سوگند به قلم و آنچه می نویسند

جزوه متون فقه ویژهٔ آزمون قضاوت

آخرین نسخهٔ بروزرسانی‌شده را از سایت بگیرید چون با توجّه به تغییرات سرفصل‌های جدید، نسخهٔ موجود در وب‌سایت را عوض می‌کنیم!

آخرین بروز رسانی: ۱۴۰۰

جمع‌آوری: دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

به کوشش انور یوسفی

مطابق اطلاعیه آزمون جذب عمومی تصدی منصب قضاء، مباحثِ «قضاء، شهادت، متاجر، دین، رهن، ضمان، صلح، اجاره، وکالت، شفعه، وصایا، نکاح، حدود، قصاص و دیات» جزءِ موادّ امتحانیِ آزمونِ تستیِ داوطلبانِ دانشگاهی و حوزوی می‌باشد. از این رو، در این جزوه که شرحِ روان و بیانی ساده دارد سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان دورهٔ کارشناسی و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون قضاوت توصیه می‌شود. ده‌ها جزوهٔ سَبُک و روانِ حقوقیِ دیگر که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایتم (www.mollakarimi.ir) بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید! تمرکزِ اصلیِ کارِ من در این نوشته و بقیهٔ جزواتِ گذاشته‌شده در وب‌سایتم (مثلِ جزواتِ آیین دادرسی مدنی، مدنی، آیین دادرسی کیفری، حقوق جزا، اصول فقه و حقوق تجارت) اینه که مثلِ یه گاوِ بنفش در بینِ سایرِ گاوها که سیاه و سفید هستند متمایز باشم!! در واقع این، هدفِ من است که متفاوت باشم و در حوزهٔ آموزش و نویسندگی در رشتهٔ حقوق، کارهای متفاوتی نسبت به دیگران انجام بدم. می‌خوام نوشته‌هام مثلِ گاوِ بنفش باشه که واقعاً در خورِ توجّه باشه. حتماً دیدید آدم‌هایی رو که با یه ویژگیِ خاص، خودشون رو متفاوت و منحصربه‌فرد نشون می‌دن؛ مثلاً عینک زرد می‌زنن یا یه مدل موی خاصِّ خودشون رو دارن؛ من هم می‌خوام با «ساده‌نویسی» و آوردنِ مثال‌های ساده‌فهم متفاوت باشم و با این ویژگی، به چشم بیام. منِ کمترین می‌خوام که بهترین تبلیغ برای کارهام، تمایز و انجام کاری نو و جالب‌توجّه باشه. نمی‌خوام از این جمله کلیشه‌ای‌ها بگم ولی «کلید موفقیت، متفاوت‌بودنه». من این «متفاوت‌بودن» رو در جزوه‌هایی که به رایگان در دسترس دانشجویانِ حقوق گذاشتم، نشون دادم. در آخر، باید بگم که جزواتِ سایتِ MollaKarimi.ir و حتّی **این نوشته دائماً با توجّه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین و سرفصل‌ها، به روز می‌شه و چنانچه پی.دی.اف یا نسخهٔ چاپ‌شدهٔ جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخهٔ به روز رو دانلود کنید.** ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیهٔ کارگاه‌هاست! اسمِ کارگاهِ ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام (@vekalatyar) و تلگرامِ ما (@omidmollakarimi) رو دنبال کنید تا کلّی محتوای حقوقیِ خوب رو مشاهده و دریافت کنید. در آخر هم باید بگم کافیه نام و نام خانوادگیِ خودتون رو به فارسی به شمارهٔ **۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵** واتساپ کنید تا از آخرین تغییراتِ این جزوات و اخبار حقوقی و **جزواتِ جدیدی که نگارش می‌شه** مطّلعتون کنیم.

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

تبلیغِ خودم! امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کنندهٔ 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 سرِ کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با یه خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توانِ شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمانُ نداشتم ازش

خواهش کردم که کپیِ 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 تهیهٔ کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسهٔ آموزشی بود) برو واحدِ انتشاراتش و جزوات رو بِخَر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، یه آقای مُسِنّی توی قسمتِ تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوهٔ فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا یه مؤسسه است که داره کارِ تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد یه جزوهٔ ۲۰۰ صفحه‌ای میده به من که تکثیر کنم و بِدَم به دانشجوهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درسِ خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوهٔ ۲۰۰ صفحه‌ایِ تایپی را در اختیار دانشجوها قرار داده اینجوری نیست که کلِّ کلید یا فرمول یا دستورالعملِ قبولی رو بِده به دست من که تکثیر شه!» ادمه داد که: «همون استاد به بچه‌ها سرِ کلاس جزوه هم میگه که بنویسن و جزوهٔ دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوهٔ تایپی و گفت جالب‌تر اینکه در همین جزوهٔ تایپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سرکلاس به بچه‌ها میگه که اصلاحش کنن!» ادامه داد: «بعله اینجوریاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوونهایی که به این کلاسا دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحتم شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجّهِ 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 مُلّاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کارَم تموم شد و با اتوبوس در مسیرِ برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگهٔ دستِ راستم که کبود شده بود (اینقدر 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 مسلّما از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی‌کردن 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 کارِت 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 دَهِ پولِ حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک‌دهم از زمانم رو به تدوینِ جزواتِ رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سالِ بعدش، خبرِ شیرینِ قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وَعده‌م رو شروع می‌کنم الان نُه سال از اون روز می‌گذره و من تمامِ جزواتِ موردِ نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نَه یک به دَه؛ بلکه نُه به دَهِ مالَم و وقتم رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سرِ راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایهٔ رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیهٔ امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خونید خُرسندم از اینکه جزواتم روزانه هزاران مرتبه دانلود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل‌بودن و بی‌نقص‌بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعهٔ 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 معجزهٔ اون‌ها پی بردین اون‌ها رو به دوستان‌تون معرفی کنین، من برای گسترشِ این کارِ خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما مَحاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

ما در سایت mollakarimi.ir، کانال تلگرام «@OmidMollakarimi» و صفحهٔ اینستاگرام «@vekalatyar»، هر آنچه برای قبولی در آزمون‌های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می‌دانیم که داوطلبانِ 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 می‌گذاریم 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 شاهدِ عملکردِ مثبتمون بدونیم.

تقدیم به تمام کسانی که تا به حال هیچ به آن‌ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به گمنامان!

القضاء

قضاوت

القضاءُ و أهميَّته

قضاوت و اهمیت آن

القَضَاءُالحُكمُ بين النَّاسِ وَ هُوَ وَاجِبٌ كَفَايَةً فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ، إلّا أنَّه مَعَ حُضُور الإمَامِ وظِيفة الإمَامِ (ع) أوْ نَائبِهِ فَيَلزَمَهُ نَصْبُ 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 الغَيبةِ يَنفُذُ قَضَاءُ الفَقِيهِ الجَامِعِ لِشَرائطِ الإفتَاء؛ فَمَن عَدَلَ عَنـهُ إلى قُضَاهِ الجَورِكَانَ عَاصِياً فاسِقاً لأنَّ ذلک كبيرةٌ عندنا

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 قضات جور مراجعه کند گناهکار و فاسق است، زیرا این کار از نظر فقهای شیعه گناه کبیره به حساب می‌آید

شُرُوطُ القَاضِي

شرایط قاضی

١- الكَمَالُ بِالبُلُوغِ وَ العَقلِ وَ طَهَارَةِ المُولَدِ؛

١ـ کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال‌زادگی

٢ـ العَدَالَةُ وَ يَدخُل فِيهَا الإيمانُ؛

٢ـ عدالت که شیعه بودن جز عدالت است

٣ـ أهلِيَّةُ الإفتَاءِ؛

٣ـ شایستگی فتوا دادن (مجتهد باشد)

٤ـ الذُّكورةُ؛

٤ـ مرد بودن

٥ـ الكِتَابَةُ لِعُسرِ الضَّبطِ بِدونِهَا لِغَيرِ النَّبيّ (ص)؛

٥ـ توانایی نوشتن؛ زیرا جز بر پیامبر(ع) ضبط وقایع بدون نوشتن مشکل است

٦ـ البَصَرُ لافتِقَارِهِ إلَى التَّمِييزِ بَينَ الخُصُومِ

٦ـ بینایی؛ چون باید بین دو طرف دعوی تمییز قائل شود

قاضي التحكيم

قاضی تحکیم

هَذِهِ الشَّرائطُ كُلُّهَا مُعتَبِرةٌ فِي القَاضي مُطلَقاً إلَّا فِي قَاضِي التَّحكيمِ وَ هُوَ الَّذِي تَرَاضَى بِهِ الخَصمانِ لِيَحكُمَ بَينَهُمَا مَعَ وُجُودِ قَاضٍ مَنصُوبٍ وَ ذَلكَ فِي حَالِ حُضُورِالإمَامِ؛ فَإنَّ حُكمَهُ مَاضٍ عَليهَا، وَإن لَم يَستَجمِع جَمِيعَ هَذِهِ الشَّرائطَ

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 داوری او در میان خود رضایت می‌دهند که این امر در زمان حضور امام جایز است و رأی او در حق آنها نافذ است حتی اگر واجد تمامی شرایط یادشده نباشد

فَإنَّ إستِجمَاعَه لِشّرائطِ الفَتوَى شَرطٌ إجمَاعاً، وَ كَذَا بُلُوغُه و عَقلُهُ وَ طِهَارَةُ مُولِدِهِ وَ غَلَبَةُ حِفظِهِ وَ عَدَالتُهُ

به اجماع فقها شایستگی فتوا دادن، بلوغ،عقل،حلال زادگی، حافظهٔ خوب و عدالت در قاضی تحکیم شرط است

أنَّ الإجتِهَادَ شَرطٌ فِي القَاضِي فِي جَمِيعِ الأزمَانِ وَ الأحوالِ، وَ هُوَ مَوضِعُ وِفاقٍ

اجتهاد در تمامی زمان‌ها و در همه حال شرط صحت قضاوت است که این امر مورد اتفاق فقها می‌باشد

وَ هَل يُشتَرطُ فِي نفوذِ حُكمِ قاضِي التَّحكِيمِ تَرَاضى الخَصمَينِ بِهِ بَعدَه؟ قَولانِ، أجوَدُهُمَا العَدَمُ عَملاً بإطلاقِ النَّصُوصِ

در این که شرط نفوذ حکم قاضی تحکیم، رضایت بعدی دو طرف دعوی به‌حکم صادره است یا خیر؟ دو نظر وجود دارد که مناسب‌ترین آنها به استناد اطلاق روایات وارده شرط نبودن چنین چیزی است

وَ يَجُوزُ إرتِزَاقُ القَاضِي مِن بَيتِ المَالِ مَعَ الحَاجَةِ وَ لايَجُوزُ الجُعلُ وَ لا الأُجرَةُ مِنَ الخُصُومِ وَ لا مِن غَيرِهِم، لِأنَّهُ فِي مَعنِي الرُّشَا

قاضی درصورتی‌که نیاز داشته باشد می‌تواند از بیت‌المال حقوق دریافت کند و دریافت حق‌العمل و مزد از طرفین دعوی و غیر ایشان ممنوع است زیرا چنین اموری همانند رشوه است

آدابُ القضاءِ

آداب قضاوت

يَجِبُ عَلَى القَاضِي التَّسوِيَةُ بَينَ الخصمَينِ فِي الكَلَام وَ السَّلامِ وَ النَّظَرِ وَ أنوَاعِ الإكرَامِ كَالإذنِ فِي الدُّخُولِ و القِيَامِ وَ المَجلِسِ وَ طَلاَقَةِ الوَجهِ، وَ الإنصَاتُ لِكَلامِهِا، وَ الإنصَافُ لِكُلٍّ مِنهُمَا إذا وَقَعَ مِنهُ مَا يَقتَضِيهُ

واجب است قاضی در گفتار و سلام کردن و نگاه کردن و دیگر اسباب احترام، مانند اجازهٔ ورود و برخاستن و گشاده‌رویی، 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 می‌زند که رعایت آن را ایجاب می‌کند نسبت به هر دو طرف رعایت نماید

وَ لا تَجِبُ التَّسوِيَةُ بَينَ الخَصمَينِ مُطلَقاً فِي المَيلِ القَلبيِّ وَيُكرِهُ تَخصِيصُ أَحَدِهِمَا بِالخَطَابِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّرجِيحِ الَّذى أَقَلُّ مراتِبُهُ الكَراهَةُ

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 موردخطاب قرار دهد زیرا در این کار نوعی ترجیح وجود دارد که کمترین درجه آن کراهت است

وَ تَحرُمُ الرَّشوَةُ سَواءٌ حَكَمَ لِبَاذِلِهَا بِحَقٍّ أم بَاطِلٍ. وَ عَلَى تَحرِيمِهَا إجماعُ المُسلِمِينَ؛ وَ كَمَا تَحرُمُ عَلَى المُرتَشِي تَحرُمُ عَلَى المُعطي، لِإعَانَتِهِ عَلَى الإثمِ وَ العُدوَانِ، إلّا أن يَتَوَقَّفَ عَلَيهَا تَحصِيلُ حَقِّهِ فَتَحرُمُ عَلَى المُرتَشِي خَاصَّةً، فَتَجِبُ إعَادَتُهَا مَعَ وُجُودِهَا، وَ مَعَ تَلَفِهَا المِثلُ أوِ القِيمَةُ

رشوه حرام است خواه آنچه به نفع رشوه‌دهنده حکم می‌کند حق باشد یا باطل. حکم به حرمت رشوه مورد اجماع همه مسلمانان است؛ رشوه همان گونه که بر رشوه‌دهنده حرام است بر رشوه‌گیرنده نیز حرام است، زیرا وی با این کار، به گناه و عدوان کمک کرده است، مگرآنکه تنهاراه رسیدن به حقش فقط رشوه دادن باشد که دراین صورت فقط بر رشوه گیرنده حرام می‌باشد که درصورت موجود بودن رشوه باید برگردانده شود و در صورت تلف شدن باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود

وَ تَحرُمُ تَلقِينُ أَحَدِ الخَصمَينِ حُجَّتَهُ أو مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى خَصمِهِ.

تلقین کردن دلیل و مدرک به یکی از دو طرف دعوی یا هر چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل است حرام می‌باشد

وَ إذَا ادَّعَى المُدَعِي فَإن وَضَحَ الحُكمُ لَزِمَهُ القَضَاءُ إذَا الْتَمَسَهُ المَقضيّ لَهُ فَيَقُولُ: «حَكَمتُ»، أو «قَضَيتُ»

به دنبال طرح دعوی ازسوی مدعی اگر حکم روشن باشد در صورتی که محکومٌ‌له تقاضا کند قاضی باید رأی صادر کند که در این صورت قاضی می‌گوید: «حکم کردم» یا «قضاوت نمودم»

و يُستَحَبُّ لَهُ قَبلَ الحُكمِ تَرغِيبُهُمَا فِي الصُّلحِ، فَإن تَعَذَّرَ حَكَمَ بِمُقتَضَي الشَّرعِ؛ فَإن اشتَبَهَ أرجَأ حَتّىٰ يَتَبَيَّنَ، وَعَلَيهِ الإجتِهَادُ فِي تَحصِيلِهِ

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 مسالهٔ انشای رأی را به تاخیر اندازد و بر او لازم است برای به دست آوردن آن تلاش کند

وَ يُكرَهُ أن يَشفَعَ إلَى الُمستَحِقَّ فِي إسقَاطِ حَقٍّ، أو إلَى المدَّعِي فِي إبطَالِ دَعوَى، أو يَتَّخِذَ حَاجِباً وَقتَ القَضَاءِ لِنَهيِ النَّبيِّ (ص) عَنهُ أو يَقضِيَ مَعَ إشتِغَالِ القَلبِ بِنُعَاسٍ أو هَمٍّ أو غَمٍّ أو غَضَبٍ أو جُوعٍ أو شِبَعٍ. وَ لَو قَضَى مَعَ وُجُودِ أحَدِهَا نَفذَ

مکروه است قاضی نزد صاحب حق برای اسقاط حق یا نزد مدعی برای باطل کردن دعوی وساطت کند یا به هنگام دادرسی دربانی 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

كيفيَّةُ الحُكمِ

چگونگی حکم کردن

المدَّعي و المنكِر

مُدّعی و مُنکِر

المُدَّعِی هُوَ الَّذي يُترَكَ لَو تَرَكَ الخُصُومَةَ؛ وَ قِيلَ : هُوَ مَن يُخَالِفُ قَولُهُ الأصلَ أوِ الظَّاهِرَ

وَ المُنكِرُ مُقَابِلَهُ فِي الجَمِيعِ

مدعی کسی است که اگر از ادعای خود دست بردارد دعوی از میان می‌رود؛ درمقابل برخی از فقها گفته‌اند: مدعی کسی است که خواستهٔ او بر خلاف اصل یا ظاهر می‌باشد و در تمام تفاسیر، منکر در مقابل مدعی قرار دارد

شروطُ الدعوى

شرایط اقامهٔ دعوی

حَيثُ عُرِفَ المُدَّعِي فَادَّعَي دَعوَىً مُلزِمَةً مَعلُومَةً جَازِمَةً قُبِلَت إتِّفَاقاً

در هر موردی که مدعی شناخته شود و اوامری الزام آور و معلوم را به صورت جزمی ادعا کرده باشد به اتفاق فقها، دعوای او مسموع خواهد بود

فَإن تَخَلَّفَ الأوَّلُ (ملزمة) كَدَعوَى هِبَةٍ غَيرِ مَقبُوضَةٍ أو وَقفٍ كَذَلك أو رَهنٍ عِندَ مُشتَرِطِهِ لَم تُسمَع

اگر شرط اول موجود نباشد (یعنی امری الزام آور نباشد) مانند هبه یا وقف یا رهن قبض نشده دعوایش استماع نمی‌شود

وَإن تَخَلَّف الثَّانِي (مَعلُومَةً) كَدَعوَى شَيءٍ وَ ثَوبٍ وَ فَرَسٍ فَفِي سِمَاعِهَا قَولَانِ:

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:

أحدُهما العدمُ لعدمِ فائدتِها، بل لابُدَّ من ضبطِ المثليِّ بصفاتِه و القيميِّ بقيمتِه و الأثمانِ بجنسِها و نوعها و 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 قیمی بودن، بر اساس قیمت آن تعیین شود و در صورتی که وجه نقد باشد باید جنس و نوع و میزا ن آن معین شود.

و الثاني وَ هو الأقوَى السَّمَاعُ، لإطلاَقِ الأدِلَّةِ دالَّة عَلَى وجُوبِ الحُكمِ، لِإمكَانِ الحُكَمِ بِالمَجهُولِ، فَيُحبَس حَتّىٰ يُبَيِّنُهُ كَالإقرَارِ فلو لَم تُسمَع دعواه بَطَل حقُّه

نظر دوم که قوی‌تر است مسموع بودن چنین دعوایی است؛ زیرا دلایلی که بر وجوب قضاوت دلالت می‌کند ازاین جهت اطلاق دارد و نسبت به امر مجهول هم می‌شود ادعا کرد بنابراین مدعی‌علیه حبس می‌شود تا مورد دعوی را مشخص سازد مانند اقراری که شخص مقر را تا مشخص کردن مورد اقرار حبس می‌شود و اگر دعوای او شنیده نشود، حقّ وی باطل می‌گردد

وَ اِن تَخَلَّفَ الثَّالِثُ وَ هُوَ الجَزمُ بِأن صَرَّحَ بِالظَّنِّ أو الوَهمِ فَفِي سَمَاعِهَا أوجُهُ، أوجَهُهَا السَّماعُ فِيمَا يَعسِرُ الإطِّلَاعُ عَلَيهِ كَالقَتلِ وَ السِّرقَةِ دُونَ المُعَامِلَاتِ، وَإن لَم يَتوَجَّهَ عَلَى المُدَعِي هُنَا الحَلفُ بِرَدٍّ وَ لَا نُكُولٍ وَ لَا مَعَ شَاهِدٍ، بَل إن حَلَفَ المُنكِرُ أو أقرَّ أو نَكَلَ قَضَينَا بَهِ، و إلاّ وَقَفت الدعوى

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 می‌توان از آن اطلاع پیدا کرد که البته در چنین مواردی به واسطه رد یا نکول منکر؛ قسم متوجه مدعی نمی‌شود 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 مجرّد نکول باشد مطلب معلوم است و در غیر این صورت دعوی متوقف می‌شود

جواب المدَّعی علیه

پاسخ مدعی‌علیه

إذَا تَقرَّرَ ذَلكَ، فَإذَا ادَّعَى دَعوَا مَسمُوعَةً طَولِبَ المُدَّعَى عَلَيهِ بِالجَوَابِ. وَ جَوابُ المُدَّعَى عِلَيهِ إمّا إقرَارٌ أو إنكَارٌ إو سُكُوتٌ

بنا بر آن چه گذشت، هرگاه مدعی دعوای مسموعی را مطرح نماید از مدعی‌علیه درخواست می‌شود آن را پاسخ گوید و پاسخ مدعی‌علیه یا اقرار است یا انکار است یا سکوت

۱ ـ الإقرار

۱ـ اقرار

الإقرَارُ يُمضَى عَلَى المُقِرِّ مَعَ الكَمَالِ بِالبُلُوغِ وَ العَقلِ وَ رَفعِ الحَجرِ؛ فَإنِ التَمَسَ المُدَّعِي حِينَئِذٍ الحُكمَ حُكِمَ عَلَيهِ

اقرار بر علیه مقر نافذ است به شرط آن که (مدعی‌علیه) اهلیت ناشی از بلوغ و عقل و رفع حجر را داشته باشد در این حالت اگر مدعی خواهان صدور حکم باشد قاضی علیه اقرارکننده (مدعی‌علیه) حکم می‌کند

وَ لَو التَمَسَ المُدَّعِي مِنَ الحَاكِمِ كِتَابَةَ إقرَارِهِ كُتِبَ وَ أُشهِدَ مَعَ مَعرِفَتِهِ أو شَهَادَةِ عَدلَينِ بِمَعرِفَتِهِ، أو اقتنَاعِهِ بِحِلْيَتِهِ لَا بِمُجَرَّد إقرَارِهِ وَ إن صَادَقَهُ المُدَّعِي

اگر مدعی خواستار نوشتن اقرار مدعی‌علیه توسط قاضی گردد اقرار نوشته می‌شود و بر آن شاهد گرفته می‌شود به شرط آن که قاضی خودش مدعی‌علیه را بشناسد یا دو نفر عادل گواهی دهند که او را می‌شناسند و یا آن که به درج ویژگی‌های ظاهری او بسنده می‌کند نه به صرف ادعای او (مبنی بر این که چه کسی است) کفایت نمی‌شود اگر چه مدعی‌علیه او را تایید کند

دَعوی الإعسار

دعوای اعسار

الإعسَارَ وَ هُوَ عَجزُهُ عَن أدَاءِ الحَقِّ لِعَدَمِ مِلكِهِ لِمَا زَادَ عَن دَارِهِ وَ ثِيَابِهِ اللَّائِقَهِ بِحَالِهِ وَ دَابَّتِهِ وَ خَادِمِهِ كَذَلِكَ، وَ قُوتِ يَومٍ وَ لَيلَةٍ لَهُ وَ لِعَيَالِهِ الوَاجِبِي النَّفَقَهِ

اعسار عبارت از این است که شخص چیزی افزون برخانه،جامه، مرکب و خادمی که در شان او باشد ونیز افزون بر غذای یک شبانه روز خود و افراد واجب‌النفقه اش نداشته باشد

فَإن ادَّعی الإعسَارَ وَ ثَبَتَ صِدقُهُ فِيهِ بِبَيِّنَهٍ مُطَّلِعَهٍ عَلَى بَاطِنِ أمرِهِ أو بِتَصدِيقِ خَصمِهِ، أو كَانَ أصلُ الدَّعوَى بِغَيرِ مَالٍ وَ حَلَفَ عَلَى الإعسَارِ تُرِكَ إلى أن يَقدِرَ، و لا يُكلَّفُ التَّكسُّبَ فِي المَشهُورِ، وَإن وَجَبَ عَلَيهِ السَّعيُ عَلَى وَفَاءِ الدَّين

اگر مدعی‌علیه ادعای اعسار کند و صحت دعوای او مبنی بر اعسار به وسیله بینه‌ای که از باطن حال او آگاه هستند یا با تصدیق مدّعی 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 می‌شود و بنابر قول مشهور (طبق نظر شهید ثانی «ره») نمی‌توان او را وادار به کسب درآمد نمود اگرچه بر او واجب است جهت ایفای دین تلاش کند.

وَإن لَم يُقِم بَيِّنَهً، وَ لَا صَادَقَهُ الغَرِيمُ مُطلَقاً، وَ لَا حَلَفَ حَيثُ لَايَكُونُ أصلُ الدَّعوَىٰ مَالاً حُبِسَ وَ بُحِثَ عَن بَاطِنِ أمرِهِ حَتَّىٰ يُعلَمَ حَالُهُ

اگر نه بینه‌ای اقامه کند و نه طلبکار او را تایید کند چه مورد نزاع امر مالی باشد و چه نباشد، و نه سوگند او بر دعوای غیرمالی باشد بازداشت می‌شود و از حقیقت حال او تحقیق می‌شود تا آن که وضعیتش روشن شود

۲ـ الإنكار

۲ـ انکار

وَ أمّا الإنكَارُ فَإن كَانَ الحَاكِمُ عَالِماً بِالحَقِّ قَضَىٰ بِعِلمِهِ مُطلَقاً على أصحِّ القولين

اگر مدعی‌علیه 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

وَ إلّا يَعلَمُ الحَاكِمُ بِالحَقِّ طَلَبَ البَيّنَةِ مِنَ المُدَّعِي إن لَم يَكُن عَالِمَاً بِأنَّه مَوضِعُ المُطَالِبَةِ بِهَا، وَإلّا جَازَ لِلحَاكِمِ السُّكُوتُ

در غیر این صورت، یعنی اگر قاضی علم با حق نداشته باشد و مدعی نیز نداند که در خصوص دعوای خود باید بینه اقامه کند قاضی از او مطالبه بینه می‌کند و در صورتی که بداند، قاضی می‌تواند سکوت کند

فَإن قَالَ: «لا بَيِّنَةَ لِي» عَرَّفَهُ أنَّ لَهُ إحلافَهُ، فَإن طَلَبَهُ حَلَّفَهُ الحَاكِمُ و لا يَتبرَّع الحاكمُ بإحلافه، لأنّه حقٌّ للمدعى فلا يُستوفي بدونِ مطالبتِه، و إن كان ايقاعُه إلى الحاكمِ فلو تبرَّعَ المنكرُ به أو استحلَفه الحاكمُ من دونِ التماسِ المدّعى لغْى

اگر مدعی بگوید: «بینه‌ای ندارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند منکر را قسم دهد در صورتی‌که مدعی خواهان این کار باشد قاضی نیز منکر را قسم خواهد داد ولی قاضی از پیش خود منکر را قسم نمی‌دهد، زیرا این کار، حقّ 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 مدعّی وی را سوگند دهد، سوگند باطل است

وَ كَذَا لا يستَقِلُّ بِهِ الغَرِيمُ مِن دُونِ إذنِ الحَاكِمِ لأنَّ إيقاعَه موقوفٌ على إذنه و إن كان حقّاً لغيرِه، لأنَّه وظيفتَه

مدعی نیز نمی‌تواند بدون اذن قاضی مبادرت به ادعای سوگند نماید؛ زیرا واقع ساختن قسم اگر چه حقّ دیگری است اما متوقف بر إذن قاضی می‌باشد، همچنان که اجرای قسم وظیفهٔ قاضی است

فَإن حَلَفَ المُنكِرُ عَلَى الوَجهِ المُعتَبَرِ سَقَطت الدَّعوَى عَنهُ، و إن بَقي الحقُّ في ذمَّتِه، وَ حَرُم مُقَاصَّتُهُ بِهِ لَو ظَفَرَ المُدّعِي بِمَالٍ وَإن كَان مُمَاثِلاً لِحَقِّه، إلّا أن يُكَذِّبَ المُنكِرُ نَفسَهُ بَعد ذَلِكَ. وَ لا تُسمَعُ البَيِّنهُ مِنَ المُدَّعِي بَعدَ حَلفِ المُنكِرِ

در صورتی‌که منکر به‌نحوی‌که معتبر است قسم بخورد دعوی از او ساقط می‌شود با آن که ممکن است به حسب واقع، حقّ مدعی بر ذِمّهٔ 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. پس‌از آن که منکر سوگند خورد از مدعی بینه پذیرفته نمی‌شود

وَ إن لَم يَحلِفِ المُدَّعىٰ عَلَيهِ وَ رَدَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعِي حَلَفَ المُدَّعِي إن كَانَت دَعوَاهُ قَطعِيَّةً وَإلّا لَم يَتَوَجَّهِ الرَّدُّ عَلَيهِ. وَ كَذَا لَوكَانَ المُدَّعِي وَلِيّاً أو وَصِيّاً، فَإنّهُ لا يَمِينَ عَلَيهِ وَ إن عَلِمَ بِالحَالِ، بَل يُلزَمُ المُنكِرُ بالحَلفِ، فَإن أبَى حُبِسَ إلىٰ أن يُحلِفُ أو يُقضَىٰ بِنُكُولِهِ

اگر مدعی علیه سوگند نخورد و سوگند به مدعی را رد کند مدعی در صورتی که ادعای خود را قطعی بداند قسم می‌خورد در غیر این صورت ردِّ سوگند متوجه او نمی‌باشد چنانچه اگر مدعی ولیّ یا وصیّ باشد سوگند متوجه او نمی‌شود اگر چه علم به حق داشته باشد بلکه تنها منکر ملزم به سوگند می باشد و اگر از آن خودداری کند بازداشت می‌شود تا سوگند بخورد یا آن که بر اساس نکول او حکم صادر شود

فَإن امتَنَعَ المُدَّعِي مِنَ الحَلفِ حَيثُ يَتَوَجَّهَ عَلَيهِ سَقَطَت دَعوَاهُ فِي هَذا المَجلِسِ قَطعاً، و في غيرِه على قولٍ مشهورٍ إلّا أن يَأتِيَ بيِّنةٍ، وَ لَو استَمهَلَ أُمهِلَ، بِخِلافِ المُنكِرِ وَ مَتَىٰ حَلَفَ المُدَّعِي ثَبَتَ حَقُّهُ

اگر مدعی در جایی که سوگند متوجه او گردیده از انجام آن امتناع نماید، بدون تردید درخصوص همان نوبت رسیدگی و دعوای او ساقط می‌شود و بنا بر قول مشهور در مورد سایر دفعات دعوای او ساقط می‌شود مگر آنکه شاهد بیاورد، اگر مدعی جهت سوگند خوردن درخواست مهلت نماید، بر خلاف منکر با آن موافقت می‌شود و هر زمان که مدعی قسم بخورد حق او ثابت می‌شود

النُّكولُ

نکول

إن نَكَلَ المُنكِرُ عَنِ اليَمِينَ وَ عَن رَدِّهَا عَلَى المُدَّعِي، رُدَّت اليَمِينُ عَلَى المُدَّعِي بَعدَ أن يَقُولَ الحَاكِمُ لِلمُنكِرِ: «إن حَلَفتَ، وَإلّا جَعَلتُكَ نَاكِلاً وَ رَدَدتُ اليَمِينَ».

اگر منکر از سوگند و رد آن به مدعی نکول کند سوگند به مدعی رد می‌شود البته بعد از آنکه قاضی به منکر می‌گوید: «اگر سوگند بخوری (که هیچ)، اما اگر سوگند نخوری تو را ناکل قرار داده خودم سوگند را رد می‌کنم.»

