت شخص دیگری معلق کند به این ترتیب که مثلاً به طرف مقابل بگوید: «اگر فلان کس به نفع تو به فلان چیز  
علیه من شهادت دهد پس آن چیز برای تو است در ذمه من» و یا مقر بگوید: «اگر فلان کس به نفع تو به فلان چیز علیه من شهادت دهد پس  
او راستگو است» قول درست تر بطلان چنین اقراری است زیرا ممکن است شخص مقرّ، راستگویی شاهد را محال بداند چرا که شهادت دادن  
شاهد از نظر مقرّ محال است

- ✓ **اقرار:** خبر دادن شخص به طور یقینی از حقّ ثابتی که دیگری بر گردن او دارد و یا نفی کردن آن حق.
- ✓ **مُقَرَّر:** به شخصی گفته می شود که علیه خود به حقّی که دیگران بر او دارند اقرار کرده باشد و یا به نفی حقّی اقرار کرده باشد که به گردن دیگران دارد.
- ✓ **مُقَرَّرُبه:** به مال یا حقّی گفته می شود که به وسیله اقرار کردن در ذمه مُقَرَّر ثابت می شود.
- ✓ **مُقَرَّرُله:** به شخصی گفته می شود که مُقَرَّر، به نفع او اقرار کرده است.

### شرائط المُقَرَّر

#### شرایط اقرارکننده

لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمُقَرَّرِ كَامِلًا بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ خَالِيًا مِنَ الْحَجَرِ لِلْسَّفَهَةِ

اقرارکننده باید اهلیت ناشی از بلوغ و عقل داشته باشد و به سبب سفه محجور نباشد

أَمَّا الْحَجَرُ لِلْفُلْسِ فَإِنَّهُ مَانِعٌ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ دُونَ الدِّينِ

اما اگر (اقرارکننده) به سبب ورشکستگی (فلس) محجور باشد فقط مانع از اقرار کردن به عین می شود، ولی ورشکستگی مانع از اقرار به دین (بدهی) نیست

و يُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ الْقَصْدِ وَ الْإِخْتِيَارِ فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَإِنْ بَلَغَ عَشْرًا إِنْ لَمْ نُجْزِ وَصِيَّتَهُ وَ وَقْفَهُ وَ صَدَقَتِهِ،

علاوه بر بلوغ و عقل مقّر باید دارای قصد و اختیار باشد بنابراین؛ اقرار صغیر اگر چه ده ساله باشد فاقد اعتبار است البته به شرط آن که وصیت، وقف و صدقه کودک ده ساله را صحیح ندانیم

وَأَمَّا الْخُلُؤُ مِنْ السَّفَةِ فَهُوَ شَرْطٌ فِي الْإِقْرَارِ الْمَالِيِّ فَلَوْ أَقَرَّ بِغَيْرِهِ كَجَنَائَةٍ تُوجِبُ الْقِصَاصَ وَ نِكَاحٍ وَ طَلَاقٍ قُبْلَ

وَلَوْ اجْتَمَعَ قُبْلَ فِي غَيْرِ الْمَالِ كَالسَّرِقَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَطْعِ

سفیه نبودن تنها در اقرار مالی شرط است و اگر سفیه به امور غیر مالی اقرار کند مانند اقرار به جنایت موجب قصاص، یا اقرار به نکاح و طلاق، پذیرفته می شود حال اگر جنبه مالی و غیر مالی با هم جمع شود تنها اقرار او در امور غیر مالی پذیرفته می شود مانند سرقت که نسبت به قطع دست مؤثر خواهد بود

وَلَا يَلْزَمُ بَعْدَ زَوَالِ حَجَرِهِ مَا بَطَلَ قَبْلَهُ وَ كَذَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمُفْلِسِ فِي غَيْرِ الْمَالِ مُطْلَقًا

سفیه پس از زوال سفاهت به اقراری که در زمان سفاهت نموده و باطل بوده ملزم نمی شود، همچنین اقرار ورشکسته در تمام امور غیر مالی پذیرفته است

## إِقْرَارُ الْمَرِيضِ

### اقرار مریض

إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ مَعَ التُّهْمَةِ وَ هِيَ الظَّنُّ الْغَالِبُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ بِالْإِقْرَارِ تَخْصِيصَ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِالْمُقَرَّرِ بِهِ وَ إِنَّهُ

فِي نَفْسِ الْأَمْرِ كَاذِبٌ هَذَا كُلُّهُ مَعَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ فِي مَرَضِهِ فَلَوْ بَرِيءَ مِنْ مَرَضِهِ نَفَذَ مِنَ الْأَصْلِ مُطْلَقًا

اقرار بیمار در صورت متهم بودن نسبت به ثلث مال صحیح است، مراد از تهمت غلبه گمان بر این است که اقرارکننده دروغگو است و با اقرار خود می خواهد آنچه را که به آن اقرار کرده است به مقرّله اختصاص دهد این حکم در جایی است که اقرار کننده بر اثر همان بیماری فوت کند؛ اما اگر از بیماری بهبودی یافت حتی اگر متهم باشد اقرار او نسبت به اصل مال نافذ است

وَ إِلَّا يَكُنْ هُنَاكَ تُّهْمَةٌ ظَاهِرَةٌ فَمِنْ الْأَصْلِ مُطْلَقًا عَلَيَّ أَصْحُ الْأَقْوَالِ

و اگر برای مریض اتهام روشنی در بین نباشد، طبق صحیح ترین اقوال نسبت به اصل مال اقرار نافذ است. خواه در آن بیماری فوت کرده باشد خواه نکرده باشد

## الإقرار بالمبهم

## اقرار مبهم

لَوْ أَقَرَّ بِلَفْظٍ مُبْهِمٍ صَحَّ إِقْرَارُهُ وَ الزَّمَّ تَفْسِيرُهُ وَ اللَّفْظُ الْمُبْهِمُ كَالْمَالِ وَ الشَّيْءِ وَ الْجَزِيلِ وَ الْعَظِيمِ وَ الْحَقِيرِ وَ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مِمَّا يُتَمَوَّلُ أَيْ يُعَدَّ مَالاً عُرْفاً

اگر کسی با لفظ مبهمی اقرار نماید اقرار او صحیح است و باید آن را تفسیر نماید لفظ مبهم مانند «مال»، «چیز»، «بسیار»، «بزرگ»، «ناچیز» است و موضوع اقرار باید از چیزهایی باشد که مالیت دارند و عرفاً مال محسوب می شوند  
وَلَوْ قَالَ: «لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ» فَقَالَ: «نَعَمْ» أَوْ «أَجَلٌ» أَوْ «بَلِي» أَوْ «مُقَرَّبُهُ» لَزِمَهُ الْأَلْفُ وَ مِثْلُهُ: «أَنَا مُقَرَّبُ بَدْعَوَاكُ - أَوْ بِمَا أَدَّعَيْتَ» أَوْ «لَسْتُ مِنْكَرًا لَهُ» لِدَلَالَةِ الْعُرْفِ

اگر مقرئه بگوید: «من هزار درهم بر ذمه تو دارم» و مقر بگوید: «همین طور است» یا «بله» یا «من به آن اقرار دارم»، باید هزار (درهم) را بپردازد و اگر مقر بگوید: «من به دعوی تو - یا آنچه ادعا می کنی معترفم» یا «منکر آن نیستم» همین حکم جاری است؛ زیرا عرفاً دلالت بر اقرار می نماید

## تعقیب الإقرار بما ينافيه

### گفتن کلام منافی اقرار پس از اقرار

لَوْ قَالَ: «هَذِهِ الدَّارُ لِرَزِيدٍ بَلْ لِعَمْرٍو» دُفِعَتْ إِلَى زَيْدٍ وَ غَرِمَ لِعَمْرٍو قِيمَتُهَا، لِأَنَّهُ قَدْ حَالَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمُقَرَّبِهِ بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ فَيَغْرَمُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ زَيْدٌ فِي أَنَّهَا لِعَمْرٍو فَتَدْفَعُ إِلَى عَمْرٍو

هرگاه مقر بگوید: «این خانه مال زید است بلکه مال عمرو است» خانه به زید داده می شود و باید قیمت آن را نیز به عمرو بپردازد زیرا مقر با اقرار اول خود میان عمرو و خانه جدایی انداخته مگر این که زید، مقر را تصدیق کند درباره این که آن خانه مال عمرو می باشد که در این صورت آن خانه به عمرو داده می شود

وَلَوْ أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ بِالْبَيْعِ لِرَزِيدٍ وَ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْهُ ثُمَّ ادَّعَى الْمُوَاطَاةَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ عَلَى الْأَشْهُارِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقَعَ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ وَ لَا قَبْضٌ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ وَ أَخْلَفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْإِقْبَاضِ أَوْ عَلَى عَدَمِ الْمُوَاطَاةِ

اگر مقر دو شاهد عادل بگیرد که (مثلاً خانه را) به زید فروخته و ثمن را از او گرفته است سپس مدعی ادعا کند میان مقر و مقرئه برگرفتن شاهد تبانی صورت گرفته است بدون آنکه بین آنها (مقر و مقرئه) بیعی صورت گرفته باشد و قبض صورت گرفته باشد دعوی او مسموع است زیرا چنین کاری معمول است و مقرئه بر تحویل دادن ثمن یا بر عدم تبانی قسم می خورد

## شروط الإقرار بالنسب

### شرایط اقرار به نسب

## ۱. أَهْلِيَّةُ الْمُقَرَّرِ بَبُلُوغِهِ وَ عَقْلِهِ

۱. مقرّ اهلیت داشته باشد، یعنی بالغ و عاقل باشد

۲. إِمْكَانُ الْحَاقِّ الْمُقَرَّرِ بِهِ بِالْمُقَرَّرِ شَرْعاً؛ فَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ الْمَعْرُوفِ نَسَبُهُ أَوْ بِبُنُوَّةِ مَنْ هُوَ أَعْلَى سِنّاً أَوْ مُسَاوٍ أَوْ أَنْقَصَ

مِنْهُ بِمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِتَوَلُّدِهِ مِنْهُ بَطَلَ الْإِقْرَارُ

۲. امکان الحاق مقر به مقر از نظر شرعی، اگر مقرّ به فرزندی کسی که دارای نسب شناخته شده ای است اقرار کند یا به فرزندی کسی اقرار کند که سن او؛ بیشتر از مقرّ یا مساوی سن مقر است یا آن قدر کمتر است که عادتاً چنان فرزندی از او متولد نمی شود اقرار باطل است

وَ كَذَا الْمَنْفِي عَنْهُ شَرْعاً كَوْلِدِ الزَّانَا وَ إِنْ كَانَ عَلَى فِرَاشِهِ وَ وُلِدَ اللَّعَانُ وَ إِنْ كَانَ الْإِبْنُ يَرِثُهُ

اگر کسی به فرزندی کسی اقرار کند که شرعاً به او ملحق نمی شود اقرار او باطل است مانند طفل متولد از زنا حتی اگر در فراش مقرّ به دنیا آمده باشد و نیز فرزندی که نسبت به او لعان شده هرچند چنین فرزندی به سبب اقرار از مقر، ارث می برد

۳. التَّصْدِيقُ أَيُّ تَصْدِيقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرَّرِ فِي دَعْوَاهُ النَّسَبِ فِيمَا عَدَا الْوَلَدَ الصَّغِيرَ وَ الْمَجْنُونِ وَ الْمَيِّتِ؛ أَمَّا الثَّلَاثَةُ

فَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُمْ بَلْ يَثْبُتُ نَسَبُهُمْ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُقَرَّرِ بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ

۳. تأییدکردن، کسی که مقر به رابطه نسبی با او اقرار کرده باید مقر را تأیید کند مگر اینکه آن شخص صغیر یا دیوانه یا مرده باشد زیرا تصدیق این سه دسته اعتباری ندارد و به مجرد؛ اقرار مقرّ نسب آنها نسبت به او ثابت می شود

وَ الْمُرَادُ بِالْوَلَدِ هُنَا الْوَلَدُ الصُّلْبِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ وَلَدٍ وَلَدِهِ فَنَازِلًا أُعْتَبِرَ التَّصْدِيقُ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَقَارِبِ

مراد از فرزند در اینجا فرزند صلبی (بالواسطه) است بنابراین اگر مقرّ به فرزند بودن، فرزند فرزندان هر قدر پایین تر رود اقرار کند تصدیق شرط صحت اقرار است

۴. عَدَمُ الْمُنَازَعِ لَهُ فِي نَسَبِ الْمُقَرَّرِ بِهِ؛ لَوْ تَنَازَعَا فِيهِ أُعْتَبِرَتِ الْبَيِّنَةُ وَ حُكِمَ لِمَنْ شَهِدَتْ لَهُ فَإِنْ فُقِدَتْ فَالْقُرْعَةُ

۴. نبودن کسی که در نسب شخص مقرّ به با مقر نزاع کند؛ اگر مقر با دیگری در نسب مقرّبه نزاع کند، باید بینه اقامه گردد و به نفع کسی که بینه برای او شهادت دهد حکم می شود و اگر بینه ای نباشد نوبت به قرعه می رسد

وَ لَوْ تَصَادَقَ اثْنَانِ فَصَاعِداً عَلَى نَسَبِ غَيْرِ التَّوَلُّدِ كَالْأَخَوَةِ صَحَّ تَصَادُقُهُمَا وَ تَوَارَثَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا وَ لَمْ يَتَعَدَّاهُمَا

التَّوَارُثُ إِلَى وَرَثَتِهِمَا، لِأَنَّ حُكْمَ النَسَبِ إِنَّمَا ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ وَ التَّصْدِيقِ، فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى الْمُتَصَادِقَيْنِ إِلَّا مَعَ

تَصَادَقَ وَرَثَتُهُمَا أَيْضاً

اگر دو نفر یا بیشتر یکدیگر را در نسب غیر فرزندی مانند برادری تصدیق کنند تصدیق آنها صحیح است و از هم ارث می برند زیرا حق بین خود آنها می باشد ولی توارث از آنها به ورثه ایشان تجاوز نمی کند، زیرا حکم به وجود سبب، با اقرار و تصدیق ثابت گردیده است و به همین دلیل محدود به تصدیق کنندگان است مگر آنکه ورثه ایشان را نیز تصدیق کنند

و لَا عِبْرَةَ بِانْكَارِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَ كَذَا الْمَجْنُونُ بَعْدَ كَمَالِهِ لِثُبُوتِ النَّسَبِ قَبْلَهُ فَلَا يَزُولُ بِالْانْكَارِ الْآلِاحِقِ وَ  
لَيْسَ لَهُ إِخْلَافُ الْمُقَرَّرِ أَيْضًا لِأَنَّ غَايَتَهُ اسْتِخْرَاجُ رُجُوعِهِ أَوْ نَكُولِهِ وَكِلَاهُمَا الْآنَ غَيْرُ مَسْمُوعٍ كَمَا لَا يُسْمَعُ لَوْ نَفِي،  
النَّسَبِ حِينَئِذٍ صَرِيحًا

انکار صغیر پس از آن که بالغ شد و نیز انکار مجنون پس از افاقه اعتبار ندارد زیرا نسب آنها قبل از انکار اثبات شده از این رو با انکار بعدی زائل  
نمی شود و حق ندارد مقر را سوگند دهد زیرا هدف از سوگند دادن مقر به دست آوردن رجوع یا نکول مقر است و هیچ یک از این دو در حال حاضر  
نیست همان طور که در این هنگام نفی صریح نسب توسط مقر به نیز مسموع نیست  
وَلَوْ أَقَرَّ الْعَمُّ الْمَحْكُومَ بِكُونِهِ وَارِثًا ظَاهِرًا بِأَخٍ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ لِاعْتِرَافِهِ بِكُونِهِ أُولَى مِنْهُ بِالْإِرْثِ، فَلَوْ  
أَقَرَّ الْعَمُّ بَعْدَ ذَلِكَ بَوْلَدٍ لِلْمَيِّتِ وَارِثٍ وَ صَدَقَهُ الْأَخُ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ لِاعْتِرَافِهِمَا بِكُونِهِ أُولَى مِنْهُمَا

اگر عمومی میت که به حسب ظاهر وارث او قلمداد می شود اقرار کند فلان کس برادر و وارث میت است ترکه به او داده می شود، زیرا اعتراف کرده  
است که او در ارث بردن سزاوارتر از وی است حال اگر عمومی میت بعد از این اقرار، اقرار کند که فلان کس فرزند و وارث میت می باشد و برادر او  
را نیز تصدیق کند ترکه به او داده می شود زیرا هر دو اعتراف دارند که او از ایشان به ارث سزاوارتر است  
وَإِنْ أَكْذَبَ الْأَخُ الْعَمَّ فِي كَوْنِ الْمُقَرَّرِ بِهِ ثَانِيًا وَلَدًا لِلْمَيِّتِ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ وَ غَرِمَ الْعَمُّ لَهُ أَيْ لِمَنْ اعْتَرَفَ بِكُونِهِ وَلَدًا  
مَا دَفَعَ إِلَى الْأَخِ مِنَ الْمَالِ

اما اگر برادر میت، عمو را در اقرار به فرزند تکذیب کند ترکه را به دومی نمی دهند و عمو باید آنچه را که به برادر میت پرداخته به عنوان خسارت به  
دومین مقر به که به فرزند او اقرار نموده بدهد  
وَلَوْ أَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ بَوْلَدٍ لِلزَّوْجِ الْمُتَوَفَّى، وَ وَارِثُهُ ظَاهِرًا إِخْوَتِهِ فَصَدَّقَهَا الْإِخْوَةُ، عَلَى الْوَلَدِ أَخَذَ الْوَلَدَ الْمَالَ الَّذِي  
بِيَدِ الْإِخْوَةِ أَجْمَعِ وَ نِصْفُ مَا فِي يَدِهَا وَ إِنْ أَكْذَبُوهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَا بِيَدِهَا زَائِدًا عَنْ نَصِيبِهَا عَلَى تَقْدِيرِ الْوَلَدِ وَ هُوَ  
الثَّمَنُ، لِأَنَّ بِيَدَهَا رُبْعًا فَتَدْفَعُ إِلَى الْوَلَدِ نِصْفَهُ

اگر زوجه اقرار کند که از همسر متوفای خود فرزندی دارد در حالی که ورثه میت به حسب ظاهر برادران و خواهران او هستند و خواهران و برادران  
میت زوجه را تصدیق کنند که فرزندی دارد آن فرزند تمام ترکه ای را که در دست آنهاست و نصف مالی را که در دست زوجه است دریافت می کند  
اما اگر او را تکذیب نمایند زن باید مالی را که در دست دارد و زیاده از سهم او در فرض وجود فرزند است یعنی ۱/۸ آن را به فرزند بدهد زیرا همسر، ۱/۲  
ترکه را در اختیار دارد و در نتیجه، نصف آن را به فرزند می دهد  
وَمَعَ عَدَالَةِ اثْنَيْنِ مِنَ الْوَرِثَةِ الْمُقَرَّرِينَ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَ الْمِيرَاثُ، لِأَنَّ النَّسَبَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَ الْمِيرَاثُ  
لَا زِمَهُ؛ وَ إِلَّا فَالْمِيرَاثُ حَسْبُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَدَالَةِ بَلْ الْإِعْتِرَافُ كَمَا مَرَّ

در صورت عادل بودن دونفر از وارثانی که اقرار به نسب دادند نسب و میراث ثابت می شود زیرا نسب با دو شاهد عادل قابل اثبات است و ارث  
بردن لازمه آن است در غیر این صورت فقط میراث ثابت می شود زیرا اثبات آن متوقف بر عدالت نیست و اقرار کافیت

## نکات مهم مبحث اقرار:

- ✓ اقرار به زبان عربی و نیز به زبان غیرعربی صحیح است.
- ✓ اقرار شخص ورشکسته (مفلّس) نسبت به عین قابل قبول نیست، ولی نسبت به دین قبول می شود.
- ✓ اقرار سفیه نسبت به امور غیر مالی نظیر جنایت موجب قصاص پذیرفته می شود.
- ✓ اقرار مفلّس نسبت به امور غیر مالی قابل می شود.
- ✓ اقرار شخص مریض در صورت اتهام، از ثلث خارج می شود.
- ✓ اقرار به لفظ مبهم نیز صحیح است و خود مقرّر باید آن لفظ را تفسیر کند.
- ✓ در اقرار به نسب شرط است که امکان الحاق به مقرّر شرعاً وجود داشته باشد.
- ✓ در مورد اقرار به نسب، تصدیق فرزند صغیر و مجنون و میّت لازم نیست.
- ✓ در صورتی که دو نفر نسبت به نسب، مقرّبه نزاع کنند به نفع هر کدام که بیّنه آن را تعیین کند حکم می شود.
- ✓ در صورتی که دو نفر یکدیگر را به بر نسبی غیر از فرزندی تصدیق کنند، صحیح است و از یکدیگر ارث می برند.
- ✓ انکار صغیر پس از بلوغ و مجنون پس از افاقه معتبر نیست.
- ✓ در صورتی که دو نفر از اقرارکنندگان عادل باشند نسب و ارث ثابت می شود.

## الشهادات

### شهادات

#### شروط الشاهد

#### شرایط شاهد

۱- **الْبُلُوغُ إِلَّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِرَاحِ مَا لَمْ يَبْلُغِ النَّفْسَ بِشَرَطِ بُلُوغِ الْعَشْرِ سَنِينَ، وَإِنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى مَبَاحٍ، وَ أَنْ لَا يَتَفَرَّقُوا بَعْدَ الْفِعْلِ الْمَشْهُودِ بِهِ إِلَى أَنْ يُؤَدُّوا الشَّهَادَةَ. وَ الْمُرَادُ حِينَئِذٍ أَنَّ شَرَطَ الْبُلُوغِ يَنْتَفِي وَ يَبْقَى مَا عَدَاهُ**

#### مِنَ الشَّرَاطِ

۱- **بلوغ**؛ مگر در شهادت بر جراحت تا زمانی که به حد قتل نفس نرسد به شرط این که شاهد به ده سالگی رسیده باشد و کودکان نابالغ برای کار مباحی گرد آمده باشند و بعد از انجام عملی که شاهد آن بوده اند تا زمان ادای شهادت پراکنده نشده باشند. در شهادت بر جراحت تنها شرط بلوغ منتفی است و سایر شرایط به قوت خود باقی است

۲- **العقل**؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَجْنُونِ حَالَةَ جُنُونِهِ. فَلَوْ دَارَ جُنُونُهُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مُفِيقاً بَعْدَ الْعِلْمِ بِاسْتِكْمَالِ فِطْنَتِهِ

**فِي التَّحْمُلِ وَ الْأَدَاءِ. وَ فِي حُكْمِهِ الْأَبْلَهُ وَ الْمَغْفَلَ الَّذِي لَا يَتَفَقَّنُ لِمَزَايَا الْأُمُورِ**

۲- **عقل**؛ بنابراین شهادت دیوانه در زمان جنونش پذیرفته نیست و اگر جنون ادواری باشد شهادت وی در حال افاقه پذیرفته است به شرط آن که در زمان تحمل شهادت و نیز ادای آن در هوشیاری کامل باشد فرد ابله و کودنی که به جزئیات کار توجه ندارد در حکم دیوانه است

۳ - **الإِسْلَامُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكَافِرِ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، وَلَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ كَافِرًا عَلَى الْأَصَحِّ، لَا تَصَافِيهِ بِالْفِسْقِ وَ الظُّلْمِ الْمَانِعِينَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَ لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ الذَّمِّيِّ إِجْمَاعًا وَ لَا شَهَادَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ إِجْمَاعًا إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ عُدُولِ الْمُسْلِمِينَ فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذَّمِّيِّ بِهَا**

۳ - اسلام؛ شهادت کافر اگرچه ذمی باشد پذیرفته نیست و بنابر قول صحیح‌تر حتی کسی که بر علیه او شهادت داده می‌شود اگر کافر باشد باز هم برای شهادت اسلام شرط است؛ زیرا اتصاف او به فسق و ظلم مانع قبول شهادت او می‌شود و بنا بر اجماع فقها، شهادت، غیر اهل ذمه و نیز شهادت کافر ذمی علیه مسلمان پذیرفته نمی‌شود مگر؛ در خصوص وصیت و در موردی که مسلمان عادل و وجود نداشته باشد که در این صورت شهادت کافر ذمی به وصیت قبول می‌باشد

۴ - **الإِيمَانُ؛ وَ هُوَ هُنَا الْوَلَاءُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ الْإِمَامِيِّ مُطْلَقًا، مُقْلَدًا كَانَ أَمْ مُسْتَدِلًّا**

۴ - ایمان؛ مراد در اینجا پیروی از اهل بیت (ع) است بنابراین شهادت غیر امامی از هر حرفه‌ای که باشد پذیرفته نیست خواه فرد مقلد باشد یا مجتهد

۵ - **الْعَدَالَةُ؛ وَ هِيَ هَيْئَةُ نَفْسَانِيَّةٌ رَاسِخَةٌ تَبْعُثُ عَلَى مُلَازِمَةِ التَّقْوَى وَ الْمُرُوءَةِ وَ تَزُولُ بِالْكِبَرَةِ مُطْلَقًا وَ الْإِصْرَارِ عَلَى الصَّغِيرَةِ وَ هِيَ مَا دُونَ الْكِبَرَةِ مِنَ الذَّنْبِ.**

۵ - عدالت؛ عدالت عبارت است از حالت روانی پایداری است که فرد را وادار به رعایت تقوا و دوری از کارهای خلاف شأن می‌کند عدالت با ارتکاب هر نوع گناه کبیره و اصرار نمودن بر گناه صغیره، یعنی گناهی که کمتر از گناه کبیره است از بین می‌رود

**وَ الْإِصْرَارُ إِمَّا فِعْلِيٌّ كَالْمُوَظَّيَةِ عَلَى نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ أَوْ حُكْمِيٌّ وَ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى فِعْلِهَا ثَانِيًا بَعْدَ وَقُوعِهِ وَ**

**إِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَ بَتَرَ الْمُرُوءَةِ وَ هِيَ التَّخَلُّقُ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ وَ يَخْتَلِفُ الْأَمْرُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَ الْأَشْخَاصِ وَ**

**الْأَمَاكِنِ**

اصرار بر گناه صغیره نیز یا فعلی است مانند تعمد بر انجام یک نوع یا انواعی از گناهان صغیره و یا حکمی است مانند قصد انجام گناه برای بار دوم پس از ارتکاب آن حتی اگر موفق به انجام آن نشود و با ترک مروت هم از بین می‌رود و مراد از مروت آراسته بودن به اخلاق هم صنفان خود است، البته این امر با توجه به اوضاع و احوال و اشخاص و مکان‌ها متفاوت است

۶ - **طَهَارَةُ الْمَوْلِدِ؛ فَتَرَدُّ شَهَادَةُ وَلَدِ الزَّانَا وَ لَوْ فِي الْيَسِيرِ عَلَى الْأَشْهَرِ؛ وَإِنَّمَا تَرَدُّ شَهَادَتُهُ مَعَ تَحَقُّقِ حَالِهِ شَرْعًا، فَلَا**

**إِعْتِبَارَ بَمَنْ تَنَالَهُ الْأَلْسُنُ وَإِنْ كَثُرَتْ مَا لَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ**

۶ - حلال زاده بودن؛ شهادت زنازاده، حتی اگر در اموال ناچیزی باشد رد می‌شود، البته شهادت چنین فردی زمانی رد می‌شود که از نظر شرع حلال زاده نبوده و اثبات شود و به آنچه که بر سر زبان‌هاست اگرچه زیاد باشد تا زمانی که علم حاصل نگردد اعتبار ندارد



۷- عَدَمُ التَّهْمَةِ؛ وَ هِيَ أَنْ يَجْزَلَ إِلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا، أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ بِهَا ضَرَرًا. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِي الْمُسْتَرَكِّ بَيْنَهُمَا بَحِثٌ يَقْتَضِي الشَّهَادَةَ الْمُشَارَكَةَ، وَ لَا شَهَادَةَ الْوَصِيِّ فِي مُتَعَلِّقٍ وَصِيَّتِهِ وَ لَا شَهَادَةَ الْغَرَمَاءِ لِلْمُفْلَسِ وَ الْمَيِّتِ

۷- ذی نفع نبودن؛ و مراد از ذی نفع نبودن این است که شاهد با شهادت خود نفعی را تحصیل نماید یا به نسبت آن ضرری را از خود دور سازد از این رو شهادت شریک به نفع شریکش نسبت به مالی که میان آنها مشترک است به گونه ای که اگر شهادت قبول شود مال میان آنها مشترک می شود و نیز شهادت وصی درباره متعلق وصیت و شهادت طلبکاران به نفع مفلس متوفی پذیرفته نخواهد بود  
 وَ الْمُعْتَبَرُ فِي الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الشَّهَادَةِ وَقْتُ الدَّاءِ لَا وَقْتُ التَّحْمُلِ؛ فَلَوْ تَحَمَّلَهَا نَاقِصًا ثُمَّ كَمَلَ حِينَ الْأَدَاءِ سُمِعَتْ

لازم است شروط معتبر در شهادت به هنگام ادای شهادت، نه زمان تحمل آن، فراهم باشد؛ پس اگر تنها با وجود برخی از این شروط، تحمل شهادت کند و سپس به هنگام ادای شهادت تمامی این شروط فراهم باشد شهادت استماع می شود

- ✓ **شهادت:** گواهی دادن به چیزی از روی علم و یقین را شهادت گویند.
- ✓ **شاهد:** در فقه، گواه را گویند که در موقع حدوث و وقوع جنایت یا سرقت یا قتل و مانند آنها حاضر باشد و واقعه را مشاهده نماید.
- ✓ **مشهود علیه:** شخصی که بر علیه او شهادت داده می شود.
- ✓ **شهادت حسبیه:** یکی از انواع شهادت است و شهادتی است که قبل از درخواست حاکم شرع صورت می گیرد.
- ✓ **استفاضه:** استفاضه به شیاع و تسامع نیز تعبیر می شود. مراد از آن، مشهور بودن امری همچون نسب (فالانی فرزند یا پدر فالانی) و وقف (فالان ملک وقف است) میان مردم می باشد.
- ✓ **خط:** شهادت فرد بر پایه خط و امضای پیشین خود، در صورت عدم یادآوری اصل واقعه، جایز و پذیرفته نیست.