فإن حلف المدَّعی ثبت حقُّه و إن نَكَل فكما مرَّ

پس از آن اگر مدعی قسم بخورد، حقّ وی ثابت می‌گردد و اگر نکول کند به همان نحو که بیان شد عمل می‌شود (دعوای او ساقط می‌شود)

و قيل: يُقتضىٰ على المنكرِ بنكولِه. و الأولِ أقربُ، لأنَّ النكولَ أعمُّ من ثبوتِ الحق، لجواز تركِه إجلالاً

در مقابل بعض از فقها گفته‌اند: با نکول منکر بر علیه او حکم صادر می‌شود و نظر اول به درست نزدیک‌تر است؛ زیرا معنای نکول، اعمّ از پذیرش حق برای طرف مقابل است، زیرا ممکن است به جهت عظمت نام خداوند قسم نخورده و ازحق‌اش صرف‌نظر کرده باشد

البيّنة

بینه

إن قَالَ المُدَّعِي مَعَ إنكَارِ غَرِيمِهِ: «لِي بَيِّنَةٌ» عَرَّفَهُ الحَاكِمُ أنَّ لَهُ إحضَارَهَا، وَ ليَقُل: «أحضِرهَا إن شِئتَ». فَإن ذَكَرَ غَيبَتَهَا خَيَّرهُ بَينَ إحلَافِ الغَرِيمِ وَ الصَّبر

اگر مدعی با وجود انکار منکر بگوید: «من بینه دارم» قاضی به او یادآوری می‌کند که می‌تواند آنها را حاضر کند و باید چنین بگوید: «اگر می‌خواهی شهود خود را حاضر کن» و درصورتی‌که مدعی بگوید شهود وی غایب هستند قاضی او را میان قسم دادن منکر و صبر کردن مخیر می‌سازد

المُدعَي يَتَخَيَّرُ بَينَ إحلافِهِ وَإقَامَةِ البَيِّنَةِ وَإن كَانَت حَاضِرَةً. وَ لَيسَ لَهُ طَلَبُ إحلافِهِ ثُمَّ إقَامَةُ البَيِّنَةِ. وَ لَيسَ لَهُ إلزَامُهُ بِكَفِيلٍ لِلغَرِيمِ، وَ لا مُلازَمَتُه

مدعی حتی اگر بینه‌اش حاضر باشد بین قسم دادن منکر و اقامه شاهد مخیر است ولی حق ندارد ابتدا خواهان سوگند منکر شود سپس اقامه بینه نماید. قاضی نمی‌تواند منکر را به معرفی کفیل برای مدعی یا بودن در کنار مدعی ملزم نماید (تا با این وسیله از عدم فرار منکر مطمئن شود)

وَإن أحضَرَهَا وَ عَرِفَ الحَاكِمُ العَدَالَةَ فِيهَا حَكَمَ بِشَهَادَتِهَا بَعدَ إلتِمَاسِ المُدَّعِي سُؤالَهَا وَ الحُكمَ؛ وَإن عَرَفَ الفِسقَ تَرَكَ

اگر مدعی بینه 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 می‌دهد و در صورتی که فسق شاهد را احراز نماید رأی را صادر نمی‌کند

وَ لا يَطلُبُ التَّزكِيَةَ، لِأنَّ الجَارِحَ مُقَدَّمٌ؛ وَإن جَهِلَ حَالَهَا اِستَزكَىٰ أي طَلَبَ مِنَ المُدَّعِي تَزكِيَتَهَا، فإن زكّاها بشاهدَين على كلٍّ من الشاهدين يعرِفان العدالةَ و مُزيلها أثبتها

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 می‌شود یعنی از مدعی می‌خواهد 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 می‌شناسند تزکیه نمایند، عدالت آنها ثابت می‌شود

ثُمَّ سَأَلَ الخَصمَ عَنِ الجَرحِ، فإن إعترف بعدِمه حكَم كما مرّ، وَإن استَنظَرَ أمهَلَهُ ثَلَاثَةَ أيّامٍ فإن أحضرَ الجارحَ نَظَر في أمرِه على حَسَبِ ما يراهُ من تفضيلٍ و إجمالٍ و غيرِهما، فإن قَبِله قدَّمه على التزكيةِ لعدمِ المنافاةِ؛ فَإن لَم يَأتِ بِالجَارِحِ حَكَمَ عَلَيهِ بَعدَ إلتِمَاسِ المُدَّعِي الحُكمَ

سپس قاضی از منکر می‌خواهد که بر فسق شهود استدلال کند، چنانچه منکر اعتراف کند که دلیلی بر فسق ندارد، قاضی به همان شکلی که بیان شد، حکم می‌کند و اگر مهلت خواست، سه روز به او مهلت می‌دهد؛ اگر مدعی بتواند گواه بر فسق شهود را حاضر نماید، قاضی به هر نحو که صلاح بداند، چه به طور مفصّل و چه به طور إجمال و چه غیر آن، حال او را مورد بررسی قرار می‌دهد؛ چنانچه ایراد او را بپذیرد آن را بر تزکیه مقدّم می‌دارد؛ زیرا منافاتی با هم ندارند و اگر گواه بر فسق نیاورد قاضی پس از درخواست صدور حکم از سوی مدعی، رأی خود راصادر می‌کند

وَإن ارتَابَ الحَاكِمُ بِالشُّهُودِ مُطلَقاً فَرَّقَهُم وَ سَأَلَهُم عَنِ مَشخّصَاتِ القَضِيَّةِ زَمَانَاً وَ مَكَانَاً وَ غَيرَ هُمَا مِنَ المُمَيِّزَاتِ؛ فَإن اختَلَفَت أقوالُهُم سقَطَت شَهَادتُهُم

اگر قاضی نسبت به عدالت شهود شک داشته باشد چه شهود اصل و چه شهود تزکیه‌کننده و یا جرح‌کننده بیّنه، آنها را از هم جدا کرده و ویژگی‌های واقعه را از جهت زمان و مکان و دیگر موارد از ایشان سوال می کند و چنانچه سخنان آنان با هم اختلاف داشته باشد شهادت‌شان ساقط می‌شود

وَ يَحرُم عَلَيهِ أن يُتَعتِعَ الشَّاهِدَ وَ هُوَ أن يُدَاخِلَهُ فِي الشَّهَادَةِ فَيُدخِلَ مَعَهُ كَلِمَاتٍ تُوقِعُهُ فِي التَّرَدُّدِ أو الغَلَطِ، أو يَتَعَقَّبَهُ بِكَلامٍ لِيَجعَلَهُ تَمَامَ مَا يَشهَدُ بِهِ بِحَيثُ لَولاهُ لَتَرَدَّدَ أو أتَى بِغَيرِه

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 نمی‌بود شاهد حتما به تردید می‌افتاد یا به گونه‌ای دیگر شهادت می‌داد

أو يُرَغِّبَهُ فِي الإقَامَةِ إذَا وَجَدَهُ مُتَرَدِّداً، أو يُزَهِّدَهُ لَو تَوَقَّفَ؛ وَ لا يَقِفُ عزْم العَزِيمِ عَنِ الإقرَارِ إلّا فِي حَقِّهِ تَعَالَى

همچنین حرام است درجایی که شاهد را مُرَدد می‌بیند 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 ـ السکوت

۳ ـ سکوت

أمَّا السُّكُوتُ فَإن كَانَ لآفةٍ، تَوَصَّلَ الحَاكِمُ إلىٰ مَعرِفَهِ الجَوابِ بِالإشَارَةِ المُفِيدَةِ لِليَقِينِ، وَ لَو بِمُتَرجِمَين عَدلَين

اگر سکوت به جهت بیماری باشد قاضی تلاش می‌کند به وسیله اشاره‌ای که یقین‌آور باشد هرچند با کمک دو مترجم عادل به درک جواب نائل شود

وَإن كَانَ السُّكُوتُ عِنَادَاً حُبِسَ حَتَّىٰ يُجِيبَ أو يُحكَمَ عَلَيهِ بِالنُّكُولِ بَعدَ عَرضِ الجَوَابِ عَلَيهِ بِأن يَقُولَ لهُ: «إن أجِبتَ، وَإلّا جَعَلتُكَ نَاكِلَاً»

اگر سکوت از روی لجاجت باشد زندانی می‌شود تا آن که جواب دهد یا پس از ارائه پیشنهاد پاسخ به وی حکم به نکول او می‌شود به این صورت که قاضی به او می‌گوید: «پاسخ بده در غیر این صورت تو را نکول‌کننده قرار می‌دهم»

فإن أَصرَّ حُكم بنكولِه على قولِ مَن يَقضى بمجرّدِ النكول، و لو اشترطْنا معه إحلافَ المدِّعي أُحلف بعده

و در صورتی که منکر بر سکوت خود اصرار کند، بنا به قول کسانی که به مجرد نکول حکم صادر می‌کنند، به استناد نکول وی حکم می‌شود و در صورتی که اضافه بر نکول قسم دادن مدعی را شرط دانستیم، پس از نکول مدعی سوگند داده می‌شود

الیمین

سوگند (قسم)

لا تَنعَقِدُ اليَمِينُ المُوجِبَةُ لِلحَقِّ مِنَ المُدَّعِي أو المُسقِطَةِ لِلدَّعوَى مِنَ المُنكِرِ إلّا بِاللهِ تَعَالىَ وَ أسمَائِهِ الخَاصَّةِ، مُسلِمَاً كَانَ الحَالِفُ أو كَافِراً

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

وَ لاٰ يَجُوزُ بِغَيرِ ذَلكَ كَالكُتُبِ المُنزَلَةِ وَ الأنبِيَاءِ وَ الأئمَّةِ لِقولِ الصَّادِقِ (ع) «لا يُحلَفُ بِغَيرِ اللهِ» وَ قَالَ «اليَهُودِيُّ وَالنَّصرَانِيُّ وَالمَجُوسِيُّ لا تُحَلِّفُوهُم إلّا بِالله».

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»

وَ يَنبَغِي التَّغلِيظُ بِالقَولِ، مثلُ: «و الله الذي لا إلة إلّا هُو الرحمٰنُ الرحيمُ الغالب»

تغلیظ در سوگند مناسب است چه از جهت گفتار باشد؛ مثلاً بگوید: «و الله الذي لا إلة إلّا هُو الرحمٰنُ الرحيمُ الغالب»

وَ الزمانِ كالجمعةِ و العيدِ و بعدَ الزوال

و چه از جهت زمان باشد، مانند سوگند خوردن در روز جمعه و عید و پس از زوال خورشید

وَ المَكانِ كالكعبةِ و المساجد في المحرابِ

و چه از جهت مکان باشد، مانند سوگند خوردن در کعبه و محراب مساجد

و استحبابُ التغليظ ثابتٌ فِي الحُقُوقِ كُلِّهَا، إلّا أن يَنقُصَ المَالُ عَن نِصَابِ القَطعِ وَ هُوَ رُبعُ دِينَارٍ

تغلیظ در تمامی حقوق مستحب است مگر در مواردی که خواسته دعوی از حد نصاب قطع که ¼ دیناراست کمتر باشد

وَ لٰايَجِبُ عَلَى الحَالِفِ الإجَابَةُ إلَى التَّغلِيظِ و يكفيه قولُه: «والله ما له عندي حق»

و بر قسم‌خورنده واجب نیست تغلیظ را قبول کند و همین که بگوید: «به خدا قسم که او نزد من حق ندارد کافی است»

وَ يُستَحَبُّ لِلحَاكِمِ وَعظُ الحَالِفِ قَبلَهُ وَ تَرغِيبُهُ فِي تَركِ اليَمِينِ إجلالاً لله تعالى، أو خوفاً من عِقابه على تقدير الكذبِ

مستحب است قاضی سوگندخورده را پیش از ادای سوگنداندرز دهد و او را به نخوردن قسم به جهت، بزرگ داشتن مقام خدائوند متعال، یا ترس از عذاب خدا در صورت دروغ بودن سوگند تشویق کند

وَ يَكفِي الحَلفُ عَلَى نَفي الإستِحقَاقِ وَإن أجَابَ فِي أنكَارِهِ بِالأخَصِّ

سوگند منکر به عدم استحقاق مدعی بسنده می‌کند اگرچه در مقام انکار پاسخ او را به طور أخص داده باشد

وَ الحَالِفُ يَحلِفُ أبَدَاً عَلَى القَطعِ فِي فِعلِ نَفسِهِ وَ تَركِهِ وَ فَعلِ غَيرِهِ؛ لِأنَّ ذلِكَ يَتَضَمَّنُ الاطِّلَاعَ عَلَى الحَالِ المُمكِنِ مَعَهُ القَطعُ وَ يَحلِفُ عَلَى نفِي العِلمِ فِي نَفيِ فِعل غَيرِهِ.

سوگندخورنده باید همیشه درباره فعل خود و ترک آن و نیز فعل دیگری به طور جزمی 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

الشاهدُ و اليمينُ

شاهد و سوگند

كُلُّ مَا يُثبَتُ بِشَاهِدٍ وَ امرَأتَينِ يُثبَتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ، وَ هُوَ كُلُّ مَاكَانَ مَالاً، أوكَانَ المَقصُودُ مِنهُ المَالَ، كَالدَّينِ وَ القَرضِ وَ الغَصبِ وَ عُقُودِ المُعَاوَضاتِ كَالبَيعِ وَ الصُّلحِ وَ الإجَارَةِ وَ الهِبَةِ المَشرُوطَةِ بِالعَوَضِ

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

وَ الجِنَايَهِ المُوجَبَةِ لِلدِّيَةِ كَالخَطإِ وَ عَمدِ الخَطَإِ وَ قَتلِ الوَالِدِ وَلَدَه وَ المُسلِمِ الكَافَرَ وَ كَسْرِ العِظَامِ وَإِن كَانَ عَمداً وَ كَذَا الجَائِفَةُ وَ المَأمُومَةُ وَ المُنَقِّلةُ لِمَا فِي إيجَابِهَا القِصَاصَ عَلَى تَقدِيرِ العَمدِ مِنَ التَغرِيرِ

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 پردهٔ مغز برسد و جنایتی که باعث جابجایی استخوان گردد؛ زیرا حکم به انجام قصاص در فرض تحققِ عمدیِ این سه جنایت، جانی را در معرض هلاکت قرار می‌دهد

وَ لَا يُثبَتُ بِالشَّاهِدِ وَ اليَمِينِ

موارد زیر با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود:

۱. عُيُوبُ النِّسَاءِ و كذا عيوبُ الرِّجالِ، لاشتراكهما في عدمِ تضمُّنِهما المالِ

۱ ـ عیوب زنان و مردان؛ زیرا هیچ یک متضمّن مالی نیست

۲. الخُلعُ، لأنَّه إزالةُ قيدِ النكاحِ بِفديةٍ و هي شرطٌ فيه، لا داخلةٌ في حقيقتِه

۲ ـ طلاق خُلع؛ زیرا این طلاق از بین بردن علقهٔ زوجیت در مقابل عوض است، و عوض شرط این طلاق محسوب می‌شود، نه آن که جزء ارکان آن باشد

۳. الطَّلاَقُ المُجَرَّد عَن المَالِ

۳ ـ طلاق بدون بذل مال

٤. الرَّجعَةُ

٤ ـ رجوع

٥. النَّسَبُ وَإن تَرتَّبَ عَلَيهِ وُجُوبُ الإنفَاقِ، إلّا أنّه خارجٌ عن حقيقتِه كما مرَّ

٥ ـ نسب؛ اگرچه وجوب انفاق مترتب بر آن است؛ زیرا همان طور که بیان شد ویژگی مذکور جزء ارکان نسب نیست

٦. الوِكَالَةُ؛ لأنَّها ولايةٌ على التصرُّفِ و إن كان في مالٍ

٦ ـ وکالت؛ زیرا نوعی ولایت بر تصرّف است، حتی اگر در مال باشد

۷. الوَصِيَّةُ إلَيهِ

۷ ـ وصیت به شخص

وَ فِي النَّكَاحِ قَولَانِ، المَشهُورُ عَدَمُ الثُّبُوتِ مُطلَقاً، لِإنَّ المَقصُودَ الذَّاتِيَّ مِنهُ الإحصَانُ وَإقَامَةُ السُّنَّةُ وَ كَفُّ النَّفسِ عَنِ الحَرَامِ وَ النَّسلُ

درمورد نکاح دو نظر وجود دارد که مطابق نظر مشهور با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود خواه مدعی مرد باشد یا زن؛ زیرا هدف اساسی نکاح، پاکدامنی و برپایی سنت و خودداری از حرام و نیز فرزندآوری است

وَ لَوکَانَ المُدَّعُونَ جَمَاعَةً وَ أقَامُوا شَاهِداً وَاحِداً فَعَلَی کُلِّ وَاحِدٍ یَمِینٌ، لِأنَّ کُلَّ وَاحِدٍ یُثبِتُ حَقّاً لِنَفسِهِ وَ لاٰ یُثبِتُ مَالُ لِأحَدٍ بِیَمِینِ غَیرِهِ

اگر گروهی مدعی باشند و یک شاهد مرد اقامه نمایند هرکدام باید جداگانه قسم یاد کنند زیرا هر یک فقط حق خود را ثابت می‌کند و مال هر فرد با قسم فرد دیگر ثابت نمی‌شود

وَ یُشتَرَطُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ أوَّلاً وَ تَعدِیلُهُ وَ الحَلفُ بَعدَهُمَا، ثُمَّ الحُکمُ یَتِمُّ بِهِمَا لاٰبِأحَدِهِمَا؛ فَلَو رَجَعَ الشَّاهِدُ غَرِمَ النِّصفَ، وَ المُدَّعِي لَو رَجَعَ غَرِمَ الجَمِیعَ

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 می‌شود، نه یکی از آنها پس اگر شاهد از شهادت خود رجوع کند ضامن نصف خواسته می‌شود؛ اما اگر مدعی از ادعای خود رجوع کند ضامن تمام خواسته است

القضاءُ علی الغائب

حکم غیابی

یُقضَی عَلَی الغَائبِ عَن مَجلِسِ القَضَاءِ، سَواءٌ بَعُدَ أم قَرُبَ، وَإن کَانَ فِي البَلَدِ وَ لَم یَتَعَذَّر عَلَیهِ حُضُورُ مَجلِسِ الحُکمِ عَلَی الأقوَی

انشای حکم علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست جایز است، خواه دور باشد خواه نزدیک و بنابر قول قوی‌تر حتی اگر در همان شهر بوده و امکان حضور در جلسه صدور رأی، را داشته (صدور حکم غیابی جایز است)

مَحَلُّهُ حُقُوقُ النَّاسِ، لاٰ حُقُوقُ اللهِ تَعَالَی

انشای حکم غیابی در مورد حقوق الناس جایز است نه در حقوق الله

ضمُّ الیمین إلی البیِّنة

ضمیمه کردن قسم به بینه

تَجِبُ الیَمِینُ مَعَ البَیِّنَةِ عَلَی بَقَاءِ الحَقِّ إن کَانَت الدَّعوَی لِنَفسِهِ وَ لَوکَانَت لِمُوَکِّلِهِ، أو لِلمُوَلَّیٰ عَلَیهِ فَلاٰ یَمِینَ عَلَیهِ وَ یُسَلَّمُ المَالُ بِکَفِیلٍ إلیٰ أن یَحضُرَ المَالِکُ أو یَکمُلَ. وَیَحلِفُ مَا دَامَ المُدَّعَی عَلَیهِ غَائبَاً

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 مولّی‌علیه طرح دعوی کند نیازی به قسم خوردن نیست و خواسته دعوی در این فرض به کفیل داده می‌شود تا مالک حاضر شود یا آن که مثلا کودک بالغ شود در فرض فوق مدعی زمانی قسم می‌خورد که مدعی‌علیه غایب باشد

وَ کَذَا تَجِبُ الیَمِینُ مَعَ البَیِّنَهِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَی المَیِّتِ وَ الطِّفلِ أو المَجنُونِ أمّا علی المیِّتِ فَموضعُ وِفاقٍ

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 می‌باشد

وَ إطلَاقُهُ يَقتَضِي عَدَمَ الفَرقِ بَينَ دَعوَىٰ العَينِ وَ الدَّينِ

همچنین اطلاق عبارت شهید اول (ره) اقتضا دارد میان دعوای عینی و دینی تفاوتی نباشد

التعارضُ في الأموال

تعارض دعوی در اموال

لَو تَدَاعَيَا مَا فِي أيدِيهِمَا فَادَّعى كُلٌّ مِنهُمَا المَجمُوعَ وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَا كُلٌّ مِنهُمَا عَلَى نَفيِ إستِحقَاقِ الآخَرِ وَاقتَسِمَاهُ بِالسَّوِيَّةِ، وَ كَذَا لَو نَكَلا عَنِ اليَمِينِ

اگر هریک از دو طرف دعوی ادعای مالکیت بر تمام مالی را کند که در تصرف هر دو است و شاهدی نیز در کار نباشد هر یک از آن دو نفر بر نفی استحقاق دیگری قسم می‌خورد و آن مال را به طور مساوی بین خود تقسیم می‌کنند و اگر هر دو از ادای سوگند خودداری نمایند همین حکم جاریست

وَ لَو حَلَفَ أحَدُهُمَا وَ نَكَلَ الآخَرُ فَهُوَ لِلحَالِفِ فَإن كَانَت يَمِينُهُ بَعدَ نُكُولِ صَاحِبِهِ حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدةً تَجمَعُ النَّفيَ وَ الإثبَاتَ، وَإلّا إفتَقَرَ إلىٰ يَمِينٍ أُخرَى لِلإثبَاتِ

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 می‌خورد؛ در غیر این صورت باید برای اثبات ادعای خود قسمی دیگر یاد کند

وَ كَذَا يَقتَسِمَانِهِ إن أقَامَا بَيِّنَةً وَيُقضَى لِكُلٍّ مِنهُمَا بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، بَنَاءً عَلَى تَرجِيحِ بَيِّنَةِ الخَارِجِ؛ وَ لا فَرقَ هُنَا بَينَ تَسَاوِي البَيِّنَتَينِ عَدَداً وَ عَدَالَةً وَ اختِلَافِهِمَا

اگر هر دو نفر بینه اقامه کرده باشند نیز همین حکم جاری است و مال را بین خود به صورت مساوی تقسیم می‌کنند و حکم می‌شود آنچه در تصرّف 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

وَ لَو خَرَجَا فَذُو اليَدِ مَن صَدَّقَه مَن هِيَ بِيَدِهِ مَع اليَمِينِ وَ عَلَى المُصَدِّقِ اليَمِينُ لِلآخَرِ، فَإن إمتَنَعَ حَلَفَ الآخَرُ وَ أُغرِمَ لَهُ لِحَيلُولَتِهِ بَينَهُ وَبَينَهَا بِإقرَارِهِ الأوَّلُ. وَ لَو صَدَّقَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا بَعدَ حَلْفِهِمَا أو نَكُولِهِمَا. وَ لَهُمَا إحلَافُه إن ادَّعَيَا عِلمَهُ. وَ لَو أنكَرَ هُمَا قُدِّمَ قَولُهُ بِيَمِينِهِ.

اگر مال از تصرف هر دو خارج باشد صاحب ید کسی خواهد بود که شخص دیگری که مال در دست اوست ادعای او را تصدیق کند و هم او سوگند می‌خورد و هم شخص دیگری که مال در دست اوست برای مدعی دیگر قسم می‌خورد و اگر آن شخص از قسم خوردن خودداری کند، طرف دیگر دعوی قسم می‌خورد و متصرف ملتزم به پرداخت خسارت به وی می‌شود زیرا او با اقرر 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 می‌گیرد و در صورتی که دو طرف دعوی ادعا کنند که متصرف می‌داند 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 می‌شود

وَ لَو كَانَ لِأحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ فَهِيَ لِذِي البَيِّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ؛ وَ لَو أقَامَاهَا رُجِّحَ الأعدَلُ شُهُوداً. فَإن تَسَاوَوا فِي العَدَالَةِ فَالأكثَرُ شُهُوداً. فَإن تَسَاوَوا فِيهِمَا فَالقُرعَةُ، فَمَن خَرَجَ إسمُهُ حَلَفَ وَ أُعطِيَ الجَمِيعُ، فَإن نَكَلَ أُحلِفَ الآخَرُ وَ أخَذَ، فَإن إمتَنَعَا قُسِّمَت نِصفَينِ؛ و كذا يجب اليمينُ على من رُجِّحت بينتُه

در تمامی موارد مذکور اگر یکی از دو طرف شاهد داشته باشند مال به کسی که شاهد دارد تعلق می‌گیرد و باید قسم نیز یاد کند و اگر هر دو نفر شاهد اقامه کنند شهودی که عادل‌ترند ترجیح داده می‌شود و پس از آن اگر در عدالت برابر باشند طرفی که تعداد شهود او زیادتر است مقدم می‌گردد و آنگاه که در هر دو جهت مساوی باشند نوبت به قرعه می‌رسد و هر کس که قرعه به نامش خورد قسم می‌خورد و تمامی مال به او داده می‌شود و اگر نکول نماید طرف دیگر قسم داده می‌شود و اگر هر دو از قسم خوردن خودداری کنند مال دو قسمت می‌شود. همچنین باید طرفی که شهود او ترجیح می‌یابد، قسم یاد کند

وَ لَو تَشَبَّثَ أحَدُهُمَا بِأن كَانَ ذَا يَدٍ عَلَيهَا فَاليَمِينُ عَلَيهِ إن لَم يَكُن لِلآخَرِ بَيِّنَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ لِلمُتَشَبِّثِ بَيِّنَةٌ أم لَا. وَ لَا يَكفِي بَيِّنَتُهُ عَنِ اليَمِينِ، فَلَو نَكَلَ عَنهَا حَلَفَ الآخَرُ وَ أخَذَ. فَإن نَكَلَ أُقِرَّت فِي يَدِ المُتَشَبِّثِ

اگر مال در دست یکی از آن دو باشد یعنی نسبت به مال ذوالید محسوب شود درصورتی‌که طرف دیگر شاهد نداشته باشد باید قسم بخورد خواه ذوالید شاهد داشته باشد یا نداشته باشد و بینه او از قسم کفایت نمی‌کند ولی اگر از قسم نکول کند طرف دیگر قسم می‌خورد و مال را برمی‌دارد؛ و اگر او نیز نکول کند مال هم چنان در دست ذوالید باقی می‌ماند

وَ لو بأقاما المتشبِّثُ و الخارجُ بيِّنةً ففي الحُكمِ لأيِّهما خلافٌ؛ فقيل: تُقدَّم بينةُ الداخل مطلقاً، لِما رُوِيَ أنَّ عليّاً (ع) قضى بذلك، و لتعارضِ البيِّنتين فيُرجَع إلى تقديم ذي اليد

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: بیّنهٔ دوالید 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

وَ قيل: الخارجُ مطلقاً عملاً بظاهر الخبرِ المستفيضِ مِن أنَّ القولَ قولُ ذي اليد، و البيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعي الشاملِ لموضعِ النزاع

و نیز برخی از فقها گفته‌اند: بینهٔ 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 مسألهٔ مورد اختلاف را نیز شامل می‌شود

و قيل: تُقَدَّمُ بينةُ الخارجُ إن شَهِدَتا بالملكِ المطلق أو المسبَّبِ أو بينتُه خاصَّةً بالسببِ، و لو انفردت به بينةُ الداخل قُدِّم

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 قيل: مع تسبُّبِهما تُقدَّم بينةُ الداخلُ أيضاً

برخی از فقهای دیگر گفته‌اند: در صورتی که بیّنهٔ هر دو طرف به ملکیت مسبّب شهادت دهند، بیّنهٔ داخل مقدم می‌شود

وَ لَو تَشبَّثَا وَ ادَّعَي أحَدُهُمَا الجَمِيعَ وَ الآخَرُ النِّصفَ مُشَاعاً وَ لَا بيِّنَةَ. إقتَسَامَاهَا نِصفَينِ بَعدَ يَمِينِ مُدَّعِي النِّصفِ، مِن دُونِ العَكسِ، لمصادَقتِه إيّاه على استحقاقِ النصفِ الآخرِ وَ لَوكَانَ النِّصفُ المُتَنَازَعُ مُعَيَّناً إقتَسَمَاهُ بِالسَّوِيَّةِ بَعدَ التَّحَالُفِ فَيَثبُتَ لِمُدَّعِيهِ الرُّبعُ

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 شاهدی نداشته باشند پس از قسم خوردن مدعی نصف مال را به دو نیم تقسیم می‌کنند و مدعیِ تمامِ 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

وَ لَو أقَامَا بَيِّنَةً فَهِيَ لِلخَارِجِ عَلَى القَولِ بترَجِيحِ بَيِّنَتِهِ، وَ هُوَ مُدعِي الكُلِّ لأنَّ فِي يَدِ مُدَّعِي النِّصفِ النِّصفُ، فَمُدَّعِي الكُلِّ خَارِجٌ عَنهُ. و على القولِ الآخرِ يُقَسَّمُ بينهما نصفَين

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

وَ لَو كَانَت فِي يَدِ ثَالِثٍ وَ صَدَّقَ أحَدَهُمَا صَارَ صَاحِبَ اليَدِ فَيَترَتَّبُ عَلَيهِ مَا فُصِّلَ وَ لِلآخَرِ إحلافُهُمَا وَ لَو أقَامَا بَيِّنَةً فَلِلمُستَوعِبِ النِّصفُ، وَ تَعَارَضَتِ البَيِّنَتَانِ فِي الآخَرِ، فَيُحكَمَ لِلأعدَلِ، فَالأكثرِ، فَالقُرعَةِ، وَ يُقضَىٰ لِمَن خَرَجَ بِيَمِينِهِ. فَإن إمتَنَعَ حَلَفَ الآخَرُ. فَإن نَكَلَا قُسِّمَ بَينَهُمَا، فَلِلمُستَوعِبِ ثَلَاثَةُ أربَاعٍ وَ لِلآخَرِ الرُّبعُ

اگر مال در دست شخص ثالثی باشد و او نیز یکی از طرفین دعوی را تأیید کند آن طرف ذوالید محسوب می‌گردد و احکامی را که به تفضیل ذکر شد بر او مترتب می‌شود و طرف دیگر می‌تواند آن دو را سوگند دهد و اگر هر دو طرف شاهد اقامه کنند برای مدعی تمام مال، نصف آن ثابت می‌شود و در نصف دیگر شاهد ها با هم تعارض می‌کنند که در این صورت به نفع طرفی که از شهود عادل‌تری برخوردار است و پس از آن، طرفی که شهود بیشتری دارد حکم می‌شود و در نهایت نوبت به قرعه می‌رسد و با قسم خوردن یکی که قرعه به نام او درآمده به نفع او حکم می‌شود و اگر از ادای سوگند خودداری کند طرف دیگر قسم می‌خورد و در صورتی که هر دو طرف نکول کنند آن مال بین ایشان تقسیم می‌شود در نهایت به مدعی تمام مال $\frac{3}{4}$ و به طرف مقابل $\frac{1}{4}$ می‌رسد

وَ كُلُّ مَوضِعٍ حَكَمنَا بِتَكَافُؤِ البَيِّنَاتِ أو تَرجِيحِهَا بِأحَدِ الأسبَابِ إنَّمَا هُوَ مَعَ إطلاقِهَا أو إتِّحَادِ التَّارِيخِ. وَ لَو كَانَ تَارِيخُ إحدَى البَيِّنَتَينِ أقدَمَ قُدِّمَت لِثُبُوتِ المِلكِ بِهَا سَابِقَاً فَيُستَصحَبُ

مواردی که به برابری شهود دو طرف یا ترجیح شهود یک طرف براساس مرجحات حکم نمودیم، در جایی است که بینه‌ها مطلق بود، یا تاریخ آنها یکسان باشد و اگر تاریخ شهادت شهود یک طرف جلوتر از دیگری باشد، مقدم می‌شود زیرا براساس آن، ملکیتِ سابقِ ثابت‌شده، استصحاب می‌شود

القِسمة

تقسیم

هِيَ تَمييزُ أحَدِ النَصيبَينِ فَصَاعِدَاً عَنِ الآخَرِ، وَ لَيسَت بَيعَاً عِندَنَا وَإن كَانَ فِيهَا رُدُّ، لِأنّهَا لَا تَفتَقِرُ إلى صِيغَةٍ وَ يَدخُلَهَا الإجبَارُ وَ يُلزِمُهَا وَ يَتَقَدَّرُ أحَدُ النَّصِيبَينِ بِقَدرِ الآخَرِ، وَ البَيعُ لَيسَ فِيهِ شَيءُ مِن ذَلكَ

تقسیم عبارت است از جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری، (تقسیم) نزد فقها شیعه بیع محسوب نمی‌شود 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 می‌شود و مقدار یکی از دو سهم باید به اندازهٔ دیگری باشد، در حالی که هیچ یک از این موارد در بیع جاری نیست

وَ تَظهَرُ الفَائدَةُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفعَةِ لِلشَّرِيكِ بِهَا وَ عَدَمِ بُطلاَنِهَا بِالتَّفَرُّقِ قَبلَ القَبضِ فِيمَا يُعتَبَر فِيهِ التَّقَابُضُ فِي البَيعِ، وَ عَدَمِ خِيَارِ المَجلِسِ وَ غَيرِ ذَلِكَ

فایدهٔ بیع نبودنِ تقسیم این است که با تقسیم، برای شریک، حق شفعه به وجود نمی‌آید و در مواردی که در بیع آن تقابض شرط است، با جدا شدن طرفین پیش از قبض، تقسیم باطل نمی‌شود و نیز خیار مجلس و خیاری دیگری در تقسیم راه ندارد

وَ يُجبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى القِسمَةِ لَو إلتَمَسَ شَرِيكُهُ القِسمَةَ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا رَدَّ. وَ لَو تَضمَّنَت رَدّاً لَم يُجبَرِ المُمتَنِعُ لَو كَانَ فِيهَا ضَرَرُ، كَالجَوَاهِرِ وَ العَضَائِدِ الضَيِّقَهِ وَ السَّيفِ

اگر شریک درخواست تقسیم نماید و ضرر و ردی در پی نداشته باشد، شریک دیگر به تقسیم اجبار می‌شود و در صورتی که تقسیم متضمن ردی باشد، شریکِ ممتنع مجبور به تقسیم نمی‌شود. همچنین اگر در تقسیم ضرری باشد، امتناع‌کننده مجبور به تقسیم نمی‌شود، مانند جواهر و دو لنگهٔ در و شمشیر

فَلَو طَلَبَ أحَدُهُمَا المُهَايَأَةَ وَ هِيَ قِسمَةُ المَنفَعَةِ بِالأجزَاءِ أو بِالزَمَانِ جَازَ وَ لَم يَجِب إجَابَتُهُ، سَوَاءُ كَانَ مِمّا يَصَحُّ قَسمَتُهُ إجبَارَاً أم لَا، وَ عَلَى تَقدِيرِ الإجَابَةِ لَا يَلزَمُ الوَفَاءُ بِهَا، بَل يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنهُمَا فَسخُهَا

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 إذَا عُدِّلَتِ السَّهَامُ وَ اتَّفِقَا عَلَى اختِصَاصِ كُلِّ وَاحِدٍ بِسَهمٍ لَزِمَ مِن غَيرِ قُرعَةٍ، لِصِدقِ القِسمَةِ مَعَ التَّرَاضِي المُوجِبَةُ لِتَمَيُّزِ الحَقِّ، وَ لَا فَرقَ بَينَ قِسمَةِ الرَدِّ وَ غَيرِهَا،وَإلّا يَتَّفِقَا عَلَى الإختِصَاصِ أُقرِعَ

هرگاه سهام تعدیل شود و هردو شریک توافق کنند که هر سهم به یکی اختصاص داشته باشد، این تقسیم بدون نیاز به قرعه لازم می‌شود، زیرا تقسیم از روی رضایت بر این مورد صادق است و سبب جدا شدن سهم هر یک می‌گردد 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 می‌شود

وَ لَو ظَهَرَ غَلَطٌ فِي القِسمَةِ بَطَلَت. وَ لَو ادّعَاهُ أحَدُهُمَا وَ لَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الآخَرُ لِإَصالَةِ الصِّحَةِ، فَإن حَلَفَ تَمَّت القِسمَةُ، وَإن نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ حَلَفَ المُدَّعِي وَ نُقِضَت

در صورتی که معلوم شود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته است، تقسیم باطل می‌گردد و اگر یکی از دو شریک ادعای اشتباه نماید ولی شاهدی نداشته باشد، شریک دیگر قسم می‌خورد 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 می‌شود

وَ لَو ظَهَرَ فِي المَقسُومِ إستِحقَاقُ بَعضِ مُعَيَّنٍ بِالسَّوِيَّةِ لَا يُخِلُّ إخرَاجُهُ بِالتَّعدِيلِ، فَلَا نَقضَ، لِأنَّ فَائِدَةَ القِسمَةِ بَاقِيَةٌ وَ هُوَ إفرَادُ كُلِّ حَقٍ عَلَى حِدَةٍ

اگر آشکار شود که در مال تقسیم شده، شخص، مالک بخش معینی از مال است که به طور مساوی در قسمت‌ها وجود دارد و جداکردن آن خللی به تعدیل وارد نمی‌سازد، تقسیم باطل نمی‌شود، زیرا فایدهٔ تقسیم که عبارت از جدا کردن هر حقی از دیگری است، همچنان وجود دارد

وَ إلّا يَكُن مُتَسَاوِيَاً فِي السَّهَامِ بِالنِّسبَةِ نُقِضَت القِسمَةُ، لِأنَّ مَا يَبقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ لا يَكُونُ بِقَدرِ حَقِّهِ بَل يَحتَاجُ أحَدُهُمَا إلىٰ الرُّجُوعِ عَلَى الآخَرِ وَ تَعُود الإشَاعَةُ. وَ كَذَا لَو كَانَ المُستَحَقُّ مُشَاعَاً، لِأنَّ القِسمَةَ حِينَئِذٍ لَم تَقَع 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 اندازهٔ حق او نخواهد بود بلکه یکی از دو شریک نیازمند مراجعه به دیگری است و در نتیجه،حالت اشاعه باز می‌گردد؛ همچنین اگر سهم غیر، مشاع باشد؛ چنین است، زیرا در چنین حالتی تقسیم با رضایت همهٔ شرکا انجام نپذیرفته 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 تحکی**م:** توسط طرفین دعوی تعیین می‌گردد. حکم قاضی تحکیم با تحقّق شرایط آن، بر دو طرف دعوی، نافذ است.
- ✓ **مدعی:** کسی که حقی را از دیگری مطالبه می‌کند و علیه او اقامه دعوا می‌نماید.
- ✓ **مدعی‌علیه (مُنکر):** کسی که علیه او اقامه دعوا می‌گردد و حقی از او خواسته می‌شود که گاهی به عنوان «منکر» نامیده می‌شود.
- ✓ **اعسار:** ناتوانی در پرداخت بدهی به دلیل تنگ‌دستی و فقر را اِعسار می‌گویند.
- ✓ **نکول:** حالتی است که منکر، پس از پیشنهاد سوگند توسط قاضی، صریحا اظهار می‌دارد، من نه سوگند می‌خورم و نه سوگند را به مدعی رد می‌کنم، یا سوگند او را هم نمی‌پذیرم.
- ✓ **یَمین:** به معنی قَسم 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 می‌شمارد، و مدّعی برای اثبات ادعای خود می‌تواند ارائه کند.

- ✓ **بیّنهٔ داخل:** بیّنهٔ داخل یا همان بیّنهٔ متشبّث به معنی گواهی دهندگان بر مالکیت ذوالید می باشد. اگر نسبت به مالی که تحت تصرّف کسی است، فردی دیگر نیز ادّعای مالکیت نماید و هر دو بر ادّعای خود بیّنه اقامه کنند، در تقدیم بیّنهٔ هریك بر دیگری، اختلاف است. به بیّنه‌ای که ذوالید اقامه می‌کند از آن جهت که مال مورد ادّعا در دست او است بیّنهٔ داخل گفته می‌شود
- ✓ **بیّنهٔ خارج:** مالی که تحت تصرّف کسی است اگر دیگری نسبت به آن مدّعی باشد و بر ادّعای خود بیّنه اقامه کند، به این بیّنه از آن جهت که موضوع مورد شهادت از تحت تصرّف مدّعی بیرون است بیّنهٔ خارج گویند، در مقابل بیّنهٔ داخل که ذوالید اقامه می‌کند.
- ✓ **تقسیم:** تمیز و جدا کردن یکی از دو یا چند سهم از دیگری.
- ✓ **مهایات:** تقسیم منافع مال مشترک می‌باشد که به حسب اجزاء؛ مانند تقسیم منافع یک خانه دو طبقه‌ای 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 این‌که 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 می‌باشد.
- ✓ **اهمیت:**
  - در زمان امام معصوم (ع) قضاوت وظیفهٔ امام (ع) یا جانشین ایشان است.
  - در عضر غیبت امام زمان (عج) به عهدهٔ فقیهی است که دارای شرایط فتوا دادن باشد.
  - هر کس از فقهای دارای شرایط فتوا سر باز زند، و به قضات ظالم مراجعه کند، گناهکار و فاسق است.
- ✓ **شرایط قاضی:**
  - کامل بودن از جهت از بلوغ و عقل و حلال‌زادگی
  - 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 تمییز قائل شود
- ✓ **حقُّ‌الزحمهٔ قاضی:** در صورتی که قاضی نیاز داشته باشد، می‌تواند از بیت‌المال حقوق دریافت کند و دریافت حق‌العمل یا مزد از اصحاب دعوی و نیز از غیر ایشان ممنوع است، زیرا چنین اجرتی به معنای دریافت رشوه است.
- ✓ برخی گفته‌اند، اگر قضاوت بر شخصی واجب عینی باشد او نمی‌تواند از بیت‌المال 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 نمی‌باشد.
- **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 بی‌میل گرداند.

✓ پس از طرح دعوی از سوی مدعی، اگر حکم روشن باشد در صورتی که محکومٌ‌له 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 می‌رود؛ در مقابل گفته شده است که مدعی کسی است که خواستهٔ او برخلاف اصل یا ظاهر باشد.

✓ **جواب مدعی‌علیه:**

- **اقرار:**
- اقرار بر علیه مقر نافذ است، به شرط آن که اهلیت داشته باشد.
- **راه‌های اثبات دعوای إعسار مدعی‌علیه:**
- به وسیلهٔ بیِّنهٔ: ۲ شاهد
- تصدیق طرف دیگر دعوی
- در صورتی که اصل دعوی غیرمالی باشد و مدعی‌علیه بر وجود إعسار سوگند یاد کند.
- **انکار:**
- اگر مدعی‌علیه 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 اجازهٔ حاکم، نمی‌تواند مستقلاً طرف خود را سوگند بدهد.
- در صورتی که منکر به نحوی که معتبر است قسم بخورد، دعوی از او ساقط می‌شود.
- تقاص کردن مدعی از منکر در مقابل آن حرام است.
- پس از سوگند خوردن منکر، از مدعی بینه 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 ارائهٔ 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 مدعی‌علیه 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 أخص داده باشد.
- **فعل و ترک فعل خود:** سوگندخورنده باید دربارهٔ فعل خود و ترک آن، به طور جزمی قسم یاد کند.

- **فعل دیگری:** سوگندخورنده دربارهٔ 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 شهادتِ شاهد و تعدیل مدعی، حکم صادر می‌شود و با یکی از آن حکم صادر نمی‌شود.

✓ **حکم غیابی:**

- انشای حکم غیابی علیه کسی که در جلسهٔ 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 اقامهٔ 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.
- **اقامهٔ 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 زیادتر 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 تایید 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 ردّی 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 داردتقسیم 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 باش، تقسیم باطل است، زیرا اصلِ تقسیم به رضایت همهٔ 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 اندازهٔ دیگری باشد در حالی که هیچ یک از موارد مزبور در بیع وجود ندارد.

الشهادات

شهادات

شروطُ الشاهد

شرایط شاهد

۱- البُلُوغُ إلّا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الجِراحِ مَا لَمْ يَبلُغِ النَفسَ بِشَرطِ بُلُوغِ العَشْرِ سَنِينَ، وَ إن يَجتَمِعُوا عَلَى مبُاحٍ، وَ أن لا يَتَفَرَّقُوا بَعدَ الفِعلِ المَشهُودِ بِهِ إلىٰ أن يُؤَدّوا الشَّهَادَةَ. وَ المُرَادُ حِينَئِذٍ أنَّ شَرطَ البُلُوغِ يَنتَفِي وَ يَبقَى مَا عَدَاهُ مِنَ الشَّرَائِطِ

۱ ـ بلوغ؛ مگر در شهادت بر جراحت تا زمانی که به حد قتل نفس نرسد به شرط این که شاهدبه ده سالگی رسیده باشد و کودکان نابالغ برای کار مباحی گرد آمده باشند و بعد از انجام عملی که شاهد آن بوده‌اند 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- العَقلُ: فَلَا تُقبَلُ شَهَادَةُ المَجنُونِ حَالَةَ جُنُونِهِ. فَلَو دَارَ جُنُونُهُ قُبِلَت شَهَادَتُهُ مُفِيقاً بَعدَ العِلمِ بِإستِكمَالِ فِطنَتِهِ فِي التَّحَمُّلِ وَ الأدَاءِ. وَ فِي حُكمِهِ الأبلَهُ وَ المُغَفَّلُ الَّذِي لَا يَتَفَطَّنُ لِمَزَايَا الأُمُورِ

۲ ـ 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- الإسلَامُ؛ فَلَا تُقبَلُ شَهَادَةُ الكَافِرِ وَإن كَانَ ذِمِيّاً، وَ لَوكَانَ المَشهُودُ عَلَيهِ كَافِراً عَلَى الأصَحّ، لِإتّصَافِهِ بِالفِسقِ وَ الظُّلمِ المَانِعَينِ مِن قَبُولِ الشَّهَادَة و لا تقبل شهادةُ غيرِ الذميِّ إجماعاً و لا شهادتُه على المسلمِ إجماعاً إلّا فِي الوَصِيَّةِ عِندَ عَدَمِ عُدُولِ المُسلِمِينَ فَتُقبَلُ شَهَادَةُ الذمّي بِهَا

۳ـ اسلام؛ شهادت کافر اگرچه ذمی باشد پذیرفته نیست و بنابر قول صحیح‌تر حتی کسی که بر علیه او شهادت داده می‌شود اگرکافر 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 ذمّه و نیز شهادت کافر ذمّی علیه مسلمان پذیرفته نمی‌شود مگر؛ در خصوص وصیت و در موردی که مسلمان عادلی وجود نداشته باشد که در این صورت شهادت کافر ذمی به وصیت قبول می‌باشد

٤- الإيمَانُ؛ وَ هُوَ هُنَا الوَلَاءُ، فَلَا تُقبَلُ شَهَادَةُ غَيرِ الإمَامِيّ مُطلَقاً، مُقلّداً كَانَ أم مُستَدِلّاً

٤ـ ایمان؛ مراد دراینجا پیروی از اهل بیت (ع) است بنابراین شهادت غیر امامی از هر حرفه‌ای که باشد پذیرفته نیست خواه فرد مقلد باشد یا مجتهد

٥- العَدَالَةُ؛ وَ هِيَ هَيئَةٌ نَفسَانِيَّةٌ رَاسِخَةٌ تَبعَثُ عَلَى مُلَازَمَةِ التّقوَىٰ وَ المُرُوَّةِ وَ تَزُول بِالكَبِيرَةِ مُطلَقاً وَ الإصرَارِ عَلَى الصَّغِيرَةِ وَ هِيَ مَا دُونَ الكَبِيرَةِ مِنَ الذَّنبِ.

٥ـ 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 إمَّا فِعلِيٌّ كَالمُوَاظِبَةِ عَلَى نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ مِنْ الصَّغَائِرِ اَوْ حُكمِيٌّ وَهُوَ الْعَزْمُ عَلَى فِعْلِهَا ثَانِياً بَعْدَ وُقُوعِهِ وَ إنْ لَمْ يَفْعَلْ وَبِتَركِ الْمُرُوءَةِ وَ هِيَ التَّخَلُّقُ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ و يختلف الأمرُفيها باختلافِ الأحوالِ و الأشخاصِ و الأماكن

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

٦- طِهَارَةُ الْمَوْلِدِ؛ فَتُرَدُّ شِهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَا وَ لَوْ فِي اليَسِيرِ عَلَى الأشهَرِ؛ وَإِنَّمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ مَعَ تَحَقُّقِ حالِهِ شَرعاً، فَلَا اِعْتِبَارَ بِمَنْ تَنَالَهُ الألسُنُ وَإِن كَثُرَت مَا لَمْ يَحصُلِ الْعِلْمُ

٦ـ حلال‌زاده بودن؛ شهادت زنازاده، حتی اگر در اموال ناچیزی باشد رد می‌شود، البته شهادت چنین فردی زمانی رد می‌شود که از نظر شرع حلال‌زاده نبودن او اثبات شود و به آنچه که بر سر زبان‌هاست اگرچه زیاد باشد تا زمانی که علم حاصل نگردد اعتبار ندارد

٧- عَدَمُ التُّهمَةِ؛ وَ هِيَ أَنْ يَجُرَّإلَيهِ بِشَهَادَتِهِ نَفعَاً، أَوْ يَدفَعَ عَنْهُ بِهَا ضَرَرَاً. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِي المُشتَرَكِ بَينَهُمَا بِحَيثُ يَقتَضِي الشَّهَادَةُ المُشَارَكَةَ، وَ لَا شَهَادَةُ الوَصِيّ فِي مُتَعَلَّقِ وَصِيَّتِه وَ لَاشَهَادَةُ الْغُرَمَاءِ لِلمُفلَّسِ وَ المَيّتِ

٧ـ ذی‌نفع نبودن؛ و مراد از ذی‌نفع 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 گونه‌ای که اگر شهادت قبول شود مال میان آنها مشترک می‌شود و نیز شهادت وصی درباره متعلق وصیت و شهادت طلبکاران به نفع مفلس متوفی پذیرفته نخواهد بود

وَ المُعتَبَرُ فِي الشُّرُوطِ المُعتَبِرةِ فِي الشَّهَادَةِ وَقتُ الأداءِ لَا وَقتُ التَّحَمُّلِ؛ فَلَو تَّحَمَّلهَا نَاقِصَاً ثُمَّ كَمُلَ حِينَ الأدَاءِ سُمِعَت

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 می‌شود

- ✓ **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.
- ✓ **مشهودٌعلیه:** شخصی که بر علیه او شهادت داده می‌شود.
- ✓ **شهادت حسبه:** یکی از انواع شهادت است و شهادتی است که قبل از درخواست حاکم شرع صورت می‌گیرد.
- ✓ **استفاضه:** استفاضه به شیاع و تسامع نیز تعبیر می‌شود. مراد از آن، مشهور بودن امری همچون نَسَب (فلانی فرزند یا پدر فلانی) و وقف (فلان ملک وقف است) میان مردم می‌باشد.
- ✓ **خط:** شهادت فرد بر پایه خط و امضای پیشین خود، در صورت عدم یادآوری اصل واقعه، جایز و پذیرفته نیست.

موانعُ القبولِ

موانع پذیرش شهادت

۱- العَدَاوَةُ الدُّنيَوِيَّةِ؛ وَإن لَم تَتَضمَّن فِسقَاً، وَ تَتَحقَّقُ بِأن يُعلَمَ مِنهِ السُّرُورُ بِالمَسَاءَةِ وَبِالعَكسِ أو بِالتَّقَاذُفِ. وَ لَوكَانَتِ العَدَاوَةُ مِن أحَدِ الجَانِبَينِ اُختُصَّ بِالقَبُولِ الخَالِي مِنهَا

۱ ـ 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 می‌دهد خوشحال می‌گردد و بر عکس یا این که یکدیگر را دشنام دهند. حال اگر این کینه‌توزی تنها از ناحیه یک طرف باشد فقط شهادت طرفی که فاقد چنین کینه‌ای است قبول می‌شود

وَ لَو شَهَدَ العَدوُّ لِعَدوِّه قُبِلَ إذَا كَانَت العَدَاوَةُ لَا تَتَضَمَّنُ فِسقَاً، لِإنتِفَاءِ التُّهمَةِ بِالشَّهَادَةِ لَهُ. وَ احتُرِزَ بِالدُّنيَوِيَّةِ عَن الدِّينِيَّةِ، فإنَّهَا غَيرُ مَانِعَةٍ، لِقَبُولِ شَهَادَةِ المُؤمِنِ عَلَى أهلِ الأديَانِ، دُونَ العَكسِ مُطلَقَاً

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، ذی‌نفع بودن شاهد منتفی است. با قید «دنیوی» از کینهٔ دینی احتراز شده است؛ زیرا کینه دینی مانع نیست چه آن که شهادت فرد مومن علیه پیروان ادیان دیگر پذیرفته می‌شود و عکس این حالت در هیچ صورتی قابل قبول نیست

۲- كَثرَةُ السَّهو؛ بِحَيثُ لَا يَضبِطُ المَشهُودَ بِهِ وَإن كَانَ عَدلَاً، بَل رُبمَا كَانَ وَلِيّاً

۲ ـ کثرت اشتباه؛ به گونه‌ای که شاهد مورد شهادت را ثبت نکند حتی اگر شاهد عادل باشد بلکه از اولیای خدا هم باشد

۳- التَّبرُّعُ بِإقَامَتِهَا قَبلَ استِنطَاقِ الحَاكِمِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبلَ الدَّعوَىٰ أم بَعدَهَا. لِلتُّهمَةِ بِالحِرصِ عَلَى الأدَاءِ، وَ لَا يَصِيرُ بِالرَّدّ مَجرُوحَاً، فَلَو شَهِدَ بَعدَ ذَلِكَ غَيرَهَا قُبِلَت

۳ ـ 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 می‌شود و البته باز در چنین شهادتی وی مورد جرح واقع نمی‌شود بنابراین اگر بعد از آن در دعوایی دیگر شهادت دهد پذیرفته می‌گردد

وَ التَّبَرُّعُ مَانِعٌ إلّا أن يَكُونَ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى كالصلاةِ و الزكاةِ و الصومِ بأن يَشهَدَ بتركِها، وَ يُعَبَّرُ عَنهَا بِبَيِّنَةِ الحِسبَة

فَلا يَمنَعَ، لِأنَّ اللهَ أمَرَ بِإقَامَتِهَا، فَكَانَ فِي حُكمِ إستِنطَاقِ الحَاكِمِ قبلَ الشهادةِ

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 روزهٔ خود را ترک کرده است. این چنین شهادتی را «شهادت حِسبَه» می‌نامند 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 می‌شود

وَ لَو ظَهَرَ لِلحَاكِمِ سَبْقُ القَادِحِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى حُكْمِهِ نَقَصَ، لِتَبَيُّنِ الخَطَإِ فِيهِ.

اگر قاضی بفهمد که قبل از انشای رأی توسط او، شهادت شاهد، فاقد شرایط لازم بوده حکم صادره نقض می‌شود زیرا آشکار می‌شود که شهادت خطا بوده است

مستَند الشهادة

مستند شهادت

مُسْتَنَدُ الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ الْقَطْعِيُّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ اَوْ رُؤْيَتُهُ فِيمَا يَكفِي فِيهِ الرُّؤْيَةُ كَالأفعَالِ مِنْ الْغَصْبِ السّرقَةِ وَ الْقَتْلِ و

الرِّضاع وَ الْوِلَادَةِ و الزنا و اللواط وَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ، لانتفاء الحاجة إلى السمْعِ في الفعل

مستند شهادت علم قطعی به مورد شهادت است یا دیدن آن در اموری که دیدن در آن کفایت می‌کند مانند غصب و سرقت و قتل و رِضاع و ولادت و زنا و لواط در چنین اموری شهادت شخص ناشنوا نیز پذیرفته می‌شود، زیرا این کارها، نیازی به شنیدن نیست

أو سَمَاعَاً فِي الأقوَالِ نَحوَ العُقُودِ وَ الْإِيقَاعِ وَ الْقَذْفِ مَعَ الرُّؤْيَةِ أَيْضاً لِيَحْصُلَ الْعِلْمُ بِالمُتَلَفِّظِ إلّا أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْتِ

قَطْعاً فَيَكفِي عَلَي الأقوَى

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

وَ لَا يَشْهَدَ إلّا عَلَى مَنْ يَعْرِفُهُ بِنَسَبِهِ اَوْ عَينِهِ فَلا يَكفِي إنْتِسَابُهُ لَهُ، لِجَوَازِ التَّزْوِيرُ وَيَكفِي مُعَرِّفَانِ عَدْلَانِ بِالنَّسَبِ

شاهد نباید علیه کسی شهادت دهد مگر آن که شخص یا نَسَب 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 نَسَب وی را معرفی کنند کفایت می‌کند

وَ يُثبَتُ بِالإستِفَاضَةِ وَ المُرَادُ بِهَا هُنَا شِيَاعُ الخَبَرِ إلىٰ حَدٍّ يُفِيدُ السَّامِعَ الظَّنَّ الغَالِبَ المُقَارِبَ لِلعِلمِ، وَ لَا تَنحَصِر

فِي عَدَدٍ، بَل يَختَلِفِ بِإختِلَافِ المُخبِرِينَ؛ نَعَم يُعتَبَرُ أن يَزيدُوا عَن عَدَدِ الشُّهُودِ المُعَدَّلِينَ لِيَحصُلَ الفَرقُ بَينَ

خَبَرِ العَدلِ وَ غَيرِهِ

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

(وَ يُثبَتُ بِالإستِفَاضَةِ) سَبعَةٌ: النَّسَبُ وَ المَوتُ وَ المِلكُ المُطلَقُ وَ الوَقفُ وَ النِّكَاحُ وَ العِتقُ وَ وَلَايَةُ القَاضِي، لِعُسْرِ إقَامَةِ البَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الأسبَابِ مُطلَقاً

با استفاضه هفت چیز ثابت می‌شود که عبارتند از: ۱ ـ نسب ۲ ـ مرگ ۳ ـ ملکیت مطلق ٤ ـ وقف ٥ ـ نکاح ٦ ـ عِتق ۷ ـ ولایت قاضی، زیرا اقامهٔ بینه از هر نوع که باشد، در این امور بسیار مشکل است

وَ يَكفِي فِي الخَبَرِ بِهَذِهِ الأسبَابِ مُتاخَمَةُ العِلمِ عَلَى قَولٍ قَوِيٍّ

بنا بر نظر قوی (و نظر شهید اول «ره»)، در خبر دادن از این امور ظن نزدیک به علم کفایت می‌کند

و قيلَ: يَشتَرِطُ أن يَحصُلَ العلمُ

برخی از فقها گفته‌اند: باید به علم دست یافت

و قيل: يكفى مطلقُ الظنِّ، حتى لو سَمِعَ مِنْ شاهدَين عدلَين ضارَ متحملاً، لإفادةِ قولِهما الظنَّ

و برخی دیگر از فقها گفته‌اند: مطلق ظنّ 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، ظنّ پیدا می‌شود

وَ عَلَى المُختَارِ لَايُشتَرَطُ العَدَالَةُ وَلَا الذُّكُورَةُ لِإمكَانِ إستِفَادَتِهِ مِن 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

وُجوبُ التحمُّلِ و الأداء

وجوب تحمل شهادت واداى آن

وَ يَجِبُ التَّحَمُّلُ لِلشَّهَادَةِ عَلَى مَن لَهُ أهلِيَّةُ الشَّهَادَةِ إذَا دُعِيَ إلَيهِ خُصُوصاً أو عُمُوماً عَلَى الكِفَايَةِ، لِقَولِهِ تَعَالَى: «وَ لَا يَأبَ الشُّهَدَاءُ إذَا مَا دُعُوا» فَسَّرَهُ الصَّادِقُ (ع) بِالتَّحَمُّلِ، وَ يُمكِنُ جَعلُهُ دَلِيلاً عَلَيهِ وَ عَلَى الإقَامَةِ

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 می‌شوند نباید امتناع نمایند» و امام صادق (ع) این آیه را به تحمل شهادت تفسیر نموده‌اند و می‌توان آن را هم دلیل بر تحمل و هم ادا شهادت حساب کرد

فَيَأثَمُ الجَمِيعُ لَو أخَلُّوا بِهِ مَعَ القُدرَةِ، فَلَو فُقِدَ سِواهُ فِيمَا يَثبُتُ بِهِ وَحدَهُ وَ لَو مَعَ اليَمِينِ، أو كَانَ تَمَامَ العَدَدِ، تَعَيَّنَ الوُجُوبُ كَغَيرِهِ مِن فُرُوضِ الكَفَايَةِ إذَا لَم يَقُم بِهِ غَيرُهُ

با این وجود اگر افراد شایسته، با داشتن قدرت، تحمل شهادت ننماید همگی گناه کرده‌اند و در مواردی که با یک شاهد ـ هر چند به ضمیمه سوگند ـ ادعا ثابت می‌شود یا آن یک نفر تکمیل‌کننده 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 نکرده‌اند (واجب) عینی می‌شود

وَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ الأخرَسِ لِلشَّهَادَةِ وَ أدَاؤُه بَعدَ القَطعِ بِمُرَادِهِ وَ لَو بِمُتَرجِمَينِ عَدْلَيْنِ، وَ لَيسَا فَرعَينِ عَلَيهِ، وَ لَا يَكفِي الإشَارَةُ فِي شَهَادَةِ النَّاطِقِ

شخص لال می‌تواند 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 نمی‌شوند و شخصی که قادر به تکلّم است کفایت نمی‌کند که با اشاره شهادت دهد

وَ كَذَا لا يَجِبُ الأدَاءُ مَعَ القُدرَةِ عَلَى الكِفَايَةِ إجمَاعَاً، إلّا مَعَ خَوفِ ضَرَرٍ غَيرِ مُستَحَقٍّ عَلَى الشَّاهِدِ أو بَعضِ المُؤمِنِينَ

به اجماع فقها ادای شهادت نیز با وجود قدرت بر آن، واجب کفایی می‌باشد مگر بیم ایراد ضرری ناروا به شاهد یا مومنین دیگر برود

وَ لَا يُقِيمُهَا الشَّاهِدُ إلّا مَعَ العِلمِ القَطعِيِ وَ لَا يَكفِي الخَطُّ بِهَا وَإنْ حَفِظَه بِنَفسِهِ وَ اُمِنَ التَّزوِيرُ، وَ لَو شَهِدَ مَعَهُ ثِقَةٌ على أصحِّ القولَين

شاهد نباید جز از روی علم قطعی اقدام به ادای شهادت کند و مجرد وجود نوشته برای ادای شهادت کافی نیست، اگر چه خود شاهد آن را نوشته و حفظ نموده باشد و از جعل در امان باشد و بنا بر نظر صحیح‌تر از دو نظر موجود، حتی اگر شخص قابل اعتمادی نیز به آن خط گواهی دهد؛ نمی‌توان به استناد آن، شهادت داد

تفصيلُ الحقوق بالنسبةِ إلى الشهود

اقسام حقوق و شهود مورد نیاز برای اثبات آنها

و هي على ما ذكره في الكتاب خَمسةُ أقسامٍ:

حقوق بنا بر آنچه که شهید اول «ره» در این کتاب ذکر کرده است، به پنج دسته تقسیم می‌شود:

۱- مَا يَثبُتُ بِأربَعَةِ رِجَالٍ، وَ هُوَ الزِّنَا وَ اللَّوَاطِ وَالسَحْقُ، وَ يَكفِي فِي الزِّنَا المُوجِبِ لِلرَّجْمِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَ امرأتَانِ، وَ لِلجَلْدِ رَجُلَانِ وَ أربَعُ نِسوَةٍ