## موانع القبول

### موانع پذیرش شهادت

۱- الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ؛ وَإِنْ لَمْ تَتَضَمَّنْ فِسْقًا، وَ تَتَحَقَّقُ بِأَنْ يُعْلَمَ مِنْهُ الشُّرُورُ بِالْمَسَاءَةِ وَ بِالْعَكْسِ أَوْ بِالتَّقَاذُفِ. وَ لَوْ كَانَتِ الْعَدَاوَةُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أُخْتُصَّ بِالْقَبُولِ الْخَالِي مِنْهَا

۱- دشمنی در امور دنیایی؛ اگر چه فسقی در بر نداشته باشد، به این شکل که مشخص شود شاهد از غمگین شدن کسی که بر علیه او شهادت می دهد خوشحال می گردد و بر عکس یا این که یکدیگر را دشنام دهند. حال اگر این کینه توزی تنها از ناحیه یک طرف باشد فقط شهادت طرفی که فاقد چنین کینه ای است قبول می شود

وَ لَوْ شَهِدَ الْعَدُوُّ لِعَدُوِّهِ قَبْلَ إِذَا كَانَتْ الْعَدَاوَةُ لَا تَتَضَمَّنُ فِسْقًا، لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ بِالشَّهَادَةِ لَهُ. وَ احْتَرَزَ بِالدُّنْيَوِيَّةِ عَنِ الدِّيْنِيَّةِ، فَإِنَّهَا غَيْرُ مَانِعَةٍ، لِقَبُولِ شَهَادَةِ الْمُؤْمِنِ عَلَى أَهْلِ الْأَدْيَانِ، دُونَ الْعَكْسِ مُطْلَقًا

در صورتی که دشمن به نفع دشمن خودت شهادت دهد؛ مادام که این دشمنی باعث فسق نباشد شهادتش پذیرفته است زیرا با شهادت دادن به نفع او، ذی نفع بودن شاهد منتفی است. با قید «دنیوی» از کینه دینی احتراز شده است؛ زیرا کینه دینی مانع نیست چه آن که شهادت فرد مومن علیه پیروان ادیان دیگر پذیرفته می شود و عکس این حالت در هیچ صورتی قابل قبول نیست

۲- كَثْرَةُ السَّهْوِ؛ بِحَيْثُ لَا يَضْبُطُ الْمَشْهُودَ بِهِ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا، بَلْ رُبَّمَا كَانَ وَلِيًّا

۲- کثرت اشتباه؛ به گونه ای که شاهد مورد شهادت را ثبت نکند حتی اگر شاهد عادل باشد بلکه از اولیای خدا هم باشد

۳- التَّبَرُّعُ بِإِقَامَتِهَا قَبْلَ اسْتِنَاطِ الْحَاكِمِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدَّعْوَى أَمْ بَعْدَهَا. لِلتَّهْمَةِ بِالْحَرِصِ عَلَى الْأَدَاءِ، وَ لَا يَصِيرُ بِالرَّدِّ مَجْرُوحًا، فَلَوْ شَهِدَ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرَهَا قُبِلَتْ

۳- اقامه کردن شهادت از پیش خود قبل از درخواست قاضی؛ خواه قبل از طرح دعوی شهادت دهد یا بعد از طرح دعوی؛ زیرا با نشان دادن تمایل به ادای شهادت، در معرض تهمت واقع می شود و البته باز در چنین شهادتی وی مورد جرح واقع نمی شود بنابراین اگر بعد از آن در دعوایی دیگر شهادت دهد پذیرفته می گردد

وَالْتَّبَرُّعُ مَانِعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ بِأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِهَا، وَيُعَبَّرُ عَنْهَا بِبَيِّنَةِ الْحِسْبَةِ فَلَا يَمْنَعُ، لِأَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِإِقَامَتِهَا، فَكَانَ فِي حُكْمِ اسْتِنَاطِ الْحَاكِمِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ

از پیش خود شهادت دادن، مانع پذیرش شهادت است؛ مگر نسبت به حقوق الهی؛ مانند این که شاهد شهادت دهد که فلان شخص نماز و زکات و روزه خود را ترک کرده است. این چنین شهادتی را «شهادت حِسْبَة» می نامند و در صورتی که شاهد از پیش خود شهادت دهد مورد پذیرش است چون خداوند به آنها فرمان داده است؛ از این رو در حکم درخواست قاضی پیش از ادای شهادت محسوب می شود

وَلَوْ ظَهَرَ لِلْحَاكِمِ سَبْقُ الْقَادِحِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى حُكْمِهِ نَقْصٌ، لَتَبَيَّنَ الْخَطَأَ فِيهِ.

اگر قاضی بفهمد که قبل از انشای رأی توسط او، شهادت شاهد، فاقد شرایط لازم بوده حکم صادره نقض می شود زیرا آشکار می شود که شهادت خطا بوده است

## مستند الشهادة

### مستند شهادت

مُسْتَنَدُ الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ الْقَطْعِيُّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ أَوْ رُؤْيَاهُ فِيمَا يَكْفِي فِيهِ الرُّؤْيَةُ كَالْأَفْعَالِ مِنَ الْغَضَبِ السَّرْقَةِ وَالْقَتْلِ وَ الرِّضَاعِ وَالْوِلَادَةِ وَالزَّنا وَاللُّوَاطِ وَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ، لانتفاء الحاجة إلى السَّمْعِ فِي الْفِعْلِ

مستند شهادت علم قطعی به مورد شهادت است یا دیدن آن در اموری که دیدن در آن کفایت می کند مانند غضب و سرقت و قتل و رضاع و ولادت و زنا و لواط در چنین اموری شهادت شخص ناشنوا نیز پذیرفته می شود، زیرا این کارها، نیازی به شنیدن نیست

أَوْ سَمَاعًا فِي الْأَقْوَالِ نَحْوَ الْعُقُودِ وَالْإِقْيَاعِ وَالْقَذْفِ مَعَ الرُّؤْيَةِ أَيْضًا لِيَحْصُلَ الْعِلْمُ بِالْمُتَلَفِظِ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْتِ

قَطْعًا فَيَكْفِي عَلَى الْأَقْوَى

مستند دیگر شهادت، شنیدن گفت‌وگوها است مانند عقود و ایقاعات و قذف، البته باید همراه با دیدن باشد تا از هویت گوینده آگاه شود، مگر آنکه به یقین صاحب صدا را بشناسد که در این صورت بنابر قول قوی‌تر، مجرد شنیدن کافی است

وَلَا يَشْهَدُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَعْرِفُهُ بِنَسَبِهِ أَوْ عَيْنِهِ فَلَا يَكْفِي إِتْسَابُهُ لَهُ، لِحَوَازِ التَّزْوِيرِ وَيَكْفِي مُعْرِفَانِ عَدْلَانِ بِالنَّسَبِ

شاهد نباید علیه کسی شهادت دهد مگر آن که شخص یا نسب او را بشناسد بنابراین صرف این که آن شخص خودش را معرفی کند کفایت نمی‌کند زیرا احتمال تزویر وجود دارد و اگر دو شاهد عادل نسب وی را معرفی کنند کفایت می‌کند

وَيُثْبِتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا شِيَاخُ الْخَبَرِ إِلَى حَدِّ يُفِيدُ السَّامِعَ الظَّنَّ الْغَالِبَ الْمُقَارِبَ لِلْعِلْمِ، وَلَا تَنْحَصِرُ

فِي عَدَدٍ، بَلْ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُخْبِرِينَ؛ نَعَمْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَزِيدُوا عَنْ عَدَدِ الشُّهُودِ الْمُعَدَّلِينَ لِيَحْصُلَ الْفَرْقُ بَيْنَ

خَبَرِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِ

با استفاضه، هفت چیز ثابت می‌شود و مراد از «استفاضه» در این مورد شایع شدن خبر به اندازه‌ای است که برای شنونده گمان قوی و نزدیک به علم به وجود می‌آورد و به عدد خاصی محدود نیست بلکه تعداد آن با توجه به اختلاف خبردهندگان تفاوت می‌کند البته باید تعداد خبردهندگان از عدد شهود تعدیل‌شده؛ بیشتر باشد تا میان خبر عادل و غیر آن تفاوت حاصل شود

(وَيُثْبِتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ) سَبْعَةُ: النَّسَبُ وَالْمَوْتُ وَالْمِلْكُ الْمُطْلَقُ وَالْوَقْفُ وَالتَّكَاحُ وَالْعِتْقُ وَوَلَايَةُ الْقَاضِي،

لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الْأَسْبَابِ مُطْلَقاً

با استفاضه هفت چیز ثابت می‌شود که عبارتند از: ۱- نسب ۲- مرگ ۳- ملکیت مطلق ۴- وقف ۵- نکاح ۶- عتق ۷- ولایت قاضی، زیرا اقامهٔ بینه از هر نوع که باشد، در این امور بسیار مشکل است

وَيَكْفِي فِي الْخَبَرِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مُتَاخَمَةُ الْعِلْمِ عَلَى قَوْلٍ قَوِيٍّ

بنا بر نظر قوی (و نظر شهید اول «ره»)، در خبر دادن از این امور ظن نزدیک به علم کفایت می‌کند

وَقِيلَ: يَشْتَرُطُ أَنْ يَحْصُلَ الْعِلْمُ

برخی از فقها گفته‌اند: باید به علم دست یافت

وَقِيلَ: يَكْفِي مُطْلَقُ الظَّنِّ، حَتَّى لَوْ سَمِعَ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ضَارَ مُحْتَمَلاً، لِإِفَادَةِ قَوْلِهِمَا الظَّنَّ

و برخی دیگر از فقها گفته‌اند: مطلق ظن کفایت می‌کند، حتی اگر از دو شاهد عادل دربارهٔ این امور چنین چیزی را شنید، می‌توان گفت که برای او شهادت دادن جایز است؛ زیرا از قول این دو شاهد، ظن پیدا می‌شود

وَعَلَى الْمُخْتَارِ لَا يَشْتَرُطُ الْعَدَالَةُ وَلَا الذُّكُورَةُ لِامْكَانِ اسْتِفَادَتِهِ مِنْ نَقَائِضِهَا.

بنابر نظر مختار برای حصول استفاضه، عدالت و مرد بودن مخبرین شرط نمی‌باشد؛ زیرا گمان نزدیک به علم از سخن افرادی که نقیض این اوصاف را دارند نیز ایجاد می‌شود

وُجُوبُ التَّحْمُّلِ وَالْأَدَاءِ

## وجوب تحمل شهادت وادای آن

وَيَجِبُ التَّحْمُلُ لِلشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ إِذَا دُعِيَ إِلَيْهِ خُصُوصًا أَوْ عُمُومًا عَلَى الْكَفَايَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» فَسَرُّهُ الصَّادِقُ (ع) بِالتَّحْمُلِ، وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ دَلِيلًا عَلَيْهِ وَعَلَى الْإِقَامَةِ

کسی که شایستگی شهادت را دارد در صورتی که به طور خاص یا عام به این امر دعوت شود واجب کفایی است که تحمل شهادت نماید زیرا خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است: «هنگامی که شاهدان فرا خوانده می شوند نباید امتناع نمایند» و امام صادق (ع) این آیه را به تحمل شهادت تفسیر نموده اند و می توان آن را هم دلیل بر تحمل و هم ادا شهادت حساب کرد

فَيَأْتُمُ الْجَمِيعُ لَوْ أَخْلَوْا بِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَوْ فَقَدَ سِوَاهُ فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ وَحْدَهُ وَلَوْ مَعَ الْيَمِينِ، أَوْ كَانَ تَمَامَ الْعَدَدِ، تَعَيَّنَ

الْوُجُوبُ كَغَيْرِهِ مِنْ فُرُوضِ الْكَفَايَةِ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ غَيْرُهُ

با این وجود اگر افراد شایسته، با داشتن قدرت، تحمل شهادت ننمایند همگی گناه کرده اند و در مواردی که با یک شاهد - هر چند به ضمیمه سوگند - ادعا ثابت می شود یا آن یک نفر تکمیل کننده نفرات شهود است اگر به جز آن شاهد، شخص دیگری نباشد، وجوب همانند موارد دیگری که واجب کفایی که غیر از شخص واحد، دیگران مبادرت به انجام آن نکرده اند (واجب) عینی می شود

وَيَصِحُّ تَحْمُلُ الْآخَرِ لِلشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهُ بَعْدَ الْقَطْعِ بِمُرَادِهِ وَلَوْ بِمُتَرَجِّمِينَ عَدْلَيْنِ، وَ لَيْسَا فَرَعَيْنِ عَلَيْهِ، وَلَا

يَكْفِي الْإِشَارَةُ فِي شَهَادَةِ النَّاطِقِ

شخص لال می تواند شهادت را تحمل و آن را ادا نماید به شرط آن که به مقصود وی یقین حاصل گردد، اگر چه از طریق دو مترجم عادل باشد البته این دو مترجم نسبت به شخص لال «شاهد فرع» محسوب نمی شوند و شخصی که قادر به تکلم است کفایت نمی کند که با اشاره شهادت دهد

وَ كَذَا لَا يَجِبُ الْأَدَاءُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَفَايَةِ إِجْمَاعًا، إِلَّا مَعَ خَوْفِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الشَّاهِدِ أَوْ بَعْضِ

الْمُؤْمِنِينَ

به اجماع فقها ادا شهادت نیز با وجود قدرت بر آن، واجب کفایی می باشد مگر بیم ایراد ضرری ناروا به شاهد یا مومنین دیگر برود و لَا يُقِيمُهَا الشَّاهِدُ إِلَّا مَعَ الْعِلْمِ الْقَطْعِيِّ وَلَا يَكْفِي الْخَطُّ بِهَا وَإِنْ حَفِظَهُ بِنَفْسِهِ وَ أَمِنَ التَّزْوِيرَ، وَ لَوْ شَهِدَ مَعَهُ ثِقَةً

عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

شاهد نباید جز از روی علم قطعی اقدام به ادا شهادت کند و مجرد وجود نوشته برای ادا شهادت کافی نیست، اگر چه خود شاهد آن را نوشته و حفظ نموده باشد و از جعل در امان باشد و بنا بر نظر صحیح تر از دو نظر موجود، حتی اگر شخص قابل اعتمادی نیز به آن خط گواهی دهد؛ نمی توان به استناد آن، شهادت داد

تفصیل الحقوق بالنسبة إلى الشهود

اقسام حقوق و شهود مورد نیاز برای اثبات آنها

و هي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام:

حقوق بنا بر آنچه که شهید اول «ره» در این کتاب ذکر کرده است، به پنج دسته تقسیم می‌شود:

۱- مَا يَثْبُتُ بِأَرْبَعَةِ رِجَالٍ، وَهُوَ الزَّانَا وَاللَّوَاطِ وَالسَّحْقُ، وَ يَكْفِي فِي الزَّانَا الْمُوجِبِ لِلرَّجْمِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَ امْرَأَتَانِ،  
وَلِلْجَلْدِ رَجُلَانِ وَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ

۱- اموری که با چهار شاهد مرد ثابت می‌شوند عبارت است از: زنا و لواط و مساحقه البته برای اثبات زنايي که موجب سنگسار شدن است سه شاهد مرد و دو شاهد زن کفایت می‌کند و نیز و برای اثبات زنايي که موجب تازیانه است دو شاهد مرد و چهار زن کفایت می‌کند

۲- مَا يَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ خَاصَّةً وَ هِيَ الرَّدَّةُ وَالْقَذْفُ وَالشُّرْبُ وَ حَدُّ السَّرْقَةِ، احْتَرَزَ بِهِ عَنِ السَّرْقَةِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِهِمَا وَ بِشَاهِدٍ وَ امْرَأَتَيْنِ وَ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ثُبُوتِ الْمَالِ خَاصَّةً

۲- اموری که تنها با شهادت دو مرد ثابت می‌شود که عبارتند از: ارتداد و قذف و شرب خمر و حد سرقت، شهید اول «ره» با آوردن «حد سرقت» از خود سرقت اجتناب کرده است؛ چرا که جرم سرقت تنها از این جهت که موجب ثابت شدن مال می‌شود، علاوه بر شهادت دو مرد، با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن و نیز یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند ثابت شود

و الزَّكَاةُ وَالْخُمْسُ وَ النَّذْرُ وَ الْكُفَّارَةُ وَ هَذِهِ الْأَرْبَعَةُ الْحَقُّهَا الْمُصَنَّفُ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَ إِنْ كَانَ لِلْآدَمِيِّ فِيهَا حَقٌّ،  
بَلْ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا، لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْمُسْتَحِقِّ عَلَى الْخُصُوصِ

همچنین زکات، خمس، نذر و کفاره در چهار مورد اخیر ثابت می‌شود. اگر چه انسان‌ها نیز بهره‌ای دارند بلکه تنها جنبه حقوق الناس مقصود است اما شهید اول «ره» آنها را به حقوق الهی ملحق نموده؛ زیرا مستحق معین ندارند

و منه الإسلام وَ الْبُلُوغُ وَ الْوَلَاءُ وَ التَّعْدِيلُ وَ الْجَرْحُ وَ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ وَ الطَّلَاقُ وَ الْخُلْعُ، وَ إِنْ تَضَمَّنَ الْمَالُ  
لِكِنَّهُ لَيْسَ نَفْسَ حَقِيقَتِهِ

همچنین این موارد از همین قسم محسوب می‌شود: اسلام و بلوغ و ولاء<sup>۱</sup> و تعدیل و جرح و عفو از قصاص و طلاق و خلع نیز با دو مرد ثابت می‌شود اگر چه خلع متضمن مال است ولی حقیقت آن مربوط به مال نیست

و الْوَكَالَةُ وَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْوَصِيَّةِ لَهُ بِمَالٍ، وَ النَّسَبُ وَالْهَلَالُ، وَ بِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّ الْهَلَالَ مِنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ،  
فَيَثْبُتُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ

وکالت و وصیت به شخص که شهید اول «ره» با آوردن قید «به شخص» (الوصية إليه) از وصیت به مال برای شخص (الوصية له) اجتناب کرده است و نیز نسب و رؤیت هلال ماه با دو مرد ثابت می‌شود و رؤیت هلال ماه در شمار حق الناس است و در آن شهادت بر شهادت پذیرفته می‌شود

<sup>۱</sup> معنای «ولاء» و اقسام آن در مبحث ارث ذکر خواهد شد.

۳ - مَا يَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ وَرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا، أَوْ الْعَرَضُ مِنْهُ الْمَالُ، مِثْلُ الدُّيُونِ وَالْأَمْوَالِ وَالْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلدِّيَةِ

۳ - اموری که با دو شاهد مرد، یک شاهد مرد و دو شاهد زن و یک شاهد مرد و یک قسم ثابت می شود که عبارتند از: هرچه که مال است یا مقصود از آن مال می باشد مانند دیون و اموال و جنایت موجب دیه

۴ - مَا يَثْبُتُ بِالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَلَوْ مُنْفَرِدَاتٍ؛ وَضَابِطُهُ مَا يَعْسُرُ أَطْلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ وَالْإِسْتِهْلَالِ وَهُوَ وَلَادَةُ الْوَلَدِ حَيًّا لِيَرِثَ وَعُيُوبُ النِّسَاءِ الْبَاطِنَةُ كَالْقَرْنِ وَالرَّتْقِ، دُونَ الظَّاهِرَةِ كَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَالْعَمَى، فَإِنَّهُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي وَالرِّضَاعُ عَلَى الْأَقْوَى وَالْوَصِيَّةُ لَهُ بِالْمَالِ

۴ - اموری که با شهادت مردان و شهادت زنان حتی به طور مستقل از مردان ثابت می شود؛ زیرا این قسم از اموری می باشد که غالباً آگاهی مردان نسبت به آن مشکل است مانند ولادت و استهلال که عبارت است از زنده به دنیا آمدن فرزند تا بتواند ارث ببرد و عیوب پنهانی زنان مثل تکه استخوان و یا تکه گوشتی که در آلت تناسلی زن وجود دارد و مانع نزدیکی می شود اما عیوب آشکار زنان، مانند جذام، پیسی و نابینایی چنین نیست زیرا عیوب آشکار از اموری است که مردان می توانند نسبت به آن شهادت دهند و نیز رضاع بنا بر قول قوی تر و وصیت مالی برای شخص از اموری است که مردان می توانند نسبت به آن شهادت دهند

۵ - مَا يَثْبُتُ بِالنِّسَاءِ مُنْضَمَّاتٍ إِلَى الرِّجَالِ خَاصَّةً أَوْ إِلَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الدُّيُونُ وَالْأَمْوَالُ.

۵ - اموری که با شهادت زنان، تنها پس از انضمام به شهادت مردان یا به ضمیمه سوگند ثابت می شود و آن عبارت است از دیون و اموال

## الشهادة على الشهادة

### شهادات بر شهادات

مَحَلُّهَا حُقُوقُ النَّاسِ كَأَقْفَةٍ بَلْ ضَابِطُهُ كُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ عُقُوبَةً لِلَّهِ تَعَالَى مُخْتَصَّةً بِهِ إِجْمَاعًا، أَوْ مُشْتَرَكَةً عَلَى الْخِلَافِ

موضوع شهادت بر شهادت، تمام حقوق الناس است بلکه به اجماع فقها هر موردی که مختص به خداوند نباشد و بر طبق نظری که مورد اختلاف است هر موردی که مجازات آن مشترک بین خداوند و مردم نباشد، محل اجرای شهادت بر شهادت است

سَوَاءٌ كَانَتْ الْحُقُوقُ عُقُوبَةً كَالْقِصَاصِ، أَوْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ مَعَ كَوْنِهِ حَقًّا غَيْرَ مَالِيٍّ كَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْعِتْقِ أَوْ مَالًا

كَالْقَرْضِ وَعُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ وَالْوِلَادَةِ وَالْإِسْتِهْلَالِ وَالْوِكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ بِقَسَمِهَا وَهُمَا الْوَصِيَّةُ

إِلَيْهِ وَلَهُ

خواه حق مزبور کیفری باشد مانند قصاص، یا کیفری نباشد و مالی نیز نباشد مثل طلاق و نسب و عتق یا آن که مال باشد مانند قرض یا عقود معاوضی و نیز عیوب زنان و ولادت و استهلال و وکالت و هر دو قسم وصیت یعنی وصیت عهدی و تملیکی (را می توان با شهادت بر شهادت اثبات کرد)

وَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَحْضًا كَالزَّانَا وَاللَّوَاطِ وَالسَّحَقِ، أَوْ مُشْتَرَكًا كَالسَّرْقَةِ وَالْقَذْفِ صَابِطٌ مَحَلَّ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَيْسَ بِحَدٍّ

شهادت بر شهادت در حق الله محض مانند زنا و لواط و مساحقه و نیز حق مشترک بین خداوند و مردم مانند سرقت و قذف اجرا نمی شود و صابطه آن موردی است که در آن حد تعیین نشده باشد

وَلَوْ اشْتَمَلَ الْحَقُّ عَلَى الْأَمْرَيْنِ كَالزَّانَا يُثْبِتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ حَقُّ النَّاسِ خَاصَّةً فَيُثْبِتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالزَّانَا نَشْرُ الْحُرْمَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ حَقِّقِ الْآدَمِيِّينَ لَا الْحَدِّ، لِأَنَّهُ عِقَابُ اللَّهِ تَعَالَى

اگر حقی دارای هر دو جنبه حق الهی و حق انسانی داشته باشد مانند زنا با شهادت بر شهادت فقط حق الناس ثابت می شود، بنابراین با شهادت بر شهادت بر این که شخص اقرار به زنا کرده است، نشر حرمت ثابت می شود؛ زیرا از جمله حق الناس است، ولی حد ثابت نمی شود زیرا مجازات الهی است

وَيَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَدْلَانِ لِيُثْبِتَ شَهَادَتُهُ بِهِمَا. وَلَوْ شَهِدَا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ فَمَا زَادَ كَالْأَرْبَعَةِ فِي الزَّانَا جَازًا.

واجب است برای شهادت هر کدام از دو شاهد اصلی، دو شخص عادل گواهی دهند. تا آن که شهادت هر کدام به سبب شهادت آن دو عادل ثابت شود و اگر دو شاهد بر شهادت دو نفر یا بیشتر شهادت دهند مانند زنا که چهار شاهد دارد جایز است  
وَيُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الْفَرَعِ تَعَذُّرُ حُضُورِ شَاهِدِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ وَ شِبْهَةٍ، وَ صَابِطُهُ الْمَشَقَّةُ فِي حُضُورِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ التَّعَذُّرِ

شرط پذیرش شهادت شاهد فرعی این است که حضور شاهد اصل به سبب مرگ یا بیماری یا مسافرت و مانند آن غیر ممکن باشد و قاعده آن این است که حضور شاهد اصلی، مشقت داشته باشد اگر چه به حد تعذر نرسد

لَا يُشْتَرَطُ تَعْدِيلُ الْفَرَعِ لِلْأَصْلِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فَرَضُ الْحَاكِمِ. نِعَمَ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ؛ وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْفَرَعِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الثَّالِثَةُ عَلَى شَاهِدِ الْفَرَعِ فَصَاعِدًا

تعدیل شاهد اصل از سوی شاهد فرع شرط نمی باشد بلکه این مهم وظیفه قاضی است ولی شاهد فرع باید شاهد اصل را تعیین کند و شهادت فرع برای یک بار پذیرفته می شود و شهادت سوم و بیشتر بر شاهد فرع پذیرفته نیست

## الرجوع عن الشهادة

### رجوع از شهادت

إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدَانِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدَانِ، أَوْ الْأَكْثَرُ حَيْثُ يُعْتَبَرُ، قَبْلَ الْحُكْمِ إِمْتِنَاعَ الْحُكْمِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلشَّهَادَةِ وَ

قَدْ ارْتَفَعَتْ وَلِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي، فَلَا يَبْقَى ظَنُّ الصِّدْقِ فِيهَا



اگر دو شاهد در جایی که دو شاهد لازم است یا بیش از دو شاهد، پیش از صدور حکم از شهادت رجوع نماید، صدور حکم غیرممکن است زیرا قاضی تابع شهادت می‌باشد و شهادت نیز از بین رفته است و نیز به این دلیل که قاضی نمی‌داند سخن اول شاهدان درست است یا سخن دوم‌شان؛ بنابراین به درستی شهادت گمان پیدا نمی‌کند

وَإِنْ كَانَ الرَّجُوعُ بَعْدَهُ لَمْ يَنْقُضِ الْحُكْمُ إِنْ كَانَ مَالًا، وَصَمِنَ الشَّاهِدَانِ مَا شَهِدَا بِهِ مِنَ الْمَالِ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً أَوْ تَالِفَةً عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

اگر شهود پس از انشای رأی رجوع کنند در صورتی که دعوی مالی باشد رأی صادره نقض نمی‌شود و خود شهود ضامن جبران مالی هستند که به آن شهادت داده‌اند؛ و بنا بر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود تفاوتی نمی‌کند که عین آن مال باقی باشد یا تلف شده باشد  
وَلَوْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى قَتْلِ أَوْ رَجْمٍ أَوْ قَطْعٍ أَوْ جَرْحٍ أَوْ حَدٍّ وَكَانَ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ لَمْ يُسْتَوْفَ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ وَالرَّجُوعِ شَبْهَةً وَالْمَالُ لَا يَسْقُطُ بِهَا

اگر شهادت، موجب صدور حکم قتل، یا سنگسار کردن یا قطع عضو یا ایجاد جراحت یا حدّ باشد و هنوز مجازات اجرا نشده باشد، اجرای آن متوقف می‌گردد؛ زیرا مجازات با شبهه ساقط می‌شود و رجوع از شهادت نیز موجب شبهه است ولی مال، با شبهه ساقط نمی‌شود  
وَلَوْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَذْكُورَاتِ وَاتَّفَقَ مَوْتُهُ بِالْحَدِّ، ثُمَّ رَجَعُوا وَاعْتَرَفُوا بِالتَّعَمُّدِ اقْتَصَّ مِنْهُمْ أَجْمَعُ إِنْ شَاءَ وَلِيُّهُ وَرَدَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا زَادَ عَنْ جَنَائِتِهِ كَمَا لَوْ بَاشَرُوا، أَوْ اقْتَصَّ مِنْ بَعْضِهِمْ وَرَدَّ عَلَيْهِ مَا زَادَ عَنْ جَنَائِتِهِ وَ يَرُدُّ الْبَاقُونَ نَصِيبَهُمْ مِنَ الْجَنَايَةِ

اما اگر رجوع، پس از اجرای مجازات‌های فوق باشد و به واسطه اجرای حدّ، مشهود علیه فوت شوند سپس شهود رجوع نمایند و اعتراف کنند که عمداً شهادت دروغ داده بودند، اگر ولی دم بخواهد، از همه آنها قصاص می‌شود و مانند موردی که مباشر در قتل یک نفر بوده‌اند، ولی دم به هر یک از آنها مقداری از دیه را که مازاد بر جنایت او است رد می‌کند، یا آن که بعضی از آنها قصاص می‌شوند و دیه مازاد بر جنایت آنها به ایشان رد می‌شود و شاهدان دیگر که قصاص نشده‌اند، سهم خود را از دیه جنایت ارتكابی پرداخت می‌کنند  
وَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا فَالْدِيَّةُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعُ مُوزَعَةً

اما اگر بگویند: در شهادت خطا کردیم، پرداخت دیه بر عهده همگی ایشان است که بین خود تقسیم می‌کند

## التزوير

شهادت به دروغ  
لَوْ ثَبَتَ تَزْوِيرُ الشُّهُودِ بِقَاطِعٍ كَعِلْمِ الْحَاكِمِ بِهِ، لَا بِإِقْرَارِهِمَا، لِأَنَّهُ رُجُوعٌ، نَقُضَ الْحُكْمُ لِتَبَيُّنِ فُسَادِهِ، وَاسْتَعِيدَ الْمَالُ إِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالًا؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ أُغْرِمُوا، وَكَذَا يَلْزَمُهُمْ كُلُّ مَا فَاتَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَغُزِرُوا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَ شُهِرُوا فِي بَلَدِهِمْ وَمَا حَوْلَهَا لِتُجْتَنَّبَ شَهَادَتُهُمْ

اگر دروغ بودن شهادت به دلیل قاطعی مانند علم قاضی به آن ثابت شود نه به اقرار خود شهود که رجوع محسوب می شود حکم صادره نقض می گردد؛ زیرا فساد آن آشکار شده است و اگر محکوم به مال باشد آن مال بازگردانده می شود و اگر بازگرداندن مال ممکن نباشد شهود ضامن هستند همچنین باید از عهده جبران هر چیزی که به سبب شهادت دروغ آنها از بین رفته است برآیند و در هر صورت شهود تعزیر می شوند در سطح شهر و حومه آن معرفی می گردند تا از پذیرش شهادت آنان خودداری شود

## نکات مهم مبحث شهادت:

### ✓ شرایط شاهد:

- **بلوغ:** در شهادت بر جراحات، بلوغ شرط نیست، به شرطی که شاهد غیر بالغ به سن ۱۰ سالگی رسیده باشد.
- **عقل:** شهادت مجنون در وقت جنونش پذیرفته نمی شود.
- در صورتی که شاهد مجنون ادواری باشد، شهادت او در حال افاقه پذیرفته است، به شرط آن که در زمان تحمل شهادت و نیز ادای آن در حالت افاقه باشد.
- **اسلام:** شهادت کافر (ذمی یا غیر ذمی) پذیرفته نیست و بنا بر قول صحیح تر، حتی کسی که علیه او شهادت داده می شود، باز هم اسلام شرط است.
- در مورد وصیت اگر مسلمانی وجود نداشت، شهادت کافر ذمی پذیرفته می شود.
- **ایمان:** ایمان در این مورد پیروی از اهل بیت (ع) است، یعنی شاهد باید شیعه باشد.
- **عدالت:** حالت نفسانی ثابتی است که فرد را وادار به رعایت تقوا و دوری از کارهای خلاف شأن می کند، عدالت عدم ارتکاب گناه کبیره و عدم تکرار گناه صغیره را می گویند.
- **طهارت مؤلد:** شاهد باید حلال زاده باشد.
- **ذی نفع نبودن:** منظور از ذی نفع نبودن این است که شاهد با شهادت خود، نفع و سودی را برای خود تحصیل نکند.
- شهادت شریک: به نفع شریک دیگر نسبت به مالی که بین آنها مشترک است، پذیرفته نمی شود.
- شهادت وصی: شهادت وی در مورد متعلق وصیت پذیرفته نمی شود.
- شهادت طلبکاران: به نفع ورشکسته محجور و متوقی پذیرفته نخواهد شد.
- لازم است شروط معتبر در شاهد به هنگام ادای شهادت فراهم باشد نه زمان تحمل شهادت (هنگام مشاهده)

### ✓ موانع پذیرش شهادت:

- **دشمنی در امور دنیایی**
- در صورتی که دشمن به نفع دشمن خود شهادت دهد و این دشمنی باعث فسق نشده باشد، شهادتش پذیرفته است.
- **کثرت اشتباه:** به گونه ای که شاهد مورد شهادت را ثبت نکند.
- **اقامه کردن شهادت از پیش خود قبل از درخواست قاضی**

### ✓ مستندات شهادت:

- **موارد احصائی:** ۱ - علم قطعی، ۲ - دیدن، در مواردی که دیدن کفایت می کند ۳ - شنیدن، همراه با دیدن
- **استفاضه:** شایع شدن خبر
- **مواردی که با استفاضه ثابت می شود:** ۱ - نسب ۲ - نکاح ۳ - موت ۴ - ملکیت طلق ۵ - وقف ۶ - عتق ۷ - ولاء
- ✓ تحمل شهادت (شاهد بودن) برای کسی که اهلیت شهادت را دارد واجب کفایت است و اگر غیر از او کسی نباشد، واجب عینی می شود.
- ✓ در مورد شخص لال اگر قطع پیدا کردن به منظور او ممکن باشد، تحمل و ادای شهادت از جانب او صحیح است.
- ✓ انواع حق الله: حق الله یا از حدود است، مانند حد زنا، لواط و سرقت و یا از غیر حدود. نوع دوم یا مالی است یا غیر مالی.
- ✓ انواع حق الناس: حق الناس سه نوع است: مالی، غیر مالی و آنچه اطلاع مردان از آن دشوار است.

✓ اقسام حقوق با توجه به شهود مورد نیاز برای اثبات آن:

• چهار شاهد مرد:

زنا

حد رجم زنا: ۴ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن

حد تازیانه زنا: ۴ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن، ۲ شاهد مرد + ۴ شاهد زن

لواط

مساحقه

• دو شاهد مرد: ارتداد، قذف، شرب خمر، حد سرقت، عفو کردن از قصاص، تعدیل و جرح، طلاق، خلع، وکالت، وصیت به

شخص، نَسَب، رؤیت هلال ماه، اسلام، ولاء، بلوغ، زکات، خمس، نذر، کفاره

• دو شاهد مرد، یک شاهد مرد + دو شاهد زن، یک شاهد مرد + یک سوگند: هر آن چه مال است یا مقصود آن مال

است: دیون، اموال، جنایت موجب دیه

• شهادت مردان و شهادت زنان حتی به طور مستقل: ولادت، رؤیت هلال ماه، عیوب پنهانی زن، وصیت مال برای

شخص

✓ موضوع شهادت بر شهادت، تمام حقوق الناس است، چه کیفری باشد، چه غیرکیفری.

✓ واجب است برای شهادت هر یک از دو نفر شاهد اصلی، دو نفر عادل شهادت دهند.

✓ رجوع از شهادت:

• قبل از صدور حکم: عدم امکان صدور حکم

• بعد از صدور حکم:

در امور مالی: رأی نقض نمی شود و شهود ضامن خواهند بود.

در اموری که موجب قصاص است و حکم اجرا شده: در صورت عمدی بودن شهادت دروغ، همه شهود با رعایت شرایط

اجرای قصاص و درخواست ولی دم قصاص خواهند شد

✓ دروغ بودن شهادت: اگر دروغ بودن شهادت به دلیل قاطعی مانند علم قاضی به آن ثابت شود، حکم صادره نقض می گردد؛ زیرا فساد

آن آشکار شده است و شهود تعزیر می شوند.

## القضاء

## قضاوت

القضاء وأهميته

قضاوت و اهمیت آن

القَضَاءُ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ وَهُوَ وَاجِبٌ كَفَايَةً فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَ حُضُورِ الْإِمَامِ وَظِيْفَةِ الْإِمَامِ (ع) أَوْ

نَائِبِهِ فَيُلْزَمُهُ نَصَبُ قَاضٍ لِيَقُومَ بِهِ

قضاوت عبارت از حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفایی است ولی در زمان حضور امام معصوم (ع)، قضاوت وظیفه امام (ع) یا جانشین ایشان می‌باشد و معصوم باید برای انجام قضاوت، قضاتی را به این سمت قرار دهند  
وَ فِي الْغَيْبَةِ يَنْفُذُ قَضَاءُ الْفَقِيهِ الْجَامِعِ لَشَرَائِطِ الْإِفْتَاءِ؛ فَمَنْ عَدَلَ عَنْهُ إِلَى قَضَاءِ الْجَوْرِ كَانَ عَاصِيًا فَاسِقًا لِأَنَّ ذَلِكَ كَبِيرَةٌ عِنْدَنَا

در زمان غیبت (امام زمان «عج») قضاوت فقیهی که دارای شرایط فتوا دادن است نافذ هست، بنابراین هرکس از مراجعه به ایشان سرباز زند و به قضاوت جور مراجعه کند گناهکار و فاسق است، زیرا این کار از نظر فقهای شیعه گناه کبیره به حساب می‌آید

## شُرُوطُ الْقَاضِي

### شرایط قاضی

۱ - الْكَمَالُ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَ طَهَارَةِ الْمُؤَلَدِ؛

۱ - کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال زادگی

۲ - الْعَدَالَةُ وَ يَدْخُلُ فِيهَا الْإِيمَانُ؛

۲ - عدالت که شیعه بودن جز عدالت است

۳ - أَهْلِيَّةُ الْإِفْتَاءِ؛

۳ - شایستگی فتوا دادن (مجتهد باشد)

۴ - الذُّكُورَةُ؛

۴ - مرد بودن

۵ - الْكِتَابَةُ لِعُسْرِ الضَّبْطِ بِدُونِهَا لِغَيْرِ النَّبِيِّ (ص)؛

۵ - توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر (ع) ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است

۶ - الْبَصَرُ لَافْتِقَارِهِ إِلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْخُصُومِ

۶ - بینایی؛ چون باید بین دو طرف دعوی تمییز قائل شود

## قاضی التحکیم

### قاضی تحکیم

هَذِهِ الشَّرَاطُ كُلُّهَا مُعْتَبَرَةٌ فِي الْقَاضِي مُطْلَقاً إِلَّا فِي قَاضِي التَّحْكِيمِ وَهُوَ الَّذِي تَرَاضَى بِهِ الْخَصْمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا  
مَعَ وُجُودِ قَاضٍ مَنْصُوبٍ وَ ذَلِكَ فِي حَالِ حُضُورِ الْإِمَامِ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مَاضٍ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَجْمِعْ جَمِيعَ هَذِهِ  
الشَّرَاطِ

وجود تمام شرایط بالا برای قاضی لازم است مگر در قاضی تحکیم و قاضی تحکیم کسی است که با وجود قاضی منصوب برای قضاوت، طرفین  
دعوی به داورى او در میان خود رضایت می دهند که این امر در زمان حضور امام جایز است و رأى او در حق آنها نافذ است حتی اگر واجد تمامی  
شرایط یادشده نباشد

فَإِنَّ إِسْتِجْمَاعَهُ لِشَّرَاطِ الْفَتْوَى شَرْطٌ إِجْمَاعاً، وَ كَذَا بُلُوغُهُ وَ عَقْلُهُ وَ طَهَارَةُ مُوَلِّدِهِ وَ غَلْبَةُ حِفْظِهِ وَ عَدَالَتُهُ

به اجماع فقها شایستگی فتوا دادن، بلوغ، عقل، حلال زادگی، حافظه خوب و عدالت در قاضی تحکیم شرط است

أَنَّ الْإِجْتِهَادَ شَرْطٌ فِي الْقَاضِي فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ وَ الْأَحْوَالِ، وَهُوَ مَوْضِعٌ وَفَاقٍ

اجتهاد در تمامی زمان ها و در همه حال شرط صحت قضاوت است که این امر مورد اتفاق فقها می باشد

وَ هَلْ يُشْتَرَطُ فِي نَفْوذِ حُكْمِ قَاضِي التَّحْكِيمِ تَرَاضَى الْخَصْمَيْنِ بِهِ بَعْدَهُ؟ قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا الْعَدَمُ عَمَلًا بِإِطْلَاقٍ

## النَّصُوصِ

در این که شرط نفوذ حکم قاضی تحکیم، رضایت بعدی دو طرف دعوی به حکم صادره است یا خیر؟ دو نظر وجود دارد که مناسب ترین آنها به  
استناد اطلاق روایات وارده شرط نبودن چنین چیزی است

وَ يَجُوزُ إِرْتِزَاقُ الْقَاضِي مِنَ بَيْتِ الْمَالِ مَعَ الْحَاجَةِ وَ لَا يَجُوزُ الْجُعْلُ وَ لَا الْأَجْرَةُ مِنَ الْخُصُومِ وَ لَا مِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُ

فِي مَعْنَى الرُّشَا

قاضی در صورتی که نیاز داشته باشد می تواند از بیت المال حقوق دریافت کند و دریافت حق العمل و مزد از طرفین دعوی و غیر ایشان ممنوع است  
زیرا چنین اموری همانند رشوه است

## آداب القضاء

### آداب قضاوت

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْكَلَامِ وَ السَّلَامَ وَ النَّظَرَ وَ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ كَالْإِذْنِ فِي الدَّخُولِ وَ

الْقِيَامِ وَ الْمَجْلِسِ وَ طَلَاقَةِ الْوَجْهِ، وَ الْإِنْصَافُ لِكُلِّ مِّنْهُمَا إِذَا وَقَعَ مِنْهُ مَا يَقْتَضِيهِ

واجب است قاضی در گفتار و سلام کردن و نگاه کردن و دیگر اسباب احترام، مانند اجازه ورود و برخاستن و گشاده رویی، با دو طرف دعوی به طور  
مساوی برخورد کند، همچنین واجب است قاضی به سخنان طرفین دعوی گوش فرا دهد و انصاف را در جایی که از او عملی سر می زند که رعایت  
آن را ایجاب می کند نسبت به هر دو طرف رعایت نماید

و لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْخَصَمَيْنِ مُطْلَقاً فِي الْمِيلِ الْقَلْبِيِّ وَيُكْرَهُ تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِالْخَطَابِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّرْجِيحِ الَّذِي أَقْلُ مَرَاتِبُهُ الْكَرَاهَةُ

واجب نیست قاضی در گرایش قلبی نسبت به دو طرف دعوی جانب مساوات را نگه دارد خواه هر دو مسلمان باشند یا نباشند و مکروه است قاضی به طور مشخص یکی از آن دو نفر را مورد خطاب قرار دهد زیرا در این کار نوعی ترجیح وجود دارد که کمترین درجه آن کراهت است  
 وَ تَحْرُمُ الرِّشْوَةُ سِوَاءَ حَكَمٍ لِبَازِلِهَا بِحَقِّ أَمٍ بَاطِلٍ. وَ عَلَى تَحْرِيمِهَا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ؛ وَ كَمَا تَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَشِي تَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطَى، لِإِعَانَتِهِ عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَيْهَا تَحْصِيلُ حَقِّهِ فَتَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَشِي خَاصَّةً، فَتَجِبُ إِعَادَتُهَا مَعَ وَجُودِهَا، وَ مَعَ تَلَفِهَا الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ

رشوه حرام است خواه آنچه به نفع رشوه دهنده حکم می کند حق باشد یا باطل. حکم به حرمت رشوه مورد اجماع همه مسلمانان است؛ رشوه همان گونه که بر رشوه دهنده حرام است بر رشوه گیرنده نیز حرام است، زیرا وی با این کار، به گناه و عدوان کمک کرده است، مگر آنکه تنهاراه رسیدن به حقیقت فقط رشوه دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه گیرنده حرام می باشد که در صورت موجود بودن رشوه باید برگردانده شود و در صورت تلف شدن باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود  
 وَ تَحْرُمُ تَلْقِينُ أَحَدِ الْخَصَمَيْنِ حُجَّتَهُ أَوْ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى خَصْمِهِ.

تلقین کردن دلیل و مدرک به یکی از دو طرف دعوی یا هر چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل است حرام می باشد  
 وَ إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي فَإِنْ وَضَعَ الْحُكْمَ لِرِمِّهِ الْقَضَاءُ إِذَا التَّمَسُّهُ الْمَقْضَى لَهُ فَيَقُولُ: «حَكَمْتُ»، أَوْ «قَضَيْتُ»

به دنبال طرح دعوی از سوی مدعی اگر حکم روشن باشد در صورتی که محکوم له تقاضا کند قاضی باید رأی صادر کند که در این صورت قاضی می گوید: «حکم کردم» یا «قضاوت نمودم»  
 وَ يُسْتَحَبُّ لَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ تَرْغِيْبُهُمَا فِي الصُّلْحِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ حَكَمٌ بِمُقْتَضَى الشَّرْعِ؛ فَإِنْ اشْتَبَهَ أَرْجَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ، وَ عَلَيْهِ الْإِجْتِهَادُ فِي تَحْصِيلِهِ

مستحب است که قاضی پیش از حکم کردن دوطرف دعوی را به سازش تشویق کند و پس از آن اگر صلح ممکن نشد حکم خود را برطبق شرع صادر کند و اگر حکم دعوی روشن نبود باید تا آشکار شدن مسأله انشای رأی را به تاخیر اندازد و بر او لازم است برای به دست آوردن آن تلاش کند

وَ يُكْرَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ، أَوْ إِلَى الْمُدَّعِي فِي إِبْطَالِ دَعْوَى، أَوْ يَتَّخِذَ حَاجِباً وَقْتَ الْقَضَاءِ لِنَهْيِ النَّبِيِّ (ص) عَنْهُ أَوْ يَقْضِيَ مَعَ إِشْتَغَالِ الْقَلْبِ بِنُعَاسٍ أَوْ هَمٍّ أَوْ غَمٍّ أَوْ غَضَبٍ أَوْ جُوعٍ أَوْ شَبَعٍ. وَ لَوْ قَضَى مَعَ وَجُودِ أَحَدِهَا نَفَذَ

مکروه است قاضی نزد صاحب حق برای اسقاط حق یا نزد مدعی برای باطل کردن دعوی وساطت کند یا به هنگام دادرسی درباری بگمارد؛ زیرا پیامبر (ص) از این کار نهی فرموده‌اند و یا در حالی قضاوت کند که به دلیل چرت زدن یا گرفتاری و ناراحتی یا خشم یا گرسنگی یا سیری از تمرکز حواس کافی برخوردار نیست؛ البته اگر با وجود یکی از این اسباب قضاوت کند حکمش نافذ است

## کِفِیَّةُ الْحُكْمِ

### چگونگی حکم کردن

#### المدعی و المنکر

##### مدعی و منکر

الْمُدَّعِي هُوَ الَّذِي يُتْرَكُ لَوْ تَرَكَ الْخُصُومَةَ؛ وَقِيلَ: هُوَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ أَوِ الظَّاهِرَ

##### وَالْمُنْكَرُ مُقَابِلُهُ فِي الْجَمِيعِ

مدعی کسی است که اگر از ادعای خود دست بردارد دعوی از میان می‌رود؛ درمقابل برخی از فقها گفته‌اند: مدعی کسی است که خواسته او بر خلاف اصل یا ظاهر می‌باشد و در تمام تفاسیر، منکر در مقابل مدعی قرار دارد

#### شروط الدعوی

##### شرایط اقامه دعوی

حَيْثُ عُرِفَ الْمُدَّعِي فَادَّعَى دَعْوَى مُلْزِمَةً مَعْلُومَةً جَارِمَةً قُبِلَتْ إِتِّفَاقًا

در هر موردی که مدعی شناخته شود و اوامری الزام آور و معلوم را به صورت جزمی ادعا کرده باشد به اتفاق فقها، دعوی او مسموع خواهد بود  
فَإِنْ تَخَلَّفَ الْأَوَّلُ (ملزمة) كَدَعْوَى هَبِهِ غَيْرِ مَقْبُوضَةٍ أَوْ وَقَفٍ كَذَلِكَ أَوْ رَهْنٍ عِنْدَ مُشْتَرِطِهِ لَمْ تُسْمَعْ

اگر شرط اول موجود نباشد (یعنی امری الزام آور نباشد) مانند هبه یا وقف یا رهن قبض نشده دعوايش استماع نمی‌شود  
وَإِنْ تَخَلَّفَ الثَّانِي (مَعْلُومَةً) كَدَعْوَى شَيْءٍ وَ ثَوْبٍ وَ فَرَسٍ فَفِي سِمَاعِهَا قَوْلَانِ:

اگر شرط دوم فراهم نباشد (یعنی معلوم نباشد) مانند چیزی یا جامه‌ای یا اسبی را ادعا کند در این که چنین دعوایی مسموع است یا خیر، دو نظر وجود دارد:

أَحَدُهُمَا الْعَدَمُ لِعَدَمِ فَائِدَتِهَا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ضَبْطِ الْمُثَلَّى بِصِفَاتِهِ وَ الْقِيَمِيِّ بِقِيَمَتِهِ وَ الْأَثْمَانِ بِجَنَسِهَا وَ نَوْعِهَا وَ

##### قدرها

نظر اول این است که چنین دعوایی شنیده نمی‌شود، زیرا فایده‌ای ندارد؛ بلکه باید مال مورد ادعا در صورت مثلی بودن، صفات آن، و در صورت مثلی بودن، بر اساس قیمت آن تعیین شود و در صورتی که وجه نقد باشد باید جنس و نوع و میزان آن معین شود.