۱ ـ اموری که با چهار شاهد مرد ثابت می‌شوند عبارت است از: زنا و لواط و مساحقه البته برای اثبات زنایی که موجب سنگسار شدن است سه شاهد مرد و دو شاهد زن کفایت می‌کند و نیز و برای اثبات زنایی که موجب تازیانه است دو شاهد مرد و چهار زن کفایت می‌کند

۲- مَا يُثبِتُ بِرَجُلَينِ خَاصَةً وَ هِي الرِّدَّةُ وَ القَذْفُ وَ الشُّربُ وَ حَدُّ السّرقَةِ، اِحتَرَزَ بِهِ عَن السّرقَةِ فَإنَّهَا تَثبُتُ بِهِمَا وَ بِشَاهِدٍ وَ امرأتَينِ وَ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ بِالنّسبَةِ إلىٰ ثُبُوتِ المَالِ خَاصَةً

۲ ـ اموری که تنها با شهادت دو مرد ثابت می‌شود که عبارتند از: ارتداد و قذف و شُرب خمر و حد سرقت، شهید اول «ره» با آوردن «حدِّ 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

وَ الزَّكَاةُ وَ الخُمسُ وَ النَّذرُ وَ الكَفَارَةُ وَ هَذِهِ الأربَعَةُ ألحَقَهَا المُصَنّفُ بِحُقُوقِ اللهِ تَعَالَى وَإن كَانَ لِلآدَمِيّ فِيهَا حَظٌّ، بَل هُوَ المَقصُودُ مِنهَا، لِعَدَمِ تَعَيُّنِ المُستَحِقّ عَلَى الخُصُوصِ

همچنین زکات، خمس، نذر و کفاره در چهار مورد اخیر ثابت می‌شود. اگر چه انسان‌ها نیز بهره‌ای دارند بلکه تنها جنبه حقوق‌الناس مقصود است اما شهید اول «ره» آنها را به حقوق الهی ملحق نموده؛ زیرا مستحق معین ندارند

و منه الإسلَامُ وَ البُلُوغُ وَ الوَلَاءُ وَ التَّعدِيلُ وَ الجَرحُ وَ العَفوُ عَنِ القِصَاصِ وَ الطَّلَاقُ وَ الخُلعُ، وإن تَضَمَّنَ المَالَ لكِنَّهُ لَيسَ نَفسَ حَقِيقَتِه

همچنین این موارد از همین قِسم محسوب می‌شود: اسلام و بلوغ و ولاء[1] 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

وَ الوِكَالَةُ وَ الوَصِيَّةُ إلَيهِ، احتَرَزَ بِهِ عَن الوَصِيَّةِ لَهُ بِمَالٍ، وَ النَّسَبُ وَالهِلَالُ، وَ بِهَذا يَظهَر أنَّ الهِلَالَ مِن حَقّ الآدَمِي، فَيَثبُتُ فِيهِ الشَّهَادَة عَلَى الشَّهَادَةُ

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 نَسَب و رؤیت هلال ماه با دو مرد ثابت می‌شود و رؤیت هلال ماه در شمارحق‌الناس است ودر آن شهادت بر شهادت پذیرفته می‌شود

۳ – ما يَثْبُتُ بِرَجُلَينِ و رَجُلٍ وَ امرأتَينِ، وَ شَاهِدٍ وَ يَمِينٍ؛ وَ هُوَكُلُّ مَا كَانَ مَالاً، أو الغَرَضُ مِنهُ المَالَ، مِثلُ الدُّيُونِ وَ الأموَالِ وَ الجِنَايَةِ المُوجِبَةِ لِلدّيَةِ

۳ ـ اموری که با دو شاهد مرد، یک شاهد مرد و دو شاهد زن و یک شاهد مرد و یک قسم ثابت می‌شود که عبارتند از: هرچه که مال است یا مقصود از آن مال می‌باشد مانند دیون و اموال و جنایت موجب دیه

٤ – ما يَثبُتُ بِالرّجَالِ وَ النّسَاءِ وَ لَو مُنفَرِدَاتٍ؛ وَ ضَابِطُهُ مَا يَعسِرُ اطّلَاعُ الرّجَالِ عَلَيه غَالِبَاً كَالوِلَادَةِ وَ الإستِهلَالِ و هو ولادةُ الولَدِ حيّاً ليَرِثَ وَ عيُوبِ النّسَاءِ البَاطِنَةِ كالقَرَنِ و الرَّتَقِ، دونَ الظاهرة كالجذامِ و البَرَصِ و العَمى، فإنَّه من القسمِ الثاني و الرِّضاع على الأقوى وَ الوَصِيَّةِ لَهُ بِالمَالِ

٤ ـ اموری که با شهادت مردان و شهادت زنان حتی به طور مستقل از مردان ثابت می‌شود؛ زیرا این قسم از اموری می‌باشد که غالباً آگاهی مردان نسبت به آن مشکل است مانند ولادت و استهلال که عبارت است از زنده به دنیا آمدن فرزند تا بتواند إرث ببرد و عیوب پنهانی زنان مثل تکه استخوان و یا تکه گوشتی که در آلت تناسلی زن وجود دارد و مانع نزدیکی می‌شود امّا عیوبِ آشکار زنان، مانند جذام، پیسی و نابینایی چنین نیست

[1] معنای «ولاء» و اقسام آن در مبحث إرث ذکر خواهد شد.

زیرا عیوب آشکار از اموری است که مردان می‌توانند نسبت به آن شهادت دهند و نیز رِضاع بنا بر قول قوی‌تر و وصیت مالی برای شخص از اموری است که مردان می‌توانند نسبت به آن شهادت دهند

٥- مَا يُثبَتُ بِالنّسَاءِ مُنضَمَّاتٍ إلىٰ الرّجَالِ خَاصَّةً أو إلىٰ اليَمِينِ، وَ هُوَ الدُيُونُ وَ الأموَالُ.

٥ ـ اموری که با شهادت زنان، تنها پس از انضمام به شهادت مردان یا به ضمیمهٔ سوگند ثابت می‌شود و آن عبارت است از دیون و اموال

الشهادةُ على الشهادة

شهادت بر شهادت

مَحَلُّهَا حُقُوقُ النَّاسِ كَافَّةً بَل ضَابِطُهُ كُلُّ مَا لَم يَكُن عُقُوبَةً لِلّٰه تَعَالَى مُختَصَّةً بِهِ إجمَاعَاً، أو مشترُكَةً على الخِلاف

موضوع شهادت بر شهادت، تمام حقوق‌الناس است بلکه به اجماع فقها هر موردی که مختصّ به خداوند نباشد و بر طبق نظری که مورد اختلاف است هر موردی که مجازات آن مشترک بین خداوند و مردم نباشد، محلّ اجرای شهادت بر شهادت است

سَوَاءٌ كَانَتِ الحُقُوقُ عُقُوبَةً كَالقِصَاصِ، أو غَيرَ عُقُوبَةٍ مَعَ كَونِهِ حَقَّاً غَيرَ مَالِيٍ كَالطَّلاقِ وَ النَّسَبِ وَ العِتقِ أو مَالاً كَالقَرضِ وَ عُقُودِ المُعَاوِضَاتِ، وَ عُيُوبِ النّسَاءِ وَ الوِلَادَةِ وَ الإستِهلَالِ وَ الوِكَالَةِ وَ الوَصِيَّةِ بِقَسمَيهَا وَ هُمَا الوَصِيَّةُ إلَيهِ وَ لَهُ

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 می‌توان با شهادت بر شهادت اثبات کرد)

وَ لَايَثْبُتُ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى مَحضَاً كَالزّنَا وَ اللَّوَاطِ وَ السَّحقِ، أو مُشتَرِكاً كَالسّرقَةِ وَ القَذفِ ضَابِطُ مَحَلّ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَيسَ بِحَدَّ

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 نمی‌شود و ضابطه آن موردی است که در آن حد تعیین نشده باشد

وَ لَو إشتَمَلَ الحَقُّ عَلَى الأمرَينِ كَالزّنَا يُثبَتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ حَقُ النَّاسِ خَاصَّةً فَيُثبَتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى إقرَارِهِ بِالزّنَا نَشْرُ الحُرمَةِ، لأنَّها مِن حقوق الآدميّن لا الحَدُّ، لأنَّه عقوبةٌ لله تعالى

اکر حقی دارای هر دو جنبهٔ حق‌اللهی و حق‌الناسی داشته باشد مانند زنا با شهادت بر شهادت فقط حق‌الناس ثابت می‌شود، بنابراین با شهادت بر شهادت بر این که شخص اقرار به زنا کرده است، نشر حرمت ثابت می‌شود؛ زیرا از جمله حق‌الناس است، ولی حد ثابت نمی‌شود زیرا مجازات الهی است

وَ يَجِبُ أن يَشهَدَ عَلَى كلّ وَاحِدٍ عَدلَانِ لِتَثبُتَ شَهَادَتُهُ بِهِمَا. وَ لَو شَهِدَا عَلَى الشَّاهِدَينِ فَمَا زَادَ كَالأربَعَةِ فِي الزّنَا جَازَ.

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

وَ يُشتَرَطُ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الفَرعِ تَعَذُّرِ حُضُورِ شَاهَدِ الأصلِ بِمَوتٍ أو مَرَضٍ أو سَفَرٍ وَ شِبهُهُ، وَ ضَابِطُهُ المَشَقَّةُ فِي حُضُورِهِ وَ إن لَم يَبلُغْ حَدَّ التَّعَذُّرِ

شرط پذیرش شهادتِ شاهدِ فرعی این است که حضور شاهد اصل به سبب مرگ یا بیماری یا مسافرت و مانند آن غیر ممکن باشد و قاعدهٔ آن این است که حضور شاهد اصلی، مشقت داشته باشد اگر چه به حد تعذر نرسد

لا يُشتَرَطُ تَعدِيلُ الفَرعِ لِلأصلِ، وَ إنَّمَا ذَلِكَ فَرضُ الحَاكِمِ. نَعَم يُعْتَبرُ تَعيِينُهُ؛ وَ إنَمَا تَجُوُز شَهَادَةُ الفَرعِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَ لٰا تُقبَلُ الشَّهَادَةُ الثَّالِثَةُ عَلَى شَاهِدِ الفَرعِ فَصَاعَداً

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 می‌شود و شهادتِ سوم و بیشتر بر شاهد فرع پذیرفته نیست

الرجوعُ عن الشهادةِ

رجوع از شهادت

إذٰا رَجَعَ الشَّاهِدَان فِيمَا يُعتَبَرُ فِي الشَّاهِدَانِ، أو الأكثَرُ حَيثُ يُعْتَبَرُ، قَبلَ الحُكمِ إمتَنَعَ الحُكمُ، لِأنَّهُ تَابِعٌ لِلشَّهَادَةِ وَ قَدِ ارتَفَعَت و لأنّه لا يَدْرى أَصدقوا في الأوّلِ أو في الثاني، فلا يبقى ظَنُّ الصدقِ فيها

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

وَ إن كَانَ الرُّجُوعُ بَعدَه لَم يُنقَضِ الحُكمُ إن كَانَ مَالاً، وَ ضَمِنَ الشَّاهِدَان مَا شَهِدَا بِهِ مِنَ المَالِ، سَوَاءُ كَانَت العَينُ بَاقِيَةً أو تَالِفَةً على أصحّ القولَين

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

وَ لو كانت الشهادةُ على قَتْلٍ أو رَجْمٍ أو قَطْعٍ أو جَرْحٍ أو حَدٍّ و كان قبلَ استيفائِه لَمْ يُستوفَ، لأنّها تسقطُ بالشبهةِ و الرجوعُ شبهةٌ و المالُ لا يَسقط بها

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

وَ لَوْ كَانَ بَعَدَ استِيفَاءِ المَذكُورَاتِ وَ اتَّفَقَ مَوتُهُ بِالحَدّ، ثُمَّ رَجَعُوا وَ اعتَرِفُوا بِالتَّعَمُّدِ اقْتَصَّ مِنهُم أجمَعَ إن شَاءَ وَلِيُّهُ و ردَّ على كلِّ واحدٍ ما زاد عن جنايَتِه كما لو باشروا، أو اقتَصَّ مِنْ بَعْضِهِم و ردِّ عليه ما زاد عن جنايته و يَرُدُّ الباقون نصيبهم من الجنايةِ

اما اگر رجوع، پس از اجرای مجازات‌های فوق باشد و به واسطهٔ اجرای حدّ، مشهودٌعلیه فوت شوند سپس شهود رجوع نمایند و اعتراف کنند که عمداً شهادت دروغ داده بودند، اگر ولیِّ‌دم بخواهد، از همهٔ آنها قصاص می‌شود و مانند موردی که مباشر در قتل یک نفر بوده‌اند، ولیِّ‌دم 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 دیهٔ مازاد بر جنایت آنها به ایشان رد می‌شود و شاهدان دیگر که قصاص نشده‌اند، سهم خود را از دیهٔ جنایت ارتکابی پرداخت می‌کنند

وَ إن قَالُوا أخْطَأنَا فَالدّيَةُ عَلَيهِم أجمَعَ مُوَزَّعَةً

اما اگر بگویند: در شهادت خطا کردیم، پرداخت دیه بر عهدهٔ همگی ایشان است که بین خود تقسیم می‌کند

التزويرُ

شهادت به دروغ

لَو ثَبَتَ تَزوِيرُ الشُّهُودِ بِقَاطِعٍ كَعِلمِ الحَاكِمِ بِهِ، لَا بِإقرارِهِمَا، لِأنَّهُ رُجُوعٌ، نُقِضَ الحُكمُ لِتَبَيُّنِ فَسَادِهِ، وَ استُعِيدَ المَالُ إن كَانَ المَحكُومُ بِهِ مَالاً؛ فإن تَعَذَّرَ أُغرِمُوا، وَ كَذَا يَلزَمُهُم كُلُّ مَا فَاتَ بِشَهَادَتِهِم، وَ عُزِّرُوا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَ شُهِرُوا فِي بَلَدِهِم وَ مَا حَولَهَا لِتُجتَنَبَ شَهَادَتُهُم

اگر دروغ بودن شهادت به دلیل قاطعی مانند علم قاضی به آن ثابت شود نه به اقرار خود شهود که رجوع محسوب می‌شود حکم صادره نقض می‌گردد؛ زیرا فساد آن آشکار شده است و اگر محکومٌ‌به مال باشد آن مال بازگردانده می‌شود 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 می‌شوند در سطح شهر و حومه آن معرفی می‌گردند تا از پذیرش شهادت آنان خودداری شود

نکات مهم مبحث شهادات:

✓ **شرایط شاهد:**

- **بلوغ:** در شهادت بر جراحات، بلوغ شرط نیست، به شرطی که شاهد غیربالغ به سن ۱۰ سالگی رسیده باشد.
- **عقل:** شهادت مجنون در وقت جنونش پذیرفته نمی‌شود.
- 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 (ذمّی یا غیرذمّی) پذیرفته نیست و بنا بر قول صحیح‌تر، حتی کسی که علیه او شهادت داده می‌شود، باز هم اسلام شرط است.
- در مورد وصیت اگر مسلمانی وجود نداشت، شهادت کافر ذمّی پذیرفته می‌شود.
- **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 می‌کند، عدالت عدم ارتکاب گناه کبیره و عدم تکرار گناه صغیره را می‌گویند.
- **طهارت مُولِد:** شاهد باید حلال‌زاده باشد.
- **ذی‌نفع نبودن:** منظور از ذی‌نفع 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 نمی‌شود.
- شهادت وصی: شهادت وی در مورد متعلّق وصیت پذیرفته نمی‌شود.
- شهادت طلبکاران: به نفع ورشکستهٔ محجور و متوفّی پذیرفته نخواهد شد.
- لازم است شروط معتبر در شاهد به هنگام ادای شهادت فراهم باشد نه زمان تحمّل 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 گونه‌ای که شاهد مورد شهادت را ثبت نکند.
- **اقامه کردن شهادت از پیش خود قبل از درخواست قاضی**

✓ **مستندات شهادت:**

- **موارد احصائی:** ۱ـ علم قطعی، ۲ـ دیدن، در موادری که دیدن کفایت می‌کند ۳ـ شنیدن، همراه با دیدن
- **استفاضه:** شایع شدن خبر
- مواردی که با استفاضه ثابت می‌شود: ۱ـ نَسَب ۲ـ نکاح ۳ـ موت ٤ـ ملکیت طلق ٥ـ وقف ٦ـ عِتق ۷ـ ولاء

✓ تحمّل شهادت (شاهد بودن) برای کسی که اهلیت شهادت را دارد واجب کفایت است و اگر غیر از او کسی نباشد، واجب عینی می‌شود.

✓ در مورد شخص لال اگر قطع پیدا کردن به منظور او ممکن باشد، تحمّل و ادای شهادت از جانب او صحیح است.

✓ انواع حقّ اللّه: حق اللّه یا از حدود است، مانند حدّ 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: ٤ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن

حد تازیانه زنا: ٤ شاهد مرد، ۳ شاهد مرد + ۲ شاهد زن، ۲ شاهد مرد + ٤ شاهد زن

لواط

مساحقه

- **دو شاهد مرد:** ارتداد، قذف، شرب خمر، حد سرقت، عفو کردن از قصاص، تعدیل و جرح، طلاق، خُلع، 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 حقوق‌الناس 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 نمی‌شود و شهود ضامن خواهند بود.

در اموری که موجب قصاص است و حکم اجرا شده: در صورت عمدی بودن شهادت دروغ، همهٔ شهود با رعایت شرایط اجرای قصاص و درخواست ولیِّ‌دم قصاص خواهند شد

✓ **دروغ بودن شهادت:** اگر دروغ بودن شهادت به دلیل قاطعی مانند علم قاضی به آن ثابت شود، حکم صادره نقض می‌گردد؛ زیرا فساد آن آشکار شده است و شهود تعزیر می‌شوند.

التجارة

تجارت

اقسام ما يُكتَسب به

اقسام موضوعات تجارت

يَنقسم موضوع التجارة و هو ما يُكتسب به و يُبحث فيها عن عوارِضه اللاحقة له من حيثُ الحكمِ الشرعی إلی محرَّمٍ و مكروهٍ و مباح

موضوع تجارت که عبارت است چیزی که با آن کسب صورت می‌گیرد و در مبحث تجارت از احکام شرعی عارض بر آن بحث می‌شود، به حرام و مکروه و مباح تقسیم می‌گردد.

و وجهُ الحصر فی الثلاثة أنَّ المكتَسَب به إمّا أن يَتعلَّق به نهیٌ أو لا و الثانی المباح و الأول إما أن يكون النهیُ عنه مانعاً من النقيض أو لا و الأول الحرام و الثانی المكروه.

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 می‌شود، یا مانع نمی‌شود. قسم اول، حرام و قسم دوم مکروه است.

الف ـ المحرمات

الف ـ محرمات

١. الأعيان النجسة كالخمرِ المتَّخَذ من العِنب و النبيذ المتَّخَذ من التمر و غيرِهما و الفُقَاعِ و إن لم يكن مُسكِرا، لِأنَّهُ خَمرٌ استَصغَرَهُ النّاسُ، وَ المائعِ النَجِسِ غَيرِ القابِلِ لِلطَهارَ

۱ ـ اعیان نجسه، مانند شراب انگور، شراب خرما و سایر شراب‌ها و آب‌جو اگر چه مست‌کننده نباشد؛ اگر چه مردم به آن اهمیت نمی‌دهند و نیز هر مایع نجسی که قابل تطهیر نیست

و المَیتَةِ وَ الدَّمِ وَ أروٰثِ وَ أبوٰالِ غَیرِ المَأکُولِ وَ الخِنزیرِ وَ الکَلبِ البَرَیٰانِ مُطلَقاً، إلاّٰ کَلبَ الصَّیدِ وَ المٰاشِیَةِ وَ الزَّرعِ وَ الحٰائطِ

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 می‌رود)

۲. آلاتُ اللَّهو من الدَّفِّ و المِزمار و القَصَب و غیرِها

۲ ـ ابزار لهو و لعب، مانند دف و چنگ و نی و غیر آن

۳. الصنمُ المتخذ لعبادة الکفار و الصلیبُ الذی یَبتدعِه النصاری

۳ ـ بت که برای پرستش کفّار ساخته شده است و صلیب که از ابداعات مسیحیان است

٤. الآتُ القِمار کالنَّردِ و الشِطرَنج و البُقَّیری

٤ ـ آلات قمار، مثل تخته نرد و شطرنج و بُقَّیری

٥. بیعُ السِلاح لأعداء الدین، مسلمین کانوا أم کفّاراً؛ و منهم قُطَّاع الطریق فی حال الحرب

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

و لو أرادوا الاستعانَة به علی قتال الکفارِ لم یحرُم

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

٦. إجارةُ المَساکن و الحَمولة و هی الحَیوان الذی یَصلَح للحمْل، کالإبل و السفُنُ داخلةٌ فیه تبعاً، للمُحَرَّم کالخمر و رُکوبِ الظَّلَمة و إسکانِهم لأجله و نحوه

٦ ـ 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 إعمال ستم و مانند آن

۷. بیع العنب و التمرِ و غیرِهما ممّا یُعمَل منه المُسکِر لیَعملَ مسکراً، سواءٌ شرَطه فی العقد، أم حصل الاتفاق علیه

۷ ـ فروختن انگور و خرما و سایر محصولاتی 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

وَ الخَشَبِ لِيَصنَعَ صَنَماً أو غَيرَهُ مِنَ الآلاٰتِ المُحَرَّمَةِ وَ يُكرَهُ بَيعُهُ لِمَن يَعمَلُهُ مِن غَيرِ أَن يَبيعَهُ لِذٰلِكَ إن لَم يُعَلَم أَنَّهُ يَعمَلُهُ، وَإِلّا فَالأَجوَدُ التَّحريمُ

امّا 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. عمَلُ الصُّوَر المجسّمة ذواتِ الارواح

۸ ـ ساختن مجسمه‌های جانداران

۹. الغِناءُ و هو مدُّ الصوتِ المشتمِلِ على الترجيع المُطرِب، أو ما سُمِّيَ فى العُرف غِناءً و إن لم يُطرِب، سواءٌ كان فى شِعرٍ أم قرآنٍ أم غيرِهما

۹ ـ 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. مَعونةُ الظالمين بالظلم، كالكتابة لهم و إحضارِ المظلوم و نحوِه، لاٰ مَعُونَتُهُم بِالأَعمٰالِ المحَلَّةِ كَالخِيٰاطَةِ، وَ إن كَرِهَ التكَسُّبُ بِمٰالِهِ

۱۰ ـ کمک کردن به ستمگران، مانند نویسندگی برای آنها حاضر کردن ستمدیده نزد ایشان و مانند آن. امّا 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. النَوح بالباطل بأن تصفَ الميِّت بما ليس فيه

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

۱۲. هِجاءُ المؤمنين و هو ذكر معائِبهم بالشعر، وَ لاٰ فَرقَ فِي المُؤمِنِ بَينَ الفٰاسِقِ وَ غَيرِهِ وَ يَجُوزُ هِجٰاءُ غَيرِهِم كَمٰا يَجُوزُ لَعنُهُ

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

۱۳. الغِيبةُ و هو القول و ما فى حكمه فى المؤمن بما يسوؤه لو سمِعَه مع اتِّصافه به

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

فِي حُكمِ القَولِ الإِشٰارَةُ بِاليَدِ وَ غَيرِهٰا مِنَ الجَوٰارِحِ وَ التَّحٰاكي بِقَولٍ أو فِعلٍ كَمَشيَةِ الأَعرَجِ، وَ التَّعريضِ

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

١٤. حفظُ كتب الضَّلال و نَسخُها و دَرسُها قراءةً و مطالعةً و مذاكرةً لغير النقْضِ أو لها أو الحجَّةِ على أهلها بما اشتَملت عليه ممّا يصلَح دليلاً لإثبات الحقِّ أو نقْضِ الباطل لمَن كان من اهلِها، أو التقيةِ

١٤ ـ نگهداری کتب گمراه‌کننده (ضَلال) 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 وسیلهٔ مطالبی از آن که حق را اثبات یا باطل را نقض می‌کند، باشد یا از روی تقیه چنین کرده باشد

١٥. تعلُّمُ السِّحر و هو كلامٌ أو كتابة يحدُث بسببه ضررٌ على مَن عُمِل له فی بدنه أو عقله

١٥ ـ آموختن سِحْر و سِحْر سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی جادو می‌شود تا به سبب آن ضرری وارد گردد

وَ مِنهُ عَقدُ الرَّجُلِ عَن حَليلَتِهِ وَ إلقاءُ البَغضاءِ بَينَهُما وَ استِخدامُ الجِنّ وَ المَلائكَةِ وَ استِنزالُ الشَّياطينِ فِي كَشفِ الغائباتِ وَ نَحوِ ذٰلِكَ

و از آن جمله بستن مرد از همسرش (به‌گونه‌ای 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

١٦. الكِهانة و هی عملٌ يوجِب طاعةَ بعض الجانِّ له فيما يأمره به

١٦ ـ کِهانت و آن کاری است که موجب فرمانبرداری بعضی از پریان، از کاهن نسبت به دستورات او می‌شود

و هو قريبٌ من السحرِ أو أخصُّ منه

و کِهانت به سحر نزدیک یا أخصّ از آن است

١٧. القيافة

١٧ ـ قیافه‌شناسی

١٨. الشَّعبَذَة وَ هِيَ الأَفعالُ العَجيبَةُ المُترَتّبَةُ عَلىٰ سُرعَةِ اليَدِ بِالحَرَكَةِ، فَيَلتَبِسُ عَلَى الحِسّ كَذٰا عَرَّفَهَا المُصَنّفُ، وَ تَعليمُهٰا كَغَيرِهٰا مِنَ العُلُومِ وَ الصَنٰائع المُحَرَّمَةِ

١٨ ـ 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

١٩. القِمارُ بِالآلاٰتِ المُعَدَّةِ لَهُ، حَتَّى اللَّعِبِ بِالخٰاتَمِ وَ الجَوزِ وَ البَيضِ

١٩ ـ قماربازی با آلاتی که برای قمار به کار می‌رود، حتی بازی با انگشتر و گردو و تخم‌مرغ

وَ لاٰ يُمْلَكُ مٰا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنَ الْكَسْبِ؛ وَ إنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ فَيَجِبُ رَدُّهُ عَلىٰ مٰالِكِهِ

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

وَ لَو قَبَضَهُ غَيرُ مُكَلَّفٍ فَالمُخاطَبُ بِرَدِّهِ الوَلِيُّ فَإِن جَهِلَ مالِكَهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنهُ

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

۲۰. الغِشُّ الخفيُّ كَشَوبِ اللَّبَنِ بِالماءِ، وَ وَضعِ الحَريرِ فِي البُرُودَةِ لِيَكتَسِبَ ثِقلاً

۲۰ ـ غِشّ پنهانی مانند آمیختن شیر با آب و قرار دادن حریر در سرما تا سنگین‌تر شود

وَ يُكرَهُ بِما لا يخفىٰ، كَمَزجِ الحِنطَةِ بِالتُّرابِ. وَ جَيِّدِها بِرَديئِها

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

۲۱. تدليسُ الماشِطةِ بِإِظهارِها فِي المَرأَةِ مَحاسِنَ لَيسَت فيها، مِن تَحميرِ وَجهِها وَ وَصلِ شَعرِها وَ نَحوِهِ

۲۱ ـ تدلیسِ زن آرایشگر یعنی زیبایی‌هایی را در زن بنمایاند که در او نیست، مانند گلگون نمودن چهرهٔ زن، افزودن بر موهای وی و مانند آن

۲۲. تزيينُ كلٍّ من الرجُل و المرأة بما يحرُم عليه كَلبسِ الرَجُلِ السَوارَ وَ الخَلخالَ وَ الثِّيابَ المُختَصَّةَ بِها عادَةً وَ يَختَلِفُ ذٰلِكَ بِاختِلافِ الأَزمانِ

۲۲ ـ آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که بر او حرام است، مثلاً مرد، دست‌بند به دست کند و خلخال ببندد و لباس‌هایی که عادتاً به زنان اختصاص دارد، بپوشد. البته این امر به اختلاف زمان‌ها و مکان‌ها فرق می‌کند

۲۳. الأُجرةُ على تغسيل المَوتى و تكفينِهِم وَ حَملِهِم إِلَى المُغتَسَلِ وَ إِلَى القَبرِ وَ حَفرِ قُبُورِهِم وَ دَفنِهِم وَ الصَّلاةِ عَلَيهِم وَ غَيرِها مِنَ الأَفعالِ الواجِبَةِ كِفايَةً

۲۳ ـ دریافت اجرت برای غسل دادن و کفن کردن مردگان و حمل جنازه تا غسّال‌خانه و از آنجا تا قبر و کندن قبر و دفن کردن ایشان و خواند نماز بر آن‌ها و دیگر اعمالی که واجب کفایی است.

وَ لَو اشتَمَلَت هٰذِهِ الأَفعالُ عَلىٰ مَندُوبٍ، كَتَغسيلِهِم زِيادَةً عَلَى الواجِبِ وَ تَنظيفِهِم وَ وُضُوئِهِم لَم يَحرُمِ التَّكَسُّبُ 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. الأُجرة على الأفعال الخالية من غرضٍ حِكمَى، كالعَبَث، مِثلِ الذَّهابِ إِلىٰ مَكانٍ بَعيدٍ أَو فِي الظُّلمَةِ، أو رَفعِ صَخرَةٍ وَ نَحوِ ذٰلِكَ مِمّا لا يُعتَدُّ بِفائدَتِهِ عِندَ العُقَلاءِ

٢٤ ـ 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 قابل‌توجهی ندارد

٢٥. الأُجرة على الزنا و اللواط و ما شاكَلهما

٢٥ ـ دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها

٢٦. رُشا القاضی

٢٦ ـ رشوه گرفتن قاضی

٢٧. الأُجرة على الأذان و الإقامة عَلىٰ أشهَرِ القَولَينِ؛ وَ لاٰ بَأسَ بِالرَزقِ مِن بَيتِ المٰالِ

٢٧ ـ دریافت اجرت در برابر گفتن اذان و اقامه بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود؛ ارتزاق از بیت‌المال ایرادی ندارد

وَ الفَرقُ بَينَهُمٰا أنَّ الأُجرَةَ تَفتَقِرُ إلىٰ تَقديرِ العَمَلِ وَ العِوَضِ وَ المُدَّةِ وَ الصّيغَةِ الخٰاصَّةِ وَ الرّزقَ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الحٰاكِمِ

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

٢٨. الأُجرة على القضاء بَينَ النّٰاسِ لِوَجُوبِهِ

٢٨ ـ دریافت اجرت برای قضاوت میان مردم؛ زیرا این کار، واجب است

سَوٰاءٌ احتٰاجَ إلَيهٰا أَم لاٰ، وَ سَوٰاءٌ تَعَيَّنَ عَلَيهِ القَضٰاءُ أم لاٰ، وَ يَجُوزُ الرّزقُ مِن بَيتِ المٰالِ

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

٢٩. الأُجرة على تعليم الواجب من التكليف سَوٰاءٌ وَجَبَ عَيناً، كَالفٰاتِحَةِ وَ السُّورَةِ وَ أَحكٰامِ العِبٰادٰاتِ العَينِيَّةِ، أو كِفٰايَةً، كَالتَّفَقُّهِ فِي الدّينِ

٢٩ ـ 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 ـ المكروهات

ب ـ مکروهات

١. الصرفُ، وَ عُلِلَ فِي بَعضِ الأَخبٰارِ بِأَنَّهُ لا يسلَمُ فٰاعِلُهُ مِنَ الرّبٰا

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

۲. بيعُ الأكفان لِأَنَّهُ يَتَمنّى كَثرَةَ المَوتِ وَ الوَبٰاءَ

۲ ـ کفن فروشی زیرا انجام‌دهندهٔ آن خواستار افزایش مرگ‌ومیر و بیماری‌های کشنده‌ای مانند وبا می باشد

۳. احتكارُ الطعام وَ هُوَ حَبسُهُ بِتَوَقُّعِ زِيٰادَةِ السّعرِ الأَقوىٰ تَحريمُهُ مَعَ استِغنٰائِهِ عَنهُ وَ حٰاجَةِ النّٰاسِ إِلَيهِ

۳ ـ احتکار مواد غذایی و آن نگهداری خوردنی‌ها به امید افزایش قیمت است و قول قوی‌تر(از نظر شهید ثانی «ره») حرام بودن این عمل است به شرط آن که خود شخص از آن بی‌نیاز باشد و مردم به آن نیاز داشت

٤. الذِّباحةُ لِإفضٰائِهٰا إِلىٰ قَسوَةِ القَلبِ وَ سَلبِ الرَّحمَةِ. وَ إِنَّمٰا تُكرَهُ إِذَا اتَّخَذَهٰا حِرفَةً وَ صَنعَةً، لاٰ مُجَرَّدُ فِعلِهٰا، كَمٰا لَو احتٰاجَ إِلىٰ صَرفِ دينٰارٍ، أَو بَيعِ كَفَنٍ، أو ذَبحِ شٰاةٍ وَ نَحوِ ذٰلِكَ

٤ ـ ذبح حیوانات زیرابه سنگدلی و بی‌رحمی می‌انجامد. 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 سربریدن گوسفندی و مانند آن گردد، کراهت ندارد

٥. النِّساجة

٥ ـ نسّاجی

٦. الحجامة مَعَ شَرطِ الأُجرَةِ، لاٰ بِدُونِهٰا، دَلَّ عَلَيهِ الخَبَر

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

۷. ضِرابُ الفَحلِ بِأن يُؤَجِّرَهُ لِذٰلِكَ مَعَ ضَبطِهِ بِالمَرَّةِ وَ المَرّٰاتِ المُعَيَّنَةِ أو بِالمُدَّةِ

۷ ـ جهاندن 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 مدّت مشخص، معین‌شده باشد

وَ لاٰ كَرٰاهَةَ فِي مٰا يُدفَعُ إِلَيهِ عَلىٰ جِهَةِ الكَرٰامَةِ لِأَجلِهِ

ولی پولی که به‌عنوان انعام و سپاسگذاری از این کار به شخص داده می‌شود، کراهت ندارد

۸. كسبُ الصِّبيان المجهولُ أصلُه

۸ ـ کاسبی کردن با پولی که بچه به دست می‌آورد و اصل آن مجهول است

و المباح ما خَلا عن وجهِ رجحانٍ من الطرفين بأن لا يكون راجحاً و لا مرجوحاً، لتحقُّق الإباحة بالمعنى الأخصّ

مکاسبِ مباحِ 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 الأخص محقق شود

اقسام التجارة

اقسام تجارت

ثُمَّ التجارةُ وَ هی نفْس التکسُّب تَنقَسِمُ بانقسام الأحکام الخمسة. فالواجب منها ما توقَّف تحصیلُ مؤنتِة و مؤنتة عِیاله الواجبی النفقةِ علیه و مطلقُ التجارة التی یَتِمُّ بها نظامُ النوع الإنسانیّ، فإنَّ ذلک من الواجبات الکفائَیَّة و إن زاد علی المؤنة

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

و المُستحبُّ ما یحصُل به المُستحبَّ و هو التَّوسِعة علی العِیالِ و نفعُ المؤمنین و مطلقُ المَحاویجِ غیرَ المضطرّین

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

وَ المباحُ ما یحصُل به الزیادة في المال من غیرِ الجهات الرّاجِحةِ و المرجوحة

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

و المکروهُ و الحرام التکسُّبُ بالأعیان المکروهة و المحرَّمةِ و قد تقدَّمت

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

البَیع

بیع

البَيع و المُعاطاة

بیع و معاطات

هو أي عقدُ البيع الإيجابُ و القبولُ الّدالّانِ على نَقل المِلک بعوضٍ معلومٍ

عقد بیع، عقدی است که از ایحاب و قبول تشکیل شده که دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می‌نماید

فلا يَكفي المُعاطاة و هي إعطاءُ كلِّ واحدٍ من المُتبايِعَن ما يُريده من المال عِوضَاً عمّا يأخذه من الآخَر بِاتفاقِهما على ذلک بغير العقد المخصوص، سواءٌ في ذلک الجَليلُ و الحقيرُ، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكونُ إجماعاً

بنابراین معاطات کافی نمی‌باشد، معاطات آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می‌خواهد به عنوان عوض شیء دریافت‌شده 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 می‌شود

حكمُ المعاطاة

حکم معاطات

يُباحُ بالمعاطاةِ التصرُّفُ مِن كلٍّ منهما فيما صار إليه من العِوَضِ

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

و هل هي إباحةٌ أم عقدٌ متزلزِلٌ؟ ظاهرُ العبارة الأول، لأنَّ الإباحة ظاهرةٌ فيها؛ و يجوز الرجوعُ فيها مع بقاء العَينِ. لأن ذلک 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 می‌توان رجوع کرد؛ زیرا این امر منافاتی با اباحه ندارد

شرائط الصيغة

شرایط صیغهٔ بیع

يُشترط وقوعهما أي الإيجاب و القبول بلفظ الماضي

شرط است ایجاب و قبول به لفظ ماضی واقع شود

«كَبِعتُ» مِنَ البائع وَ«اشتَرَيتُ» مِنَ المُشتَري وَ «شَرَيتُ» مِنهُما، لِأنَّهُ مُشتَرَكٌ بَينَ البَيعِ وَ الشّراءِ

همانند: «بعتُ؛ فروختم» از طرف فروشنده و «اشتریتُ؛خریدم» از طرف خریدار و «شریتُ» از طرف هر دو؛ زیرا لفظ اخیر مشترک بین فروش و خرید است

و يكفي الإشارةُ الدالَّةُ على الرضا على الوجهِ المعيَّن مع العجز

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

و لا يُشترط تقديمُ الإيجاب على القبول و إن كان تقديمُه أحسنَ، أصالَةُ الصّحَّةِ وَ ظُهُورُ كَونِهِ عَقداً؛ فَيَجِبُ الوَفاءُ 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 المتعاقدَين

شرایط طرفین عقد

١. الكمال، بِرَفعِ الحَجرِ الجامِعِ لِلبُلُوغ وَ العَقلِ وَ الرُّشدِ

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

٢. الاختيار، إلّا أن يَرضى المُكرَه بعد زوال إكراهِه لِأنَّهُ بالِغٌ رَشيدٌ قاصِدٌ إلىٰ اللَفظِ دُونَ مَدلُولِهِ، وَ إنَّما مَنَعَ عَدَمُ الرِضا؛ فَإذا زالَ المانِعُ أثَرَ العَقدُ كَعَقدِ الفُضُولِيِ

٢ ـ اختیار؛ مگر آن که مُکرَه پس از رفع اکراه رضایت دهد، زیرا مُکرَه 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

٣. القصدُ؛ فلو أوقَعه الغافلُ أو النائم أو الهازلُ لَغىٰ وَ إن لَحِقَتهُ الإجازَةُ، لِعَدَمِ القَصدِ إلىٰ اللَّفظِ أصلاً، بِخِلافِ المُكرَهِ

٣ ـ قصد انشاء؛ بنابراین اگر فرد عاقل یا خواب یا کسی که قصد شوخی دارد عقدی را منعقد نماید، لغو است، حتی اگر اجازه بعدی نیز به آن ملحق شود، زیرا برخلاف عقد مکرَه، از اساس قصد انشای عقد وجود ندارد

الإكراه بحق

اکراه مشروع

أن بيع المكرَه إنّما يقع موقوفاً مع وقوعِه بغير حقٍّ؛ و مِن ثَمَّ جاز بيعُه في مواضعَ كثيرةٍ

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

كمن إجيرَه الحاكمُ على بيع مالِه لوفاء دَينه و نفقةِ واجبِ النفقة

مانند کسی که قاضی او را مجبور می‌کند تا مالش را برای ادای دین یا پرداخت نفقهٔ افراد واجب‌النفقه‌اش بفروشد

وَ بَيعِ الحَيوانِ إذا امتَنَعَ مالِكُهُ مِنَ القِيامِ بِحَقّ نَفَقَتِهِ

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

و الطعامِ عند المَخمَصةِ يَشتريه خائفُ التلَف

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

و المُحتكر مع عدمِ وجود غيره و احتياجِ الناس إليه و نحوِ ذلك

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 نمونه‌ها

بيعُ الفضوليِّ

بیع فضولی

يُشترط في اللُّزوم المِلكُ لكلٍّ من البائع و المشتري لما يَنقُله من العوضِ أو إجازةُ المالك؛ فبِدونه يقع العقدُ موقوفاً على إجازةِ المالكِ، لا باطلاً من أصلِه على أشهَرِ القولَين

شرط نافذ شدن عقد، مالکیت هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به عوضی است که به طرف مقابل منتقل می‌کند یا این که مالک اجازه نماید؛ بنابراین اگر مالکیت نباشد، نفوذ عقد بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود، متوقف بر اجازهٔ مالک خواهد بود؛ نه آن که چنین عقدی از اساس باطل باشد

الكشف و النقل

كشف و نقل

هو أي الإجازةُ اللاحقة من المالک كاشفةٌ عن صحَّة العقد من حينِ وقوعِه، لا ناقِلةٌ 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 تَظهَر الفائدةُ في النَّماء، فإن جعلناها كاشفةً فالنماءُ المنفصِل المتخلِّل بينَ العقد و الإجازةِ الحاصلِ من المبيعِ للمشتري و نَماءُ الثمن المعيَّن للبائعِ؛ و لو جعلناها ناقلةً فهما للمالک المُجيز

اثر این دو نظریه در نماآت ظاهر می‌شود؛ بنابراین اگر اجازه را کاشف بدانیم، نمای منفصل حاصل در فاصلهٔ میان عقد و اجازه که از مبیع به دست آمده است، به مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معیّن متعلق بعه بایع می‌باشد؛ اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد

ترتُّب العقود في الفضولي

ترتب عقود بر بیع فضولی

إن تَرَتَّبَتِ العُقُودُ عَلَى الثَّمَنِ أوِ المُثمَنِ أو هُما وَ أجازَ الجَميعَ صَحَّ

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

وَ إن أجازَ أحَدَها، فَإن كانَ المُثمَنَ صَحَّ فِي المُجازِ وَ ما بَعدَهُ مِنَ العُقُودِ

و اگر فقط یکی از آنها را اجازه دهد، درصورتی‌که متعلَّق اجازه، عقد فضولی واقع بر مبیع باشد، عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود

أوِ الثَّمَنَ صَحَّ وَ ما قَبْلَهُ

و درصورتی که عقد فضولیِ واقع بر ثمن را اجازه نماید، آن عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود

كيفيَّة الإجازة

چگونگی اجازه

لا يَكفي في الإجازةِ السكوتُ عندَ العقد مع علمِه به، أو عندَ عَرْضِها عليه، لأنَّ السكوتَ أعمُّ من الرضا

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

وَ يَكفِي «أجَزتُ» أو«أنفَذتُ» أو «أمضَيتُ» أو«رَضيتُ» وَ شِبهُهُ: «التَزَمتُ بِهِ»

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

احكام الفضولي

احکام بیع فضولی

إن لم يُجِز المالک انتزعَه من المشتري لأنه عَينُ مالِه

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

و لو تصرَّف المشتري فيه بما لَه أُجرةٌ كسُكنى الدارِ و رُكوب الدابةِ رجَع بها عليه

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

و لو نَما كان النَّماءُ لمالِكه

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

و المعتَبرُ في القيميِّ قيمتُه يومَ التلفِ إن كان التفاوتُ بسبب السوقِ و بالأعلى إن كان بسببِ زيادةٍ عينيَّةٍ

اگر مبیعِ تلف‌شده 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 يرجِع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، عالماً كان أو جاهلاً

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

و إن تلِفَ قيل و القائلُ به الأكثرُ، لا رجوعَ به مع العلم

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 توقُّعِ الإجازة

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

و يرجِع المشتري على البائع بما اغتَرَم للمالک

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

بیعُ الملوک و غیرِالملوک

بیع مال خود به همراه مال غیر

لو باع غيرالمملوک مع مِلکِه و لم يُجزِ المالکُ صحَّ البيعُ في ملکِه و وقَف في ما لا يَملِک على إجازة مالکِه

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 می‌باشد و نسبت به مالی که مالک آن نیست، متوقف بر اجازهٔ مالک آن است

فإن أجاز صحّ البيعُ و لا خيارَ؛ و إن رَدَّ تخيَّر المشتري مع جهْله لتبعُّضِ الصَّفْقَة أو الشِّرکة

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

فإن فسَخ رجَع کلُّ مالٍ إلى مالِکه

اگر مشتری خیار خود را إعمال کند و عقد را فسخ کند، هر مالی به مالک آن بازمی‌گردد

و إن رضيَ صحّ البيعُ فی المملوک للبائع بحِصَّتِه من الثمن

و اگر راضی به چنین عقدی باشد، بیع نسبت به مقداری که متعلق به بایع است در برابر حصه‌ای از ثمن که در برابر آن قرار می‌گیرد صحیح است

و يُعلَم مقدارُ الحصةِ بعد تقويمِهما جميعاً، ثُم تقويمِ أحدِهما مُنفرِداً

و برای تعیین حصهٔ مزبور، ابتدا هر دو مال با هم و پس از آن هر کدام به تنهایی قیمت‌گذاری می‌شوند

بیعُ ما يُملک و ما لا يُملک

بیع مال قابل تملک همراه با مال غیرقابل تملک

لو باع ما يُملَک و ما لا يُملک کالخنزير مع الشاةِ فإنه يصِحُّ فی المملوک بنسبةِ قيمتِه إلى مجموعِ القيمتَين من الثمن و يُقوَّم الخنزيرُ عندَ مُستحِلّيه

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 می‌باشد و خوک نیز از نظر کسانی که آن را حلال می‌دانند (یعنی کفّار) قیمت‌گذاری می‌شود

أولیاءُ العقد

اولیای عقد

کما یصحُّ العقد من المالک یصحُّ من القائم مَقامَه و هم سِتَّةٌ:

همان طور که عقد مالک صحیح است، عقد قائم‌مقام های او نیز صحیح است که عبارت از شش گروه زیر می‌باشند:

1. الأب

۱ ـ پدر

2. الجَدُّ له و إن علا

۲ ـ جدر پدری هر قدر بالا رود

3. الوصیُّ من أحدِهما علی الطفل و المجنون الأصلیِّ و من طَرأ جنونُه قبلَ البلوغ

۳ ـ وصی تعیین‌شده از طرف پدر یا جدپدری بر طفل و مجنون اصلی و کسی که پیش از بلوغ دچار جنون گردیده است

4. الوکیلُ عن المالک و مَن له الوِلایةُ حیثُ یجوز له التوکیلُ

٤ ـ وکیلِ مالک یا فردی که دارای ولایت است به شرط آن که حق تعیین وکیل را داشته باشد

5. الحاکم الشرعیُّ حیث تُفقَد الأربعةُ

٥ ـ حاکمِ شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند

6. أمینه و هو منصوبُه لذلک أو ما هو أعمُّ منه

٦ ـ امینِ حاکم که از سوی وی برای این منظور، یا اعمّ از آن نصب شده است

المُقاصَّة

تقاص

بِحُكم الحاكمِ المُقاصُّ و هو من يَكونُ له على غيره مالُ فيَجحدُه أو لا يَدفعه إليه مع وجوبه

کسی که حق تقاص دارد، به منزلهٔ حاکم می‌باشد و او فردی است که مالی در دست دیگری دارد، ولی بدهکار یا آن را انکار می‌کند، یا با آن که واجب است پرداخت شود، از تأدیهٔ آن به طلبکار خودداری می‌کند

فله الاستقلالُ بأخذه من ماله قهْراً من جِنس حقِّه إن وجَده و إلّا فمِن غيرِه بالقيمة

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

و لا يُشترط إذن الحاكم و إن أمكَن لوجودِه و وجود البيّنة المقبولةِ عندَه في الأشهر

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

و لو تَعذَّر الأخذُ بزيادةٍ جازَ، فَتَكونُ فی يده أمانةً في قولٍ إلى أن يَتمكَّن من ردِّها، فيجب على الفَور؛ و لو تَوقف أخذُ الحقِّ على نَقْب جِدارٍ أو كَسْر قُفْلٍ جاز و لا ضَمان على الظاهر

اگر برداشتن مال خود، جز به همراه مالی بیشتر از آنچه که حق دارد ممکن نباشد، تقاص جایز است. البته بنابر قولی، مقدار بشتر 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 يُعتبر في المأخوذ كونُه زائداً على المستثنى في قضاء الدِّين

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

و او تَلِف من المأخوذ شيءٌ قبلَ تملُّكه بالقيمة أم بالمثل

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

ويكفي في التملُّك النيةُ، سواءٌ كان القيمة أم بالمثل

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

و في جواز المقاصَّة من الوديعة قولان و المرويُّ العدمَ و حُمل على الكَراهة

در این که آیا می‌توان 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 في جواز مقاصَّة الغائب من غير المطالبتِه وجهان، أجودهما العدم، إلّا مع طولها بحيثُ يُؤدّي إلى الضرر و لو أمكَن الرجوع هنا إلى الحاكمِ فالأقوى توقُّفه عليه

همچنین در امکان تقاص از مال غایب بدون آن که تأدیهٔ دین را مطالبه کن دو نظر است که نظر مناسب‌تر، عدم جواز چنین تقاصی می‌باشد. 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 قوی‌تر توقف تقاص بر مراجعه به حاکم است

تولّي طرفي العقد

به عهده گرفتن دو طرف عقد

يجوز للجميع أي جميع مَن له الوِلاية تَولّي طَرَفَي العقدِ إلا الوكيلَ و المقاصَّ و لو استأذن الوكيلُ جازَ

همهٔ اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، می‌توانند به جای هر دو طرف عقد قرار گیرند، مگر وکیل و تقاص‌کننده، اما اگر وکیل کسب اجازه کند، می‌تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفا نماید

شرائط العوضَين

شرایط عوضین معامله

١ ـ كونُ المبيع ممّا يُملك؛ فلا يَصِحُّ بيع الحرِّ و ما لا نفْع فيه غالباً

١ ـ مبیع باید قابل تملک باشد؛ بنابراین فروختن انسان آزاد و چیزهایی که غالباً نفعی ندارند صحیح نیست

كالحشَرات، إذ لا نفْعَ فيها يُقابَل بالمال و فَضَلاتِ الإنسان و إن كانت طاهرةً؛ إلّا لبنَ المرأةِ و لا المُباحاتِ قبلَ الحِيازة و لا الأرضِ المفتوحةِ عَنْوَةً أي قَهراً، إلّا تبَعاً لآثارِ المتصرِّف

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 تصرف‌کننده از آن بر جای گذاشته است

۲ ـ أن يكونَ مقدوراً على تسليمه؛ فلو باعَ الحَمامَ الطائرَ أو غيرَه من الطُّيورِ المملوكة لم يصِحَّ إلّا أن تَقضِيَ بعَودِه فيصحُّ

۲ ـ مبیع باید قابل تسلیم باشد؛ بنابراین اگر کبوتر یا پرندگان دیگری که به ملکیت درمی‌آیند، 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 ـ أن يكونَ طِلقاً، فلا يصحُّ بيعُ الوقف العامِّ مطلقاً

۳ ـ مبیع باید «طِلق» باشد؛ بنابراین مالی را که وقف عام است به هیچ وجه نمی‌توان فروخت

و لو أدّى بقاؤُه إلى خَرابه لِخُلْفٍ بينَ أربابه في الوقف المحصور، فالمشهورُ الجواز

اگر در وقف خاص، بین موقوفٌ‌علیهم به گونه‌ای اختلاف شود که باقی ماندن وقف به خرابی آن منجر گردد، نظر مشهور جواز بیع چنین وقفی است

٤ ـ عِلمُ الثمنِ قَدْراً و جِنساً و وصفاً؛ فلا يصحُّ البيعُ بحُكم أحدِ المتعاقدَين أو أجنبيٍّ و لا بثمنٍ مجهولِ القدْر و إن شوهِدَ، لِبَقَاءِ الجَهالَةِ وَ ثُبُوتِ الْغَرَرِ الْمَنْفِيِّ مَعَهَا و لا مجهولِ الصفة و لا مجهولِ الجنس و إن عُلِم قدرُه، لتحقُّق الجهالة فى الجميع

٤ ـ 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 نفی‌شده 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 إنِ اتَّصل به القبضُ؛ و لا يكونُ كالمعاطاةِ، لأنَّ شرطَها اجتماع شرائط صحةِ البيع سوِى العقدِ الخاصِّ

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 شرطِ صحتِ معاطات، فراهم بودن تمام شرایط صحتِ بیع، به جز صیغهٔ مخصوص است

المقبوضُ بالعقد الفاسد

ضمان مقبوض به عقد فاسد

إن قبضَ المشتري المَبيعَ و الحالُ هذه كان مضموناً عليه؛ لأنّ كلَّ عقدٍ يُضمَن بصحيحه يُضمَن بفاسده و بالعكس

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

و يضمَنه إن تلِف بقيمتِه يومَ التلف على الأقوى

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

٥ ـ إذا كان العِوضان من المَكيل أو المَوزون أو المعدودِ لابُدَّ من اعتبارِهما بالمُعتاد مِنْ الكَيلِ اَوِ الْوَزْنِ اَوِ الْعَدَدِ

٥ ـ اگر مبیع و ثمن از اموال مکیل یا موزون یا معدود باشد، باید برای اندازه‌گیری آنها از پیمانه، وزنه و شمارهٔ متعارف کمک گرفت

فَلاَ يَكفِي المِكيالُ الْمَجْهُولُ وَ إِنْ تَرَاضَيَا بِهِ وَ لاَ الْوَزْنَ الْمَجْهُولُ كَالاِعتِمادِ عَلٰى صَخْرَةٍ مُعَيَّنَةً وَ إِنْ عَرَفَا قَدْرِهَا تَخْمِينًا وَ لاَ الْعَدَدُ الْمَجْهُولُ لِلْغَرَرِ الْمَنْهِيِ عَنْهُ فِي ذلِكَ كُلِّهِ

بنابراین پیمانه‌ی که مجهول است، حتی اگر طرفین عقد به آن راضی باشند، نمی‌کند و وزنه‌ای که مجهول است، مانند اعتماد به پاره‌سنگی 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.

كفايةُ المشاهدة

کفایت مشاهده کردن

يكفي المشاهدةُ عن الوصف و لو غاب وقتَ الابتياع، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا لا يَتَغَيَّرُ عَادَةً كَالأَرضِ وَ الْأَوَانِي وَ الْحَدِيدِ وَ النُّحَاسِ اَوْ لاَ تَمْضِي مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ فِيهَا عَادَةً

در صورت مشاهده کردن، مشاهده کفایت می‌کند 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 نمی‌کند، مانند زمین و ظروف و آهن و مس و یا مدت زمانی که معمولاً در طی آن تغییراتی در مال پدید می‌آید سپری نشده باشد

فإن ظهر المخالَفةُ تَخيَّر المغبون

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

و لو اختلفا فی التغيُّر قُدِّمَ قولُ المشتري مع يَمينه

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

آداب البیع

آداب بیع

١ ـ التَّفَقُّهُ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ مِنْ التَّكسُّبِ لِيَعْرِفَ صَحِيحَ الْعَقْدِ مِنْ فاسِدِهِ وَ يَسْلَمَ مِنَ الرِّبَا وَيَكفِي التَّقْلِيدِ

١ ـ آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتی که عهده‌دار آن می‌شود تا عقد صحیح را از باطل بازشناسد و تقلید کفایت می‌کند و اجتهاد لازم نیست.

٢ ـ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُعَامِلِينَ فِي الْإِنْصَافِ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ المُماكِسِ وَ غَيْرُهُ وَ لاَ بَيْنَ الشَّرِيفِ وَ الْحَقِيرِ نَعَمْ لَوْ فَاوَتَ بَيْنَهُمْ بِسَبَبِ فَضِيلَةً وَ دَيْن فَلاَ بَأْس

٢ ـ انصاف را با تمام معامله‌کنندگان یکسان مراعات نماید و میان کسی که چانه می‌زند، 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 تدیّن میان ایشان فرق بگذارد، ایراد ندارد

٣ ـ إِقَالَةُ النادِمِ إِذَا تَفَرَّقَا مِنْ الْمَجْلِسِ اَوْ شَرَطَا عَدَمِ الْخِيَارِ

٣ ـ 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 كانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ فَسْخ بِهِ وَ لِمَ يَكُن مُحْتَاجًا إِلَيْهَا

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

و هل تُشرعُ الإقالةُ فی زمن الخیار؟ الأقرب نعم و لا یکاد یَتحقق الفائدةُ إلا إذا قلنا هي بیعٌ

اما آیا اقاله در زمان خیار نیز وجود دارد یا خیر؟ پاسخ درست‌تر این است که آری، البته فایده‌ای نیز مترتّب نیست مگر آن که بگوییم اقاله نیز بیع است

٤ ـ عَدَمُ تَزْيِينِ الْمَتَاعِ لِيَرْغَبَ فِيهِ الْجَاهِلُ مَعَ عَدَمِ غَايَةِ أُخرِي لِلزينَةِ

٤ ـ بایع کالای خود را برای جلب مشتری ناآگاه آراسته نگرداند

أَمَّا تَزْيِينِهِ لِغَايَةِ أُخرِي كَما لَوْ كانت الزينَةِ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلا بَأْس

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

٥ ـ ذكرُ العيب الموجود فی متاعه إن كان فيع عيبٌ ظاهراً كان أم خفيّاً

۵ ـ درصورتی که کالا عیبی دارد بایع آن را برای مشتری بیان کند خواه عیب ظاهری باشد یا باطنی

٦ ـ ترک الحَلْف علی البیع و الشراء

٦ ـ سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن

۷ ـ المسامَحةُ فیهما و خصوصاً في شِراء آلات الطّاعاتِ فَإنَّ ذلِکَ مُوجِبٌ لِلبَرَکَةِ وَ الزِّیَادَةِ

۷ ـ آسان گرفتن در خرید و فروش به ویژه دربارهٔ 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 ـ تکبیرُ المشتری ثلاثاً و تشهّدُه الشهادتَین بعدَ الشراء

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

۹ ـ أن یقبض ناقصاً و یَدفعَ راجحاً نقصاناً و رجحاناً لا یؤدي إلی الجهالةِ

۹ ـ قبول کردن مورد معامله در جایی که نقصی دارد و بازگرداندنش در جایی که اضافه‌ای دارد، به شرط آن که نقضان و اضافه موجب جهالت نشود

۱۰ ـ أن لا یمدحَ أحدُهما سلعتَه و لا یذُمَّ سلعةَ صاحبِه

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

و لو ذمَّ سلعةَ نفسِه بما لا یَشتمل علی الکذب فلا بأس

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

۱۱ ـ ترکُ الربح علی المؤمنین إلّا مع الحاجَة، فیأخُذَ منهم نفقةَ یومٍ له و لعیاله موَزَّعةً علی العامِلینَ في ذلک الیوم

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

۱۲ ـ ترک الربح علی الموعود بالإحسان

۱۲ ـ از کسی که به او وعدهٔ احسان داده است، سود دریافت نکند

۱۳ ـ ترک السبقِ إلی السوق و التأخُّر فیه.

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

۱٤ ـ ترکُ معاملة

۱٤ ـ معامله نکردن (با اشخاص ذیل:)

الف ـ الأذنَينَ و أَيْ مَنْ لَا يَسُرُّهُ الْإِحْسَانُ وَ لَا تَسُوءُهُ الْإِسَاءَةُ اَوْ مَنْ لاَ يُبَالي بِمَا قَالَ وَ لاَ مَا قِيلَ فِيهِ

الف ـ با اشخاص فرومایه و منظور کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی‌اش و بد کردن به او باعث ناراحتی‌اش نمی‌گردد، یا کسی است که از اینکه چه می‌گوید، یا چه چیزی درباره او گفته می‌شود باکی ندارد

ب ـ المحارَفين وَ هُمُ الَّذِينَ لا يُبارَكُ لَهُمْ فِي كَسبِهِم

ب ـ و نیز با اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن‌ها بابرکت نیست

ج ـ و ذوی الشُّبهة في المال كَالظَّلَمَةِ لِسَرَيَانِ شُبَهِهِم إِلَىٰ مَالِهِ

ج ـ و همچنین با افرادی که اموال‌شان شبهه‌ناک است، مانند افراد ستم‌پیشه، زیرا شبهه اموال‌شان به اموال او نیز سرایت می‌کند.

۱۵ ـ ترک التعرض للكَيل أو الوزن إذا لم يُحسن حَذَرًا مِنْ الزِّيَادَةِ وَ النُّقْصَانِ الْمُؤَدِّيَيْنِ إلى الْمُحَرَّم

۱۵ ـ در صورتی که پیمانه کردن یا وزن کردن را نیکو نمی‌داند، عهده‌دار آن نشود نشود تا از زیادی و نقصان که به حرام منجر می‌شود پرهیزکرده باشد.

۱٦ ـ تَركُ الزِّيَادَةِ فِي السِلْعَةِ وَقْتَ النِّدَاءِ عَلَيْهَا مِنْ الدَّلالِ بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَسكُتَ ثُمَّ يَزِيد

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

۱۷ ـ ترک السَّوم و هو الاشتغالُ بالتجارة ما بينَ طلوع الفجر إلى طلوع الشمس

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

لِأَنَّهُ وَقْتُ الدُّعَاءِ وَ مَسْأَلَةِ اللَّهَ تَعَالَي.لا وَقْتَ تِجَارَةٍ

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

۱۸ ـ ترک دخول المؤمن فی سَوم أخيه المؤمن بيعاً و شراءاً بعد التراضي أو قُربَه؛

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

و لا كراهةَ فيما يكون فی الدِّلالة

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

و لا كراهيةَ في ترک الملتَمَسِ منه لِأَنَّهُ قَضَاءُ حَاجَةِ لِأَخِيهِ وَرُبَّمَا اسْتُحِبَّتْ إجَابَتُهُ لَوْ كان مؤمِناً

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 چه‌بسا در موردی که درخواست‌کنندهٔ مؤمن است، این کار مستحب باشد.

۱۹ ـ تَرکُ تَوَكُّلِ حَاضِرِ لِبَادٍ وَ هُوَ الْغَرِيبُ الْجَالِبُ لِلْبَلَدِ

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

۲۰ ـ تَرکُ التَّلَقِّي لِلرُّكبانِ وَ هُوَ الْخُرُوجُ إلَى الرَّكبِ الْقَاصِدِ إلَى بَلَدٍ لِلْبَيْعِ عَلَيْهِمْ اَوْ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ وَ حَدُّهُ أَرْبَعَةُ فَرَاسِخَ فَمَا دُونَ

۲۰ ـ به پیشواز قافله‌ها نرود، یعنی برای فروش جنس یا خرید کالا از قافله‌ای که به‌طرف شهر می‌آید، از شهر خارج نشود و محدودهٔ آن چهار فرسنگ و کمتر از آن است.

وَ إنَّمَا يكره إذَا قَصَدَ الْخُرُوجَ لِأَجْلِهِ وَ مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ اَوِ الْمُشْتَرِي الْقَادِمِ بِالسِّعْرِ فِي الْبَلَدِ فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يُكرَه

البته این کراهت، تنها زمانی است که به‌قصد پیشواز قافله از شهر خارج گردد؛ به‌شرط 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 ترک شراءِ ما يُتلقّى و لا خيارَ للبائع و المشتري إلّا مع الغبن

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

۲۱ ـ تَرکُ الحُكرَةِ وَ هُوَ جَمْعُ الطَّعَامِ وَ حَبسَهُ يَتَرَبَّصُ بِهِ الْغَلَاءَ وَ الأقوىٰ تَحْرِيمِهِ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إلَيْهِ

۲۱ ـ احتکار نکردن مراد از احتکار، جمع‌آوری و نگهداری طعام به امید افزایش قیمت است. قول قوی‌تر، حرمت این عمل در صورت نیازمندی مردم به آن طعام است

و إنما تثبت الحُكْرة في الحنطةِ و الشعير و التمر و الزبيب و السَّمْنِ و الزَّيت و المِلح.