و الثاني وَ هُوَ الْأَقْوَى السَّمَاعُ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ دَالَّةٍ عَلَى وَجُوبِ الْحُكْمِ، لِإِمْكَانِ الْحُكْمِ بِالْمَجْهُولِ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يُبَيِّنَهُ كَالِإِقْرَارِ فَلَوْ لَمْ تُسْمَعْ دَعَوَاهُ بَطَلَ حَقُّهُ

نظر دوم که قوی تر است مسموع بودن چنین دعوایی است؛ زیرا دلایلی که بر وجوب قضاوت دلالت می کند از این جهت اطلاق دارد و نسبت به امر مجهول هم می شود ادعا کرد بنابراین مدعی علیه حبس می شود تا مورد دعوی را مشخص سازد مانند اقراری که شخص مقرر را تا مشخص کردن مورد اقرار حبس می شود و اگر دعوای او شنیده نشود، حق وی باطل می گردد  
وَ إِنْ تَخَلَّفَ الثَّالِثُ وَ هُوَ الْجَزْمُ بِأَنْ صَرَخَ بِالظَّنِّ أَوْ الْوَهْمِ فِي سَمَاعِهَا أَوْجُهُ، أَوْجُهَا السَّمَاعُ فِيمَا يَعْسِرُ الإِطْلَاقُ عَلَيْهِ كَالْقَتْلِ وَ السَّرْقَةِ دُونَ الْمُعَامِلَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَى الْمُدْعَى هُنَا الْحَلْفُ بَرْدٌ وَ لَا نُكُولٌ وَ لَا مَعَ شَاهِدٍ، بَلْ إِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ أَوْ أَقَرَّ أَوْ نَكَلَ قَضَيْنَا بِهِ، وَإِلَّا وَقَفَتِ الدَّعْوَى

اگر شرط سوم یعنی جزمی بودن دعوی وجود نداشته باشد یعنی مدعی ادعای خود را با تصریح به گمان و وهم مطرح نماید در امکان استماع چنین دعوایی چند نظر وجود دارد که نظر بهتر مسموع بودن دعوی در مواردی است که امکان اطلاع بر آن مشکل باشد مانند قتل و سرقت؛ بر خلاف معاملات که به آسانی می توان از آن اطلاع پیدا کرد که البته در چنین مواردی به واسطه رد یا نکول منکر؛ قسم متوجه مدعی نمی شود چنانچه اگر مدعی شاهد داشته باشد چنین است؛ بنابراین اگر منکر قسم بخورد یا اقرار کند یا نکول کند و مبنای ما در نکول حکم علیه منکر، به مجرد نکول باشد مطلب معلوم است و در غیر این صورت دعوی متوقف می شود

## جواب المدعی علیه

### پاسخ مدعی علیه

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فَإِذَا ادَّعى دَعْوَا مَسْمُوعَةً طَوَّلِبَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ. وَ جَوَابُ الْمُدَّعى عَلَيْهِ إِمَّا إِقْرَارُ أَوْ إنْكَارُ  
إَوْ سُكُوتٌ

بنا بر آن چه گذشت، هرگاه مدعی دعوای مسموعی را مطرح نماید از مدعی علیه درخواست می شود آن را پاسخ گوید و پاسخ مدعی علیه یا اقرار است یا انکار است یا سکوت

## ۱- الإقرار

### ۱- اقرار

الإِقْرَارُ يُمَضَى عَلَى الْمُقِرِّ مَعَ الْكَمَالِ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْحَجَرِ؛ فَإِنْ التَّمَسَّ الْمُدَّعى حِينَئِذٍ الْحُكْمَ حُكْمَ عَلَيْهِ

اقرار بر علیه مقرر نافذ است به شرط آن که (مدعی علیه) اهلیت ناشی از بلوغ و عقل و رفع حجر را داشته باشد در این حالت اگر مدعی خواهان صدور حکم باشد قاضی علیه اقرارکننده (مدعی علیه) حکم می کند

وَلَوْ التَّمَسُّ الْمُدَّعِي مِنَ الْحَاكِمِ كِتَابَةَ إِقْرَارِهِ كُتِبَ وَ أُشْهِدَ مَعَ مَعْرِفَتِهِ أَوْ شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ بِمَعْرِفَتِهِ، أَوْ اقْتِنَاعِهِ بِحِلْيَتِهِ  
لَا بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ وَإِنْ صَادَقَهُ الْمُدَّعِي

اگر مدعی خواستار نوشتن اقرار مدعی علیه توسط قاضی گردد اقرار نوشته می شود و بر آن شاهد گرفته می شود به شرط آن که قاضی خودش مدعی علیه را بشناسد یا دو نفر عادل گواهی دهند که او را می شناسند و یا آن که به درج ویژگی های ظاهری او بسنده می کند نه به صرف ادعای او (مبنی بر این که چه کسی است) کفایت نمی شود اگر چه مدعی علیه او را تایید کند

## دَعْوَى الْإِعْسَارِ

### دعوی اعسار

الإِعْسَارُ وَهُوَ عَجْزُهُ عَنْ أَدَاءِ الْحَقِّ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لِمَا زَادَ عَنْ دَارِهِ وَثِيَابِهِ اللَّائِقَةِ بِحَالِهِ وَ دَابَّتِهِ وَ خَادِمِهِ كَذَلِكَ، وَ قُوَّتِ  
يَوْمٍ وَ لَيْلَةٍ لَهُ وَ لِعِيَالِهِ الْوَاجِبِي النَّفَقَةِ

اعسار عبارت از این است که شخص چیزی افزون برخانه، جامه، مرکب و خادمی که در شان او باشد و نیز افزون بر غذای یک شبانه روز خود و افراد واجب النفقه اش نداشته باشد

فَإِنْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ وَ ثَبَتَ صِدْقَهُ فِيهِ بَيِّنَةٌ مُطْلِعَةٌ عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ أَوْ بِتَصَدِيقِ خَصْمِهِ، أَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّعْوَى بِغَيْرِ  
مَالٍ وَ حَلَفَ عَلَى الْإِعْسَارِ تُرِكَ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ، وَ لَا يُكَلَّفُ التَّكْسِبَ فِي الْمَشْهُورِ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ السَّعْيُ عَلَى  
وَفَاءِ الدَّيْنِ

اگر مدعی علیه ادعای اعسار کند و صحت دعوی او مبنی بر اعسار به وسیله بینه ای که از باطن حال او آگاه هستند یا با تصدیق مدعی ثابت گردد یا آن که اصل دعوی غیر مالی باشد و او نیز بر وجود اعسار سوگند یاد کند تا زمانی که قدرت بر انجام خواسته پیدا کند رها می شود و بنابر قول مشهور (طبق نظر شهید ثانی «ره») نمی توان او را وادار به کسب درآمد نمود اگرچه بر او واجب است جهت ایفای دین تلاش کند.

وَإِنْ لَمْ يُقَمَّ بَيِّنَةٌ، وَ لَا صَادَقَهُ الْغَرِيمُ مُطْلَقًا، وَ لَا حَلَفَ حَيْثُ لَا يَكُونُ أَصْلُ الدَّعْوَى مَالًا حُبْسَ وَ بُحْثَ عَنْ بَاطِنِ  
أَمْرِهِ حَتَّى يُعْلَمَ حَالُهُ

اگر نه بینه ای اقامه کند و نه طلبکار او را تایید کند چه مورد نزاع امر مالی باشد و چه نباشد، و نه سوگند او بر دعوی غیرمالی باشد بازداشت می شود و از حقیقت حال او تحقیق می شود تا آن که وضعیتش روشن شود

## ۲- الإنكار

### ۲- انکار

## وَأَمَّا الْإِنكَارُ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ عَالِمًا بِالْحَقِّ قَضَىٰ بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

اگر مدعی علیه انکار کند در صورتی که قاضی عالم به حق باشد، (طبق نظر شهید ثانی «ره») مطابق صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود در تمام موارد بر اساس علم خود حکم می‌کند

وَالْإِلَّا يَعْلَمُ الْحَاكِمُ بِالْحَقِّ طَلَبَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدْعِي إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْمُطَالِبَةِ بِهَا، وَإِلَّا جَازَ لِلْحَاكِمِ الشُّكُوتُ

در غیر این صورت، یعنی اگر قاضی علم با حق نداشته باشد و مدعی نیز نداند که در خصوص دعوی خود باید بینه اقامه کند قاضی از او مطالبه بینه می‌کند و در صورتی که بداند، قاضی می‌تواند سکوت کند

فَإِنْ قَالَ: «لَا بَيِّنَةَ لِي» عَرَفَهُ أَنَّ لَهُ إِحْلَافَهُ، فَإِنْ طَلَبَهُ حَلْفَهُ الْحَاكِمُ وَ لَا يَتَبَرَّعُ الْحَاكِمُ بِإِحْلَافِهِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُدْعِي

فَلَا يُسْتَوْفَىٰ بِدُونِ مُطَالِبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ إِيقَاعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ فَلَوْ تَبَرَّعَ الْمُنْكَرُ بِهِ أَوْ اسْتَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ مِنْ دُونِ التَّمَاسِ

### المدعى لغيره

اگر مدعی بگوید: «بینه‌ای ندارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند منکر را قسم دهد در صورتی که مدعی خواهان این کار باشد قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد ولی قاضی از پیش خود منکر را قسم نمی‌دهد، زیرا این کار، حق مدعی است و قاضی نمی‌تواند بدون درخواست وی آن را استیفا نماید، اگر چه واقع ساختن قسم با قاضی می‌باشد، از این رو در صورتی که منکر از پیش خود قسم بخورد، یا قاضی بدون درخواست مدعی وی را سوگند دهد، سوگند باطل است

وَ كَذَا لَا يَسْتَقِيلُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْ دُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ إِذْنِهِ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ وَظِيفَتُهُ

مدعی نیز نمی‌تواند بدون اذن قاضی مبادرت به ادعای سوگند نماید؛ زیرا واقع ساختن قسم اگر چه حق دیگری است اما متوقف بر اذن قاضی می‌باشد، همچنان که اجرای قسم وظیفه قاضی است

فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَبَرِ سَقَطَتِ الدَّعْوَى عَنْهُ، وَإِنْ بَقِيَ الْحَقُّ فِي ذِمَّتِهِ، وَ حَرَمَ مُقَاصَّتُهُ بِهِ لَوْ ظَفَرَ

الْمُدْعِي بِمَالٍ وَإِنْ كَانَ مُمَآثِلًا لِحَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ الْمُنْكَرُ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدْعِي بَعْدَ

### حلف المنكر

در صورتی که منکر به نحوی که معتبر است قسم بخورد دعوی از او ساقط می‌شود با آن که ممکن است به حسب واقع، حق مدعی بر ذمه او باقی باشد و اگر مدعی، به مال یا اموالی از منکر دست پیدا کند اگر چه همانند حق او نیز باشد تقاص کردن او از منکر در مقابل آن حق حرام است، مگر این که منکر پس از قسم خوردن خودش را تکذیب کند. پس از آن که منکر سوگند خورد از مدعی بینه پذیرفته نمی‌شود

وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدْعِي عَلَيْهِ وَ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعِي حَلَفَ الْمُدْعِي إِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُ قَطْعِيَّةً وَإِلَّا لَمْ يَتَوَجَّهْ الرَّدُّ

عَلَيْهِ. وَ كَذَا لَوْ كَانَ الْمُدْعِي وَلِيًّا أَوْ وَصِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ، بَلْ يُلْزَمُ الْمُنْكَرُ بِالْحَلْفِ، فَإِنْ أَبَى

خُبِسَ إِلَى أَنْ يُحْلِفَ أَوْ يَقْضَىٰ بِنُكُولِهِ

اگر مدعی علیه سوگند نخورد و سوگند به مدعی را رد کند مدعی در صورتی که ادعای خود را قطعی بداند قسم می خورد در غیر این صورت ردّ سوگند متوجه او نمی باشد چنانچه اگر مدعی ولی یا وصی باشد سوگند متوجه او نمی شود اگر چه علم به حق داشته باشد بلکه تنها منکر ملزم به سوگند می باشد و اگر از آن خودداری کند بازداشت می شود تا سوگند بخورد یا آن که بر اساس نکول او حکم صادر شود

فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُدَّعِي مِنَ الْحَلْفِ حَيْثُ يَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ سَقَطَتْ دَعَوَاهُ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ قَطْعاً، وَ فِي غَيْرِهِ عَلَى قَوْلٍ مشهورٍ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيْنَهُ، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ أَهْمَلٌ، بِخِلَافِ الْمُنْكَرِ وَ مَتَى حَلَفَ الْمُدَّعِي ثَبَتَ حَقُّهُ

اگر مدعی در جایی که سوگند متوجه او گردیده از انجام آن امتناع نماید، بدون تردید درخصوص همان نوبت رسیدگی و دعوی او ساقط می شود و بنا بر قول مشهور در مورد سایر دفعات دعوی او ساقط می شود مگر آنکه شاهد بیاورد، اگر مدعی جهت سوگند خوردن درخواست مهلت نماید، بر خلاف منکر با آن موافقت می شود و هر زمان که مدعی قسم بخورد حق او ثابت می شود

## النُّكُولُ

### نکول

إِنْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ عَنِ الْيَمِينِ وَ عَنْ رَدِّهَا عَلَى الْمُدَّعِي، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي بَعْدَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ لِلْمُنْكَرِ: «إِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً وَ رَدَدْتُ الْيَمِينِ».

اگر منکر از سوگند و رد آن به مدعی نکول کند سوگند به مدعی رد می شود البته بعد از آنکه قاضی به منکر می گوید: «اگر سوگند بخوری (که هیچ)، اما اگر سوگند نخوری تو را ناکل قرار داده خودم سوگند را رد می کنم.»  
فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعِي ثَبَتَ حَقُّهُ وَ إِنْ نَكَلَ فَكَمَا مَرَّ

پس از آن اگر مدعی قسم بخورد، حق وی ثابت می گردد و اگر نکول کند به همان نحو که بیان شد عمل می شود (دعوی او ساقط می شود)

و قيل: يُقْتَضَى عَلَى الْمُنْكَرِ بِنُكُولِهِ. وَ الْأَوَّلُ أَقْرَبُ، لِأَنَّ النُّكُولَ أَعْمٌ مِنْ ثَبُوتِ الْحَقِّ، لَجَوَازِ تَرْكِهِ إِجْلَالاً

در مقابل بعض از فقها گفته اند: با نکول منکر بر علیه او حکم صادر می شود و نظر اول به درست نزدیک تر است؛ زیرا معنای نکول، اعم از پذیرش حق برای طرف مقابل است، زیرا ممکن است به جهت عظمت نام خداوند قسم نخورده و از حق اش صرف نظر کرده باشد

## الْبَيِّنَةُ

### بینه

إِنْ قَالَ الْمُدَّعِي مَعَ إِنْكَارِ غَرِيمِهِ: «لِي بَيِّنَةٌ» عَرَفَهُ الْحَاكِمُ أَنَّ لَهُ إِحْضَارَهَا، وَ لِيَقُلَّ: «أَحْضَرَهَا إِنْ شِئْتَ». فَإِنْ ذَكَرَ

غَيْبَتَهَا خَيْرُهُ بَيْنَ إِحْلَافِ الْغَرِيمِ وَ الصَّبْرِ

اگر مدعی با وجود انکار منکر بگوید: «من بینة دارم» قاضی به او یادآوری می کند که می تواند آنها را حاضر کند و باید چنین بگوید: «اگر می خواهی شهود خود را حاضر کن» و در صورتی که مدعی بگوید شهود وی غایب هستند قاضی او را میان قسم دادن منکر و صبر کردن مخیر می سازد  
الْمُدْعَى يَتَخَيَّرُ بَيْنَ إِحْلَافِهِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً. وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ إِحْلَافِهِ ثُمَّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ. وَلَيْسَ لَهُ الزَّامُ بِكَفِيلٍ لِلْغَرِيمِ، وَلَا مُلَازَمَتُهُ

مدعی حتی اگر بینة اش حاضر باشد بین قسم دادن منکر و اقامه شاهد مخیر است ولی حق ندارد ابتدا خواهان سوگند منکر شود سپس اقامه بینة نماید. قاضی نمی تواند منکر را به معرفی کفیل برای مدعی یا بودن در کنار مدعی ملزم نماید (تا با این وسیله از عدم فرار منکر مطمئن شود)  
وَإِنْ أَحْضَرَهَا وَعَرَفَ الْحَاكِمُ الْعَدَالََةَ فِيهَا حَكَمَ بِشَهَادَتِهَا بَعْدَ إِيْتِمَاسِ الْمُدَّعِي سُؤَالَهَا وَالْحُكْمَ؛ وَإِنْ عَرَفَ الْفِسْقَ تَرَكَ

اگر مدعی بینة خود را حاضر کند و قاضی نیز عدالت او را احراز نماید، قاضی پس از آن که مدعی درخواست ادای شهادت و صدور حکم را کرد براساس شهادت شهود انشای رأی می دهد و در صورتی که فسق شاهد را احراز نماید رأی را صادر نمی کند  
وَلَا يَطْلُبُ التَّزْكِيَةَ، لِأَنَّ الْجَارِحَ مَقْدَّمٌ؛ وَإِنْ جَهِلَ حَالَهَا اسْتَزَكَّى أَيَّ طَلَبَ مِنَ الْمُدَّعِي تَزْكِيَتَهَا، فَإِنْ زَكَّاهَا بِشَاهِدَيْنِ عَلَى كُلِّ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ يَعْرِفَانِ الْعَدَالََةَ وَ مُزِيلَهَا أَثْبَتَهَا

قاضی نباید دلیلی برای عدالت شهود طلب کند؛ زیرا دلیل بر فسق مقدم است و اگر از حال شاهد آگاهی نداشته باشد خواستار تزکیه او می شود یعنی از مدعی می خواهد عدالت شاهد را اثبات کند. در صورتی که مدعی بتواند هر یک از شهود دعوی را با آوردن دو شاهد که اسباب تحقق و زوال عدالت را می شناسند تزکیه نمایند، عدالت آنها ثابت می شود  
ثُمَّ سَأَلَ الْخَصَمَ عَنِ الْجَرَحِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بَعْدِمَهُ حَكَمَ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَ أَمَهْلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَحْضَرَ الْجَارِحَ نَظَرَ فِي أَمْرِهِ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ مِنْ تَفْضِيلٍ وَ إِجْمَالٍ وَ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ قَبِلَهُ قَدَّمَهُ عَلَى التَّزْكِيَةِ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْجَارِحِ حَكَمَ عَلَيْهِ بَعْدَ إِيْتِمَاسِ الْمُدَّعِي الْحُكْمَ

سپس قاضی از منکر می خواهد که بر فسق شهود استدلال کند، چنانچه منکر اعتراف کند که دلیلی بر فسق ندارد، قاضی به همان شکلی که بیان شد، حکم می کند و اگر مهلت خواست، سه روز به او مهلت می دهد؛ اگر مدعی بتواند گواه بر فسق شهود را حاضر نماید، قاضی به هر نحو که صلاح بداند، چه به طور مفصل و چه به طور اجمال و چه غیر آن، حال او را مورد بررسی قرار می دهد؛ چنانچه ایراد او را بپذیرد آن را بر تزکیه مقدم می دارد؛ زیرا منافاتی با هم ندارند و اگر گواه بر فسق نیاورد قاضی پس از درخواست صدور حکم از سوی مدعی، رأی خود را صادر می کند  
وَإِنْ ارْتَابَ الْحَاكِمُ بِالشَّهَوْدِ مُطْلَقًا فَزَوَّاهُمْ وَ سَأَلَهُمْ عَنِ مَشَخَصَاتِ الْقَضِيَّةِ زَمَانًا وَ مَكَانًا وَ غَيْرَ هُمَا مِنَ الْمُمَيِّزَاتِ؛ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَقْوَالُهُمْ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُمْ

اگر قاضی نسبت به عدالت شهود شک داشته باشد چه شهود اصل و چه شهود تزکیه کننده و یا جرح کننده بینة، آنها را از هم جدا کرده و ویژگی های واقعه را از جهت زمان و مکان و دیگر موارد از ایشان سوال می کند و چنانچه سخنان آنان با هم اختلاف داشته باشد شهادت شان ساقط می شود

وَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يُتَعَيَّنَ الشَّاهِدَ وَ هُوَ أَنْ يُدَاخِلَهُ فِي الشَّهَادَةِ فَيُدْخِلَ مَعَهُ كَلِمَاتٍ تُوقِعُهُ فِي التَّرَدُّدِ أَوْ الْغَلَطِ، أَوْ يَتَعَقَّبَهُ بِكَلَامٍ لِيَجْعَلَهُ تَمَامَ مَا يَشْهَدُ بِهِ بِحَيْثُ لَوْلَاهُ لَتَرَدَّدَ أَوْ أَتَى بِغَيْرِهِ

بر قاضی حرام است که شاهد را به تردید وا دارد، بدین معنی که در شهادت او مداخله کند و کلماتی در سخنان او بیاورد که وی را به تردید و اشتباه بیندازد یا به دنبال گواهی او سخنی ضمیمه کند تا موضوع شهادت را کامل کند، به طوری که اگر آن کلام نمی بود شاهد حتماً به تردید می افتاد یا به گونه ای دیگر شهادت می داد

أَوْ يُرَغِّبُهُ فِي الْإِقَامَةِ إِذَا وَجَدَهُ مُتَرَدِّدًا، أَوْ يُزْهَدَهُ لَوْ تَوَقَّفَ؛ وَ لَا يَقِفُ عَزْمُ الْعَزِيمِ عَنِ الْإِقْرَارِ إِلَّا فِي حَقِّهِ تَعَالَى

همچنین حرام است درجایی که شاهد را مُردد می بیند او را به ادای شهادت تشویق کند یا در صورت توقف او را نسبت به انجام آن بی میل گرداند. قاضی نباید از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری کند مگر در موردی که «حق الله» است

### ۳ - السكوت

#### ۳- سکوت

أَمَّا السُّكُوتُ فَإِنْ كَانَ لَافَةً، تَوَصَّلَ الْحَاكِمُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْجَوَابِ بِالْإِشَارَةِ الْمُفِيدَةِ لِلْيَقِينِ، وَ لَوْ بِمُتَرَجِّمِينَ عَدَلِينَ

اگر سکوت به جهت بیماری باشد قاضی تلاش می کند به وسیله اشاره ای که یقین آور باشد هرچند با کمک دو مترجم عادل به درک جواب نائل شود

وَإِنْ كَانَ السُّكُوتُ عِنَادًا حِسَّ حَتَّى يُجِيبَ أَوْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ بَعْدَ عَرْضِ الْجَوَابِ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنْ أَجِبْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً»

اگر سکوت از روی لجاجت باشد زندانی می شود تا آن که جواب دهد یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی حکم به نکول او می شود به این صورت که قاضی به او می گوید: «پاسخ بده در غیر این صورت تو را نکول کننده قرار می دهم»

فَإِنْ أَصَرَ حُكْمَ بِنُكُولِهِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَقْضَى بِمَجَرَّدِ النُّكُولِ، وَ لَوْ اشْتَرَطْنَا مَعَهُ إِحْلَافَ الْمُدَّعِي أُحْلَفَ بَعْدَهُ

و در صورتی که منکر بر سکوت خود اصرار کند، بنا به قول کسانی که به مجرد نکول حکم صادر می کنند، به استناد نکول وی حکم می شود و در صورتی که اضافه بر نکول قسم دادن مدعی را شرط دانستیم، پس از نکول مدعی سوگند داده می شود

### اليمين

#### سوگند (قسم)

لَا تَتَعَقَّدُ الْيَمِينَ الْمُوجِبَةَ لِلْحَقِّ مِنَ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُسْقِطَةَ لِلدَّعْوَى مِنَ الْمُنْكَرِ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى وَ أَسْمَائِهِ الْخَاصَّةِ،

مُسْلِمًا كَانَ الْحَالِفُ أَوْ كَافِرًا

قسمی که در صورت صدور آن از طرف مدعی حق را اثبات می‌کند یا در صورت صدور آن از طرف منکر باعث سقوط دعوی می‌شود تنها با نام خداوند تعالی و نام‌های مخصوص او منعقد می‌گردد فرقی نمی‌کند که قسم‌خورنده مسلمان باشد یا کافر  
وَلَا يَجُوزُ بغيرِ ذَلِكَ كَالْكِتَابِ الْمُنزَلَةِ وَالْأَنْبِيَاءِ وَالْأَثْمَةِ لِقَوْلِ الصَّادِقِ (ع) «لَا يُحْلَفُ بِغَيْرِ اللَّهِ» وَقَالَ «الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ لَا تُحْلَفُ بِهِمْ إِلَّا بِاللَّهِ».

قسم خوردن به الفاظ دیگر مانند قسم خوردن به کتاب‌های آسمانی و پیامبران و امامان جایز نیست زیرا امام صادق (ع) می‌فرماید: «به غیر نام خدا قسم خورده نمی‌شود» و نیز فرموده‌اند «یهودی، مسیحی و زرتشتی را نباید جز به نام خدا سوگند ندهید»  
وَيَنْبَغِي التَّغْلِيظُ بِالْقَوْلِ، مَثَلُ: «وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الْغَالِبُ»  
تغلیظ در سوگند مناسب است چه از جهت گفتار باشد؛ مثلاً بگوید: «وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الْغَالِبُ»  
وَالزَّمَانِ كَالْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ وَبَعْدَ الزَّوَالِ

و چه از جهت زمان باشد، مانند سوگند خوردن در روز جمعه و عید و پس از زوال خورشید  
وَالْمَكَانِ كَالْكَعْبَةِ وَالْمَسَاجِدِ فِي الْمَحْرَابِ

و چه از جهت مکان باشد، مانند سوگند خوردن در کعبه و محراب مساجد  
و استحبابُ التَّغْلِيظِ ثَابِتٌ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الْمَالُ عَنْ نِصَابِ الْقَطْعِ وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ  
تغلیظ در تمامی حقوق مستحب است مگر در مواردی که خواسته دعوی از حد نصاب قطع که ¼ دینار است کمتر باشد  
وَلَا يَجِبُ عَلَى الْحَالِفِ الْإِجَابَةُ إِلَى التَّغْلِيظِ وَيَكْفِيهِ قَوْلُهُ: «وَاللَّهِ مَا لِي عِنْدِي حَقٌّ»

و بر قسم‌خورنده واجب نیست تغلیظ را قبول کند و همین که بگوید: «به خدا قسم که او نزد من حق ندارد کافی است»  
و يُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ وَعَظُّ الْحَالِفِ قَبْلَهُ وَتَرْغِيبُهُ فِي تَرْكِ الْيَمِينِ إِجْلَالاً لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ خَوْفاً مِنْ عِقَابِهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْكَذِبِ

مستحب است قاضی سوگند خورده را پیش از ادای سوگند اندرز دهد و او را به نخوردن قسم به جهت، بزرگ داشتن مقام خداوند متعال، یا ترس از عذاب خدا در صورت دروغ بودن سوگند تشویق کند  
وَيَكْفِي الْحَلْفَ عَلَى نَفِيِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ أَجَابَ فِي أَنْكَارِهِ بِالْأَخْصِ

سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند اگرچه در مقام انکار پاسخ او را به طور اخص داده باشد  
وَالْحَالِفُ يَحْلِفُ أَبَدًا عَلَى الْقَطْعِ فِي فِعْلٍ نَفْسِهِ وَتَرْكِهِ وَفِعْلٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ الْإِطْلَاعَ عَلَى الْحَالِ الْمُمْكِنِ مَعَهُ الْقَطْعُ وَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِي نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِهِ.