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

و لو لم يوجد غيرُه وجب البيع و يُسعَّر

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

۲۲ ـ ترک الربا فی المعدود علی الاقوی و کذا فی النَّسيئة في الرِّبويِّ مع اختلاف الجنس

۲۲ ـ ربا نگرفتن در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی‌تر؛ همچنین ترک ربا در بیع به صورت نسیه و به شرط اختلاف جنس

۲۳ ـ تَركُ نِسْبَةِ الرِّبْحِ وَ الْوَضِيعَةُ إلى رَأْسَ الْمَالِ بِأَنْ يَقُولَ: «بِعتُكَ بِمِائَةٍ وَ رَبحُ الْمِائَةِ عَشَرَةٌ» اَوْ وَضَيعَتُها لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَ لِأَنَّهُ بِصُورَةِ الرِّبَا

۲۳ ـ 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 ـ یا زیان آن ده درهم است»؛ زیرا از چنین معامله‌ای نهی شده است و نیز به دلیل این که شکل ربا را دارد

۲٤ ـ ترکُ بيع ما لا يُقبض مما يكال أو يوزَن

۲٤ ـ نفروختن کالای پیمانه‌ای یا وزن کردنی در صورتی که قبض نشده است

بيع الثمار

بیع میوه‌جات

لا يجوز بيعُ الثَّمرةُ قبلَ ظهورها عاماً و لا أزيَدَ على الأصحَّ

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

و يجوز بيعُها بعد بُدُوِّ صَلاحِها.

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

- ✓ **بدوّ 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 جوازِه قبلَه بعدَ الظهور خلافٌ؛ أقربُه الكَراهة

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 الخُضَر بعد انعقادها و إن لم يتناهَ عِظَمها لَقْطَةً و لَقَطاتٍ معينةً؛ كما يجوز شراءُ الثمرةِ الظاهرة و ما يَتجدَّد في تلك السَّنةِ و في غيرِها

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

بیع میوه به میوهٔ هم جنس آن

لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ بِجِنْسِهَا أَيْ نَوْعِهَا الْخَاصِّ كَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ عَلَى أُصُولِهَا

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 نمی باشد،

أَمَّا بَعْدَ جَمْعِهِا فَيَصِحُّ مَعَ التَّسَاوِي نَخْلًا كانَ أَوْ غَيْرِهِ

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

وَ لا بَيْعَ السُّنْبُلِ بِحَبِّ مِنْهُ اَوْ 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.

حقُّ المارَّة

حقّ عابران (مارّه)

يجوز الأكل مما يُمَرُّ به من ثمرِ الفواكهِ و الزرعِ بشرط عدم القصد و عدم الإفساد

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 يَحملَ و تركُه بالكلِّيَّة أولى

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

بيعُ الصَّرْف

بیع صرْف

هو بيعُ الأثمان و هي الذهبُ و الفِضة 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 مثمن در مجلس عقد صورت گیرد

اَوْ اصْطِحَابُهُمَا فِي الْمَشْيِ عُرْفًا وَ إِنْ فَارَقَاهُ إِلى الْقَبْضِ

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

أَوْ رِضاهُ أَيْ رَضَا الْمُشْتَرِي بِمَا فِي ذِمَّتِهِ أَيْ ذِمَّةِ الْمَدْيُونُ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ قَبْضًا بِوَكالَتِهِ إِيَّاهُ فِي الْقَبْضِ لِمَا فِي ذِمَّتِهِ

یا این که مشتری رضایت بدهد به این که آن چه بر ذمهٔ دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی‌الذمه به بایع می‌دهد، قبض‌شده محسوب گردد

وَ ذلِکَ فِیمَا إذَا اُشْتُرِیَ مَنْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ نَقَدَ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ نَقْداً آخَرَ

و این رضایت، در صورتی است که مشتری کسی باشد که بر ذمهٔ 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 قُبض البعضُ صحَّ فیه وَ بَطَلَ فِي الْبَاقِي و تَخیَّرا

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

إذَا لَمْ یَکُن مِنْ أَحَدِهِمَا تَفْرِیطٌ فِي تَأْخِیرِ الْقَبْضِ لَوْ کانَ تَأْخِیرُهُ بِتَفریطِهِما فَلاَ خِیَارَ 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 في مجلس العقد قبلَ تفرُّق المتعاقدَین

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

و لو کان وکیلاً في الصَّرف؛ فالمعتبر مفارَقتُه دون المالک

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

و الضابط أن المعتبرَ التقابضُ قبلَ تفرُّقِ المتعاقدَین، سواءٌ کانا مالکَین أم وکیلَین

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

و لا یجوز التفاضُل في الجنس الواحد و إن کان أحدهما مکسوراً أو ردیئاً وَ الآخَرُ صَحِیحًا اَوْ جَیّدَ الْجَوْهَرِ

در بیع صرفِ جنس واحد، نباید هیچ از یک ثمن و مثمن، بر دیگری زیادتی 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.

السَّلَف

بیع سَلَف (سَلَم)

هو بیعُ مضمونٍ في الذمةِ مضبوطٍ بمالٍ مقبوضٍ في المجلس إلی أجلٍ معلوم بصیغةٍ خاصَّة.

بیع سلف، بیع مال مضمون در ذمّه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی است که در مجلس عقد قبض شده و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است و با صیغه خاصّی اجرا می‌شود.

و يَنعقد بقوله أَيْ قَوْلِ الْمُسْلِمِ وَ هُوَ الْمُشْتَري: «أسلمتُ إليک ـ أوـ أسلفتک كذا في كذا إلى كذا» و يقبل المخاطَب وَ هُوَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ الْبَائِعُ

بیع سلف چنین منعقد می‌شود که«مُسلِم»، یعنی مشتری می‌گوید: «در مقابل فلان مبلغ، فلان چیز را تا فلان مدّت پیش‌خرید کردم» و مخاطب او که همان «مُسلِم إلیه» و فروشنده است قبول می‌نماید.

شروط السلف

شرایط بیع سلف

يُشترطُ فيه شروط البيع بأسرها و يَختصُّ بشروط:

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

١ ـ ذكرُ الجنس و الوصفِ الرافعِ للجهالةِ،

١ ـ ذکر جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که برطرف‌کنندهٔ جهالت باشد

الْفَارِقُ بَيْنَ أَصْنَافِ ذلِکَ النَّوْعُ لا مُطْلَقُ الْوَصْفِ

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

بَلْ الذي يَختلِف لأجْله الثمنُ اختلافاً ظاهراً لا يُتسامح بمثلِه عادةً

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

اشتراطُ الجيِّد و الرَّديءِ جائزٌ

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

و الأجودِ و الأرَدءِ ممتنِعٌ

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

و كلُّ ما لا يُضبَطُ وَصفُه يَمتنع السَّلَمُ فيه

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

كالجواهر و اللآلِيءِ الكِبار، لتعذُّرِ ضبطِها و تفاوتِ الثمن فيها

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

و يجوز السلَم في الحُبوب و الفَواكِه و الخُضَرِ و الشَّحْم و الطيبِ و الحَيَوانِ كلِّه

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

٢ ـ لا بُدَّ من قبضِ الثمن قبلَ التفرُّق أو المحاسَبةِ به مِن دَينٍ عليه أَيْ عَلَى الْمُسْلِمَ إذا لم يشترط ذلک في العقد و لو شرَطه كذلک بطل، لأنَّه بيعُ دينٍ بدَين

٢ ـ باید ثمن پیش از متفرق شدن قبض گردد، یا آن که از طلبی که بر ذمّهٔ بایع یعنی«مُسلِم» 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 دَین به دَین خواهد بود.

٣ ـ تقديرهُ أَيْ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ مَا يَعُمُّ الثَّمَنَ بالكَيلِ أو الوزنِ المعلومَين أو العددِ فِي الْمَعْدُودِ مع قِلَّة التفاوت

٣ ـ تعیین مقدار کالا؛ منظور از کالا، همان مسلم فیه اعم از مسلم فیه 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 مالِ شمردنی، اندک باشد

٤ ـ تَعْيِينُ الْأَجَلِ الْمَحْرُوسِ مِنَ التَّفَاوُتِ بِحَيْثُ لاَ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانِ إِنْ أُرِيدَ مَوْضُوعُهُ وَ لَوْ أُرِيدَ بِهِ مُطْلَقُ الْبَيْعِ لَمْ يَشْتَرِطْ وَ إِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ السَّلَمِ

٤ ـ تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع، به طوری که اگر قصدِ 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 سَلَم واقع شده باشد.

٥ ـ لابُدَّ مِنْ كَونِهِ عَامَّ الْوُجُودِ عِنْدَ رَأْسِ الْأَجَلِ؛ إِذَا شَرَطَ الْأَجَلِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِيهِ اَوْ بَلَدٍ الْعَقْدِ

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

إذا شُرط الأجل و لو شُرط تأجيلُ بعضِ الثمن بطَل في الجميع

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

وَ لَوْ شَرَطَ مَوْضِعَ التَّسْلِيمِ لَزِمَ لِوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ السَّائِغُ

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 إِلا اُقْتُضِيَ الإِطلاقُ التسلِيم فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ كنظائره مِنْ الْمَبِيعِ الْمُؤَجَّلِ

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

و يجوز اشتراطُ السائغ في العقدِ

در بیع سلف، شرط کردن هر امر مشروعی جایز است

وَ كَذَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ وَ قَبْلَ قَبْضِهِ على الْغَرِيمِ وَ غَيْرِهِ عَلَىٰ كِراهَةٍ

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

و إذا دفع فوقَ الصفةِ وجب القبولُ و دونَها لا يجب

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

و لو رَضِي المسلِم و لو انقطع عند الحُلول تَخيَّر بين الفسخ و الصبر

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

أقسام البيع

اقسام بیع

أقسامُ البيعِ بالنسبته إلى الأخبار بالثمنِ و عدمِه أربعةٌ:

بیع از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن، چهار قسم می‌شود:

١ ـ المُساوَمَة؛ و هي البيعُ بما يَتَّفقان عليه من غير تعرُّضٍ للإخبار بالثمَن، سواءٌ عَلِمه المشتري أم لا؛ و هي أفضل الأقسام.

١ ـ بیع مساوَمَه؛ و آن بیعی است که دو طرف قرارداد بر آن اتفاق داشته باشند، بدون این که بایع خبر دهدکه کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری به این امر آگاه باشد یا نباشد. این بیع، با با فضیلت‌ترین اقسام بیع است.

٢ ـ الْمُرَابَحَةُ وَ يُشْتَرَطُ فِيهَا عِلْمُ كل مِنْ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَ الرِّبْحُ وَ الْغَرَامَةُ وَ الْمُؤَنِ إِنْ ضَمَّهَا

٢ ـ بیع مرابَحه؛ 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 هزینه‌هایی که متحمّل شده و به ثمن اضافه نموده است، آگاهی داشته باشند.

و يجب على البائع الصدقُ؛ فإن لم يُحدِث فيه زيادةً قال: «اشتَريتُهُ ـ أو ـ هو علىَّ ـ أو ـ تَقوَّمَ بكذا»

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»

وَ إِنْ زَادَ بِفِعْلِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَامَةٍ مَالِيَّةٍ أَخْبَرَ بِالْوَاقِعِ بِأَنْ يَقُولُ: «اشْتَرَيْتُهُ بكذا وَ عَمِلْتُ فِيهِ عَمَلًا يُسَاوِي كَذا»

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»

وَ إِنْ زَادَ بِاسْتِئْجَارِهِ عَلَيْهِ ضَمَّهُ فَيَقُولُ: «تَقَوَّمَ علی» بکذا لاَ «اشْتَرَيْتُ بِهِ» إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «وَ اسْتَأْجَرَتْ بِكَذا»

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»

و إن طَرأ عيبٌ وجب ذكرهُ و إن أخذ أرشاً أسقطَه

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 لا يقوِّم أبعاضَ الجملة و لو ظَهَر كذبُه أو غلَطَه تخيّر المشتري

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

و لا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه أو وَلَدِه حيلةً؛ لأنه خَديعةٌ. نعم، لو اشتراه ابتداءً من غير سابقةِ بيعٍ عليهما جاز

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

٣ ـ الْمُوَاضَعَةُ وَ هِيَ كَالمُرابِحَةِ فِي الأحكامِ مِنْ الْأَخْبَارِ عَلَى الْوُجُوهِ المَذكُورَةِ

٣ ـ بیع مواضَعَه؛ این بیع در لزوم اخبار از ثمن به ترتیبی که گذشت، احکام بیع مرابحه را دارد

إِلَّا أَنَّهَا بِنَقِيصَةٍ مَعْلُومَةٍ فَتَقُولُ: «بِعتُكَ بِمَا اشتِرَيتُهُ ـ أَوْ ـ تقوَّم عَلَى و وَضِيعَةِ 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 ـ یا قیمتی که برای من تمام شده است ـ و به این مقدار ضرر می‌فروشم.»

٤ ـ التَّولِية؛ و هي الإعطاء برأس المال؛

٤ ـ بیع تَولیَه؛ و آن عبارت است از دادن کالا در برابر سرمایه

و التشريک جائز؛ و يقول: «شرَّكتُک بنِصفه بنسبة ما اشتريت»

شریک کردن نیز جایز است؛ و می‌گوید: «تو را در نصف مبیع شریک کردم به نسبت آنچه خریده‌ام»

مَعَ عِلْمِهَا بِقَدْرِهِ وَ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ بَيْعُ الْجزءِ الْمُشَاعِ بِرَأْسِ الْمَالِ

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

الربا

ربا

و مَورِدهُ المتجانِسان إذا قدِّر بالكيل أو الوزن و زاد أحدُهما بكونه و الدرهمُ منه أعظمُ من سبعين زَنْيَةً

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 ضابطُ الجنس ما دخل تحت اللفظ الخاصِّ. فالتمرُ جنسٌ و الزبيب جنس و الحنطة و الشعير جنس في المشهور و اللُّحوم تابعةٌ للحَيَوان، فلحم الضَّأْنِ و المَعْز جنسٌ لشمول الغَنَم لهما.

قاعدهٔ «جنس» مالی است که تحت یک لفظ خاص قرار می‌گیرد، 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 می‌شوند و گوشت‌ها نیز تابع حیوان می‌باشند، بنابراین گوشت میش و بز یک جنس به شمار می‌آیند، زیرا لفظ «غَنَم» بر هر دو صدق می‌کند

وَ لاَ رِبَا فِي الْمَعْدُودِ مُطْلَقاً على أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ نَعَمْ يكره

بنابر صحیح‌ترین نظر از دو نظر موجود، در اموال شمردنی، چه نقد معامله شوند چه نسیه، ربا وجود ندارد، البته مکروه است

وَ لاَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وُلْدِهِ وَ لاَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ دَوَامًا وَ مُتْعَةُ على 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

وَ لاَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَ الْحَرْبِيِّإِذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ وَ يَثْبُتُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الذِّمِّيِّعلى الْأَشْهَرُ وَ قِيلَ لاَ يَثْبُتُ كالحربي

وَ لاَ فِي الْقِسْمَةِ

و نیز بین مسلمان و کافر حربی ربا نیست، به شرط آنکه زیادی را مسلمان دریافت کند؛ ولی میان مسلمان و کافر ذمّی 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.

حِيَلُ الربا

حیله‌های ربا

يُتخلَّص منه إذا أُريد بيعُ أحد المتجانِسَين بالآخَرِ متفاضلاً:

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

١ ـ بِالضَّمِيمَةِ إلى الناقِصِ مِنْهَا أوْ الضَّمِيمَةِ إلَيْهِمَا مَعَ اشْتِبَاهَ الْحَالِ فَتَكُونَ الضَّمِيمَةِ فِي مُقَابِلِ الزِيَادَةِ

١ ـ 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 می گیرد.

٢ ـ بِأَنْ يَبِيعَهُ بِالْمُمَاثِلِ وَ يَهَبَهُ الزائدَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أوْ بَعْدَ الْبَيْعِ

٢ ـ 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.

مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لِلْهِبَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الشَرْطَ حِينَئِذٍ زِيَادَةٌ فِي الْعِوَضِ الْمُصَاحِبِ 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.

٣ ـ بِأَنْ يُقْرِضَ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ يَتَبَارَءَا بَعْدَ التقَابُضِ الْمُوجِبِ لملک كل مِنْهُمَا مَا اقْتَرَضَهُ وَ صَيْرُورَةِ عِوَضَهُ فِي الذِّمَّةِ

٣ ـ هر یک از دو طرف قرارداد، عوضِ 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.

٤ ـ و مثله ما لو وهب كلُّ منهما الآخَر عوضَه

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

وَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرُطَبِ بِالتَمْرِ لِلنَّصِ الْمُعَلِّلُ بكونه يَنْقُصُ إذَا جَفَّ

فروختن خرمای تازه به خرمای خشک جایز نیست. دلیل این حکم، روایتی است که علت بطلان چنین عقدی را کم شدنِ خرما پس از خشک شدن آن ذکر می‌کند.

وَ كَذَا كُلُّ ما يَنْقُصُ مَعَ الْجَفَافِ كَالْعِنَبِ بِالزَبِيبِ تَعْدِيَةُ

فروختن هر جنسی که با خشک شدن کم می‌شود همین حکم را دارد، مانند انگور با کشمش

لِلْعِلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ إلَىٰ مَا يُشَارِكِهِ فِيهَا

زیرا علتی که در روایت آمده است به مواردی آمده است که در چنین علتی مشترک هستند، سرایت می کند

الخيارات

خیارات

الخیار أربعةَ عشَرَ قسِماً:

خیار چهارده قِسم است:

۱ ـ خیار المجلس:

۱ـ خیار مجلس:

وَ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ وَ يُثْبِتُ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا

خیار مجلس اختصاص به عقد بیع دارد و مادام که متبایعین متفرق نشده اند باقی است

وَ لَا يَزُولُ بِالْحَائِلِ بَيْنَهُمَا لِصِدْقِ عَدَمِ التَّفَرُّقِ مَعَهُ

و با وجود حائل میان ایشان از بین نمی‌رود؛ زیرا با وجود حائل نیز متفرق نشدن صادق است

وَ لَا بِمُفَارَقَةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَجْلِسِ مُصْطَحِبَيْنِ وَ إِنْ طَالَ الزَمانُ مَا لَمْ يَتَبَاعَدْ مَا بَيْنَهُمَا عَنْهُ حَالَةَ 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، زیادتر نگردد

مُسقِطات خیار المجلس

مسقطات خیار مجلس

1. اشْتِرَاطِ سُقُوطِهِ فِي الْعَقْدِ عَنْهُمَا اَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا بِحَسَبِ الشَرْطِ.

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

2. إِسْقَاطُهُ بَعْدَهُ بِأَنْ يَقُولَا: «أَسْقَطْنَا الْخِيَارِ» أَوْ «اَوْجَبْنَا الْبَيْعِ»

۲ ـ اسقاط خیار مجلس پس از عقد که طرفین عقد می‌گویند: «خیار مجلس را ساقط کردیم» یا «عقد بیع بر ما لازم است»

3. مُفَارَقَةُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَ لَوْ بِخُطْوَةٍ اخْتِيَارً

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

ولو التزَم بِهِ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِيَارُهُ خَاصَّةً

اگر یکی از متبایعین ملتزم به عقد گردد، فقط خیار وی ساقط می‌شود،

إِذْ لاَ ارْتِبَاطَ لَحقَّ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ

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

وَ لَوْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَ أَجَازَ الْآخَرَ قُدِّمَ الْفَاسِخُ

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

وَ كذا يُقَدَّمُ الْفَاسِخُ على الْمُجِيزِ فِي كل خِيَارَ مشتركٍ، لاشتراک الْجَمِيعِ فِي الْعِلَّةِ

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

و لو خيَّره فسَكَت فخيارُهما باقٍ

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

۲ ـ خيار الحَيَوان: هو ثابتٌ للمشتري خاصَّةً على المشهور.

۲ ـ خیار حیوان: خیار حیوان بنا بر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است.

و لو كان حيواناً بحيوانٍ قَوِي ثبوتُه لهما؛ كما يقوى ثبوته للبائع وحدَه لو كانَ الثمنُ خاصَّةً حيواناً.

البته اگر مبیع حیوان در برابر حیوان باشد، قول به ثبوت خیار برای بایع و مشتری تقویت می‌گردد؛ چنان که اگر فقط ثمن، حیوان باشد، قول به ثبوت خیار در حق بایع قوی می‌باشد.

و مدَّةُ هذا الخيار ثلاثةُ أيامٍ مَبدؤها من حينِ العقد على الأقوى

و مدت این خیار بنا بر قول قوی‌تر تا سه روز از حین عقد است.

مُسقِطات خيار الحيوان

مسقطات خیار حیوان

۱. اشتراطُ سقوطه في العقد

۱ ـ شرط سقوط این خیار در ضمن عقد

۲. إسقاطُه بعدَ العقد

۲ ـ اسقاط این خیار پس از عقد

۳. تصرُّفُه

۳ ـ تصرف ذوالخیار

۳ ـ خیار الشرط: هُوَ بِحَسَبِ الشَّرْطِ إِذَا كان الْأَجَلِ مَضْبُوطًا مُتَّصِلًا بِالْعَقْدِ أَمْ مُنْفَصِلًا

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

يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ لِأَحَدِهِمَا وَ لكل مِنْهُمَا وَ لِأَجْنَبِيٍّعَنْهُمَا اَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا

این خیار را می توان برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص دیگری غیر از آن دو شرط کرد، خواه شخص دیگر از طرف هر دو خیار داشته باشد، یا از طرف یکی از متبایعین

وَ لِأَجْنَبِيٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنْ الآخَرِ وَ مَعَهُمَا

و نیز می توان این خیار را برای یکی از متعاقدین 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 تحكيمٌ لا توكيلٌ عمن جُعِل عنه، فلا اختيار 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 خیارِ شخصِ ثالث، خود آن طرف حق بر هم زدن معامله را ندارد.

اشتراطُ المُؤامَرَة

شرط مؤامَره (مشاوره، نظرخواهی)

يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْمُؤَامَرَةِ بِمَعْنِي اشْتَرَاطِهُما أَوْ أَحَدِهِمَا اسْتِئْمَاره مِنْ سَمَّيَاهُ وَ الرُجُوعَ إِلىٰ أَمَرَه مُدَّةً مَضْبُوطَةً

می‌توان 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 می‌برند مشورت کرده، به نظر او عمل کنند.

فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنْ جِهَتِهِمَا وَ يَتَوَقَّفُ على أَمْرُهُ فَإِنْ أَمْرَ بِالْفَسْخِ جَازَ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ اسْتِئْمَارَهُ الْفَسْخَ

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

وَ يَجِبُ اشْتِرَاطُ مُدَّةٍ الموامرة بِوَجْهٍ مُنْضَبِطٍ حَذَرًا مِنْ الْغَرَرِ

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

٤ ـ خیار التأخیر: هُوَ تَأْخِيرُ إِقْبَاضِ الثَمَنِ وَ الْمُثَمَنِ الثَمَنُ عَنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

٤ ـ خیار تأخیر: مراد از تأخیر، تأخیر در تحویل دادن ثمن و مبیع به مدت سه روز از تاریخ عقد است

فِيمَنْ بَاعَ وَ لاَ قَبَضَ الثَمَنَ وَ لاَ أَقْبَضَ الْمَبِيعَ وَ لاَ شَرَطَ التَأْخِيرَ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَعْدَ الثَلَاثَةِ 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 می‌تواند معامله را فسخ نماید.

قبضُ البعض كِلا قبضٍ

قبض قسمتی از ثمن، مانند قبض نکردن است

وَ شَرَطُ الْقَبْضِ الْمَانِعِ كونَهُ بِإِذْنِ المالِک فَلاَ 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 الثَمَنَ مُسْتَحَقًّا اَوْ بَعْضُهُ وَ لاَ يَسْقُطُ بِمُطَالَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الثَلَاثَةِ وَ إِنْ كانَ قَرِينَةُ الرِّضَا بِالْعَقْدِ

اگر معلوم شود تمام یا قسمتی از ثمنِ مقبوض، متعلَّق 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 قرینهٔ رضایت به عقد باشد.

وَ تَلَفُهِ أَيْ تَلَفِ الْمَبِيعَ مِنْ الْبَائِعِ مُطْلَقاً فِي الثَلَاثَةِ وَ بَعْدَهَا لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ

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

وَ كُلُّ مَبِيعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ

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

۵ ـ خیار ما يَفسُد ليومه: هُوَ ثَابِتٌ بَعْدَ دُخُولِ اللَّيْلِ هَذَا هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَدْلُولِ الرواية

۵ ـ خیار «ما يَفسُد ليومه»: این خیار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود. این نظر، موافق مدلول روایات است

وَ لَكُن يُشكِلُ بِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَرَرِ وَ إِذَا تَوَقَّفَ ثُبوتُهُ على دُخُولِ اللَّيْلِ مَعَ كونِ الْفَسَادِ يَحْصُلُ فِي يَوْمِهِ لاَ يَنْدَفِعُ الضَرَرُ وَ إِنَّمَا يَنْدَفِعُ بِالْفَسْخِ 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 استَقرَبَ تَعْدِيَتَهُ إِلىٰ كُلِّ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ عِنْدَ خَوْفِهِ وَ لاَ 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 اكتِفي فِي الْفَسَادِ بِنَقْصِ الْوَصْفِ وَ فَوَاتِ الرَغْبَةِ كَما فِي الخَضرَوات

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

٦ ـ خیار الرؤیة: هُوَ ثَابِتٌ لِمَنْ يَرَ إذَا بَاعَ اَوْ اشْتَرَي بِالْوَصْفِ وَ لَوْ اشْتَرَي بِرَوِيَةٍ قَدِيمَةٍ

٦ ـ خیار رؤیت: این خیار برای کسی ثابت است که مال را ندیده و آن را فقط با توصیف کردن فروخته یا خریده است.

فَكَذٰلِكَ يَتَخَيَّر لَوْ ظَهَرَ بِخِلاَفِ ما رَآه وَ إنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارَ

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

إذَا زَادَ فِي طَرَفِ الْبَائِعِ أوْ نَقَصَ فِي طَرَفِ الْمُشْتَرِي.

البته تنها در صورتی خیار ثابت می‌شود که در طرف بایع، زیادتی، یا در طرف مشتری نقصی حاصل شود.

و هل هو على الفور أو التَّراخي؟ وجهان، أجودُهما الأول

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

وَ لابُدَ فِيهِ أيْ فِي بَيْعِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ خِيَارُ الرَوِيَّةِ وَ هُوَ الْعَيْنُ الشَّخْصِيَّةُ الْغَائِبَةُ مِنْ ذِكرِ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ الرَّافِعَينَ لِلْجَهَالَةِ وَ الْإِشَارَةِ إلى مُعَيَّنٍ

در مورد بیع مالی که خیار رویت بر آن مترتب می‌شود ـ یا همان عین معین غایب ـ باید جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که رفع جهالت نماید ذکر گردد و به عین معینی اشاره شود.

فَلَوْ أنْتَفِيَ الْوَصْفِ بَطَلَ وَ لَوْ انْتَفَتِ الْإِشَارَةُ كانَ الْمَبِيعُ كُلِيًّا لاَ يُوجِبُ الْخِيَارَ لَوْ لَمْ يُطَابِقْ الْمَدْفُوعَ بَلْ عَلَيْهِ إبْدالُه

در نتیجه اگر کالا توصیف نشود، بیع باطل است و اگر اشاره در بین نباشد، مبیع کلّی بوده و در فرض عدم انطباق با آنچه داده شده است خیار ثابت نمی‌شود؛ بلکه باید آن را تبدیل کند. (به عبارتی دیگر در بیع کلی بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرره بین طرفین باشد)

وَ لَوْ رَأي 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 می‌تواند تمام کالا را برگرداند

وَ لَيْسَ لَهُ الِاقْتِصَارُ على فسْخ مَا لَمْ يَرَ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ

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

۷ ـ خيارُ الغَبْن: المراد هنا البيعُ و الشِّراء بغير القيمة

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

و هو ثابتٌ لكلٍّ من البائع و المشتري مع الجَهالة بالقيمة إذا كان الغبنُ بما لا يُتغابَن أى لا يُتَسامَحُ 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 تقديرِه شرعاً؛ و تُعتَبر القيمةُ وقتَ 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

وَ لاَ يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِبَذْلِ الْغَابِنَ التَفَاوُتَ وَ إِنْ أَنْتَفِي مُوجِبُهِ

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

اسْتِصْحَابًا لِمَا ثَبَتَ قَبْلَه

زیرا خیاری که پیش از این ثابت شده است استصحاب می‌شود

نعم، لوِ اتَّفقا على إسقاطِه بالعوض صَحَّ 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 كذا لايسقُط بِالتَصَرُّفِ سَوَاءٌ كان الْمُتَصَرِّفُ الْغَابِنَ أمْ الْمَغْبُونَ

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

وَ سَوَاءٌ خَرَجَ بِهِ عَنْ الْمِلْک كَالْبَيْعِ، أَمْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ رَدِّهُ أَمْ لاَ

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

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَغبُونُ الْمُشْتَرِي وَ قَدْ أَخْرَجَه عَنْ مِلْكِهِ فَيَسْقُطُ خِيَارُهُ

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

إِذْ لاَيُمْكِنَهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُنْتَقِلَة إِلَيْهِ لِيَأْخُذَ الثَمَنَ

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 يُمكن الفسخُ و إلزامُه بالقيمة أو المثلِ

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 كذا لَوْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ كما يَثْبُتُ ذلک لَوْ كان الْمُتَصَرِّفُ الْمُشْتَرِي وَ الْمَغْبُونُ 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 إذَا فَسَخَ وَ لَمْ يَجِدْ الْعَيْنَ يَرْجِعُ إلى الْمِثْلِ اَوْ الْقِيمَةِ

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 ـ **خیار العَیب:** هُوَ كلُّ مَا زَادَ عَنِ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِيَّةِ أوْ نَقَصَ عَنْهَا

۸ـ خیار عیب: عیب عبارت از زیاده یا نقصانی است که در خلقت اصلی پدید می‌آید،

عَيْنًا كان الزائدُ وَ الناقِصُ كالإصبع زَائِدَةً على الْخُمْسِ أوْ نَاقِصَةً مِنْهَا اَوْ صِفَةً

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

فَإن وُجِدَ ذلک فِي الْمَبِيعِ سَوَاءٌ أَنْقَصَ قِيمَتَهُ أَمْ زَادَهَا فَضْلًا عَنْ الْمُسَاوَاةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ بَيْنَ الرَدِّ وَ الْأَرْشِ

پس هرگاه چنین عیبی در مبیع پیدا شود، چه باعث کاهش قیمت آن شود چه افزایش آن ـ چه رسد به زمانی که در قیمت تاثیری ندارد ـ در این صورت، مشتری با جهل به عیب در هنگام خرید، میان رد معامله و گرفتن أرش مخیر است.

مُحَاسَبَة الْأَرْش

محاسبهٔ ارش

هُوَ جُزْءٌ مِنْ الثَمَنِ نِسْبَتُه إلَيْهِ مِثْلُ نِسْبَةِ التفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ فَيُؤْخَذُ

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

ذلک مِنْ الثَمَنِ بِأنْ يُقَوَّمَ الْمَبِيعُ صَحِيحاً وَ مَعِيباً وَ يُؤْخَذُ مِنْ الثَمَنِ مِثْلَ تِلکَ النِّسْبَةِ

بدین گونه که مبیع 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.

لاَ تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ الْمَعِيبَ وَ الصَحِيحُ

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

و لو تَعدَّدت القِيَمُ إمّا أخذت قيمةُ واحدةُ متساويةُ النسبةِ إلى الجميع؛ فمِن القيمتَين يُؤخَذ نصفُهما

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

مُسقِطاتِ الردِّ

مسقطات ردّ مبیع

التَصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ سَوَاءٌ كانَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ أَمْ بَعْدَهُ

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

وَ سَوَاءٌ كانَ التَّصَرُّفُ نَاقِلًا للملک أمْ لا ،

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

مُغيّراً للعَين أَمْ لاَ،

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

عَادَ إلَيْهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلكِهِ أَمْ لا

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

۱. حُدُوثِ عَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ مَضْمُونٍ على الْمُشْتَرِي سَوَاءٌ كان حُدُوثِهِ مِنْ جِهَتِهِ أَمْ لا

۲ ـ 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 مُتَعَدِّداً وَ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ وَ تَلِفَ أَحَدُهَا

۳ ـ 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 فَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ الرَدِّ فَإِنْ الآخَرَ يُمْنَعُ مِنْهُ

٤ ـ 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

وَ لَهُ الْأَرْشُ سَوَاءٌ اتَّحَدَتِ الْعَيْنُ أَمْ تَعَدَّدَتْ اقْتَسَمَاهَا أَمْ لا

و تنها می‌تواند 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 فظَهَر في أَحَدِهِمَا عَيْبُ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّه بَلْ رَدُّهُمَا اَوْ إمساكهما بِأَرْشِ الْمَعِيبِ.

۵ ـ 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. إسقاطُه مع اختيارِه الأرشَ أو لا معه

٦ ـ مشتری با اختیار ارش یا بدون آن، حق ردّ خود را ساقط کند.

مُسقِطاتُ الردِّ و الأرش

مسقطات رد و ارش

1. الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْعَقْدِ: فَإِنَّ قُدُومَهُ عَلَيْهِ عَالِماً بِهِ رِضاً بِالْمَعِيبِ

۱ ـ آگاهی از عیب قبل از عقد؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبیع شمرده می‌شود.

2. الرضا به بعدَه غيرَ مُقيَّدٍ بالأرش

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

3. إسقاط الخيار

۳ ـ ساقط کردن خیار

4. البراءةُ من العُيوب

٤ ـ تبرّی کردن بایع از عیوب

۹ ـ خیار تدلیس: هُوَ الظُّلْمَةُ كأن الْمُدَلِّس يُظْلِمُ الْأَمْرَ وَ يُبْهِمُه حَتّي يُوهِمَ غَيْرَ الْوَاقِعِ

۹ ـ خیار تدلیس: تدلیس یعنی تاریکی؛ گویی تدلیس‌کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیرواقع را واقع قلمداد کند.

و منه اشتراطُ صفةٍ فتَفوتَ، سواءٌ كان من البائعِ أم من المشتري

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

فَلَوْ شَرَطَ صِفَةَ كمال اَوْ تَوَهَّمَهَا الْمُشْتَرِي كَما لا ذَاتِيًّا فَظَهَرَ الْخِلَافُ تَخَيَّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الْإِمْضَاءِ بِالثَمَنِ وَ لاَ أَرْشَ

هرگاه صفتی که برای کالا کمال محسوب می‌شود 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 نمی‌تواند ارش بگیرد.

۱۰ ـ خیارالاشتراط: يَصِحُّ اشْتِرَاطُ سَائِغٍ فِي الْعَقْدِ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ إلى جَهَالَةٍ فِي أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ أَوْ يَمْنَعْ مِنْهُ الكِتابُ وَ السُّنَّةُ

۱۱ـ خیار اشتراط: هر امری جایزی را می‌توان 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،

كما لَوْ شَرَطَ تَأْخِيرُ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ الثَمَنِ 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 يَبطلُ باشتراطِ غيرِ المقدورِ، كاشتراطِه حملَ الدابَّةِ فيما بعدُ، أو أنَّ الزرعَ يَبلُغُ السبُلَ

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 شُرِط تبقيةُ الزرعِ إلى أوانِ السنبلِ جاز

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

و لو شُرِط غيرُ السائغِ بطَل الشرطُ و أبطَل العقدَ

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

حکم تخلُّف الشرط

حکم تخلف شرط

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

هر شرطی که برای مشروطٌله عمل نشود، موجب می‌شود مشروطٌله میان فسخ عقدی که شرط مزبور در ضمن آن آمده است و امضای عقد، مخیّر گردد

وَ لاَ يَجِبُ على الْمُشْتَرَطِ عَلَيْهِ فِعْلُهُ لِأَصَالَةِ الْعَدَمِ

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

وَ إِنَّمَا فَائِدَتُهُ جَعْلُ الْبَيْعِ عُرْضَةً لِلزَوَالِ بِالْفَسْخِ عِنْدَ عَدَمِ سَلَامَةِ الشَّرْطِ وَ لُزُومُهُ أَيْ لُزُومُ الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِتْيَانِ بِهِ

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

۱۱ ـ خیار الشرکة: سَوَاءٌ قَارَنَتِ الْعَقْدَ کما لَوْ اشْتَرِيَ شَيْئاً فَظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقّاً أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إلی قَبْلَ الْقَبْضِ کما لَوْ امْتَزَجَ الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّز

۱۱ ـ خیار 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 الْمُشْتَرِي يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَيْبِ الشرکةِ وَ الْبَقَاءِ يَصِيرُ شَرِيکاً بِالنِسْبَةِ و قد يُطلَق علی الأول «تبعُّض الصفقةِ» أيضاً

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 «خیار تبعض صفقه» گفته می‌شود.

۱۲ ـ خیار تعذُّر التسلیم: لَوْ اشْتَرِيَ شَيْئاً ظَنًّا إمکانَ تَسْلِيمِهِ بِأَنْ کانَ طَائِراً يُعْتَادُ عَوْدُهِ اَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ بِأَنْ شَرَدَتْ وَ لَمْ يَعُدْ الطائرِ وَ نَحْوَ ذلک تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي

۱۲ ـ خیار تعذّر تسلیم: اگر مشتری به گمان اینکه بایع می‌تواند مبیع را تسلیم کند آن را بخرد، مثلاً مبیع پرنده‌ای باشد که معمولاً باز می‌گردد، 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 می‌تواند معامله را فسخ نماید

لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ علی الْبائعُ وَ لَمَّا لَمْ يَنْزِلْ ذلک مَنْزِلَةَ التَلَفِ لإمکانَ الِانْتِفَاعِ بِهِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ جَبْرُ بِالتَّخْيِيرِ فَإِنْ اخْتَارَ الْتِزَامَ 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 ـ خیار تبعُّض الصَّفْقَة: کَما لَوْ اشْتَرِيَ سِلْعَتَيْنِ فَتُسْتَحَقُّ إِحْدَاهُمَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْتِزَامِ الأُخرِيٰ بِقِسْطِهَا مِنْ الثَمَنِ وَ الْفَسْخُ فِيهَا.

۱۳ ـ 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.

وَ لاَ فَرْقَ فِي الصَّفْقَةِ المتبَعَّضَة بَيْنَ كُونِها مَتَاعًا وَاحِدًا فَظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِهِ اَوْ أمتعَةً كما مِثْلَ هُنَا لِأَنَّ أَصْلَ الصَّفْقَةِ الْبَيْعُ الْوَاحِدِ

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، بیعِ واحد است.

١٤ ـ خيار التَّفليس: إذَا وَجَدَ غَرِيمُ الْمُفَلَّس مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ مُقَدِّمًا على الْغُرَمَاءِ وَ بَيْنَ الضَّرْبِ بِالثَّمَنِ مَعَهُمْ

١٤ـ خیار تَفلیس: اگر طلبکارِ شخص مفلَّس 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.

وَ مِثْلُهُ غَرِيمِ الْمَيِّتِ مَعَ وَفَاءِ التَرِّكَةِ بِالدَّيْنِ وَ قِيلَ مُطْلَقاً

طلبکار میت نیز در جایی که ترکه برای ادای دین کفایت می کند، مانند طلبکار ورشکسته می‌باشد. امّا در مقابل، گفته‌شده است که حتی اگر اموال میّت کفایت دین او را نکند نیز چنین است.

أحكام البيع

احکام بیع

النَّقدُ و النَّسيئة

بیع نقد و بیع نسیه

اعلمْ أنَّ البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمنِ و المُثمنِ و تأخيرِهما و التفريقِ أربعةُ أقسامٍ:

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

١. النقدُ؛ ٢. الكالي بالكالي؛ ٣. النسيئةُ؛ ٤. السَّلَف.

١. نقد؛ ٢. کالی به کالی؛ ٣. نسیه؛ ٤؛ سلف

و كلُّها صحيحةٌ عدا البيعَ الثانىَ؛ فقد وَرد النهى عنه و انعقد الإجماعُ على فَسادِه.

همهٔ أقسام 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 إطْلَاقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي كون الثَمَنَ حَالاً

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

وَ إنْ شُرِطَ تَعْجِيلَهُ فِي مَتْنِ الْعَقْدِ أكَّدَهُ لِحُصُولِهِ بِدُونِ الشَرْطِ

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

فَإنْ وَقَّتَ التَعْجِيلَ بِأَنْ شَرَطَ تَعْجِيلَه فِي هَذَا الْيَوْمِ مَثَلًا تَخَيَّرَ الْبَائِعُ لَوْ لَمْ يَحْصُلْ الثَمَنِ 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 إنْ شَرَطَ التَأْجِيلَ اعْتُبِرَ ضَبْطُ الْأجَلِ

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

فَلَا يُنَاطُ بِمَا يَحْتَمِلُ الزِيَادَةَ وَ النُقْصَانِ كإدراكِ الْغَلَّةِ

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

وَ لا بِالمُشتَرِكَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ اَوْ أُمُورِ كَشَهرَ رَبِيعٍ المشترک بَيْنَ شَهْرَيْنِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِذلِکَ

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

و قيل: يصحُّ و يُحمَل على الأول في الجميع

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

وَ لَوْ جَعَلَ لِحَالٍّ ثَمَناً وَ لمؤجَّلٍ أَزْيَدَ مِنْهُ أوْ فَاوَتَ بَيْنَ الْأَجَلَيْنِ فِي الثَمَنِ

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

بِأَنْ قَالَ: «بعتُک حَالًّا بِمِائَةٍ وَ مُؤَجَّلاً إلىٰ شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ أو مُؤَجَّلاً إلىٰ شَهْرٍ بِمِائَةٍ و إلىٰ شَهْرَيْنِ بِمِائَتَيْنِ»

به این ترتیب که بگوید: « آن را به تو به صورت نقدی دربرابر 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 الثَمَنِ بِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ

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

وَ لَوْ أَجَّلَ الْبَعْضَ الْمُعَيَّنَ مِنْ الثَمَنِ وَ أَطْلَقَ الْبَاقِي اَوْ جَعَلَهُ حَالّاً صَحَّ لِلِانْضِبَاطِ

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.

وَ لَوْ اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ فِي حَالَةِ كون 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، نسیه بوده است بخرد، چه پیش از انقضای مدت باشد و چه پس از آن و چه آن را به جنس ثمن خریداری کند وچه به غیر آن و چه بیشتر از ثمن اول باشد و چه کمتر از آن، بیع دوم صحیح است؛

لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ فِي ذلِكَ كُلِّهُ مَعَ عُمُومِ الْأَدِلَّةِ عَلَى جَوَازَهُ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ فِي بَيْعِهِ الْأَوَّلُ ذلك أَيْ بَيْعُهُ مِنْ الْبَائِعِ فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ سَوَاءُ كانَ حَالاً أَمْ مُؤجَّلاً وَ سَوَاءُ شَرَطَ بَيْعَهُ مِنْ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورُ

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

يجب قبضُ الثمن لو دَفعه إلى البائع و في الأجل لا قبلَه،

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

فَلَوْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَيْثُ يَجِبُ قَبْضِهُ الحاكم إِنْ وُجِدَ

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

فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الحاكِم وَ لَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ اَوْ امْتِنَاعِهِ مِنْ الْقَبْضِ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لاَ يَضْمَنهُ لَوْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ وَ كذا كل 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 تفریط او تلف شود، ضامن آن نخواهد بود و به طور کلی حکم هر فردی که از دریافت حق خود امتناع نماید، همین است.

وَ لاَ حَجْرَ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَ نُقْصَانِهِ على الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي إِذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِي الْقِيمَةَ وَ كذا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ

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 بَيْنَ الْغَبْنِ إجْمَاعًا إلَّا أن يُودِي إلى السَّفَهَ مِنْ الْبَائِعِ اَوْ 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.

لا يجوزُ تأجيل الحالِّ بزيادةٍ فيه

مدت‌دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن جایز نیست

وَ يَجِبُ عَلَيِ ٱلْمُشْتَرِي إذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ موجلا ذكرالأجل فِي غَيْرِ الْمُسَاوَمَةِ

ذکر کردن مدت پرداخت ثمن بر کسی که کالا را به صورت مدت‌دار خریده است و می‌خواهد آن را بفروشد، در غیر بیع مساوَمَه واجب است

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بِدُونِ ذِكرَهُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الرِّضَا بِهِ حَالًا لِلتَّدْلِيسِ

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

القبض

قبض

إطلاقُ العقد يَقتضي قبضَ العوضَين؛ فيتقابَضان معاً لو تَمانَعا من التقدُّم، سواءٌ كان الثمنُ عيناً أو دَيناً

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

وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ إقْبَاضِ الْمَبِيعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كما يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَالِانْتِفَاعُ بِهِ مَنْفَعَةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّهُ شَرْطٌ سَائِغٌ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ

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

وَ الْقَبْضُ فِي الْمَنْقُولِ نَقْلُهُ وَ فِي غَيْرِهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُ 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

و إنما كان القبضُ مختلِفاً لأنَّ الشارعَ لم يحُدَّه؛ فيُرجَع فيه إلى العرفِ و هو دالٌّ على ما ذُكر

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

وَ بِهِ أَيْ بِالْقَبْضِ يَنْتَقِلُ الضَمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِي

با قبض کردن، ضمان مال به مشتری منتقل می‌شود

إِذَا لَمْ يَكُن لَهُ خِيَارٌ مُخْتَصٌّ بِهِ أَوْ مُشتَرِكٌ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَجْنَبِيٍّ

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

فَلَوْ كان الْخِيَارُ لَهُمَا فَتَلَفُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنِهِ مِنْهُ أَيْضاً

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

تلف مبیع قبل قبضه

تلف مبیع قبل از قبض

لَوْ تَلِفَ قَبْلَهُ فَمِنَ الْبَائِعِ مُطْلَقاً

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 الْمُنْفَصِلَ الْمُتَجَدِّدَ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالتَلَفِ لِلْمُشْتَرِي

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

وَلَا بُعْدَ فِي ذلک، لِأَنَّ التَّلَفَ لاَ يَبْطُلُ الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ بَلْ يَفْسَخُهُ مِنْ حِينِهِ

این حکم بعید نیست؛ زیرا تلف مبیع، بیع را از اساس آن باطل نمی‌کند؛ بلکه باعث فسخ عقد از هنگام تلف می‌گردد،

كما لَوْ انْفَسَخَ بِخِيَارٍ

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

هَذَا إِذَا كان تَلَفُهُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى

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

أَمَّا لَوْ كانَ مِنْ أَجْنَبِيٍ،أَوْ مِنْ الْبَائِعِ تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ وَ بَيْنَ مُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِالْمِثْلِ اَوْ الْقِيمَةِ.

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

و لو كان التلفُ من المشتري فهو بمنزلة القبض

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

و إن تَلِفَ بعضُه أو تَعيَّب من قِبَل اللّه أو قِبَل البائع تَخيَّر المشتري في الإمساك مع الأرشِ و الفسخِ

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

و لو كان العيبُ من قِبَلِ أجنبيٍّ فالأرشُ عليه للمشتري إن التَزَم و للبائع إن فَسَخ.

و چنانچه عیب از ناحیهٔ شخص ثالث پدید آمده باشد، وی باید در صورت التزام مشتری به عقد، أرش را به او و در صورت فسخ عقد، أرش را به بایع بپردازد.

وَ لَوْ غُصِبَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ إقْبَاضِهِ وَ أُسْرِعَ عَوْدُهُ بِحَيْثُ لَمْ يَفُتْ مِنْ مَنَافِعِهِ مَا يُعْتَدُّ بِهِ عُرْفًا اَوْ أمكَنَ نَزْعُهُ بِسُرْعَةٍ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي

اگر قبل از آنکه بایع، مبیع را تسلیم مشتری کند مبیع از دست وی غصب شود، ولی سریعاً به او برگردد، به گونه‌ای 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 وَأَلَّا تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعُ بِالثَمَنِ إنْ كانَ دَفَعَهُ وَالِالْتِزَامِ بِالْمَبِيعِ وَ ارتِقابِ 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 مخیّر است.

و لا أُجرةَ على البائع في تلك المدَّةِ التي كانت في يد الغاصب و إن كانت العينُ مضمونةً عليه، لأنَّ الأُجرةَ بمنزِلةِ النَّماء و هو غيرُ مضمون

در این مدت که مبیع در دست غاصب بوده است اجرتی بر عهدهٔ بایع نیست، اگر چه ضمان عین بر عهدهٔ او بوده است؛ زیرا اجرت، به منزلهٔ نمای حاصل‌شده پس از عقد است که مورد ضمان نمی‌باشد.

و قيل يَضمَنها، لأنَّها بمنزِلة النقصِ الداخل قبلَ القبض و كالنَّما المتصلِ

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 می‌باشد

و الأقوى اختصاصُ الغاصبِ بها إلّا أن يكونَ المنعُ منه، فيكون غاصباً إذا كان المنعُ بغير حقٍّ

ولی قول قوی‌تر این است که فقط غاصب ضامن اجرت می‌باشد؛ 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 ادّعِيَ الْمُشْتَرِي نُقْصَانَ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ حَلَفَ إِنْ لَمْ يَكُن حَضَرَ الاعْتِبَارَ لِأَصَالَةِ عَدَمُ وُصُولِ 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 إِلّا يَكُن كَذَلِكَ بِأَنْ حَضَرَ الاعْتِبَارَ أَحْلَفَ الْبَائِعَ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا حَضَرَ اعْتِبَارُهُ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ وَ يُعْتَبَرُ مِقْدَارَ حَقِّهِ.

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

وَ لَوْ حَوَّلَ الْمُشْتَرِي الدَّعويٰ حَيْثُ لايُقبَلُ قَوْلُهُ فِي النَقْصِ الى عَدَمِ إِقْبَاضِ الْجَمِيعِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِحُضُورِ الاِعْتِبَارِ وَ عَدَمِهِ اَوْ 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

لِأَصَالَةِ عَدَمُ وُصُولِ حَقِّهِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَكُن سَبَقَ بِالدَّعويٰ الْأَوَّلِيِ فَلاَ تُسْمَعُ الثَّانِيَةُ لِتَنَاقُضِ كَلامَيهِ

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

ما يدخل في المبيع

توابع مبیع

الضابط أنه يراعىٰ فيه اللُّغة و العُرف العامُّ أو الخاصُّ

در تعیین توابع مبیع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می‌شود

و كذا يُراعىَ الشرعُ بطريق أولى، بل هو مقدَّم عليهما

همچنین نظر شرع به شریق اولی ملاک عمل واقع می‌شود؛ بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می‌باشد

و لعلَّه أدرَجَه في العُرف لأنّه عُرفٌ خاصٌّ. ثمَّ إن اتَّفقت،

و شاید شهید اول «ره» نظر شرع را جزو عرف قرار داده باشد؛ زیرا شرع، عرف خاص به شمار می‌آید

ثمَّ إن اتَّفَقت،

حال اگر میان ملاک‌های یادشده هماهنگی باشد، اشکالی پیش نمی‌آید؛

و إلّا قُدِّم الشرعيُّ، ثمّ العرفيُّ، ثم اللغويُّ.

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

فَفِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ تَدْخُلُ الْأَرْضُ وَ الشَجَرُ قَطْعًا وَ الْبِنَاءُ كالجدار وَ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ الرَّكائزِ الْمُثْبَتَةِ فِي دَاخِلِهِ لِحِفْظِ التُرَابَ عَنْ الِانْتِقَالِ

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 می‌شود تا از حرکت خاک جلوگیری کند، در بیع باغ، جزء مبیع محسوب می‌شوند

أمَّا الْبِنَاءُ الْمُعَدِّ لِلسُكني وَ نَحْوِهِ فَفِي دُخُولِهِ وَ جهان أَجْوَدُهُمَا اتِّبَاعُ الْعَادَةِ

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

وَ يَدْخُلُ فِيهِ الطَرِيقُ وَ الشِرْبُ لِلْعُرْفِ

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

اختلافُ المتعاقدَين

اختلاف بایع و مشتری

فِي قَدْرِ الثَمَنِ يَحْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَ الْمُشْتَرِي مَعَ تَلَفِهَا عَلَى الْمَشْهُورُ

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

وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي تَعْجِيلِهِ أيْ الثَمَنِ وَ قَدْرِ الْأَجَلِ عَلَى تَقْدِيرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ

اگر بایع و مشتری در نقدی بودن ثمن و مقدار ثمن در صورتی که اجمالاً در اصل مدت‌دار بودن اتفاق داشته باشند

وَ شَرْطَ رَهْنٍ اَوْ ضَمِينٍ عَنِ الْبَائِعِ يَحْلِفُ الْبَائِعُ لأصالَة عَدَمِ ذَلِكَ كُلَّه

و نیز در شرطِ دادن رهن یا معرّفی ضامن توسط بایع اختلاف کردند، بایع سوگند می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم تمامی این موارد است.

وَ كَذَا يُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ لِلْأَصْلِ

همچنین اگر متبایعین در مقدار مبیع اختلاف نمایند، همین حکم جاری است و قول بایع به دلیل مطابقت با اصل، مقدم می‌گردد.

وَ فِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ يَتَحَالَفَانِ

در صورت اختلاف در تعیین مبیع، هر دو سوگند می‌خورند

لِادِّعَاءِ كُلٍّ مِنْهُمَا مَا يَنْفِيهِ الآخَرِ

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

بِحَيْثُ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى أَمْرٍ وَ يَخْتَلِفَا فِيمَا زَادَ وَ هُوَ ضَابِطُ التَّحَالُفِ

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

فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ الآخَرُ

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

لاَ عَلَى إِثْبَاتِ مَا يَدَّعِيهِ وَ لاَ جَامِعَةً بَيْنَهُمَا

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

فَإِذَا حَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَ رَجَعَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى عَيْنِ مَالِهِ اَوْ 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 می‌نماید

وَ حَيْثُ يَتَحالفان يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ حِينِهِ أَيْ حِينَ التَّحَالُفِ لاَ مِنْ أَصْلِهِ

و در صورت وقوع تحالف، عقد از حین تحالف باطل می‌شود؛ نه از زمان انعقاد عقد.

فنَماءُ الثمَنِ المنفصِل المتحلِّل بينَ العقد و التحالُفِ للبائع؛

بنابراین، نمائاتِ منفصلهٔ ثمن که در فاصلهٔ بین عقد و سوگند خوردن طرفین به وجود می‌آید، به بایع تعلق دارد

و أما المبيع فيُشكِل حيث لم يَتعيَّن

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

وَ فِي اخْتِلَافِهِمَا فِي شَرْطٍ مُفْسِدٍ يُقَدَّمُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ

و در صورتی که بایع و مشتری در وجود و عدم شرطی که مُفسد عقد است اختلاف کنند، قول مدعی صحت عقد مقدم می‌شود

لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ

زیرا در اعمال مسلمان، اصل، صحت آنها است.

وَ لَوْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ نُزِّلَ كُلُّ وَارِثٍ مَنْزِلَةَ مُورِثَةٌ

همچنین در صورتی که ورثه متبایعین با هم اختلاف کنند، هر کدام به منزله مورّث خود قلمداد می‌شود.

فَتَحْلِفُ وَرَثَةُ الْبَائِعِ لَوْ كانَ الِاخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ وَ الْأَجَلِ وَ أَصْلَهُ

بنابراین اگر در مقدار مبیع، مقدار مدت، اصلِ مدّت و مقدار ثمن با بقای عین آن اختلاف شود، ورثهٔ بایع قسم می‌خورند

وَ قَدرَ الثَمَنِ مَعَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَ وَرَثَةِ الْمُشْتَرِي مَعَ تَلَفِهَا

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

وَ إِطْلَاقُ الكَيلِ وَ الْوَزْنِ وَ النَقْدِ 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 می‌شود؛ به شرط آن که عرف واحدی در آن جا حاکم باشد

فَإِنْ تَعَدَدَ فَالْأَغْلَبُ اسْتِعْمَالًا

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

وَ إِطْلَاقًا فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ فَفِي تَرْجِيحِ أَيُّهُمَا نَظَرٌ

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

فَإِنْ تَسَاوَتْ فِي الِاسْتِعْمَالِ وَجَبَ التَعْيِينُ و لَو لَم يُعَيَّنْ بَطَلَ الْبَيْعُ

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

وَ أُجْرَةُ اعْتِبَارِ الْمَبِيعِ بِالكَيلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ النَقْدِ عَلَى الْبَائِعِ

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

وَ اعْتِبَارِ الثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَ أُجْرَةُ الدَلَّالِ عَلَى الآمِرِ.

و مزد برآورد ثمن بر عهدهٔ مشتری می‌باشد، مزد دلال نیز بر عهدهٔ سفارش‌دهنده است.

وَ لَا يَضْمَنُ الدلَّالُ مَا يَتْلَفُ بِيَدِهِ مِنْ الأمتِعَةِ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ

دلّال، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می‌شود نیست، مگر این که تفریط کرده باشد

فَيَحْلِفُ عَلَى عَدَمِهِ لَوْ اُدُّعِيَ عَلَيْهِ التَفْرِيطُ

بنابراین اگر علیه او ادعای تفریط صورت پذیرد، بر عدم تفریط سوگند خورده قولش مقدم می‌گردد

لِأَنَّهُ أَمِينٌ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِهِ

زیرا دلّال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفریط پذیرفته می‌شود.

فَإِنْ ثَبَتَ التَفْرِيطُ فِي حَقِّهِ وَ ضُمِّنَ الْقِيمَةَ حَلَفَ عَلَى مِقْدَارِ الْقِيمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ فَادْعِي أَنَّهَا أكثرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ

حال اگر در حقّ دلّال، تفریط ثابت شود و ضمان قیمت مال تلف‌شده به عهده‌اش 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 می‌خورد،

لأصالَةِ البَراءةِ مِنْ الزَائدِ وَ لا يُنَافِيهِ التَفْرِيطُ

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

وَ إِنْ أَوْجَبَ الْإِثْمَ؛ كما يُقبَل قولُ الغاصب فيها على أصحِّ القولَين.

همان طور که بنا بر نظر درست‌تر از دو نظر موجود، قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می‌شود.

الإقالة

اقاله

الْإِقَالَةُ فَسْخٌ لاَ بَيْعٌ عِنْدَنَا

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

سَوَاءٌ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْفَسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ فِي حَقّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ الشَفِيعِ

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

وَ هُوَ الشَريكُ إِذْ لاشَفَعَةَ هُنَا بِسَبَبِ الْإِقَالَة

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

وَ حَيْثُ كانَت فَسْخًا لا بَيْعاً فَلا يَثْبُتُ بِهَا شُفْعَةٌ لِلشَريكَ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ

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

وَ لاتَسقَطُ أُجْرَةُ الدَلَّالِ عَلَى الْبَيْعِ بِهَا

مزد دلالی دلال برای انعقاد بیع، با اقاله از بین نمی‌رود

لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالْبَيْعِ السَابِقِ فَلاَ يُبْطِلُهُ الْفَسْخُ اللاحِقُ

زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد، به سبب بیع سابق است: بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی‌سازد.

وَ كَذَا أُجْرَةُ الْوَزَّانِ وَ الكَيّالِ وَ الناقِدِ بَعْدَ صُدُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ لِوُجُودِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ

مزد وزن‌کننده و پیمانه‌کننده و شمارنده نیز بعد از آن که این کارها صورت پذیرد، همین حکم را دارد؛ زیرا سببِ استحقاقِ مزدی این امور فراهم است.

وَلَا تَصِحُّ بِزِيَادَةٍ فِي الثَمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ سَابِقًا وَ لابِنَقيصَتِه

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

لِأَنَّهَا فَسْخٌ وَ مَعْنَاهُ رُجُوعَ كُلُّ عِوَضٍ إِلَى مالِكِهِ

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

فَإِذَا شُرِطَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَرْطُ 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.

وَ يَرْجِعُ بِالْإِقَالَةِ كل عِوَضٍ إلى مالِكِهِ إِنْ كانَ بَاقِيًا وَ نَمَاؤُهُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لَهُ

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

وَ أَمَّا الْمُنْفَصِلُ فَلاَ رُجُوعَ بِهِ أَنْ كانَ حَمْلًا لَمْ يَنْفَصِلْ

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

فَإِنْ كانَ تَالِفًا فَمِثْلُهُ إِنْ كانَ مِثْلِيًّا اَوْ قِيمَتَهُ يَوْمَ التَلَفِ إِنْ كان قِيَمِيًّا اَوْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ

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

وَ لَوْ وَجَدَهُ مَعِيبًا رَجَعَ بِأَرْشِهِ لِأَنَّ الْجُزْءَ أَوْ الْوَصْفَ الْفَائتَ بِمَنْزِلَةِ التالِفِ

و چنانچه عوض، معیوب شده باشد، حق گرفتن أرشِ 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
٤. فروختن سلاح به دشمنان دین چنانچه در حال جنگ یا در شُرُف جنگ باشند
٥. اجاره دادن اماکن و حیوانات بارکش برای انجام کارهای حرام
٦. 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. نوحه‌سرایی به باطل
۱۱. حفظ و نگهداری کتب گمراه‌کننده و نسخه‌برداری و درس دادن آنها بی‌آنکه مقصود، رد آنها با احتجاج نمودن علیه پیروان آنها باشد یا به دلیل تقیه صورت پذیرفته باشد.
۱۲. یادر گرفتن سِحر و کِهانت (یعنی عملی که به سبب آن برخی از جن‌ها را تسخیر کرده و آنان را مطیع خود قرار دهد.)
۱۳. قیافه‌شناسی و شعبده‌بازی
۱٤. تدلیس زن آرایشگر
۱٥. اجرت گرفتن برای انجام واجبات کفایی
۱٦. 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 صرّاف از ربا محفوظ نیست.
۲. کفن‌فروشی
۳. احتکار مواد غذایی
٤. ذبح حیوانات
٥. نسّاجی
٦. حجامت کردن
۷. ضرابُ الفَحل، (جهاندن حیوان نر بر حیوان ماده)
۸. کاسبی نمودن با پولی که طفل به دست می‌آورد.

۹. معامله کردن با شخصی که در کسب خود از حرام، پرهیز و اجتناب نمی‌کند.