سوگند‌خورنده باید همیشه درباره فعل خود و ترک آن و نیز فعل دیگری به طور جزئی قسم یاد کند، زیرا این موارد متضمن اطلاع بر امری است که امکان قطع نسبت به آن وجود دارد ولی درباره نفی فعل دیگری به نداشتن علم قسم می‌خورد



## الشاهد واليمين

### شاهد و سوگند

كُلُّ مَا يُثَبَّتُ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ يُثَبَّتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، كَالَّذِينَ وَ

الْقَرْضِ وَالْغَضَبِ وَعُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَالصُّلْحِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ الْمَشْرُوطَةِ بِالْعَوَضِ

هر امری که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن به اثبات می‌رسد با یک شاهد مرد و سوگند نیز قابل اثبات است و آن خواسته مالی است یا خواسته‌ای که هدف از آن مال است مانند طلب و قرض و غصب و عقود معاوضی، مثل بیع و صلح و اجاره و هبه مشروط به عوض و الجنایه الموجهة للذیة كالخطأ وعمد الخطأ و قتل الوالد ولده و المسلم الكافر و كسر العظام وإن كان عمداً و

كَذَا الْجَائِفَةُ وَالْمَأْمُومَةُ وَالْمُنْقَلَةُ لِمَا فِي إيجابها القصاص على تقدير العمد من التغيرير

همچنین جنایتی که دیه دارد مثل جنایت خطایی و شبه عمد و قتل فرزند به دست پدرش و قتل کافر توسط مسلمان و شکستن استخوان اگر چه عمدی باشد و نیز جنایتی که به سطوح داخلی شکم وارد شود یا سر را شکافته و به پرده مغز برسد و جنایتی که باعث جابجایی استخوان گردد؛ زیرا حکم به انجام قصاص در فرض تحقق عمدی این سه جنایت، جانی را در معرض هلاکت قرار می‌دهد  
و لا يثبت بالشاهد واليمين

موارد زیر با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود:

۱. عُيُوبُ النِّسَاءِ وَ كَذَا عِيُوبُ الرِّجَالِ، لاشتراكهما في عدم تضمّنهما المال

۱ - عیوب زنان و مردان؛ زیرا هیچ یک متضمن مالی نیست

۲. الْخُلْعُ، لَأَنَّهُ إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ بِفَدْيَةٍ وَ هِيَ شَرْطُ فِيهِ، لَا دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَتِهِ

۲ - طلاق خلع؛ زیرا این طلاق از بین بردن علقه زوجیت در مقابل عوض است، و عوض شرط این طلاق محسوب می‌شود، نه آن که جزء ارکان آن باشد

۳. الطَّلَاقُ الْمُجَرَّدُ عَنِ الْمَالِ

۳ - طلاق بدون بذل مال

۴. الرَّجْعَةُ

۴ - رجوع

۵. النَّسَبُ وَإِنْ تَرْتَبَ عَلَيْهِ وَجُوبُ الْإِنْفَاقِ، إِلَّا أَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ حَقِيقَتِهِ كَمَا مَرَّ

۵ - نسب؛ اگرچه وجوب انفاق مترتب بر آن است؛ زیرا همان طور که بیان شد ویژگی مذکور جزء ارکان نسب نیست

۶. الْوِكَالَةُ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ عَلَى التَّصَرُّفِ وَإِنْ كَانَ فِي مَالٍ

۶- وکالت؛ زیرا نوعی ولایت بر تصرف است، حتی اگر در مال باشد

۷. الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ

۷- وصیت به شخص

و فِي النِّكَاحِ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ عَدَمُ الثَّبُوتِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الذَّاتِيَّ مِنْهُ الْإِحْصَانُ وَإِقَامَةُ السُّنَّةِ وَكَفُّ النَّفْسِ عَنِ الْحَرَامِ وَالنَّسْلِ

درمورد نکاح دو نظر وجود دارد که مطابق نظر مشهور با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی شود خواه مدعی مرد باشد یا زن؛ زیرا هدف اساسی نکاح، پاکدامنی و برپایی سنت و خودداری از حرام و نیز فرزندآوری است  
و لَوْ كَانَ الْمُدَّعُونَ جَمَاعَةً وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَاحِدًا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ يَمِينٌ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَثْبُتُ حَقًّا لِنَفْسِهِ وَلَا يَثْبُتُ مَالٌ لِأَحَدٍ بِيَمِينٍ غَيْرِهِ

اگر گروهی مدعی باشند و یک شاهد مرد اقامه نمایند هرکدام باید جداگانه قسم یاد کنند زیرا هر یک فقط حق خود را ثابت می کند و مال هر فرد با قسم فرد دیگر ثابت نمی شود  
و يُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ أَوَّلًا وَتَعْدِيلُهُ وَالحَلْفُ بَعْدَهُمَا، ثُمَّ الْحُكْمُ يَتِمُّ بِهِمَا لَا بِأَحَدِهِمَا؛ فَلَوْ رَجَعَ الشَّاهِدُ غَرِمَ النِّصْفَ، وَ الْمُدَّعِي لَوْ رَجَعَ غَرِمَ الْجَمِيعَ

همچنین نخست باید شاهد گواهی دهد و مدعی او را تعدیل کند سپس سوگند بخورد و پس از آن رأی بر اساس آن دو صادر می شود، نه یکی از آنها پس اگر شاهد از شهادت خود رجوع کند ضامن نصف خواسته می شود؛ اما اگر مدعی از ادعای خود رجوع کند ضامن تمام خواسته است

القضاء على الغائب

حکم غیابی

يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ عَنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، سَوَاءً بَعْدَ أَمِّ قَرَبٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ وَ لَمْ يَتَعَذَّرْ عَلَيْهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ عَلَى الْأَقْوَى

انشای حکم علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست جایز است، خواه دور باشد خواه نزدیک و بنابر قول قوی تر حتی اگر در همان شهر بوده و امکان حضور در جلسه صدور رأی، را داشته (صدور حکم غیابی جایز است)  
مَحَلُّهُ حُقُوقُ النَّاسِ، لَا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى

انشای حکم غیابی در مورد حقوق الناس جایز است نه در حقوق الله

ضمُّ اليمين إلى البيِّنة

ضمیمه کردن قسم به بینه

تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى لِنَفْسِهِ وَ لَوْ كَانَتْ لِمَوْكَلِّهِ، أَوْ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ وَ يُسَلَّمُ الْمَالُ بِكَفِيلٍ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْمَالِكُ أَوْ يَكْمُلَ. وَيَحْلِفُ مَا دَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَائِباً

اگر مدعی برای خود طرح دعوی کند علاوه بر آوردن شاهد بر بقای حق، سوگند نیز لازم است، اما اگر از طرف موکل خود یا مولی علیه طرح دعوی کند نیازی به قسم خوردن نیست و خواسته دعوی در این فرض به کفیل داده می شود تا مالک حاضر شود یا آن که مثلاً کودک بالغ شود در فرض فوق مدعی زمانی قسم می خورد که مدعی علیه غایب باشد

وَ كَذَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَ الطِّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ أَمَّا عَلَى الْمَيِّتِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ

در مورد شهادت بر علیه میّت یا کودک یا دیوانه نیز علاوه بر اقامه بینه قسم خوردن واجب است، این حکم در خصوص شهادت علیه میّت مورد اتفاق فقها می باشد

وَ إِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ دَعْوَى الْعَيْنِ وَ الدِّينِ

همچنین اطلاق عبارت شهید اول (ره) اقتضا دارد میان دعوای عینی و دینی تفاوتی نباشد

## التعارض في الأموال

### تعارض دعوی در اموال

لَوْ تَدَاْعِيَا مَا فِي أَيْدِيهِمَا فَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا الْمَجْمُوعَ وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَا كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْيِ إِسْتِحْقَاقِ الْآخَرِ وَ اقْتِسَمَاهُ بِالسَّوِيَّةِ، وَ كَذَا لَوْ نَكَلَا عَنِ الْيَمِينِ

اگر هریک از دو طرف دعوی ادعای مالکیت بر تمام مالی را کند که در تصرف هر دو است و شاهی نیز در کار نباشد هر یک از آن دو نفر بر نفی استحقاق دیگری قسم می خورد و آن مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند و اگر هر دو از ادای سوگند خودداری نمایند همین حکم جاریست

وَ لَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ نَكَلَ الْآخَرُ فَهُوَ لِلْحَالِفِ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ نُكُولِ صَاحِبِهِ حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدةً تَجْمَعُ

النَّفَى وَ الْإِثْبَاتَ، وَ إِلَّا فَتَقَرَّ إِلَى يَمِينِ أُخْرَى لِلْإِثْبَاتِ

اگر یکی از این دو نفر قسم بخورد و دیگری نکول کند آن مال متعلق به کسی است که سوگند خورده پس اگر سوگند او پس از نکول طرف دیگر دعوی باشد فقط یک سوگند که جمع بین نفی و اثبات است می خورد؛ در غیر این صورت باید برای اثبات ادعای خود قسمی دیگر یاد کند

وَ كَذَا يَقْتَسِمَانِهِ إِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً وَيُقْضَى لِكُلِّ مِنْهُمَا بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، بِنَاءً عَلَى تَرْجِيحِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ؛ وَ لَا فَرْقَ هُنَا

بَيْنَ تَسَاوِيِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَدَدًا وَ عَدَالَةً وَ اخْتِلَافِهِمَا

اگر هر دو نفر بینه اقامه کرده باشند نیز همین حکم جاری است و مال را بین خود به صورت مساوی تقسیم می کنند و حکم می شود آنچه در تصرف هر یک است به دیگری تعلق دارد. البته بنا بر این که بینه خارج را بر بینه داخل ترجیح دهیم در این مورد تساوی و اختلاف و دو بینه از جهت عدد و عدالت تفاوتی ندارد

وَلَوْ خَرَجَا فُذُو الْيَدِ مَنْ صَدَّقَهُ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ مَعَ الْيَمِينِ وَعَلَى الْمُصَدِّقِ الْيَمِينُ لِلْآخِرِ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَلَفَ الْآخَرُ  
وَأُغْرِمَ لَهُ لِحَيْلُولَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ صَدَّقَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا بَعْدَ حَلْفِهِمَا أَوْ نَكُولِهِمَا. وَلَهُمَا إِحْلَافُهُ إِنْ  
ادْعَا عِلْمَهُ. وَلَوْ أَنْكَرَ هُمَا قُدِّمَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ.

اگر مال از تصرف هر دو خارج باشد صاحب يد کسی خواهد بود که شخص دیگری که مال در دست اوست ادعای او را تصدیق کند و هم او سوگند می خورد و هم شخص دیگری که مال در دست اوست برای مدعی دیگر قسم می خورد و اگر آن شخص از قسم خوردن خودداری کند، طرف دیگر دعوی قسم می خورد و متصرف ملتزم به پرداخت خسارت به وی می شود زیرا او با اقرار اول میان مدعی دیگر و مالش مانع ایجاد کرده است؛ اما اگر هر دو را تصدیق کند، پس از ادای سوگند توسط ایشان یا نکول هر دو، مال به هر دو تعلق می گیرد و در صورتی که دو طرف دعوی ادعا کنند که متصرف می داند مال به چه کسی تعلق دارد، حق دارند که او را قسم دهند و اگر متصرف ادعای آن دو را تکذیب کند، قول او با یک قسم مقدم می شود

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ فَهِيَ لِذِي الْبَيِّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ؛ وَلَوْ أَقَامَاهَا رُجِحَ الْأَعْدَلُ شُهُودًا. فَإِنْ  
تَسَاوَا فِي الْعَدَالَةِ فَلَا كَثْرَ شُهُودًا. فَإِنْ تَسَاوَا فِيهِمَا فَالْقُرْعَةُ، فَمَنْ خَرَجَ إِسْمُهُ حَلَفَ وَأُعْطِيَ الْجَمِيعُ، فَإِنْ نَكَلَ  
أَحْلَفَ الْآخَرُ وَأَخَذَ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ قُسِّمَتْ نِصْفَيْنِ؛ وَكَذَا يَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ رُجِّحَتْ بَيِّنَتُهُ

در تمامی موارد مذکور اگر یکی از دو طرف شاهد داشته باشند مال به کسی که شاهد دارد تعلق می گیرد و باید قسم نیز یاد کند و اگر هر دو نفر شاهد اقامه کنند شهودی که عادل ترند ترجیح داده می شود و پس از آن اگر در عدالت برابر باشند طرفی که تعداد شهود او زیادتر است مقدم می گردد و آنگاه که در هر دو جهت مساوی باشند نوبت به قرعه می رسد و هر کس که قرعه به نامش خورد قسم می خورد و تمامی مال به او داده می شود و اگر نکول نماید طرف دیگر قسم داده می شود و اگر هر دو از قسم خوردن خودداری کنند مال دو قسمت می شود. همچنین باید طرفی که شهود او ترجیح می یابد، قسم یاد کند

وَلَوْ تَشَبَّثَ أَحَدُهُمَا بِأَنْ كَانَ ذَا يَدٍ عَلَيْهَا فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ بَيِّنَةٌ، سَوَاءً كَانَ لِلْمُتَشَبِّثِ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا. وَلَا  
يَكْفِي بَيِّنَتُهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَوْ نَكَلَ عَنْهَا حَلَفَ الْآخَرُ وَأَخَذَ. فَإِنْ نَكَلَ أَقْرَتَ فِي يَدِ الْمُتَشَبِّثِ

اگر مال در دست یکی از آن دو باشد یعنی نسبت به مال ذوالید محسوب شود در صورتی که طرف دیگر شاهد نداشته باشد باید قسم بخورد خواه ذوالید شاهد داشته باشد یا نداشته باشد و بینه او از قسم کفایت نمی کند ولی اگر از قسم نکول کند طرف دیگر قسم می خورد و مال را برمی دارد؛ و اگر او نیز نکول کند مال هم چنان در دست ذوالید باقی می ماند

وَلَوْ بِأَقَامَا الْمُتَشَبِّثُ وَالْخَارِجُ بَيِّنَةً فِي الْحُكْمِ لَأَيُّهُمَا خِلَافٌ؛ فَقِيلَ: تُقَدِّمُ بَيْنَةُ الدَّخَلِ مطلقاً، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا

(ع) قضی بذلک، و لتعارض البینتین فیرجع إلى تقدیم ذی الید

حال اگر هر دو یعنی هم کسی که مال در دست او است و هم کسی که مال در دست او نیست بیّنه اقامه کنند، در این که به نفع کدام یک حکم می‌شود، اختلاف است؛ برخی از فقها گفته‌اند که: بیّنه ذوالید به هر شکل که شهادت داده باشد مقدّم می‌شود؛ زیرا روایت وارد شده است که حضرت امیرالمؤمنین علی «ع» چنین قضاوت فرموده‌اند؛ و نیز به دلیل این که شهود طرفین، تعارض کرده و ساقط می‌شود و ذوالید مقدّم می‌شود و قیل: الخارج مطلقاً عملاً بظاهر الخبر المستفیض من أنّ القول قول ذي اليد، و البيّنة بيّنة المدعي الشامل

## لموضع النزاع

و نیز برخی از فقها گفته‌اند: بیّنه کسی که مال در دست او نیست، به هر شکلی که شهادت داده باشد مقدم می‌شود؛ زیرا ظاهر خبر مستفیضی که می‌گوید: «قول، قول ذوالید است و شاهد، شاهد مدعی است» این مسأله مورد اختلاف را نیز شامل می‌شود و قیل: تقدّم بیّنة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق أو المسبّب أو بیئته خاصّة بالسبب، و لو انفردت به بیّنة

## الداخل قدّم

همچنین برخی از فقها گفته‌اند: در صورتی که شهود هر دو طرف، به ملک مطلق یا مسبب شهادت دهند، یا فقط شهود غیر متصرّف به ملک مسبب شهادت دهند، ذوالید مقدم می‌شود و قیل: مع تسببهما تقدّم بیّنة الداخل أيضاً

برخی از فقهای دیگر گفته‌اند: در صورتی که بیّنه هر دو طرف به ملکیت مسبب شهادت دهند، بیّنه داخل مقدم می‌شود و لو تشبّها و ادّعی أحدهما الجميع و الآخر النصف مشاعاً و لا بیّنة. إقتساماً ماها نصفین بعد یمین مدّعی النصف، من دون العکس، لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر و لو كان النصف المتنازع معیناً إقتساماً بالسووية بعد التّحالف فیثبت لمُدّعیه الرّبّع

اگر هر دو طرف دعوی بر مال ید داشته باشند ولی یکی از آنها ادعای مالکیت تمام آن را و دیگری مدعی نصف مشاع آن باشد و هیچ یک شاهی نداشته باشند پس از قسم خوردن مدعی نصف مال را به دو نیم تقسیم می‌کنند و مدعی تمام مال نباید قسم بخورد؛ زیرا او قبول دارد که وی مالک نصف مال می‌باشد اما اگر نزاع در نصف معین باشد، پس از خوردن سوگند متقابل، نصف معین مال را بطور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند، بنابراین  $\frac{1}{4}$  مال به مدعی نصف می‌رسد

و لو أقاماً بیّنة فهي للخارج على القول بترجیح بیئته، و هو مدّعی الكل لأنّ فی يد مدّعی النصف النصف، فمدّعی الكل خارج عنه. و على القول الآخر یقسم بینهما نصفین

حال اگر هر دو طرف شاهد اقامه کنند بنابر تقدیم شاهد طرف غیرذوالید مال را به او می‌دهند که منظور از غیرذوالید در اینجا مدعی تمام مال است زیرا مدعی نصف مال نصف آن را در اختیار دارد و مدعی تمام مال خارج از این نصف می‌باشد و بنابر نظر دیگر مال را بین دو طذف به دو نیم تقسیم می‌کنند

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِ ثَالِثٍ وَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا صَارَ صَاحِبَ الْيَدِ فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَا فُضِّلَ وَ لِلْآخِرِ إِحْلَافُهُمَا وَ لَوْ أَقَامَا  
بَيِّنَةً فَلِلْمُسْتَوْعِبِ النِّصْفُ، وَ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْآخِرِ، فَيُحْكَمُ لِلْعَادِلِ، فَلَا أَكْثَرَ، فَالْقَرَعَةُ، وَ يُقْضَى لِمَنْ خَرَجَ  
بَيِّنَتِهِ. فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَلَفَ الْآخَرُ. فَإِنْ نَكَلَا قُسِمَ بَيْنَهُمَا، فَلِلْمُسْتَوْعِبِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ وَ لِلْآخِرِ الرَّبْعُ

اگر مال در دست شخص ثالثی باشد و او نیز یکی از طرفین دعوی را تأیید کند آن طرف ذوالید محسوب می گردد و احکامی را که به تفضیل ذکر شد بر او مترتب می شود و طرف دیگر می تواند آن دو را سوگند دهد و اگر هر دو طرف شاهد اقامه کنند برای مدعی تمام مال، نصف آن ثابت می شود و در نصف دیگر شاهد ها با هم تعارض می کنند که در این صورت به نفع طرفی که از شهود عادل تری برخوردار است و پس از آن، طرفی که شهود بیشتری دارد حکم می شود و در نهایت نوبت به قرعه می رسد و با قسم خوردن یکی که قرعه به نام او درآمده به نفع او حکم می شود و اگر از ادای سوگند خودداری کند طرف دیگر قسم می خورد و در صورتی که هر دو طرف نکول کنند آن مال بین ایشان تقسیم می شود در نهایت به مدعی تمام مال  $\frac{3}{4}$  و به طرف مقابل  $\frac{1}{4}$  می رسد

وَ كُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِتَكَافُؤِ الْبَيِّنَاتِ أَوْ تَرْجِيحِهَا بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ إِنَّمَا هُوَ مَعَ إِطْلَاقِهَا أَوْ اِتِّحَادِ التَّارِيخِ. وَ لَوْ كَانَ  
تَارِيخُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ أَقْدَمَ قُدِّمَتْ لِثُبُوتِ الْمِلْكِ بِهَا سَابِقًا فَيُسْتَصْحَبُ

مواردی که به برابری شهود دو طرف یا ترجیح شهود یک طرف براساس مرجحات حکم نمودیم، در جایی است که بینها مطلق بود، یا تاریخ آنها یکسان باشد و اگر تاریخ شهادت شهود یک طرف جلوتر از دیگری باشد، مقدم می شود زیرا براساس آن، ملکیت سابق ثابت شده، استصحاب می شود

## القِسْمَةُ

### تقسیم

هِيَ تَمْيِيزُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ فَصَاعِدًا عَنِ الْآخِرِ، وَ لَيْسَتْ بَبِعَاً عِنْدَنَا وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُدٌّ، لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى صِغَةٍ وَ

يَدْخُلُهَا الْإِجْبَارُ وَ يُلْزِمُهَا وَ يَتَقَدَّرُ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ بِقَدْرِ الْآخَرِ، وَ الْبَيْعُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ

تقسیم عبارت است از جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری، (تقسیم) نزد فقها شیعه بیع محسوب نمی شود اگر چه در آن رد کردن وجود داشته باشد، زیرا تقسیم نیازی به صیغه ندارد و در آن اجبار وجود دارد و با اجبار لازم می شود و مقدار یکی از دو سهم باید به اندازه دیگری باشد، در حالی که هیچ یک از این موارد در بیع جاری نیست

وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ بِهَا وَ عَدَمِ بُطْلَانِهَا بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ

فِي الْبَيْعِ، وَ عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ

فایده بیع نبودن تقسیم این است که با تقسیم، برای شریک، حق شفعه به وجود نمی آید و در مواردی که در بیع آن تقابض شرط است، با جدا شدن طرفین پیش از قبض، تقسیم باطل نمی شود و نیز خیار مجلس و خیاری دیگری در تقسیم راه ندارد

و يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْقِسْمَةِ لَوْ اِلْتَمَسَ شَرِيكُهُ الْقِسْمَةَ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا رَدَّ. وَ لَوْ تَضَمَّنَتْ رَدًّا لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ لَوْ  
كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ، كَالْجَوَاهِرِ وَ الْعَصَائِدِ الضَّيِّقَةِ وَ السَّيْفِ

اگر شریک درخواست تقسیم نماید و ضرر و ردی در پی نداشته باشد، شریک دیگر به تقسیم اجبار می شود و در صورتی که تقسیم متضمن ردی باشد، شریک ممتنع مجبور به تقسیم نمی شود. همچنین اگر در تقسیم ضرری باشد، امتناع کننده مجبور به تقسیم نمی شود، مانند جواهر و دو لنگه در و شمشیر

فَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُهَيَّاءَ وَ هِيَ قِسْمَةُ الْمَنْفَعَةِ بِالْأَجْزَاءِ أَوْ بِالزَّمَانِ جَازَ وَ لَمْ يَجِبْ إِجَابَتُهُ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَصَحُّ قَسْمَتُهُ إِجْبَارًا أَمْ لَا، وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِجَابَةِ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا، بَلْ يَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا

اگر یکی از دو شریک تقاضای «مهایات» (تقسیم توافقی) کند و آن عبارت است از تقسیم منفعت به حسب اجزای عین و زمان، جایز است ولی قبول آن واجب نیست، خواه آن عین از اموالی باشد که تقسیم اجباری آن امکان دارد و خواه از چنین اموالی نباشد و به فرض پذیرش این پیشنهاد، وفای به آن الزامی نیست، بلکه هرکدام می تواند آن را فسخ کند

وَ إِذَا عُدِّلَتِ السَّهَامُ وَ اتَّفَقَا عَلَى اخْتِصَاصِ كُلِّ وَاحِدٍ بِسَهْمٍ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، لِصِدْقِ الْقِسْمَةِ مَعَ التَّرَاضِي الْمَوْجِبَةِ لِتَمَيُّزِ الْحَقِّ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ قِسْمَةِ الرَّدِّ وَ غَيْرِهَا، وَإِلَّا يَتَّفَقَا عَلَى الْإِخْتِصَاصِ أَقْرَعَ

هرگاه سهام تعدیل شود و هر دو شریک توافق کنند که هر سهم به یکی اختصاص داشته باشد، این تقسیم بدون نیاز به قرعه لازم می شود، زیرا تقسیم از روی رضایت بر این مورد صادق است و سبب جدا شدن سهم هر یک می گردد و در این حکم، میان تقسیم به رد و غیر آن تفاوتی وجود ندارد. در غیر این صورت اگر با هم بر اختصاص هر یک به سهمی توافق نکردند، قرعه زده می شود

وَ لَوْ ظَهَرَ غُلْطٌ فِي الْقِسْمَةِ بَطَلَتْ. وَ لَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْآخَرُ لِإِصَالَةِ الصَّحَّةِ، فَإِنْ حَلَفَ تَمَّتِ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَ نَقِضَتْ

در صورتی که معلوم شود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته است، تقسیم باطل می گردد و اگر یکی از دو شریک ادعای اشتباه نماید ولی شاهی نداشته باشد، شریک دیگر قسم می خورد زیرا اصل، صحت تقسیم است و چنانچه او قسم بخورد، تقسیم تمام است و اگر از ادای سوگند نکول ورزد، مدعی قسم خورده و تقسیم باطل می شود

وَ لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَقْسُومِ إِسْتِحْقَاقُ بَعْضٍ مُعَيَّنٍ بِالسَّوِيَّةِ لَا يُخْلُ إِخْرَاجُهُ بِالتَّعْدِيلِ، فَلَا نَقْضَ، لِأَنَّ فَايْدَةَ الْقِسْمَةِ بَاقِيَةٌ وَ هُوَ إِفْرَادُ كُلِّ حَقٍّ عَلَى حِدَةٍ

اگر آشکار شود که در مال تقسیم شده، شخص، مالک بخش معینی از مال است که به طور مساوی در قسمت ها وجود دارد و جدا کردن آن خللی به تعدیل وارد نمی سازد، تقسیم باطل نمی شود، زیرا فایده تقسیم که عبارت از جدا کردن هر حقی از دیگری است، همچنان وجود دارد



وَإِلَّا يَكُنْ مُتَسَاوِيًا فِي السَّهَامِ بِالنَّسْبَةِ نُقِضَتِ الْقِسْمَةُ، لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ بِقَدْرِ حَقِّهِ بَلْ يَحْتَاجُ أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَتَعُودُ الْإِشَاعَةُ. وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حِينَئِذٍ لَمْ تَقَعِ بِرِضَا جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ

اگر سهم آن شخص، نسبت به سهام شرکا به طور مساوی نبود، تقسیم باطل است، زیرا آنچه که به هر شریک می رسد به اندازه حق او نخواهد بود بلکه یکی از دو شریک نیازمند مراجعه به دیگری است و در نتیجه، حالت اشاعه باز می گردد؛ همچنین اگر سهم غیر، مشاع باشد؛ چنین است، زیرا در چنین حالتی تقسیم با رضایت همه شرکا انجام پذیرفته است

### نکات مهم مبحث قضاوت:

#### شرح اصطلاحات مهم مبحث قضاوت:

- ✓ **قضاوت:** به معنی حکم کردن میان مردم برای پایان بخشیدن به اختلافات ایشان و گرفتن حقوق آنان است.
- ✓ **قاضی تحکمی م:** توسط طرفین دعوی تعیین می گردد. حکم قاضی تحکیم با تحقق شرایط آن، بر دو طرف دعوی، نافذ است.
- ✓ **مدعی:** کسی که حقی را از دیگری مطالبه می کند و علیه او اقامه دعوا می نماید.
- ✓ **مدعی علیه (منکر):** کسی که علیه او اقامه دعوا می گردد و حقی از او خواسته می شود که گاهی به عنوان «منکر» نامیده می شود.
- ✓ **اعسار:** ناتوانی در پرداخت بدهی به دلیل تنگ دستی و فقر را اعسار می گویند.
- ✓ **نکول:** حالتی است که منکر، پس از پیشنهاد سوگند توسط قاضی، صریحا اظهار می دارد، من نه سوگند می خورم و نه سوگند را به مدعی رد می کنم، یا سوگند او را هم نمی پذیرم.
- ✓ **یَمین:** به معنی قسم و سوگند است، در اصطلاح فقهی قسم خوردن به ذات خدا یا اسماء خاص خداوند است مثل: واللّه، باللّه، تاللّه
- ✓ **بیّنه:** شهادتی است که شرع آن را حجّت و معتبر می شمارد، و مدّعی برای اثبات ادعای خود می تواند ارائه کند.
- ✓ **بیّنه داخل:** بیّنه داخل یا همان بیّنه متشبّث به معنی گواهی دهندگان بر مالکیت ذوالید می باشد. اگر نسبت به مالی که تحت تصرّف کسی است، فردی دیگر نیز ادّعی مالکیت نماید و هر دو بر ادّعی خود بیّنه اقامه کنند، در تقدیم بیّنه هریک بر دیگری، اختلاف است. به بیّنه ای که ذوالید اقامه می کند از آن جهت که مال مورد ادّعا در دست او است بیّنه داخل گفته می شود
- ✓ **بیّنه خارج:** مالی که تحت تصرّف کسی است اگر دیگری نسبت به آن مدّعی باشد و بر ادّعی خود بیّنه اقامه کند، به این بیّنه از آن جهت که موضوع مورد شهادت از تحت تصرّف مدّعی بیرون است بیّنه خارج گویند، در مقابل بیّنه داخل که ذوالید اقامه می کند.
- ✓ **تقسیم:** تمیز و جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری.
- ✓ **مهایات:** تقسیم منافع مال مشترک می باشد که به حسب اجزاء؛ مانند تقسیم منافع یک خانه دو طبقه ای که مشترک بین دو نفر باشد بدین ترتیب که یکی از دو شریک از طبقه بالا و دیگری از طبقه پایین استفاده نماید، یا به حسب زمان. مثل این که توافق کنند که منافع خانه مشترک یک سال متعلق به یک شریک و یک سال از آن دیگری باشد

### نکات مهم مبحث قضاوت:

- ✓ **قضاوت:** حکم کردن میان مردم است و بر کسانی که شایستگی دارند واجب کفایی می باشد.
- ✓ **اهمیت:**
  - در زمان امام معصوم (ع) قضاوت وظیفه امام (ع) یا جانشین ایشان است.
  - در عصر غیبت امام زمان (عج) به عهده فقیهی است که دارای شرایط فتوا دادن باشد.

- هر کس از فقهای دارای شرایط فتوا سر باز زند، و به قضاات ظالم مراجعه کند، گناهکار و فاسق است.

#### ✓ شرایط قاضی:

- کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال زادگی
- عدالت که شیعه بودن جز عدالت است
- شایستگی فتوا دادن (مجتهد باشد)
- مرد بودن
- توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر (ع) ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است
- بینایی؛ چون باید بین دو طرف دعوی تمیز قائل شود

#### ✓ حق الزحمه قاضی: در صورتی که قاضی نیاز داشته باشد، می تواند از بیت المال حقوق دریافت کند و دریافت حق العمل یا مزد از اصحاب

دعوی و نیز از غیر ایشان ممنوع است، زیرا چنین اجرتی به معنای دریافت رشوه است.

✓ برخی گفته اند، اگر قضاوت بر شخصی واجب عینی باشد او نمی تواند از بیت المال حقوق دریافت کند؛ زیرا این امر بر او واجب شده است و اجرت گرفتن بر واجبات نیز حرام است

#### ✓ آداب قضاوت:

##### • واجبات قضا:

- برخورد مساوی با اصحاب دعوا در: سلام کردن، گفتار، نگاه کردن و دیگر موارد احترام
- گوش فرا دادن به سخنان هر دو طرف دعوی
- رعایت انصاف بین طرفین دعوی
- ✓ واجب نیست قاضی در گرایش قلبی به دو طرف دعوی، جانب مساوات را نگه دارد

##### • مکروهات قضا:

- به طور مشخص یکی از طرفین دعوی را مورد خطاب قرار دادن
- وساطت کردن نزد مدعی برای باطل کردن دعوی
- قرار دادن دربان به هنگام دادرسی
- قضاوت در حال چرت زدن، گرفتاری، ناراحتی، خشم، گرسنگی یا سیری
- زیرا قاضی در این موارد از تمرکز حواس برخوردار نمی باشد.

##### • محرمات قضاء:

- دریافت رشوه
- تلقین کردن دلیل به یکی از دو طرف دعوی؛ و آن عبارت است از این که شاهد را به تردید وا دارد، به این معنا که در شهادت او مداخله کند یا به دنبال گواهی او سخنی ضمیمه کند یا او را به ادای شهادت تشویق کند، یا در صورت توقف، او را نسبت به انجام آن بی میل گرداند.

✓ پس از طرح دعوی از سوی مدعی، اگر حکم روشن باشد در صورتی که محکوم له تقاضا کند، قاضی باید رأی صادر کند.

✓ در صورتی حکم روشن نباشد، باید تا آشکار شدن مسأله، انشای رأی را به تأخیر اندازد و بر او (قاضی) لازم است برای به دست آوردن حکم تلاش کند.

✓ مدعی کسی است که اگر از ادعای خود دست بردارد، دعوی از بین می رود؛ در مقابل گفته شده است که مدعی کسی است که خواسته او برخلاف اصل یا ظاهر باشد.

#### ✓ جواب مدعی علیه:

- اقرار:

- اقرار بر علیه مقرر نافذ است، به شرط آن که اهلیت داشته باشد.
- **راههای اثبات دعوی اعسار مدعی علیه:**
- به وسیله بیّنه: ۲ شاهد
- تصدیق طرف دیگر دعوی
- در صورتی که اصل دعوی غیرمالی باشد و مدعی علیه بر وجود اعسار سوگند یاد کند.
- **انکار:**
- اگر مدعی علیه انکار کند، در صورتی که قاضی عالم به حق باشد بر اساس علم خود حکم خواهد نمود.
- اگر مدعی بگوید: «بینه‌ای ندارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که وی می‌تواند منکر را قسم دهد، در صورتی که مدعی خواهان این کار باشد؛ قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد.
- قاضی از پیش خود نمی‌تواند منکر را سوگند دهد.
- مدعی بدون اجازه حاکم، نمی‌تواند مستقلاً طرف خود را سوگند بدهد.
- در صورتی که منکر به نحوی که معتبر است قسم بخورد، دعوی از او ساقط می‌شود.
- تقاض کردن مدعی از منکر در مقابل آن حرام است.
- پس از سوگند خوردن منکر، از مدعی بیّنه پذیرفته نمی‌شود.
- قاضی از تصمیم مدیون به اقرار جلوگیری نمی‌کند، مگر در مواردی که حق الله است.
- **سکوت:**
- اگر سکوت به جهت بیماری باشد، قاضی تلاش می‌کند به جواب برسد و اگر سکوت از روی لجاجت باشد، زندانی می‌شود تا آن که جواب دهد یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی، به نکول او حکم شود.
- ✓ **ویژگی و کیفیت ادای سوگند:**
- **ثبوت حق:** قسمی که از طرف مدعی ثابت می‌شود حق را ثابت می‌کند.
- **اسقاط دعوی:** قسمی که از طرف مدعی علیه صادر می‌شود باعث سقوط دعوی می‌شود.
- **نفی استحقاق:** سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند، اگر چه در مقام انکار، پاسخ او را به طور اخص داده باشد.
- **فعل و ترک فعل خود:** سوگندخورنده باید درباره فعل خود و ترک آن، به طور جزئی قسم یاد کند.
- **فعل دیگری:** سوگندخورنده درباره نفی فعل دیگری، به نداشتن علم قسم می‌خورد.
- ✓ **شاهد و قسم:**
- هر امری که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن ثابت شود، با یک شاهد مرد و قسم نیز ثابت می‌شود و آن زمانی است که موضوع دعوی مال یا چیزی که مقصود آن مال است باشد.
- اگر گروهی مدعی باشند و یک شاهد مرد اقامه نمایند، هر کدام باید جداگانه قسم یاد کنند.
- شرط است که ابتدا شاهد شهادت دهد و سپس مدعی او را تعدیل کند و پس از شهادت شاهد و تعدیل مدعی، حکم صادر می‌شود و با یکی از آن حکم صادر نمی‌شود.
- ✓ **حکم غیابی:**
- انشای حکم غیابی علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست، جایز است.
- حکم غیابی در مورد حقوق الناس است، نه حقوق الله.
- ✓ **موارد ضمیمه کردن قسم به شهادت:**
- **طرح دعوی برای خود:** اگر مدعی برای خود طرح دعوی کند، افزون بر آوردن شاهد بر بقای حق، سوگند نیز لازم است.

- **شهادت علیه میت، کودک و دیوانه:** در مورد شهادت دادن علیه میت، کودک و دیوانه نیز افزون بر اقامه بینه قسم خوردن واجب است.

#### ✓ **تعارض دعوی در اموال:**

- **ادعای مالکیت بر مال در دست دیگری:** اگر هر یک از دو طرف دعوی ادعای مالکیت بر تمامی مال کند که در دست هر دو است هر یک از آن دو نفر بر نفی استحقاق دیگری قسم می‌خورند و آن مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کند.
- **اقامه بینه از هر دو:** در این صورت هر آنچه در دست هر یک است به دیگری تعلق می‌گیرد.
- **خروج مال از تصرف هر دو:** در این مورد، صاحب ید کسی خواهد بود که شخص دیگری که مال در دست او است؛ ادعای او را تصدیق کند.

#### • **با توجه به موارد فوق:**

- **اگر یکی از طرفین شاهد داشته باشد:** مال به کسی که شاهد دارد تعلق می‌گیرد و باید سوگند نیز یاد کند.
- **اگر هر دو نفر شاهد داشته باشند:** شهودی که عادل‌ترند ترجیح داده می‌شوند.
- **در صورت برابری شهود طرفین در عدالت:** طرفی که تعداد شهود او زیاده‌تر است مقدم می‌گردد.
- **در صورت برابر شهود و عدالت:** در این مورد نوبت به قرعه می‌رسد.
- در صورتی که مال در دست یکی از آن باشد باید قسم بخورد.
- در صورتی که مال در دست شخص ثالثی باشد و او نیز یکی از دو طرف دعوی را تأیید کند، آن طرف ذوالید می‌گردد و طرف دیگر می‌تواند آن دو یعنی شخص ثالث و ذوالید را سوگند دهد.

#### ✓ **تقسیم:**

- **تعریف:** جدا کردن یکی از دو سهم از دیگری
- **اجبار به تقسیم:** اگر یکی از شرکاء درخواست کند که مال تقسیم شود، طرف دیگر در صورتی که هیچ ضرر و ردی در کار نباشد مجبور است که تقسیم کند.
- **موارد عدم الزام به تقسیم:**
- اگر تقسیم همراه با رد باشد.
- اگر تقسیم همراه با ضرر باشد.
- **جواز تقسیم:** اگر یکی از دو شریک تقاضای تقسیم توافقی کند، جایز است، ولی قبول آن واجب نیست.
- **تقسیم باطل:** در صورتی که آشکار شود در تقسیم اشتباهی صورت پذیرفته، تقسیم باطل می‌گردد.
- **ادعای اشتباه:** اگر یکی از دو شریک ادعای وقوع اشتباه در تقسیم داشته باشد و شاهدی اقامه نکند، طرف دیگر قسم می‌خورد و تقسیم صحیح است، زیرا اصل صحت تقسیم است.

#### • **سهم شخص ثالث:**

- اگر روشن شود که شخص ثالثی سهم معینی به طور مساوی در سهم هر یک از شرکاء دارد تقسیم باطل نمی‌شود، ولی اگر مال شخص ثالث به طور نامساوی در سهم دو شریک باشد، تقسیم باطل می‌شود.
  - همچنین اگر سهم شخص ثالث به صورت مشاع باشد، تقسیم باطل است، زیرا اصل تقسیم به رضایت همه شرکاء نبوده است.
- ✓ نزد فقهای امامیه، تقسیم بیع محسوب نمی‌شود، هرچند که در آن رد کردن وجود دارد؛ زیرا تقسیم نیاز به صیغه ندارد و سهم هر یک از شرکاء باید به اندازه دیگری باشد در حالی که هیچ یک از موارد مزبور در بیع وجود ندارد.

## الوقف

## وقف

### ماهیه

#### ماهیت وقف

هو تحبیس الأصل ای جعله علی حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً علی وجه ناقل له عن المِلکِ إلا ما استثنی، وإطلاق المنفعة

وقف عبارت است از حبس کردن عین مال و رها کردن منفعت؛ یعنی واقف، مال را در وضعیتی قرار دهد که شرعاً نتوان در آن تصرفی کرد که موجب خروج مال از ملک شود، مگر مواردی که چنین تصرفی استثنا شده است و رها کردن منفعت وَ لَفْظُهُ الصَّرِيحُ «وقف»؛ و أَمَّا «حَبَسْتُ»، «سَبَلْتُ» و «تَصَدَّقْتُ» فمفتقرٌ إِلَى القرينه و لفظ صریح آن «وقف کردم» می باشد و عبارتی چون «حبس نمودم»، «تسبیل نمودم» و «صدقه قرارداد» نیازمند آوردن قرینه است

- ✓ **وقف:** عقدی است رایگان که در آن عین موقوفه حبس شده و منفعت و ثمره جاری می شود.
- ✓ **واقف:** یعنی فردی که مال خود را وقف می کند و در برابر آن سود یا عوضی برای خود نمی خواهد.
- ✓ **موقوف علیه:** یعنی فرد، افراد یا هدفی که وقف برای آن انجام می شود.
- ✓ **عین موقوفه:** یعنی مال یا سرمایه ای که وقف می شود.

### عدم اشتراط قبول

#### عدم اعتبار قبول

يَظْهَرُ مِنْهُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ مُطْلَقاً وَ لَا الْقُرْبَةَ. أَمَّا الثَّانِي فَهُوَ أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، لَعَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى اشْتِرَاطِهَا وَ إِنْ تَوَقَّفَ عَلَيْهَا الثَّوَابُ؛ وَ أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ وَ ظَاهِرُ الْأَكْثَرِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْاِشْتِرَاطِ وَ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ، فَيَكْفِي فِيهِ الْإِيجَابُ كَالْعِتْقِ

از ظاهر عبارت شهید اول (ره) برداشت می شود که در هیچ یک از اقسام وقف، قبول و قصد قربت شرط نیست. عدم اعتبار قصد قربت، صحیح ترین نظر از دو نظر موجود است و وجه آن این است که دلیل درستی بر اعتبار آن وجود ندارد، اگر چه ترتب ثواب، منوط به قصد قرب می باشد؛ اما عدم اعتبار قبول، یکی از دو نظر موجود در مسأله می باشد و ظاهر عبارت اکثر فقها همین است و دلیل آن این است که اصل، عدم اشتراط است و این که وقف، ازاله ملکیت است؛ بنابراین همانند «عتق» مجزء ایجاب، برای تحقق آن کافی است و قیل: يُشْتَرَطُ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ الْقَبُولُ وَ هُوَ أَجُودُ؛ وَ بِذَلِكَ دَخَلَ فِي بَابِ الْعُقُودِ

اگر وقف برای کسی باشد که نسبت به او امکان قبول وجود دارد، قبول شرط است، این نظر مناسب تر است از این رو چنین وقفی جزء عقود می باشد

لأنَّ إِدْخَالَ شَيْءٍ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَاهُ وَ لِلشَّكِّ فِي تَمَامِ السَّبَبِ بِدُونِهِ فَيُسْتَصْحَبُ

دلیل این قول آن است که داخل کردن مالی در ملکیت دیگری، منوط به رضایت او می باشد. همچنین در این که آیا بدون قبول، علت تامه برای تحقق وقف فراهم است یا نه، شک به وجود می آید که در این صورت ملکیت سابق استصحاب می شود  
نعم، لو كان على جهة عامة أو قبيلة كالفُقراء لم يُشترط، وإن أمكن قبول الحاكم له

البته اگر وقف بر مصالح عامه یا افراد غیر محصور باشد، مانند فقرا، قبول شرط نیست، اگر چه امکان قبول این وقف از سوی حاکم وجود دارد  
و على القولين و لا يُعتبر قبولُ البطنِ الثانی و لا رضاه، لتامية الوقف قبله فلا ينقطع و لأن قبوله لا يتصل  
بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له

البته بنابراین دو نظر، قبول و رضایت طبقه دوم از موقوف علیهم شرط نیست؛ زیرا پیش از آن وقف کامل شده است؛ لذا منقطع نخواهد شد و نیز به دلیل این که قبول طبقه دوم، متصل به ایجاب نمی باشد، بنابراین حتی اگر آن را معتبر هم بدانیم، وقف محقق نمی شود

## القبض

### قبض

لا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم أو القيم  
المنصوب من قبل الواقف لقبضه

عقد وقف پس از انشای صیغه وقف، بدون قبض توأم با اذن واقف لازم نمی شود. اگر وقف بر مصالح عامه باشد، ناظر یا حاکم یا قیمی را که حاکم برای قبض وقف منصوب نموده است، اقدام به قبض موقوفه می کنند

و يُعتبر وقوعه بإذن الواقف، لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، فلو مات الواقف قبله أي قبل قبضه

المستند إلى إذنه بطل و الظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك، مع احتمال قيام وارثه مقامه

همچنین وقوع قبض باید با اذن واقف باشد، زیرا نمی توان در مال شخص دیگر بدون اذن او تصرف نمود، از این رو اگر واقف، پیش از آن یعنی قبل از قبض عین موقوفه که مستند به اذن او باشد فوت نماید، وقف باطل است و ظاهراً فوت موقوف علیهم پیش از قبض نیز همین حکم را دارد، اگر چه احتمال جانشینی وارث او وجود دارد

و يفهم من نفيه اللزوم بدونه أن العقد صحيح قبله، فينتقل الملك انتقالاتاً متزلزلاً يتم بالقبض

از این که شهید اول (ره) وقف را بدون تحقق قبض لازم نمی داند فهمیده می شود که وقف پیش از قبض صحیح است، بنابراین موقوفه به طور متزلزل منتقل می شود و با قبض کامل می گردد

و يدخل في وقف الحيوان لبنه و صوفه و ما شاكله الموجودان حال العقد ما لم يستثنيهما، كما يدخل ذلك في

البيع، لأنهما كالجاء من الموقوف بدلالة العرف

در وقف حیوان، شیر و پشم حیوان و مانند این دو که در حال عقد موجود بوده و استثنا نشده اند، داخل می شوند، چنان که این موارد در بیع نیز داخل هستند، زیرا از نظر عرف شیر و پشم حیوان مانند اجزای موقوفه بشمار می آیند

وَإِذَا تَمَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزِ الرُّجُوعُ فِيهِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ

پس از آن که وقف کامل شد، رجوع از آن جایز نیست، زیرا وقف، از عقود لازم است

## شروط الوقف

### شرایط وقف

۱ - التَّنْجِيزُ؛ فَلَوْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ بَطَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا وَالْوَقْفُ عَالَمٌ بَوَقُوعِهِ، كَقَوْلِهِ: «وَقَفْتُ إِنْ كَانَ

اليَوْمُ الْجُمُعَةُ» وَكَذَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ

۱ - منجز بودن، بنابراین اگر واقف، وقف را معلق بر شرط یا صفتی کند، وقف باطل است، مگر آنکه معلق علیه، امری محقق و واقف نیز به این امر آگاه باشد، مانند این که در روز جمعه بگوید: «اگر امروز، روز جمعه باشد وقف می‌کنم» و عقود دیگر نیز همین حکم را دارد

۲ - الدوام؛ فَلَوْ قَرَنَهُ بِمُدَّةٍ، أَوْ جَعَلَهُ عَلَى مَنْ يَنْقَرِضُ غَالِبًا لَمْ يَكُنْ وَقْفًا، وَالْأَقْوَى صَحَّتْ حَبْسًا بَبَطْلِ بَانْقِضَائِهَا

وانقراضه، فيرجع إلى الواقف أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه

۲ - دائمی بودن، اگر وقف را محدود به مدتی نماید، یا آن که وقف را برای کسی قرار دهد که غالباً منقرض می‌شود، وقف به شمار نمی‌آید. قول قوی‌تر است که چنین وقفی به عنوان «حبس» صحیح است و با انقضای آن مدت و انقراض آن شخص، باطل گردیده و مال به واقف یا کسی که در حال انقراض موقوفه علیه می‌توانست از وارث ارث ببرد می‌رسد

۳ - الإقباض؛ وَهُوَ تَسْلِيْطُ الْوَاقِفِ لِلْقَابِضِ عَلَيْهِ وَرَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ لَهُ.

۳ - قبض دادن که عبارت است از این که واقف، گیرنده را بر موقوفه مسلط ساخته و به نفع او از موقوفه رفع ید نماید

۴ - إخراجُه عَنْ نَفْسِهِ؛ فَلَوْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ بَطَلَ وَإِنْ عَقَبَهُ بِمَا يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ فِي

نَقْضِهِ مَتَى شَاءَ. أَوْ فِي مَدَّةٍ مَعِيْنَةٍ ۱

۴ - وقف نکردن بر نفس، اگر واقف برای خود وقف نماید، (وقف) باطل است. حتی اگر پس از خود، چیزی را ذکر کند که وقف بر آن صحیح است، همچنین اگر برای خود شرط خیار قرار دهد که هر زمان بخواهد یا در زمانی معین بتواند وقف را فسخ کند، وقف باطل است

لَوْ وَقَفَهُ عَلَى قَبِيلٍ هُوَ مِنْهُمْ ابْتِدَاءً أَوْ صَارَ مِنْهُمْ أَوْ شَرَطَ عَوْدَهُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَالْمَرْوِيُّ وَالْمَشْهُورُ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ

اگر موقوفه را وقف گروهی کند که از همان ابتدا، خود واقف یکی از آنها باشد، یا بعداً جزء آنان گردد، یا آنکه شرط کند در صورت نیاز، موقوفه به او بازگردد، مطابق نظر مشهور و روایت وارده، لازم است به آن شرط عمل شود

## شروط الموقوف

### شرایط مال موقوف



۱- أن يكون عيناً؛ فلا يصحُّ وقفُ المنفعةِ ولا الدَّين ولا المَبْهَم، لِعَدَمِ الانتفاعِ به مع بقاءه، وعدمِ وجوده خارجاً  
والمقبوضُ والمعيَّن بعده غيرُه

۱- مال موقوف باید عین باشد؛ بنابراین وقف منفعت و دین و مال مبهم صحیح نیست، زیرا امکان انتفاع از منفعت با بقای آن وجود ندارد و دین نیز وجود خارجی ندارد و آنچه که بعداً به قبض داده می شود و معین می گردد، غیر از مال مبهم می باشد  
۲- أن يكون مملوكة؛ إن أريدَ بالمملوكةِ صلاحيتها له بالنظرِ إلى الواقفِ ليحترزَ عن وقفِ نحوِ الخمرِ والخنزيرِ من المسلم، فهو شرطُ الصَّحة؛ وإن أريدَ به الملكُ الفعليُّ ليحترزَ به عن وقفِ مالا يملك وإن صلح له فهو شرطُ اللزومِ والأولى أن يراد به الأعمُّ

۲- مال موقوف باید مملوک باشد؛ اگر مراد از مملوک بودن صلاحیت آن عین برای مالک شدن باشد تا از وقف مثل خمر و خوک از طرف مسلمان احتراز شود، در این صورت شرط مزبور شرط صحت وقف است؛ و اگر مراد از آن ملکیت فعلی واقف باشد تا به سبب آن از وقف چیزی که مالک نیست، هرچند قابلیت وقف را دارد احتراز شود، در این صورت شرط مزبور، شرط لزوم وقف است و سزاوارتر این است که از شرط فوق معنای اعم آن مراد باشد

۳- أن يُنتفعَ بها مع بقاءها؛ فلا يصحُّ وقفُ ما لا يُنتفعُ به إلّا مع ذهابِ عينه، كالخبزِ والطَّعامِ والفاكهة، ولا يُعتبر في الانتفاع به كونه في الحال، بل يكفي المتوقع

۳- باید امکان بهره برداری از عین با بقای آن ممکن باشد. بنابراین وقف چیزی که فقط با از بین رفتن عین آن قابل بهره برداری است، مانند نان، غذا و میوه، صحیح نمی باشد. البته لازم نیست انتفاع از مال، در حال وقف ممکن باشد، بلکه انتفاعی که انتظار آن می رود کافی است

۴- أن يُمكنَ إقباضها؛ فلا يصحُّ وقفُ الطَّيرِ في الهواءِ ولا السَّمَكِ في ماءٍ لا يُمكن قبضُه عادةً والمغضوبِ و نحوها؛ و لو وقفه على مَنْ يُمكنه قبضُه فالظاهر الصَّحةُ

۴- مال موقوفه باید قابل اقباض باشد؛ بنابراین وقف پرند در هوا و ماهی در آب که معمولاً قبض آنها امکان ندارد و مال غصبی و مانند آن صحیح نیست، ولی اگر مال را به کسی وقف کند که او قادر بر قبض مال است، به حسب ظاهر این وقف درست است.  
و لو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك كغيره من العقود

اگر واقف چیزی را مالک نیست وقف نماید، صحت چنین عقدی همانند عقود دیگر متوقف بر اجازه مالک است  
و وقف المشاع جائز كالمقسوم، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف و هو تحييس الأصل وإطلاق الثمرة به  
وقف مال مشاع همانند مال مفروز جایز است؛ زیرا هدف مورد نظر در وقف که حبس عین مال و واگذار کردن منافع آن می باشد، در این مورد نیز حاصل است

و قبضه كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك و الشريك عند المصنّف مُطلقاً

از نظر شهید اول (ره) در چنین موردی، قبض مال موقوف در نیازمندی به اذن مالک و شریک؛ مانند قبض مبیع مشترک می‌باشد، خواه موقوفه منقول باشد خواه غیرمنقول

و الأقوی أنَّ ذلک فی المنقول؛ و غیره لا یتوقَّف علی اذن الشریک، لعدم استلزامه التخلية التصرف فی ملک الغير

ولی نظر قوی‌تر این است که موقوفه منقوله چنین حکمی دارد و (مال موقوفه) غیرمنقول نیازمند اذن شریک نیست؛ زیرا مجرد رفع ید تصرف در مال غیر محسوب نمی‌شود

و شرط الواقف الکمال بالبوغ و العقل و الاختیار و رفع الحجر

واقف باید اهلیت حاصل از بلوغ، عقل، اختیار و رشد را داشته باشد

## الناظر و شرائطه

### ناظر و شرایط وی

يجوز أن يجعل الناظر على الموقوف لنفسه و لغيره في متن الصيغة. فإن أطلق و لم يشترطه لأحد فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم الشرعي و في غيره و هو الوقف على معين إلى الموقوف عليهم

واقف می‌تواند در متن وقف‌نامه برای خود و یا دیگری حق نظارت بر موقوفه را قرار دهد. حال اگر عقد را مطلق گذارد و برای هیچ کسی حق نظارت را شرط نکرده باشد حق نظارت در وقف عام با حاکم شرع است و در غیر آن، یعنی در وقف بر افراد معین، با موقوف‌علیهم می‌باشد و يشترط في المشترط له النظر العدالة و الاهتداء إلى التصرف. و لو عرض له الفسق انعزل. فإن عاد عادت إن

كان مشروطاً من الواقف

کسی که حق نظارت برای او شرط شده است. باید عادل باشد و بداند چگونه عمل نماید؛ بنابراین اگر فاسق گردد، خود به خود عزل می‌شود و اگر دوباره عادل شد، می‌تواند مجدداً نظارت نماید، به شرط آن که واقف او را تعیین کرده باشد

و لا يجب على المشروط له القبول و لو قبل لم يجب عليه الاستمرار، لأنه في معنى التوكيل

قبول نظارت بر کسی که واقف او را به عنوان ناظر تعیین نموده، الزامی نیست و اگر آن را قبول کرد، لازم نیست ادامه دهد؛ زیرا این عمل در حکم وکیل گرفتن است

و حيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط

و در هر موردی که نظارت باطل شود، مانند این است که اصلاً نظارت شرط نشده است

ثم إن شرط له شيء عوضاً من عمله لزم و ليس له غيره؛ و إلا فله أجره المثل عن عمله مع قصد الأجرة به

حال اگر چیزی به عنوان حق نظارت تعیین شده باشد، باید همان پرداخت شود و ناظر استحقاق چیز دیگری ندارد؛ در غیر این صورت، مستحق دریافت اجرت‌المثل کار خود است به شرط آن که برای انجام آن عمل، قصد دریافت اجرت را داشته باشد

## شُرُوط الموقوف علیه

### شرایط موقوف علیه

شرط الموقوف علیه: ۱- وجوده؛ ۲- صحّة تملّک؛ ۳- إباحة الوقف علیه

شرایط موقوف علیه عبارت است از: ۱. وجود موقوف علیه؛ ۲. داشتن اهلیت تملک؛ ۳. مباح بودن وقف بر او (مشروع بودن جهت وقف)

فلا یصحّ الوقف علی المعدوم ابتداءً بأن یبدأ به ویجعلهُ من الطّبقه الأولى

وقف ابتدایی بر معدوم صحیح نیست به این صورت که از معدوم آغاز کرده و او را طبقه اول موقوف علیهم قرار دهد ولی به تبع موجود صحیح است  
و لا علی مَنْ لا یصحّ تملّکهُ شرعاً مثل جبریل و غیره من الملائکة و الجنّ و البهائم

همچنین وقف بر کسی که شرعاً نمی تواند مالک شود، مثل جبرئیل و دیگر فرشتگان و پریان و حیوانات باطل است  
و الوقف علی المساجد و القناطر فی الحقیقة وقف علی المسلمین، إذ هو مصروفٌ إلی مصالحهم

وقف بر مساجد و پل ها، در حقیقت وقف بر مسلمانان می باشد، زیرا در راه مصالح آنها صرف می شود  
و لا [ یصح ] علی الزّناة و العُصاة من حیث هم کذلک، لأنّه إعانةٌ علی الإثم و العُدوان، فیکونُ معصیةً. أمّا لو  
وقف علی شخصٍ متّصفٍ بذلک لا من حیث کونِ الوصفِ منّا الوقفِ صحّ، سواءً أطلق أم قصد جهةً محلّلة

وقف بر زناکاران و گناهکاران نیز در صورتی که جهت وقف، زناکاری و گناهکاری آنان باشد باطل است، زیرا چنین وقفی اعانت بر اثم و عدوان تلقی شده، در نتیجه، معصیت به شمار می آید؛ اما اگر برای شخصی که چنین ویژگی دارد وقف نماید و ویژگی یاد شده جهت وقف نباشد، وقف صحیح است، خواه به شکل مطلق وقف کرده باشد، یا جهت حلالی را قصد کرده باشد

و المسلمون من صلیّ إلی القبلة أی اعتقد الصلاة إلیها و ان لم یصلّ لا مستحلاً، إلاً الخوارج و الغلاة، للحکم

### بکفرهم

(اگر موقوف علیهم مسلمان باشند، باید دانست که) مسلمان کسی است که رو به قبله نماز می گزارد، یعنی معتقد است باید نماز را رو به قبله به جا آورد، اگر چه خود نماز نخواند، ولی ترک نماز را نیز حلال نمی داند، به جز خوارج و اهل غلو، زیرا به کفر ایشان حکم شده است  
و الشیعة من شایع علیاً و قدّمه علی غیره فی الإمامه، وإن لم یوافق علی إمامة باقی الأئمة

و (اگر موقوف علیهم شیعه باشند باید دانست که) شیعه کسی است پیرو حضرت علی علیه السلام بوده، در امامت، او را بر دیگران مقدم می دارد، حتی اگر موافق امامت سایر ائمه نباشد

و الإمامیه الاثنا عشریة و الهاشمیة مَنْ وَلَدَهُ هَاشِمٌ بِأَبِيهِ وَ كَذَا كُلُّ قَبِيلَةٍ يَدْخُلُ فِيهَا مَنْ اتَّصَلَ بِالْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ  
 بِالْأَبِ دُونَ الْأُمِّ؛ وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَورُ وَالْإُنَاثُ

مراد از «امامیه» شیعیان دوازده امامی هستند و منظور از «هاشمی» کسی است که به واسطه‌ی پدر، از فرزندان «هاشم» باشد و در مورد هر قبیله‌ای نیز این‌گونه است، یعنی افرادی به آنها منسوبند که از طرف پدر نسبت داشته باشند، نه مادر و در این امر میان زن و مرد تفاوتی وجود ندارد و إطلاق الوقف علی متعدّدٍ یقتضی التسویة بینَ إِنْ اختلفوا بالذَّکُورِیَّةِ وَالْأُنْثِیَّةِ

لازمة وقف بر اشخاص متعدد به طور مطلق، رعایت تساوی میان افراد آن است. اگرچه از جهت زن و مرد بودن مختلف باشند  
 وَ لَوْ فَضَّلَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ لَزِمَ بِحَسَبِ مَا عَيَّنَ عَمَلًا بِمَقْتَضَى الشَّرْطِ

در صورتی که (واقف) بعضی از موقوف‌علیهم را بر بعضی دیگر برتری دهد وقف به همان شکل محقق می‌شود و باید بر اساس آنچه واقف معین نموده رفتار کرد زیرا عمل به شرط، چنین اقتضا دارد

## مسائل

### مسائل

۱. نفقة الحيوان الموقوف على الموقوف عليهم إن كانوا معيّنين، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له

۱. نفقه حیوان وقف‌شده با موقوف‌علیهم است به شرط آن که موقوف‌علیهم معین باشند؛ زیرا ملکیت موقوفه به آنها منتقل گردیده است و نفقه موقوفه نیز تابع ملکیت آن است

و لو كان على غير معيّنين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه؛ فإن قصر الكسب ففي بيت المال إن كان، وإلا

وجب كفاية على المكلّفين كغيره من المحتاجين إليها

در صورتی که وقف بر اشخاص غیرمعین باشد، نفقه حیوان پیش از آن که بر موقوف‌علیهم تحمیل شود، باید از درآمد خود حیوان تأمین گردد و اگر این مبلغ کفاف ندهد، در صورتی که بیت‌المالی باشد، باید از آنجا پرداخت شود، در غیر این صورت تهیه نفقه آن، مانند سایر کسانی که محتاج به نفقه هستند، بر همه مکلفین واجب کفایی می‌باشد

و لو كان الموقوف عقاراً فنفقته حيث شرط الواقف، فإن انتفى الشرط ففي غلّته؛ فإن قصرت لم يجب الإكمال؛

و لو عُدّت لم تجب عمارته، بخلاف الحيوان، لوجوب صيانة روحه

اگر موقوفه زمین باشد، مخارج آن باید از راهی که واقف، معین نموده، تأمین گردد و اگر چنین امری منتفی باشد، باید از درآمد زمین تأمین شود و اگر این مقدار کفاف ندهد، تأمین کامل هزینه‌ها واجب نیست و اگر زمین رو به ویرانی برود، آبادکردن آن لازم نمی‌باشد؛ برخلاف موردی که موقوفه، حیوان باشد، زیرا مراقبت از جان حیوان واجب است

۲. لو وقف فی سبیل الله انصرف إلى كل قربة، لأن المراد من السبیل الطريق إلى الله، أي إلى ثوابه و رضوانه و  
کذا لو وقف فی سبیل الخیر و سبیل الثواب

۲. اگر کسی جهت وقف را «سبیل الله» قرار دهد، چنین وقفی منصرف به هر امری است که موجب تقرب به خداوند باشد؛ زیرا مراد از «سبیل الله» راهی است که به خدا، یعنی به پاداش و خوشنودی او ختم می شود. وقف بر راه خیر و راه ثواب نیز همین حکم را دارد.

۳. إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغةً و شرعاً، و على تقدير دخولهم بوجهٍ فاشترکهم بالسوية، إلا أن يفضل بالتصريح

۳. اگر وقف بر اولاد خود کند، فرزندان پسر و دختری او در وقف شریک خواهند بود؛ زیرا کلمه «اولاد» در لغت و شرع در فرزندان دختری و پسر و فراوان استعمال می شود بنابراین اگر اولاد اولاد را به نحوی داخل اولاد بدانیم، به طور مساوی از موقوفه برخوردار می شوند؛ مگر آنکه صریحاً بعضی را برتری دهد

و لو قال: «على من انتسب إلي» لم يدخل أولاد البنات على أشهر القولين، عملاً بدلالة اللغة و العرف و  
الاستعمال

اگر واقف بگوید: «وقف کردم بر کسانی که به من منتسب هستند» بنابر مشهورترین از دو نظر موجود، فرزندان دختری جزء موقوف علیهم نخواهند بود؛ زیرا دلالت لغت و عرف و نحوه استعمال چنین اقضا دارد

۴. إذا وقف مسجداً لم ينفك وقفه بخراب القرية، للزوم الوقف؛ و عدم صلاحية الخراب لزواله، لجواز عودها  
أو انتفاع المارة به؛ و كذا لو خرب المسجد

۴. اگر مسجدی را وقف نماید، باخرابی روستایی که مسجد در آن واقع است وقف مسجد از بین نمی رود؛ زیرا وقف عقدی لازم است و خراب شدن روستا، صلاحیت از بین بردن وقف را ندارد؛ زیرا ممکن است روستا دوباره آباد شود، یا رهگذران از آن بهره مند شوند و اگر خود مسجد نیز خراب شود همین حکم را دارد

و إذا وقف على الفقراء أو العلویة انصرف إلى من فی بلد الوقف منهم و من حضره، بمعنى جواز الاقتصار علیهم  
من غیر أن یتبّع غیرهم ممّن یشمله الوصف، فلو تُتبعَ جاز؛ و کذا لا یجب انتظار من غاب منهم عند القسمة

در صورتی که وقف بر فقرا یا علویان کرده باشد منصرف به کسانی می شود که در شهر واقف ساکن بوده یا در آنجا حاضر هستند؛ به این معنا که می توان به همین افراد بسنده نمود و سایر کسانی را که واجد اوصاف یاد شده اند جستجو نکرد. البته اگر از آنان نیز جستجو شود، جایز است. همچنین واجب نیست هنگام تقسیم به انتظار اشخاص مزبور که غایب هستند نشست

إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية، لانتقال الحق إلى غیرهم و حقهم  
وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلا أنه مقيّد بحياتهم، لا مطلقاً

اگر طبقه اول موقوفه‌علیهم، عین موقوفه را اجاره دهند و سپس از میان برونند، کشف می‌شود که اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل است؛ زیرا حق، به دیگران منتقل شده است و حق طبقه اول اگر چه در زمان عقد اجاره محقق بود، ولی آن حق، مقید به زمان حیات ایشان بود، نه آنکه به طور مطلق چنین حقی ثابت باشد

فكانت الصَّحَّةُ في جميع المدة مراعاةً باستحقاقهم لها؛ حتى لو آجروها مدةً يقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادةً فالزائد باطل من الابتداء و لا يُباح لهم أخذ قسطه من الأجرة و إنما أبيح في الممكن اصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان و لأصالة البقاء

بنابراین، صحت عقد اجاره در تمام مدت، منوط به این است که استحقاق آن را داشته باشند. از این رو اگر موقوفه را برای مدتی اجاره دهند که قطعاً در چنین مدتی به حسب معمول زنده نخواهند ماند، عقد اجاره نسبت به مدت زاید از ابتدا باطل است و موقوفه‌علیهم حق ندارند اجرت مزبور به این زمان را دریافت کنند و فقط دریافت اجرت زمانی که زنده بودن آنان ممکن است مباح می‌باشد، زیرا تا حدی ممکن استحقاق اجرت استصحاب می‌شود و اصل نیز ادامه حیات است

و حيث تبطل في بعض المدة فيرجع المستأجر على ورثة الأجر بقسط المدة الباقية إن كان قد قبض الأجرة و خلف تركه؛ فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله، كغيرها من الديون.

در هر مورد که اجاره نسبت به بخشی از مدت باطل گردد، مستأجر می‌تواند برای دریافت مال الاجاره مربوط به مدت باقیمانده، به ورثه موجر مراجعه نماید، به شرط آنکه تمامی اجرت را اخذ کرده و ترکه‌ای از خود باقی گذاشته باشد؛ اما اگر مالی نگذاشته باشد، همانند دیگر دیون متوفی، واجب نیست که وارث از مال خود اقدام به ایفای دین وی بنماید

هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته، أو لم يكن ناظرًا؛ لو كان ناظرًا و آجرها لمصلحة البتون لم تبطل الإجارة و كذا

لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق

حکم بطلان اجاره در صورتی است که طبقه اول برای رعایت منافع خود، موقوفه را اجاره داده باشد، یا این که ناظر بر موقوفه نباشد؛ اما اگر ناظر بوده، موقوفه را نیز به منظور رعایت مصلحت تمامی طبقات اجاره دهد، اجاره باطل نمی‌شود. همچنین آن جا که مؤجر ناظر بر وقف باشد، ولی جزء موقوفه‌علیهم نباشد، همین حکم جاری است

### نکات مهم مبحث وقف:

✓ وقفه به معنای، حبس کردن اصل عین و آزاد گذاشتن منفعت آن است.

✓ صیغه:

• لفظ صریح: وقف

• الفاظ نیازمند قرینه: ۱. حبست ۲. سبلت ۳. تصدقت

✓ قبض: عقد وقف پس از انشای صیغه وقف، بدون قبض توأم با إذن واقف لازم نمی‌شود.

✓ اجازه واقف: وقوع قبض باید با اجازه وقف‌کننده باشد؛ زیرا نمی‌تواند در مال شخص دیگری بدون إذن وی تصرف کرد.

✓ فوت واقف قبل از به قبض دادن عین موقوفه: در صورتی که واقف قبل از به قبض دادن عین موقوفه فوت کند، وقف باطل است.

✓ وقف حیوان: در وقف حیوان، شیر و پشم آن که در حین عقد وجود داشته است و استثنا نشده است، داخل می‌شود.

✓ رجوع از وقف: بعد از آن که وقف تمام شد، رجوع از آن جایز نیست، چون وقف در زمره عقود جایز است.

✓ شرایط وقف:

- **منجز بودن:** پس اگر وقف را بر شرط یا صفتی معلق شود، باطل است.
- **دائمی بودن:** پس اگر وقف منوط به مدتی شود، یا واقف، وقف را بر شخصی قرار دهد که زود منقرض می شود، این عمل وقف محسوب نمی شود و قول قوی تر آن است که چنین وقفی عنوان «حبس» دارد.
- **قبض دادن:** واقف، موقوف علیه را بر مال موقوفه مسلط سازد و به نفع وی از موقوفه دست بکشد.

- **وقف نکردن بر نفس،** اگر واقف برای خود وقف نماید، وقف باطل است.
- در صورتی که واقف عین موقوفه را وقف افرادی نماید که از همان ابتدا، خود او نیز جزء آنان باشد یا بعداً جزء آنان گردد وقف صحیح است.

- در صورتی که واقف شرط کند که در صورت نیاز وی به مال موقوفه، موقوفه به وی بازگردد، عقد و شرط صحیح است.

✓ شرایط مال موقوفه:

- **مال موقوف باید عین باشد**
- **مال موقوف باید مملوک باشد**
- **باید امکان بهره برداری از عین با بقای آن ممکن باشد،** پس وقف مالی که تنها با نابودی عین آن قابل استفاده است مانند غذا و میوه صحیح نیست.

• **مال موقوفه باید قابل اقباض باشد**

- در صورتی که واقف چیزی را که مالک آن نیست، وقف کند؛ صحت وقف منوط به اجازه مالک است.
- وقف مال مشاع همانند مال مفروز جایز است.

✓ **شرایط واقف:** ۱. بلوغ ۲. عقل ۳. اختیار ۴. رشد

✓ واقف می تواند برای خود یا دیگری حق نظارت قرار دهد.

✓ **شرایط موقوف علیه:**

۱. وجود موقوف علیه
  ۲. داشتن اهلیت تملک
  ۳. مباح بودن وقف بر او (مشروع بودن جهت وقف)
- وقف ابتدایی بر معدوم صحیح نیست ولی وقف معدوم به تبع موجود صحیح است.
  - وقف بر مساجد و پل ها، در حقیقت وقف بر مسلمانان می باشد، زیرا در راه مصالح آنها صرف می شود
  - اگر موقوف علیه مسلمان باشند، باید دانست که، مسلمان کسی است که رو به قبله نماز می گزارد، یعنی معتقد است باید نماز را رو به قبله به جا آورد
  - اگر موقوف علیه شیعیه باشند باید دانست که، شیعیه کسی است پیرو حضرت علی علیه السلام بوده، در امامت، او را بر دیگران مقدم می دارد.
  - لازمه وقف بر اشخاص متعدد به طور مطلق، رعایت تساوی میان افراد آن است. اگرچه از جهت زن و مرد بودن مختلف باشند.
  - در صورتی که واقف بعضی از موقوف علیه را بر بعضی دیگر برتری دهد وقف به همان شکل محقق می شود و باید بر اساس آنچه واقف معین نموده رفتار کرد زیرا عمل به شرط، چنین اقتضا دارد

✓ خرجی حیوان وقف شده بر عهده موقوف علیه است؛ زیرا مالکیت موقوفه به آنان منتقل شده است و خرجی موقوفه نیز تابع مالکیت آن است.

✓ اگر کسی جهت وقف را «سبیل الله» قرار دهد، چنین وقفی منصرف به هر امری است که موجب تقرب به خداوند باشد.



- ✓ اگر واقف، وقف بر اولاد خود کند فرزندان پسری و دختری وی در وقف شریک خواهند بود؛ و به صورت یکسان از موقوفه برخوردار می‌شوند، مگر آن که بعضی را برتری دهد یا اینکه واقف بگوید: «بنا بر کتاب خدا عمل شود»
- ✓ اگر واقف، بگوید: «وقف نمودم بر کسانی که به من منتسب هستند» بنا بر نظر مشهور، فرزندان دختری جزء موقوف‌علیهم نخواهند بود.
- ✓ اگر مسجدی را وقف نماید، با خرابی روستا که مسجد در آن واقع شده است وقف مسجد از بین نمی‌رود، چرا که وقف عقدی لازم است.
- ✓ اگر طبقه اول موقوف‌علیهم عین موقوفه را اجاره دهند و سپس از بین بروند، بطلان اجاره در مدت باقیمانده زمان اجاره کشف می‌شود؛ در این صورت اگر مؤجر اجرت را از قبل گرفته و چیزی از خود به عنوان ماترک به جای گذاشته، مستأجر می‌تواند به ورثه مؤجر رجوع کند.

## الغصب

### غصب

#### تعریفه و عناصره

##### تعریف غصب و عناصر آن

هُوَ الْاِسْتِقْلَالُ بِاِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيِّ مَالِ الْغَيْرِ عُذْوَانًا وَ الْمُرَادُ بِالْاِسْتِقْلَالِ هُوَ الْاِسْتِبْدَاءُ بِهِ

غصب عبارت است از ای که شخصی مستقلاً و از روی ظلم و تعدی بر مال دیگری تصرف کند و منظور از «استقلال» به تنهایی چیزی را برداشتن است

وَ خَرَجَ بِهِ مَا لَا اِثْبَاتَ مَعَهُ اَصْلًا، كَمَنْعُهُ مِنْ مَالِهِ حَتَّى تَلِفَ، وَ مَا لَا اِسْتِقْلَالَ مَعَهُ كَوْضْعِ يَدِهِ عَلَيَّ ثَوْبِهِ الَّذِي هُوَ

لَا يَسُهُ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى غَصْبًا

شهید اول «ره» با آوردن قید «الاستقلال باثبات الید» عملی را که اصلاً در آن تصرف نیست خارج کرده است، مانند این که ظالم، مالک را از مال خود منع کند تا این که مال مالک تلف شود؛ و نیز تصرفی را که مستقل نباشد خارج کرده است، مانند این که ظالم، لباسی را که صاحب آن پوشیده است تصرف نماید، چرا که در این دو مورد مذکور غصب نامیده نمی‌شود

وَ خَرَجَ بِالْمَالِ الْاِسْتِقْلَالَ بِالْيَدِ عَلَى الْحَرِّ؛ فَإِنَّهُ لَا تَتَحَقَّقُ فِيهِ الْغَصْبِيَّةُ. لَا يَضْمَنُ

شهید اول «ره» با قید «مال» تصرف کردن مستقل نسبت به انسان آزاد را خارج کرده است، زیرا در مورد انسان آزاد غصب تحقق پیدا نمی‌کند وَ بِإِضَافَةِ الْمَالِ إِلَى الْغَيْرِ مَا لَوْ اسْتَقْلَلَ بِإِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ عُذْوَانًا، كَالْمَرْهُونِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَ الْوَارِثُ عَلَى

التركة مع الدين، فليس بغاصب وإن إثم أو ضمن

شهید اول «ره» با اضافه کردن «مال» به «غیر» نیز موردی که شخص مستقلاً از روی عدوان بر مال خود تسلط پیدا می‌کند خارج کرده است مانند تسلط بر عین مرهونه‌ای که در دست مرتهن است و نیز استیلاي ورثه بر ترکه در صورتی که دین وجود داشته باشد بنابراین؛ چنین شخصی اگر چه مرتکب گناه شده و ضامن است، غاصب نیست

وَحَرَجَ بِالْعُدْوَانِ اثْبَاتُ الْمُزْتَهِنِ وَالْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ أَيْدِيهِمْ عَلَى مَالِ الرَّاهِنِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ وَالْمُوَكَّلِ وَالْمُؤَجَّرِ وَالْمُعِيرِ

شهادت اول «ره» با قید «عدواناً» تصرف مرتبه نسبت به مال رهن، تصرف ولیب بر مال مولی علیه، تصرف وکیل نسبت به مال موکل، تصرف مستأجر نسبت به مال مؤجر و تصرف مستعیر نسبت به مال معیر از تعریف غصب خارج کرده است

- ✓ **غصب:** تصرف مستقل و استیلائی عدوانی بر مال غیر را غصب می‌گویند.
- ✓ **غاصب:** به شخص غصب کننده، یا همان فاعل غصب، غاصب می‌گویند، شخصی که به ناحق و از روی عدوان، مال دیگری را تصرف کند.
- ✓ **مغضوب:** به مالی گفته می‌شود که غاصب آن را به قهر و ناحق از دیگری تصرف کرده و بر آن استیلاء پیدا کرده است.

وَأَمَّا مَنْ تَرْتَبَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ جَاهِلًا بِهِ، وَمَنْ سَكَنَ دَارَ غَيْرِهِ غَلَطًا، أَوْ لَبَسَ ثَوْبَهُ خَطَأً فَإِنَّهُمْ ضَامِنُونَ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا غَاصِبِينَ، لِأَنَّ الْغَضَبَ مِنَ الْأَفْعَالِ الْمُحَرَّمَةِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَلْ الْإِجْمَاعُ وَدَلِيلُ الْعَقْلِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْعَالِمِ وَإِنْ شَارَكَهُ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ

اما کسی که سلطه او در طول سلطه غاصب است و از غصبی بودن آگاه نیست و نیز کسی که از روی اشتباه در خانه شخص دیگری سکونت گزیده یا به اشتباه لباس کسی را پوشیده است با آنکه غاصب نیست ولی ضامن می‌باشد، زیرا غصب از اموری است که در کتاب و سنت بلکه به دلیل اجماع و حکم عقل حرام است و شامل فرد جاهل نمی‌شود و اگرچه ممکن است بعضی از احکام غاصب بر فرد جاهل نیز بار شود وَ حَيْثُ أُعْتَبِرَ فِي الضَّمَانِ الْإِسْتِقْلَالُ الْإِسْتِيْلَاءُ فَلَوْ مَنَعَهُ مِنْ سَكْنِ دَارِهِ وَلَمْ يَثْبُتِ الْمَنَاعُ يَدُهُ عَلَيْهَا أَوْ مَنَعَهُ مِنْ إِمْسَاكِ دَابَّتِهِ الْمُرْسَلَةِ فَلَيْسَ بِغَاصِبٍ لَهُمَا فَلَا يَضْمَنُ الْعَيْنَ لَوْ تَلَفَتْ، وَلَا الْأُجْرَةَ زَمَنِ الْمَنَعِ لِعَدَمِ اثْبَاتِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ جُزْءُ مَفْهُومِ الْغَضَبِ

از آن جا که برای حکم به ضمان، استقلال و سلطه لازم است بنابراین اگر مانع سکونت کسی در خانه‌اش شود ولی سلطه‌ای بر خانه پیدا نکند یا او را از گرفتن چهارپای رها شده‌اش بازدارد بدون آن که بر آن تسلط پیدا کند غاصب محسوب نمی‌شود و اگر عین تلف شود ضامن نیست و پرداخت اجرت زمان منع نیز برعهده او نمی‌باشد؛ زیرا تسلط که جزء مفهوم غصب است موجود نیست وَ لَوْ سَكَنَ مَعَهُ قَهْرًا فِي دَارِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ لِلنَّصْفِ عَيْنًا وَ قِيمَةً، لَا اسْتِقْلَالَ لَهُ، هَذَا إِذَا شَارَكَهُ فِي سَكْنِ الْبَيْتِ عَلَى

الْإِشَاعَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصٍ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ

اگر غاصب به زور همراه با صاحب خانه در خانه او سکونت کند غاصب نصف خانه از جهت عین و قیمت آن محسوب می‌شود؛ زیرا در این تصرف استقلال دارد و این حکم درجایی است که غاصب با مالک به نحو مشاع در خانه سکونت گزیده باشد و مکان ویژه‌ای به او اختصاص داده نشده باشد

أَمَّا لَوْ اخْتَصَّ بِمُعَيَّنٍ اخْتَصَّ بِضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِبَيْتٍ مِنَ الدَّارِ وَمَوْضِعٍ خَاصٍّ مِنَ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ كَانَ قَوِيًّا مُسْتَوِيًّا وَصَاحِبُ الدَّارِ ضَعِيفًا بَحِثْ أَضْمَحَلَّتْ يَدُهُ مَعَهُ احْتُمِلَ قَوِيًّا ضَمَانَ الْجَمِيعِ

اگر غاصب در محل خاصی سکنی گزیده باشد فقط ضامن همان محل خواهد بود، مانند این که یکی از اتاق‌های خانه یا مکان خاصی از یک اتاق را تصرف کرده باشد همچنین اگر غاصب قوی و مستولی برخانه باشد و صاحب‌خانه ضعیف باشد، به گونه‌ای که با وجود استیلائی غاص، سلطه او به حساب نیاید، احتمال قوی داده می‌شود که غاصب، ضامن تمام خانه باشد

وَلَوْ ضَعَّفَ السَّاكِنُ الدَّاخلِ عَلَى الْمَالِكِ عَنْ مُقَاوَمَتِهِ وَلَكِنْ لَمْ يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مَعَ قُدْرَتِهِ ضَمَانَ السَّاكِنِ أَجْرُهُ مَا سَكَنَ، لِاسْتِيفَائِهِ مَنَفَعَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ

اگر ساکن خانه که وارد بر مالک شده است از مقاومت در برابر مالک ناتوان باشد ولی مالک با وجود قدرت، جلوی او را نگیرد آن شخص ضامن اجرت مدتی است که سکونت نموده زیرا منفعت خانه را بدون اذن مالک آن استیفا کرده است

وَقِيلَ: وَلَا يَضْمَنُ السَّاكِنُ الْعَيْنَ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْاِسْتِقْلَالِ بِالْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ الَّذِي لَا يَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ بَدُونِهِ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: شخص سکونت‌کننده، ضامن عین خانه نیست، زیرا استقلال در تصرف نسبت به این خانه تحقق نیافته است و بدون استقلال در تصرف، غصب واقع نمی‌شود

## تعاقب ایادی

### تعاقب ایادی

الْأَيْدِي الْمُتَعَاقِبَةُ عَلَى الْمَغْصُوبِ أَيْدِي ضَمَانٍ سَوَاءٌ عَلِمُوا جَمْعِيًّا بِالْغَضَبِ أَمْ جَهْلُوا أَمْ بِالتَّفْرِيقِ؛ لِتَحَقُّقِ التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ انْتَفَى الْإِثْمُ عَنِ الْجَاهِلِ بِالْغَضَبِ

تمام کسانی که یکی پس از دیگری بر مال غصبی سلطه پیدا می‌کنند ضامن هستند خواه همه آنها علم به غصب داشته باشد یا همگی جاهل بوده یا بعضی عالم و بعضی جاهل باشند؛ زیرا در مال غیر بدون اذن وی تصرف شده است اگر چه جاهل به غصب گناهکار نیست

فَيَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ فِي تَضْمِينِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ تَضْمِينِ الْجَمِيعِ بَدَلًا وَاحِدًا بِالتَّقْسِيطِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَسَاوِيًّا لِأَنَّ

جَوَازَ الرُّجُوعِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِالْجَمِيعِ يَسْتَلْزِمُ جَوَازَ الرُّجُوعِ بِالْبَعْضِ

بنابراین مالک مخیر است هر کدام از آن افراد را که می‌خواهد ضامن قرار دهد؛ و یا این که همه آنان را ضامن یک قیمت دانسته و آن را بین همه آنان تقسیم کند (و از همه بگیرد) اگر چه تقسیم به طور مساوی نباشد (و از یکی کمتر و از دیگری بیشتر بگیرد)؛ و دلیل جایز بودن تقسیم قیمت آن است که وقتی مالک می‌تواند تمام قیمت را از یک نفر آنان مطالبه کند لازمه‌اش این است که بتواند بخشی از قیمت را از هر نفر آنان بگیرد

وَيَرْجِعُ الْجَاهِلُ مِنْهُمْ بِالْغَضَبِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ وَلَمْ يُعْلِمَهُ بِالْحَالِ، وَ هَكَذَا الْآخِرُ إِلَى أَنْ يَسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ الْعَالِمِ وَإِنْ لَمْ تَتَلَفِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ. هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدٌ مِّنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ الْمَضْمُونَةِ وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ

در ترتیب ایادی هرکس که جاهل به غصب است به غاصبی که او را مغرور نموده و او را از واقعیت مطلع نکرده است مراجعه می کند و به این ترتیب ادامه می یابد تا آنکه ضمان بر عهده غاصبی که آگاه بوده مستقر گردد اگر چه عین در دست او تلف نشده باشد، این در صورتی است که يد کسی که مال در دست او تلف شده است مانند عاریه مضمونه ضمانی نباشد در غیر این صورت آن شخص حق مراجعه به دیگری را ندارد

## ضمان الحُرِّ

### ضمان شخص آزاد

الْحُرُّ لَا يُضْمَنُ بِالْغَضَبِ عَيْنًا وَ مَنَفَعَةً لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالًا، هَذَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا عَاقِلًا إِجْمَاعًا أَوْ صَغِيرًا فَمَاتَ مِنْ قَبْلِ اللَّهِ تَعَالَى.

غصب انسان آزاد ضمان آور نیست نه از جهت عین و نه از جهت منفعت زیرا انسان آزاد مال نیست این حکم به اجماع فقها در موردی است که انسان بالغ و عاقل یا صغیری باشد که به پس از غصب به مرگ طبیعی فوت کند  
وَلَوْ مَاتَ بِسَبَبٍ كَلْدَغِ الْحَيَّةِ وَ وَقُوعِ الْحَائِطِ وَ اخْتَارِ الْمَصْنَفِ فِي الدُّرُوسِ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْإِتْلَافِ وَ لِأَنَّ الصَّغِيرَ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَ الْمُهْلِكَاتِ عَنْ نَفْسِهِ وَ عُروضِهَا أَكْثَرُ، فَمَنْ ثَمَّ رُجِحَ السَّبَبُ

اما اگر صغیر به سبب نیش زدن مار یا ریختن آوار کشته شود، شهید اول «ره» در کتاب دروس قول به ضمان را برگزیده اند زیرا غاصب سبب تلف او بوده و صغیر نیز توان دفع امور خطرناک را از خود ندارد و پیش آمدن چنین خطراتی برای صغیر زیاد رخ می دهد بنابراین سبب ترجیح می یابد و الظاهر أَنَّ حَدَّ الصَّغِيرِ الْعَجْزُ عَنْ دَفْعِ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ حَيْثُ يُمْكِنُ الْكَبِيرُ دَفْعَهَا عَادَةً، وَ الْحَقُّ بِهِ الْمَجْنُونُ

ظاهراً ملاک صغیر بودن عدم توانایی بر دفع خطراتی از خود است که معمولاً شخص بزرگسال می تواند از خود دفع کند و همچنین شخص مجنون؛ نیز ملحق به صغیر است

## اجتماع السبب و المباشرة

### اجتماع سبب و مباشرة

لَوْ اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ، وَ السَّبَبُ ضَمِنَ الْمُبَاشِرُ لِأَنَّهُ أَقْوَى إِلَّا مَعَ الْإِكْرَاهِ أَوْ الْغُرُورِ لِلْمُبَاشِرِ، فَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ فِي الْغُرُورِ عَلَى الْغَارِّ، وَ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْمُكْرِهِ، لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِهِمَا، فَكَانَ السَّبَبُ أَقْوَى

هرگاه مباشر و سبب باهم اجتماع نمایند مباشر ضامن است، زیرا مباشر (از سبب) قوی است مگر آنکه مباشر مورد اکراه واقع شده و یا فریب خورده باشد که در این صورت، در فرض غرور (فریب) ضمان بر عهده فریب دهنده (غار) ثابت می شود و در قرض اکراه، اکراه کننده ضامن شناخته می شود، زیرا مباشر به واسطه فریب و اکراه ضعیف و در نتیجه سبب قوی تر می باشد

## السراية إلى الملك الغير

### سرايت به ملك ديگري

لَوْ أُرْسِلَ مَاءٌ فِي مَلَكَةٍ أَوْ أَجَجَ نَارًا فَسَرَى إِلَى الْغَيْرِ فَأَفْسَدَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفَاعِلِ إِذَا لَمْ يَزِدْ فِي الْمَاءِ وَالنَّارِ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ وَلَمْ تَكُنِ الرِّيحُ فِي الصُّورَةِ الْإِحْرَاقِ عَاصِفَةً بِحَيْثُ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ التَّعَدِّيَ الْمَوْجِبَ لِلضَّرَرِ

اگر شخصی آبی را در ملک خود جاری سازد یا آتشی را برافروزد و آنگاه آب یا آتش به ملک دیگری سرایت کند و خرابی به بار آورد در صورتی که مقدار آب و آتش بیش از نیاز نباشد و هنگام برافروختن آتش باد تندی که باعث حصول علم یا گمان به سرایت آتش و ایجاد ضرر گردد نوزیده باشد فاعل ضامن نخواهد بود

نعم لَوْ زَادَ عَنْ قَدْرِ حَاجَتِهِ فَالزَّائِدُ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الضَّرَرِ بِالْغَيْرِ وَلَوْ بِالظَّنِّ، لِأَنَّهُ مَنَاطُ أَمْثَالِ ذَلِكَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينَ وَ دَفْعًا لِلْإِضْرَارِ الْمَنْفِيِّ، وَإِلَّا ضَمِنَ

اما اگر بیش از مقدار نیاز او باشد؛ مقدار زائد مشروط بر آن است که برای دیگری زیانبار نباشد، اگرچه به این مطلب گمان کند؛ زیرا در چنین مواردی گمان ملاک است و علت شرط فوق این است که میان حق مالک و دیگران جمع شود و اضرار به غیر دفع شود؛ در غیر این صورت ضامن است

أَنَّ الزَّائِدَ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ يُضْمَنُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِظَنِّ التَّعَدِّيِ؛ وَ كَذَا مَعَ عَصْفِ الرِّيحِ وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى حَاجَتِهِ لَكُونِهِ مَظْنَةً لِلتَّعَدِّيِ. فَعَدَمُ الضَّمَانِ عَلَى هَذَا مَشْرُوطٌ بِأَمْرَيْنِ، عَدَمُ الزِّيَادَةِ عَنْ الْحَاجَةِ وَ عَدَمُ ظُهُورِ سَبَبِ التَّعَدِّيِ كَالرِّيحِ فَمَتَى انْتَفَى أَحَدُهُمَا ضَمِنَ

مقدار زائد بر میزان نیاز سبب ضمان است، اگرچه همراه با گمان سرایت نباشد و نیز اگر باد تندی بوزد ضامن است اگر چه به اندازه حاجت بسنده نماید؛ زیرا وزیدن باد تند موجب گمان به سرایت می شود، پس حکم به عدم ضمان، مشروط بر دو امر است: بیش از مقدار نیاز نبودن و نبودن سبب سرایت مانند باد؛ پس هرگاه یکی از این دو منتفی شود شخص ضامن است

## ضمان العين

### ضمان عين

يَجِبُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ مَا دَامَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً، وَلَوْ أَدَّى رَدَّهُ إِلَى عُسرٍ وَ ذَهَابِ مَالِ الْغَاصِبِ كَالْخَشْبَةِ فِي بِنَائِهِ، وَ  
الْلُّوحِ فِي سَفِينَتِهِ، لِأَنَّ الْبِنَاءَ الْمَغْضُوبَ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَ كَذَا مَالُ الْغَاصِبِ فِي السَّفِينَةِ حَيْثُ يَخْشَى تَلْفَهُ أَوْ غَرَقُ  
السَّفِينَةِ عَلَى الْأَقْوَى

رد مال مغضوب تا زمانی که عین آن باقی است واجب است، اگر چه رد آن موجب مشقت و از بین رفتن مال غاصب گردد و مانند چوبی غصبی را  
در بنا یا کشتی خود به کار برده باشد زیرا بنای غصبی فاقد احترام است و بنا بر قول قوی تر اموال غاصب که نیز در کشتی قرار دارد در صورتی که  
بیم تلف آنها یا غرق شدن کشتی می رود احترامی ندارد

## ضمان قیمی

### ضمان مال قیمی

إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ لِتَلَفٍ وَ نَحْوِهِ ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِثْلِيًّا، وَ هُوَ الْمُتَسَاوِي الْأَجْزَاءِ وَ  
الْمَنْفَعَةِ الْمُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ كَالْحِنْطَةِ وَ إِلَّا يَكُنْ مِثْلِيًّا فَالْقِيَمَةُ الْعُلْيَا مِنْ حِينِ الْغَضَبِ إِلَى حِينِ التَّلَفِ

هرگاه به سبب تلف شدن مال غصبی امثال آن، غاصب نتواند عین مال را به صاحب آن برگرداند چنان چه مال غصبی، مثلی بوده باشد غاصب،  
ضامن مثل آن مال است؛ و منظور از «مثلی»، مالی است که اجزای آن از نظر قیمت و منفعت با هر برابر بوده و صفات آن به یکدیگر نزدیک  
باشد مانند گندم؛ و در صورتی که مال غصبی، مثلی نباشد غاصب، ضامن بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان تلف شدن می باشد  
و قيل إلى حين الردّ

در مقابل برخی از فقها گفته اند که باید بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان ردّ پرداخت گردد  
و قيل بالقيمة يوم التلف لا غير، لأنّ الواجب زمن بقائها إنّما هو ردّ العين و الغاصب مخاطب بردها حينئذ،  
زائدة كانت أم ناقصة، من غير ضمان شيء من النقص إجماعاً

و برخی از فقها گفته اند: که فقط قیمت روز تلف ملاک است؛ نه زمان دیگری؛ زیرا تا زمانی که عین مال باقی باشد وظیفه غاصب همان رد کردن  
عین است و اکنون (که عین مال تلف شده است) غاصب مکلف است که قیمت همین روز تلف شدن عین را بپردازد، فرقی نمی کند که (قیمت)  
عین زیاد شده باشد یا کاهش (قیمت) پیدا کرده باشد؛ و به اجماع فقها، غاصب ضامن مقدار کاسته شده (به واسطه کاهش قیمت) نمی باشد  
فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف، لا انتقال الحق إليها حينئذ، لتعذر البذل

بنابراین در صورتی که عین مال غصبی تلف شود پرداخت قیمت عین در روز تلف شدن واجب می گردد، زیرا در همین روز تلف شدن عین است که  
به واسطه عدم پرداخت عین، حق (عین) به قیمت منتقل می شود

## عیب المغضوب

### معیوب شدن مال غصبی

إِنْ عَابَ الْمَغْضُوبُ وَ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنُهُ ضَمِنَ أَرْشُهُ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ أَجْزَاءِ نَاقِصَةٍ، أَوْ أَوْصَافٍ، سَوَاءٌ كَانَ النَّقْصُ مِنَ الْغَاصِبِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ وَ لَوْ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى.

اگر مال مغضوب معیوب شود و عین آن از بین نرود به اجماع فقها غاصب ضامن آرش آن است زیرا آرش عوض اجزاء یا اوصافی است که ناقص شده است؛ خواه سبب نقص غاصب باشد یا غیر غاصب، اگرچه به واسطه اسباب سماوی باشد  
 وَ لَوْ كَانَ الْعَيْبُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ بَلْ يَزِيدُ عَلَى التَّدْرِيجِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْمَالِكُ بَعْدَ قَبْضِ الْعَيْنِ قَطْعُهُ أَوْ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ مَا يَتَجَدَّدُ أَيْضًا

هرگاه عیب ثابت نباشد بلکه به تدریج افزایش پیدا کند چنانچه مالک پس از قبض عین نتواند عیب را از بین ببرد و یا جلوی زیاد شدن عیب را بگیرد غاصب ضامن عیوبی ه بعداً ایجاد می شود نیز خواهد بود  
 وَ يَضْمَنُ أَيْضًا أَجْرَتَهُ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرَةٌ، لِطُولِ الْمُدَّةِ الَّتِي غَصَبَهُ فِيهَا، سَوَاءٌ اسْتَعْمَلَهُ أَوْ لَا، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ أَمْوَالٍ تَحْتَ الْيَدِ، فَتَضْمَنُ بِالْفَوَاتِ وَ التَّقْوِيَتِ

اگر مال غصب شده دارای اجرتی باشد، غاصب ضامن اجرت آن در طول مدت غصب آن مال می باشد، خواه از آن، استفاده کرده باشد خواه نکرده باشد زیرا منافع آن شیء نیز اموالی هستند که تحت ید او واقع شده اند، بنابراین به واسطه از دست رفتن آن منافع یا تقویت آن، (به واسطه استفاده کردن) در ضمان غاصب قرار می گیرد  
 وَ لَوْ غَصَبَ مَا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ مِثْلَ الْخَفَيْنِ أَوْ الْمَصْرَاعَيْنِ أَوْ الْكِتَابِ سَفَرَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الرَّدِّ ضَمِنَ قِيَمَةَ مُجْتَمِعًا مَعَ الْآخَرِ وَ نَقْصِ الْآخَرِ

اگر مالی مانند یک جفت کفش یا دولنگه در، یا کتابی دو جلدی را که جداکردنش موجب نقص آن می شود غصب کند و پیش از رد یکی از آن دو تلف شود غاصب ضامن قیمت آن است؛ یعنی قیمت آن کالای تلف شده در فرضی که با جفت دیگر خود باشد و ضامن قیمت ناقص شدن دیگری می باشد

وَ لَوْ زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَغْضُوبِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَ لَا لَهُ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ فِي مَالٍ غَيْرِهِ؛ إِلَّا تَكُونَ الزِّيَادَةُ عَيْنًا مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ كَالصَّبْغِ فَلَهُ قَلْعُهُ لِأَنَّهُ مَالُهُ إِنْ قَبِلَ الْفُضْلَ وَ لَوْ بِنَقْصِ قِيَمَةِ الثَّوبِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينَ، وَ نَقْصِ الثَّوبِ يَنْجَبِرُ بِأَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ أَرْشَ الثَّوبِ

چنانچه به سبب عمل غاصب مال مغضوب افزایش قیمت پیدا کند چیزی بر عهده او نیست؛ به دلیل این که نقصانی حاصل نشده است و چیزی هم به او نمی رسد؛ زیرا افزایش قیمت در مال دیگران به وجود آمده است مگر این که زیاده، عینی از اموال غاصب باشد مانند رنگ که در این صورت غاصب حق جدا کردن آن را دارد؛ چه آن که مال او می باشد، به شرط آن که قابل جدا کردن باشد، اگر چه موجب کاهش قیمت لباس غصبی شود؛ زیرا باید بین حق هر دو نفر جمع کرد و نقص لباس نیز باید جبران شود زیرا غاصب ضامن آرش لباس است



## الْغُرُور

### غرور

وَلَوْ غَضِبَ شَاةٌ فَأَطْعَمَهَا الْمَالِكُ جَاهِلًا بِكُونِهَا شَاتَهُ ضَمِنَهَا الْغَاصِبُ لَهُ، لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِالْغُرُورِ، فَيَرْجِعُ عَلَى السَّبَبِ وَتَسْلِيْطُهُ الْمَالِكَ عَلَى مَالِهِ وَصِرُورُتُهُ بِيَدِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يُوجِبُ الْبَرَاءَةَ، لِأَنَّ التَّسْلِيْمَ غَيْرُ تَامٍّ؛ فَإِنَّ التَّسْلِيْمَ التَّامَّ تَسْلِيْمُهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَتَصَرُّفِ الْمُلَّاكِ وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ

اگر کسی گوسفندی را غصب کند و در حالی که مالک گوسفند جاهل است از گوشت آن به او بخوراند در این صورت غاصب، ضامن آن گوسفند است، زیرا مباشر (مالک) به واسطه فریب خوردن ضعیف است بنابراین مباشر به سبب (غاصب) رجوع می کند و این که غاصب، مالک را بر مال خودش مسلط ساخته است و مال مالک را با فریب دادن او در اختیار او قرار داده است سبب برائت ذمه غاصب نمی شود، زیرا چنین تسلیمی واجد شرایط نیست، چرا که تسلیم کامل آن است که غاصب، مال شخص را به عنوان این که ملک او است به او بسپارند تا او بتواند در آن تصرف مالکانه داشته باشد

وَلَوْ أَطْعَمَهَا غَيْرَ صَاحِبِهَا فِي حَالَةِ كَوْنِ الْأَكْلِ جَاهِلًا ضَمِنَ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَنْ شَاءَ مِنْ الْأَكْلِ وَالْغَاصِبِ، لِيَرْتَبِ الْأَيْدِي وَالْقَرَارُ أَيُّ قَرَارِ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ، لَغُرُورِهِ لِلْأَكْلِ بِإِبَاحَتِهِ الطَّعَامَ مَجَانًا

اگر غاصب گوسفند را به غیر مالک بخوراند و خورنده جاهل باشد، مالک هریک از غاصب و خورنده را که مایل باشد می تواند ضامن پرداخت قیمت گوسفند قرار دهد، زیرا تعاقب ایادی صورت گرفته است و استقرار ضمان بر غاصب خواهد بود، چون او با مباح ساختن رایگان غذا برای خورنده او را فریب داده است

## مَزَجُ الْمَغْضُوبِ بِغَيْرِهِ

### مخلوط کردن مال غصبی با مال غیر غصبی

لَوْ مَزَجَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ بِغَيْرِهِ أَوْ امْتَزَجَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارٍ كُلَّفَ قِسْمَتَهُ إِنْ أُمِكنَ وَإِنْ شَقَّ؛

هرگاه غاصب مال مغضوب را با غیر مغضوب مخلوط کند یا بدون اختیار در دست او مخلوط شود در صورت امکان مجبور به جدا کردن آنها از هم می شود، حتی اگر سختی وجود داشته باشد

وَلَوْ لَمْ يُمَكَّنْ ضَمِنَ الْمِثْلُ إِنْ مَزَجَهُ بِالْأَرْضِ لِتَعَذُّرِ رَدِّ الْعَيْنِ كَامِلَةً لِأَنَّ الْمَزَجَ فِي حُكْمِ الْاسْتِهْلَاكِ فَلَا يَحِبُّ قَبُولُهُ بَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمِثْلِ

اگر امکان جدا کردن چنین مالی توسط غاصب نباشد چنانچه آنرا با جنس پست تر مخلوط کرده باشد ضامن مثل آن خواهد بود زیرا رد کامل عین مقدور نیست و این مخلوط شدن در حکم اتلاف است بنابراین بر مالک واجب نیست مال مخلوط به جنس پست تر را قبول کند بلکه غاصب باید مثل مال غصبی را به مالک پرداخت کند

وَالْإِ يَمَزُجُهُ بِالْمُسَاوِي أَوْ الْأَجُودِ كَانَ شَرِيكاً بِمَقْدَارِ عَيْنِ مَالِهِ، لَا قِيَمَتَهُ؛ وَ مُؤْنَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ لِقُفُوعِ  
الشَّرْكَةِ بِفِعْلِهِ تَعَدِّيًّا

اگر غاصب مال مغضوب را با مالی همسان یا بالاتر از آن مخلوط کند غاصب به مقدار عین مال خود نه قیمت آن، به مالک شریک می‌گردد و  
هزینه جدا کردن مال غصبی از مال غیرغصبی به عهده غاصب می‌باشد، زیرا شرکت به واسطه عمل عدوانی غاصب تحقق پیدا کرده است  
هَذَا كُلُّهُ إِذَا مَزَجَهُ بِجَنْسِهِ؛ فَلَوْ مَزَجَهُ بِغَيْرِهِ فَهُوَ إِتْلَافٌ، لِيُطْلَانَ فَائِدَتُهُ

تمام احکام بالا مربوط به زمانی است که غاصب مال مغضوب را با هم جنس آن مخلوط سازد اما اگر با جنس دیگری مخلوط نماید اتلاف به  
شمار می‌آید زیرا فایده مال از بین رفته است

## الزَّرعُ بِالْحَبِّ الْمَغْصُوبِ

زراعت با بذر غصبی

لَوْ زَرَعَ الْغَاصِبُ الْحَبَّ فَتَبَّتْ أَوْ أَحْضَنَ الْبَيْضَ فَأَفْرَخَ فَالزَّرْعُ وَالْفَرُخُ لِلْمَالِكِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ  
الْمَالِكِ وَإِنَّمَا حَدَثَ بِالتَّغْيِيرِ اخْتِلَافُ الصَّوْرِ، وَنَمَاءُ الْمِلْكِ لِلْمَالِكِ وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ

چنانچه غاصب دانه غصبی را بکارد و سپس بروید یا تخم مرغ غصبی را زیر مرغ بخواباند و سپس به جوجه تبدیل شود طبق صحیح‌ترین دو قول،  
محصول و جوجه به مالک تعلق خواهد داشت زیرا هریک عین مالک است و به سبب تغییر ایجاد شده تنها صورت آنها تغییر کرده و نمای مالک  
برای مالک است اگر چه با فعل غاصب باشد

## مؤونة الرد

هزینه برگرداندن مال غصبی

لَوْ نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِ بَلَدٍ الْمَالِكِ وَجَبَ عَلَيْهِ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدِ الْمَالِكِ وَ مُؤُونَةُ نَقْلِهِ وَإِنْ اسْتَوْعَبَتْ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ. وَلَا  
يَجِبُ إِجَابَةُ الْمَالِكِ إِلَى أَجْرَةِ الرَّدِّ مَعَ إِبْقَائِهِ فِيمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّ الرَّدِّ، دُونَ الْأُجْرَةِ

اگر غاصب مال مغضوب را به شهری غیر از شهر مالک انتقال دهد باید آن را به شهر مالک منتقل نماید اگر چه چندین برابر قیمت مال شود اما بر  
او واجب نیست درخواست مالک را مبنی بر پرداخت اجرت رد به وی و نگه داشتن مال در مکانی که به آنجا برده بپذیرد، زیرا حق مالک تنها  
بازگرداندن مال است نه اجرت

وَلَوْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِذَلِكَ الْمَكَانِ الَّذِي نَقَلَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجِبِ الرَّدُّ عَلَى الْغَاصِبِ، لِاسْقَاطِ الْمَالِكِ حَقَّهُ مِنْهُ، فَلَوْ رَدَّهُ  
حِينَئِذٍ كَانَ لَهُ الْإِزَامَةُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ

اگر مالک به بودن مال در آن مکان که غاصب مال را به آنجا برده راضی شود رد آن بر غاصب واجب نخواهد بود زیرا مالک حق خود را نسبت به رد مال ساقط نموده بنابراین اگر غاصب با وجود چنین رضایتی آن را به مالک بازگرداند مالک می تواند او را مجبور به بازگرداندن مال به همان مکان نماید

## التنازع

### اختلاف غاصب و مالک

لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ حَلَفَ الْغَاصِبُ، لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ، وَ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ مَا لَمْ يَدَّعِ مَا يَعْلَمُ كَذِبَهُ، مَعَ احْتِمَالِ

تَقْدِيمِ قَوْلِ الْمَالِكِ حِينَئِذٍ

هرگاه غاصب و مالک در قیمت مال مغضوب با هم اختلاف نمایند غاصب قسم می خورد زیرا اصل برائت از زائد است؛ و نیز او منکر می باشد به شرط این که قیمتی را ادعا نکند که علم به کذب او وجود دارد که در این صورت احتمال تقدم قول مالک می شود

وَ كَذَا يَحْلِفُ الْغَاصِبُ لَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ إِثْبَاتَ صَنَاعَةٍ يَزِيدُ بِهَا الثَّمَنُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا

همچنین اگر مالک ادعا کند که عملی را در مال مغضوب انجام داده بود که باعث افزایش قیمت آن شده بود غاصب قسم می خورد؛ زیرا اصل عدم آن است

وَ كَذَا يَحْلِفُ الْغَاصِبُ لَوْ ادَّعَى التَّلَفَ وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الْأَصْلِ فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لَزِمَ تَحْلِيدُهُ الْجُلُوسِ لَوْ فُرِضَ

التَّلَفِ

همین طور اگر غاصب، مدعی تلف مال باشد خود غاصب قسم می خورد؛ اگر چه این ادعا خلاف اصل است و اگر قول غاصب پذیرفته نشود در فرض تلف شدن مال غاصب برای ابد در حبس می ماند

وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ حَلَفَ الْمَالِكُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ. وَ كَذَا لَوْ ادَّعَى رَدُّ بَدَلِهِ مَثَلًا أَوْ قِيَمَةً، أَوْ تَقَدَّمَ رَدُّهُ عَلَى مَوْتِهِ وَ

ادَّعَى الْمَالِكُ مَوْتَهُ قَبْلَهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّقَدُّمِ

اگر غاصب و مالک در رد مال اختلاف کنند مالک قسم می خورد همچنین اگر غاصب ادعا کند بدل مال را اعم از مثل و قیمت داده یا ادعا کند پیش از مرگ آن را به مالک بازگردانده و مالک ادعا کند پیش از رد تلف شده مالک قسم می خورد زیرا اصل عدم تقدم رد بر فوت است

### نکات مهم مبحث غصب:

- ✓ غصب عبارت است از این که شخصی به طور مستقل و به ناحق بر مال دیگری استیلاء و سلطه پیدا کند.
- ✓ غصب شخص آزاد سبب ضمان نمی شود.
- ✓ در صورتی که شخصی مانع سکونت صاحب خانه در خانه خودش شود ولی بر آن تسلط ایجاد نکند غاصب خانه محسوب نمی شود.
- ✓ در صورتی که شخصی به همراه صاحب خانه در خانه او به زور سکونت کند غاصب نصف خانه محسوب می شود.
- ✓ تمام اشخاصی که بر مال غصبی تصرف و سلطه پیدا می کند، ضامن می باشند و مالک می تواند هر یک و یا همه را ضامن قرار دهد.
- ✓ در صورت اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر آن که مباشر اکراه شده باشد یا فریب خورده باشد.

- ✓ هرگاه شخصی در ملک خود آتش روشن کند و آن آتش به ملک شخص دیگری سرایت کرده و ملک او را تلف کند، در صورتی که آتش بیش از مقدار نیاز نباشد و باد تند در حال وزیدن نباشد شخص روشن کننده آتش ضامن نیست و گرنه ضامن است
- ✓ تا زمانی که عین مال غصبی باقی است بر غاصب واجب است که آن را به مالکش رد کند.
- ✓ در صورتی که ردّ عین مال مغضوب غیرممکن باشد، غاصب ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب است.
- ✓ اگر مال مغضوب معیوب شود، غاصب ضامن ارزش آن است.
- ✓ اگر مال مغضوب دارای اجرت باشد غاصب ضامن مال مغضوب در زمان غصب است.
- ✓ در صورتی که که قیمت مال غصبی به واسطه عمل غاصب زیاد شود چیزی به غاصب داده نمی شود.
- ✓ در صورتی که غاصب مال غصبی را با مال غیرغصبی مخلوط کند باید آن را جدا کند اگر چه همراه با سختی و مشقت باشد.
- ✓ در صورتی که غاصب مال غصبی را به شهر دیگر منتقل کند، انتقال مال به شهر مالک و هزینه انتقال به عهده غاصب است.
- ✓ در صورت اختلاف مالک و غاصب درباره قیمت مال غصبی، غاصب باید سوگند یاد کند؛ زیرا اصل برائت، از مقدار زیادتر است.
- ✓ در صورتی که غاصب ادعا کند که مال غصبی تلف شده است باید سوگند یاد کند، اگر چه ادعای تلف برخلاف اصل است.
- ✓ در صورت اختلاف بین مالک و غاصب درباره ردّ عین مغضوبه، به خاطر اصل عدم ردّ، مالک سوگند یاد می کند.

اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com یا شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم. در نگارش بعضی از قسمت‌های این جزوه از کتاب «متون فقه - آقای حمید مسجدرسرای» و کتاب «فقه استدلالی - آقای سید مهدی دادمرزی» و کتاب «متون فقه نموداری - آقای مهدی صیادی» کمک گرفته‌ایم. به‌روزرسانی جزوه: زمستان ۱۳۹۹ اینستاگرام شخصی: @omid\_mollakarimi

امید ملاکریمی هستیم؛ به حواسِ پرتِ متولد دهه ۶۰! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»



**داستان نویسنده:** بعد از اینکه لیسانس رو گرفتم مثل خیلی از دانش آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که به کار ثابت هم داشتم که ماهانه به حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام به کارمند سطح بالا توو به اداره بشم که نهایتاً به حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به به حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به به حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم به نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو به محیط اداری» فراری باشد. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوق ثابت را به لقایش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاق سوزان باید اول اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنی و نهایتاً سه هزار تا وِر می‌دارن و تو بدون سهمیه عمراً شانس نداری!»، اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کن و این هشت ماه به کم توقع و انتظارشون رو از من کم کن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله به بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که به ماشین بخری، اول برو به جاسوییچی برای ماشینی که توو رویاته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطلی، رفتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی گت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسوول یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگرهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «نووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا پیچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت‌تان هستیم. به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی (پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است.)

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com

Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ واتساپ بدین تا لینک جزوات تضمین‌کننده قبولی در آزمون‌های وکالت و قضاوت را برایتان به رایگان بفرستم!