- ✓ تجارت مباح، به کارهایی اطلاق می‌شود که انجام یا عدم انجام آن از سوی طرفین، رجحانی ندارد.
- ✓ تجارت با قطع‌نظر از کالا و اجناس خارجی بر اساس احکام پنج‌گانه به پنج قِسم تقسیم می‌شود:
  ۱. تجارت واجب، مانند تجارت برای فراهم کردن مخارج خود و افراد واجب‌النفقه
  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
  ٤. تجارت مکروه، مانند کفن‌فروشی و ...
  ٥. تجارت حرام، مانند فروش مشروبات و ...
- ✓ **عقد بیع** عبارت است از ایجاب و قبولی که بر انتقال ملکیّت در مقابل عوض معلوم دلالت می‌کند.
- ✓ شرط است که صیغهٔ 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 می‌کند.
- ✓ شرط نیست که صیغهٔ ایجاب قبل از صیغهٔ قبول گفته شود.
- ✓ **معاطات:**
  - **بیع:** برای تحقق بیع، صِرف معاطات کفایت نمی‌کند.
  - **اباحهٔ تصرّف:** با انجام معاطات تصرف هر یک از طرفین معامله در آنچه تصرّف، کرده است مباح می‌باشد.
  - **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 مکرَه 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، اجازهٔ خرید و فروش آن را داشته باشند و عقد فضولی از اساس باطل باطل نمی‌باشد.
  - **نظریهٔ کشف:**
    - **اجازهٔ 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 ارائهٔ پیشنهاد اجازهٔ عقد به مالک، در اجازه کفایت نمی‌کند، زیرا سکوت اعم از رضایت می‌باشد.
  - **اجازهٔ 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 خیار تبعض صفقه یا خیار شرکت خواهد بود.

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

✓ **افرادی که می‌توانند جانشین (قائم‌مقام) مالک شوند:**

۱ـ پدر ۲ـ جدر پدری ۳ـ وصی ٤ـ وکیل ٥ـ حاکم شرع ٦ـ امین حاکم

✓ **تقاص‌کننده**، یعنی کسی که از دیگری طلبی دارد و بدهکار آن را نمی‌پردازد، حق دارد که طلب خود را از مال بدهکاربه زور بردارد، در حکمِ حاکم شرع است.

✓ وکیل و تقاص‌کننده، 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 حیازت صحیح نیست؛ زیرا قبل از حیازت، مباحات به ملکیت شخص درنمی‌آید
  - بیع زمین «مفتوح عنوةً» 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 موقوفٌ‌غلیهم 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 شمارهٔ متعارف استفاده نمود.

✓ **مشاهدهٔ 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 زیان‌دیده 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، عدمِ وصولِ حقِّ مشتری به وی می‌باشد.

✓ **احکام بیع:**

۱. آموختن احکام و اطلاع دقیق از کسب و تجارتی 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.
٤. تزیین نکردن کالا

۵. بیان عیب کالا، در صورتی که عیبی در آن باشد
٦. قسم نخوردن در خرید و فروش
۷. مسامحه و آسان‌گیری در خرید و فروش به ویژه در خرید وسایل 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 :

- **الأذنَین:** اشخاص فرومایه و منظور کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی‌اش و بد کردن به او باعث ناراحتی‌اش نمی‌گردد
- **المحارَفین:** اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آن‌ها بابرکت نیست
- **ذوی الشُّبهة 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 فاصلهٔ طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند.
۱٤. شخص شهرنشین از عهده‌دار شدن وکالت بادیه‌نشین خودداری کند.
۱۵. از رفتن به پیشواز قافله خودداری کند.
۱٦. 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 در قبال آن پول بیشتر بدهد.

✓ **بیع میوه‌جات:**

- فروش میوه قبل از ظاهر شدن آن جایز نمی‌باشد.
- فروش میوه بعد از بُدُوّ صلاح به اجماع فقها جایز می‌باشد.
- فروختن میوه در صورتی که بر روی درخت باشد، جایز نیست.
- **بیع مزابنه:** فروختن خرمایی که بر روی درخت است با خرمای دیگری جایز نیست و این معامله را بیع مزابنه گویند.
- **بیع محاقله:** فروختن سنبله به دانهٔ همان یا غیر آن در صورتی که از همان جنس باشد جایز نیست و این معامله را بیع محاقله گویند.

✓ **حق‌المارَّه (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 صَرف:** عبارت است از خرید و فروش طلاق و نقره با یکدیگر است.

- **شرایط بیع صَرف:**
  - قبض و اقباض ثمن و مثمن 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 ذمهٔ دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی‌الذمه به بایع می‌دهد، قبض‌شده محسوب گردد

- **قبض بعض**: اگر مقداری از ثمن و مبیع توسط طرفین قبض گردد، بیع صَرف 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 مثمن را در مجلس عقد و قبل از جدایی طرفین عقد قبض نماید
  - **وکیل در صَرف:** 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 سَلَف (سَلَم):** عبارت است از بیع مال مضمون در ذمّه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی که در مجلس عقد قبض شده است و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است.

- **طرفین و موضوع سَلَف:**
  - مُسلِم: مشتری
  - مُسلمٌإلیه: بایع
  - مُسلمٌفیه: موضوع سلف
- **شرایط بیع سَلَف:**
  - 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 سَلَم در آن صحیح نیست. (نمی‌توان پیش‌فروش کرد)
  - باید قبل از جدا شدن طرفین عقد، ثمن تومسط بایع قبض شودو یا آن که ثمن از دینی که مشتری بر ذمهٔ 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 وسیلهٔ 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 سَلَف، در صورت تعیین مدت باید هنگام فرا رسیدن زمان تحویل آن یافت‌شدنی باشد.
  - اگر مقداری از ثمن مدت‌دار باشد، بیع سَلَف به طور کلی باطل می‌شود.

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

۱. **مُساوَمَة:** 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. **مُرابَحَة:** 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 أرش 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 قاعدهٔ غرور میان رد و قبول بیع مخیر است.
- جایز نیست بایع با تمسک به حیله، 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. **مُواضَعَة:** در احکام همانند بیع مرابحه است، با این وجه تمایز که در بیع مواضعه بایع بیع را کمتر از قیمت تمام شده آن می‌فروشد.

٤. **تولیّة:** بیعی است که مبیع با همان قیمت تمام شدهٔ آن به فروش می‌رسد و شریک کردن در آن جایز است. این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است.

۵. **ربا:** 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 أخذ نماید.
  - در تقسیم، اگر سهم یک شریک بیش از شریک دیگری شود.
- ربا میان کافر ذمّی 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، عوضِ 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 واسطهٔ 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.
- **مُسقِطات 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 مختصِّ 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.

- **مُسقِطات 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 مؤامَرَه (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 مقتضی 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 عهدهٔ او است، برای اجتناب از غرر لازم است مدت مشاوره به شکل معین شرط گردد.

٤. **خیار تأخیر:** خیار تأخیر بعد از ۳ روز برای بایع ثابت می‌شود، به شرط ی که ثمن و مثمن قبض نشده باشد و شرط تأخیر نیز نشده باشد.
- قبض قسمتی از ثمن مانند آن است که هیچ مقداری از ثمن قبض نشده است.
- تلف مبیع مطلقاً در ۳ روز و یا بعد از آن از مال بایع خواهد بود، زیرا مبیع را تحویل مشتری نداده است.

٥. **خیار ما یَفسُد لیومه:** خیار آنچه در همان روز فاسد می‌شود.
- این خیار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود.
- مبنای این خیار حدیث «لا ضرر» می‌باشد.

٦. **خیار رؤیت:** این خیار برای کسی که هنگام فروش یا خرید مبیع آن را با وصف فروخته یا خریده و آن ندیده، ثابت می‌شود.
- بیع مالی که خیار رؤیت بر آن مترتب می‌شود، باید جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که رفع جهالت شود، ذکر گردد.
- اگر قسمتی از مبیع را ببیند و بقیهٔ آن را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت آن با اوصاف ذکور در مورد همهٔ مبیع خیار ثابت می‌شود، زیرا مورد معامله یک جنس واحد است.

۷. **خیار غبن:** منظور از غبن، در در اینجا فروش یا خرید مال به غیر قیمت آن است.
- این خیار برای هر یک از بایع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد، ثابت است.
- این خیار با جهل ثابت می‌شود، به شرط آن که تفاوت به قدری باشد که معمولاً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نمی‌شود.
- خیار غبن با تصرف ساقط نمی‌گردد، چه آن که متصرف، غابن باشد و یا مغبون، مگر آن که مغبون مشتری باشد و مبیع را از ملک خود خارج نموده باشد.
- چنانچه غابن مابه‌التفاوت قیمت را به مغبون بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌گردد، هر چند سبب پیدایش آن از بین رفته است، زیرا خیاری که قبل از این ثابت شده است استصحاب می‌شود.

۸. **خیار عیب:** عیب عبارت است از هر آنچه که نسبت به خلقت اصلی افزایش یا کاهش و نقصی داشته باشد؛ چه آن عیب عینی باشد و چه وصفی.
- در صورت بی‌اطلاعی مشتری نسبت به عین، برای وی خیار ثابت می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ کند و یا أرش بگیرد.
- **محاسبهٔ أرش:**

- أرش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می‌باشد و پس گرفته می‌شود
- بدین گونه که مبیع 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.

- **مُسقِطات ردّ مبیع:**

۱. تصرف کردن در مبیع، خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عیب باشد یا بعد از آن.
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.
۳. در صورتی که در یک معامله چند چیز را خریداری کند و معلوم شود معیوب بوده است و یکی از آنها تلف گردد.
٤. 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 أرش بگیرد
٥. 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.
٦. مشتری با اختیار أرش یا بدون آن، حق ردّ خود را ساقط کند.

- **مُسقِطات ردّ و أرش:**

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 خیار.
٤. تبرّی کردن بایع از عیوب.

۹. **خیار 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 توهُّم 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 مخیّر است.

۱۰. **خیار 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 بایع 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 عهدهٔ مشروطٌعلیه 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، مشروطٌله خیار فسخ خواهد داشت.
  - بر مشروطٌعلیه واجب نیست که به شرط عمل کند.

- **فایدهٔ شرط:**
  - عدم انجام شرط: فایدهٔ 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. **خیار 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 قِسم را گاهی خیار 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 خیار 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. **خیار تعذّر تسلیم:** اگر مشتری چیزی را به گمان این که تسلیم آن برای بایع مکن خواهد بود، بخرد ولی بعداً نتواند آن را تسلیم کند مشتری بین فسخ و اجازهٔ عقد مخیر است؛ زیرا ضمان مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهدهٔ بایع مستقر است.

۱۳. **خیار 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. **خیار تفلیس :** اگر طلبکارِ شخص مفلّس 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.

✓ **احکام بیع**

- تقسیم بیع از جهت فوری یا مدت‌دار بودن ثمن و مبیع:
  - نقد
  - کالی به کالی: که این نوع بیع باطل است.
  - نسیه
  - سلف
- عدم تعیین 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، بایع می‌تواند عقد را فسخ کند.
- اگر مدت‌دار 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، همان‌گونه که نباید به مواردی که مشترک است مثل ماه ربیع معلق کرد.
- اگر بایع برای بیع نقد یک ثمن را تعیین نماید و برای بیع مدت‌دار ثمن دیگر را یا بین دو زمان از جهت ثمن تفاوت قرار دهد بیع باطل است؛ زیرا چنین بیعی، به دلیل این که مردّد میان دو ثمن است، موجب جهل به ثمن می‌شود.
- اگر قسمت معینی از ثمن معامله را مدت‌دار نماید، بیع به دلیل معین بودن مدت صحیح است.
- مدت‌دار مودن ثمن در بیع نقدی در مقابل افزودن چیزی به ثمن جایز نیست.
- ذکر مدت پرداخت ثمن برای کسی که کالا را به صورت مدت‌دار خریده است و آن را به صورت غیر مساومه می‌فروشد واجب است و در صورت عدم ذکر کدت، به دلیل وجود تدلیس، می‌تواند معامله را فسخ نماید.

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

- بایع می‌تواند شرط کند که تحویل مبیع را تا مدت معینی به تأخیر اندازد و از آن به نحوی معین بهره‌برداری نماید.
- اگر بایع و مشتری از قبض ثمن و مبیع خودداری کنند، حاکم آنها را وادار به قبض می‌کند.
- قبض اموال منقول به انتقال آن است.
- قبض اموال غیرمنقول به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است.
- با قبض نمودن مبیع، ضمان معاوضی از بایع به مشتری منقل می‌شود، به شرط آن که مشتری خیار نداشته باشد.

✓ **تلف مبیع قبل از قبض:** اگر مبیع قبل از قبض مشتری تلف شود، از مال بایع خواهد بود، فرقی نمی‌کند که خیار مختص مشتری باشد یا میان بایع و مشتری مشترک باشد.

- نمائات منفصلی که در فاصلهٔ بیع عقد و تلف ایجاد می‌شود متعلق به مشتری است.
- اگر بخشی از مبیع تلف یا معیوب شود، مشتری می‌تواند مبیع را نگه داردو أرش بگیرد یا عقد را فسخ کند.
- **سوگند مشتری:**
  - در صورتی که مشتری بعد از قبض مبیع، نقصان مبیع را ادعا کند، اگر هنگام برآورد کالا حاضر نبوده باشد؛ سوگند می‌خورد وگرنه بایع را سوگند می‌دهد.
  - اگر مشتری ادعای خود را تغییر دهد که «من همهٔ 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 شریق 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 مورِّث 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 ضمان مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، ولی در مورد قیمت مال با بایع اختلاف نمایند، دلال قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، برائت ذمّهٔ 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.
- اقالهٔ 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

الدین

دین

القرض

قرض

فَضْلُهُ عَظِيمٌ وَ الدِّرْهَمُ مِنْهُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ دِرهَماً مَعَ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشرَةٍ

قرض دادن فضیلت بسیاری داردبه طوری که قرض دادن یک درهم معادل ۱۸درهم است در حالی که یک درهم صدقه برابر ۱۰ درهم می‌باشد

قيل: وَالسِّرُّ فِيهِ أَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ وَ غَيْرِهِ وَ الْقَرْضُ لاَ يَقَعُ إِلَّا فِي يَدِ الْمُحْتَاجِ غَالِباً

نکته برتری قرض بر صدقه این است که صدقه به دست نیازمند و غیر نیازمند می‌رسد در حالی که قرض اغلب در اختیار نیازمند قرار می‌گیرد

وَ أَنَّ دِرْهَمَ الْقَرْضِ يَعُودُ فيُقرَض ثَانِياً وَ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ لا يَعُودُ

و همچنین درهمِ قرض داده شده دوباره برمی‌گردد و بار دیگر به مصرف قرض می‌رسد ولی درهم صدقه داده شده باز نمی‌گردد

✓ **عقد قرض:** عقدی است تملیکی که فرد قرض‌گیرنده تعهد به رد مثل می‌کند.
✓ **مُقرَض:** کسی است که قرض می‌دهد.
✓ **مُقتَرِض:** کسی است که قرض می‌گیرد.
✓ **ربای قرضی:** آن است که مالی را قرض دهد، به شرط اینکه قرض گیرنده، بیشتر از آن مال را برگرداند.

صیغته

صیغهٔ قرض

«أقرَضتُکَ» أَوِ «انْتَفَعَ بِهِ ـ أَوْ تَصَرَّفْ فِيهِ ـ وَ عَلَيکَ عِوَضَهُ» وَ مَا أدّيَ هَذَا الْمَعْنِي

صیغه قرض عبارت است از «اقرضتک؛ به تو قرض دادم» یا «انْتَفَعَ بِهِ، از این بهره‌مند شو ـ أَوْ تَصَرَّفْ فِيهِ، یا در آن تصرف کن ـ وَ عَلَيکَ عِوَضَهُ و در برابر، عوض آن بر عهدهٔ تو باشد» و نیز هر عبارتی که چنین منظوری را برساند

لأنّه من العقودِ الجائزةِ و هی لا تَنحصِرُ في لفظٍ، بل تَتأدّی بما أفادَ معناها

زیرا قرض از عقود جایز است که منحصر در لفظ خاصی نمی‌باشد، بلکه با هر عبارتی که مقصود از آنها را برساند ادا می‌گردند

و إنّما يُحتاج إلى ضميمة «وَ عَلَيكَ عَوَضُه» مَا عَدَا الصِّيغَةَ الْأُولي، فإنّها صريحةٌ في معناه لا تفتقر إلى انضمامِ أمرٍ آخَرَ

به جز صیغهٔ اوّل در بقیه صیغه‌ها با آوردن عبارت «و علیک عِوضُه» نیاز می‌باشد؛ زیرا صیغهٔ اول صریح در معنای قرض است و به ضمیمه شدن چیز دیگری به آن نیاز نیست

فَيَقُولُ الْمُقْتَرِضُ: «قَبِلْتُ» وَ شَبَهُهُ مِمَّا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِالْإِيجَابِ

و قرض‌گیرنده می‌گوید: «قَبلتُ، قبول کردم» و یا هر لفظی مانند آن که بر راضی بودن از ایجاب دلالت کند

الرِّبَای القرضیُّ

ربای قرضی

لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ النَّفْعِ، للنهي عن قرضٍ يجُرُّ نفعاً

شرط کردن نفع در ضمن قرض جایز نیست؛ زیرا قرضی که سبب جلب منفعت گردد نهی شده است

فَلَا يُفِيدُ المِلكَ لَو شَرَطَهُ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الرِّبَوِيُّ وَ غَيْرُهِ 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 یا زیادی در منفعت. حتی اگر شرط کند

حتي لَوْ شَرَطَ الصِّحَاحَ عِوَضَ المُكسَّرَةِ

در برابر قرض گرفتن مال شکسته، مال سالم تحویل دهد باز ممنوع است

وَ إنَّمَا يَصِحُّ إقْرَاضُ الكامِلُ

تنها قرض دادن و قرض گرفتن شخصی که کامل (دارای اهلیت) است صحیح است

احكامُ القرض

احکام قرض

كُلُّ مَا تَتَساوي أَجْزَاؤُهُ فِي الْقِيمَةِ وَ الْمَنْفَعَةِ و تَتَقارَب صِفَاتُهِ كَالحُبُوبِ 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 يَتَسَاوِي أَجْزَاؤُهُ كَالحَيوانِ تَثْبُتُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، لأنّه وقتُ المِلك

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 أَيْ بِالْقَبْضِ يَملِک الْمُقْتَرِضُ الْقَرْضَ عَلَى المَشهُور، لا بِالتَّصَرُّفِ و حيث قلنا بمِلكِه بالقبض فَلَهُ رَدُّ مَعَ وُجُودِ عَيْنِهِ وَ إن كَرِهَ الْمُقْرِضُ

طبق نظر مشهور مقترض با قبض مالک مورد قرض می‌شود نه با تصرف بنابراین در صورتی که به ملکیت مقترض به سبب قبض قائل شویم او می‌تواند علی‌رغم موجود بودن عین مال مثل آن را رد کند اگر چه قرض‌دهنده رضایت ندهد

لأنَّ العينَ حينئذٍ تَصير كغيرِها من أموالِه و الحقُّ بذمَّتِه فيتخيَّر في جهةِ القضاء

به دلیل این که آن مال مانند دیگر اموال مقترض محسوب شده و حقّ قرض‌دهنده بر ذمّهٔ مقترض تعلق گرفته است؛ پس در نحوهٔ ادا کردن مخیّر خواهد بود

وَ لو قُلنا بتوقُّفِ المِلک على التصرُّف وجَب دفعُ العينِ مع طلبِ مالِكها و يُمكِنُ القولُ بذلک و إن ملَّكناه بالقبض، بناءً على كونِ القرض عقداً جائزاً و من شأنه رجوعُ كلِّ عِوضٍ إلى مالكِه إذا فُسِخَ كالهبة و البيع بخيارٍ

اما در صورتی که بگوییم ملکیت مقترض نسبت به مورد قرض، متوقف بر تصرف او می‌باشد، در این صورت با مطالبهٔ مُقرض (پیش از تصرف)، لازم است عین آن مال را رد کند. ممکن است حتی در صورتی که مقترض را به سبب قبض مالک بدانیم، قائل به لزوم ردِّ عین شویم بر این اساس که قرض عقدی جایز است و از ویژگی‌های آن، رجوع هر یک از دو عوض به مالک آن به مجرد فسخ عقد است؛ مانند عقد هبه و بیع خیاری

وَ لا يَلزَم اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ فِيهِ لأنَّه عقدٌ جائزٌ، نَعَمْ لَوْ شُرِطَ أَجَلُ الْقَرْضِ فِي عَقْدٍ لَازِمٍ لَزِمَ

شرط کردن مدت در عقد قرض الزام‌آور 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 بمعنى العزْمِ على الاداءِ إذا قدَرَ وَ عَزْلُهِ عِنْدَ وَفَاتِهِ وَ الْإِيصَاءُ بِهِ لَوْ كان صَاحِبُهُ غَائباً لِيَتَمَيَّزَ الحَقُّ و يَسلَم من تصرُّفِ الوارث فيه

نیت ادای دین، یعنی تصمیم به پرداخت دین در صورت توانایی، بر مدیون واجب است و اگر قرض‌دهنده غایب است، قرض‌گیرنده 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 لَو جَهِلَهُ وَ يَئِسَ مِنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ فِي الْمَشْهُورِ؛ و قيلَ: يَتعيَّن دفعُه إلى الحاكم، لأنَّ الصدقةَ تصرُّفٌ في مال الغير بغير إذنه

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 گفته‌اند: که فقط باید آن را به حاکم شرع بدهد؛ زیرا صدقه دادن، تصرف در مال غیر بدون إذن وی می‌باشد

و الأقوي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الصَّدَقَةْ وَالدَّفْعُ إِلَى الحاكِمِ وَإِبْقَائِهِ فِي يَدِهِ

و قول قوی‌تر، تخییر مدیون میان صدقه دادن و دادن مال به حاکم شرع نگه داشتن آن نزد خود است

قِسمةُ الدَّين

تقسیم دین

لا تَصِحُّ قِسْمَةُ الدَّيْنِ المُشتَرَكِ بَيْنَ شريكين على المشهور، بَلْ الْحَاصِلُ مِنْهُ لَهُمَا وَ التَّاوِي أَيْ الهالِكُ مِنْهُمَا

بر اساس نظر مشهور قسمت کردن دین مشترک میان دو شریک صحیح نیست بلکه آنچه وصول می‌شود به هر دو تعلق دارد و آنچه وصول نمی‌شود از ملک هر دو خارج می‌شود

بيعُ الدَّين

بیع دین

يَصِحُّ بَيْعُهُ بِحَالٍّ، وَ إن لَمْ يَقْبِضْ مِنْ الْمَدْيُونِ وَ غَيْرِهِ، حَالاً كانَ الدَّيْنُ أَمْ مُؤَجَّلاً و لا يَمنع تعذُّرُ قبضِه حالَ البيع من صحتِه، لأنَّ الشرطَ إمكانُه في الجملةِ، لا حالَ البيع

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؛ فی‌الجمله ـ نه لزوماً در زمان بیع ـ قابل تسلیم باشد

لا بِمُؤَجَّلٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ

فروش دین به ثمن مدت‌دار باطل است زیرا مصداق کالی به کالی است

وَ (يَصِحُّ) بِزِيَادَةٍ عَنْ قَدْرِهِ وَ نَقِيصَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رِبَوِيًّا 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

وَ لا يَلزَمُ الْمَدْيُونُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَي الْمُشْتَرِي إلا مَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَي الْبَائِعِ عَلَى رِوَايَةٍ؛ لكنَّ المستندَ ضعيفٌ و عموم الأدلَّة تدفَعه

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 ادله‌ای که بر وجوب وفای به دین دلالت می‌کند، این نظر را رد می‌نماید

وَ الأقوىٰ مَعَ صِحَّةِ الْبَيْعِ لُزُومَ دَفْعِ الْجَمِيعِ، وَيَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِ الرِّبَا وَ الصَّرْفِ. وَ لَوْ وَقَعَ صُلْحًا اُغْتُفِرَ الثَّانِي خَاصَّةً

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

حُلولُ الدِّين

سر رسید دین

لا تَحِلُّ الدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ بِحَجْرِ الْمُفلَّسِ، عَمَلاً بِالْأَصْلِ خِلَافاً لِابْنِ الْجُنَيْدِ حَيْثُ زَعَمَ أَنَّهَا تَحِلُّ قِيَاسًا عَلَى الْمَيِّت

وَ هُوَ بَاطِلٌ مَعَ وُجُودِ الْفَارِقِ بتضرُّرِ الورثةِ إن منعوا من التصرُّف إلى أن يَحَلَّ و صاحبِ الدَّين إن لَمْ يُمنَعوا، بخلاف المفلَّس لبقاءِ ذمّتِه

دیون مدت دار با حجر ناشی از ورشکستگی مدیون حال نمی‌شود 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 مع‌الفارق است زیرا در مورد میّت، اگر ورثهٔ او از تصرف در ترکه تا سررسید دین منع شوند، بر ایشان ضرر وارد می‌شود 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 ذمهٔ ورشکسته باقی می‌ماند

وَ تَحِلُّ الدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةَ إِذَا مَاتَ الْمَدْيُونُ و لا تَحِلُّ بِمَوْتِ المالِكِ، للأصل، خَرَجَ منه موتُ المديونِ، فيبقى الباقي

دیون مدت‌دار با فوت مدیون حال می‌گردد ولی با فوت دائن حال نمی‌گردد؛ زیرا اصل، عدم حلول أجل است و از شمول این اصل، تنها فوت مدیون خارج گردیده و سایر فروض داخل آن باقی می‌ماند

التفليس

ورشکستگی

لِلمالِكِ انْتِزَاعُ السِّلْعَةِ الَّتِي نَقَلَهَا إِلَي الْمُفْلَّسِ قَبْلَ الْحَجْرِ وَ لَم يَسْتَوْفِ عِوَضَهَا مَعَ وُجُودِهَا مُقَدَّماً فِيهَا عَلىٰ سَائرَ الدُّيَّانِ فِي الْفَلَسِ 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 زیادتی متصل در آن به وجود نیامده باشد

وَ لَو كانت الزِّيادَةُ مُنْفَصِلَةً لَمْ يُمْنَعْ مِنْ الِانْتِزَاعِ وكانَت الزِّيَادَةِ لِلْمُفْلَّسِ

اما اگر زیادتی منفصل باشد، مانع از گرفتن کالا نمی‌شود و زیادتی نیز به ورشکسته تعلق دارد

وَ غُرَمَاءُ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ فِي تَرِكَتِهِ مَعَ الْقُصُورِ فَيُقْسَّمُ عَلىٰ نَسَبة الدُّيُونِ سَوَاءٌ فِي ذلِكَ صَاحِبُ الْعَيْنِ وَ غَيْرِهِ

طلبکاران میت، در صورت عدم کفایت ترکه نسبت به ترکه، از رابط مساوی برخوردارند؛ و ترکه به نسبت دیون میان ایشان تقسیم می‌شود و صاحب عین و غیر عین در این حکم با هم برابرند

وَ مَعَ الْوَفَاءِ لِصَاحِبِ الْعَيْنِ أَخْذُهَا فِي الْمَشْهُورِ، سواءٌ كانت التركَةُ بقدرِ الدَّين أم أزْيدَ وَ سَوَاءٌ مَاتَ مَحْجُوراً عَلَيْهِ أَمْ لا

اما در صورت کفایت، بنا بر نظر مشهور صاحب عین می‌تواند مال خود را از ترکه بردارد؛ خواه ترکه به اندازهٔ دین باشد و خواه قبل از فوت، حکم به حجر مدیون شده باشد یا نشده باشد

وَ لَو وُجِدَتِ الْعَيْنُ نَاقِصَةً بِفِعْلِ الْمُفَلَّسِ أَخَذَهَا إِنْ شَاءَ وَ ضُرِبَ بِالنَّقْصِ مَعَ الْغُرَمَاءِ مَعَ نِسْبَتِهِ أَيْ نِسْبَةِ النَّقْصِ إلى الثَّمَنَ

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

اقرارُ المفلَّس

اقرار ورشکسته

لا يُقبَلُ إقْرَارِهِ فِي حَالِ التَّفْلِيسِ بِعَيْنٍ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِأَعْيَانِ مَالِهِ قَبْلَهُ، فَيَكُونَ إقْرَارُهِ بِهَا في قوَّةِ الْإِقْرَارُ بِمَالِ الْغَيْرِ و للحجْرِ عن التصرف المالِيِّ المانعِ من نفوذِ الإقرار

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 تصرّفات مالی ممنوع است و این مانع نفوذ اقرار می‌باشد

وَ يَصِحُّ إقْرَارُهُ بِدَيْنٍ، لأنَّه عاقلٌ مختارٌ

اقرار ورشکسته نسبت به دین صحیح است، زیرا ورشکسته عاقل و مختار است

و المانعُ في العينِ مُنتفٍ هنا، لأنَّه في العين مُنافٍ لحقِّ الدّيّان المتعلَّقِ بها 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 تعلّق گرفته است و در اینجا به ذمه تعلق می گیرد

فَلَا يُشارِكُ الْغُرَمَاءِ المُقَرُلَهُ جمعاً بين الحَقَّين

و مُقرُله نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود تا هم حقِّ مقرّله و هم طلبکاران رعایت شده باشد

حَجْر المفلَّس

حجر ورشکستگی

يُمْنَعُ الْمُفَلَّسُ مِنَ التَّصَرُّفِ الْمُبْتَدَإِ فِي أَعْيَانِ أَمْوَالِهِ الْمُنَافِي لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ لا مِن 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 احتَرزنا بالمُبتدإ عن التصرف في مالِه بمثل الفسخ بخيارٍ، لأنّه ليس بابتداء تصرُّفٍ، بل هو أثرُ أمرٍ سابقٍ على الحجر

با آوردن قید «ابتدایی» از تصرفاتی مانند فسخ به وسیلهٔ خیار، احتراز کرده‌ایم؛ زیرا تصرف ابتدایی محسوب نمی‌شود؛ بلمکه اثر امری است که پیش از حجر وجود داشته است

و شَمَل التصرفُ في أعيان الأموال ما كان بعوضٍ أو غيرَه و ما تعلَّقَ بنقْلِ العينِ و المنفعةِ؛ و خَرَجَ به التصرفُ في غيره كانكاحِ و اطلاق و استيفاءِ القصاص و العفوِ عنه و ما يُفيد تحصيلَه، كقبولِ الوصيةِ و إنْ مُنِعَ منه بعدَه

قید «تصرّف در عین اموال»، شامل تصرفات معوَّض و غیر معوَّض 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 احْتَرَزْنَا بالمنافي عَنْ وَصِيَّتِهِ، فإنّها يُخرَج من الثُلثِ بعدَ وفاءِ الدَّين، فنصرُّفه في ذلك و نحوِه جائزٌ، إذ لا ضَرَرَ على الغُرماءِ 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 تُبَاعُ أَعْيَانُ أَمْوَالِهِ الْقَابِلَةِ لِلْبَيْعِ

آن دسته از اعیان اموال ورشکسته که قابل فروش است به فروش می‌رسد

وَ لَو لَم تُقْبَلُ كالمنفعة أُوجِرَتْ اَوْ صُولِحَ عَلَيْهَا وَ أُضِيفَ الْعِوَضُ إِلَي أَثْمَانِ ما يُباعُ وَ تُقَسَّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ إن وَفىَ و إلّا فعلى نسبةِ أموالِهم

و اگر مانند منفعت قابل فروش نباشد اجاره داده می‌شود یا مورد صلح قرار می گیرد 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 يُدَّخَرُ لِلْمُؤَجَّلَةِ الَّتِي لَمْ تَحِلَّ حَالَةَ الْقِسْمَةِ شَيءٌ

برای دیون مدت‌داری که در زمان تقسیم، سر رسیدشان نرسیده چیزی کنار گذاشته نمی‌شود

دعوى الإعسار

ادعای اعسار

يُحْبَسُ لَوْ اُدُّعِيَ الْإِعْسَارِ حَتّي يُثْبِتُهُ بِاعْتِرَافِ الْغَرِيمِ اَوْ بِالْبَيِّنَةِ الْمُطَّلِعَةُ عَلَى بَاطِنَ أَمْرِهِ

کسی که مدعی اعسار است حبس می‌شود تا آن را ثابت کند چه به وسیله اقرار طلبکار وچه بوسیله دو شاهد عادل که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند

وَ إنّما يُحبس مع دعوى الإعسارِ قبلَ إثباته لوكان أَصْلِ الدَّيْنِ مَالاً كَالقَرضِ، أو عوضاً عن مالٍ كثمنِ المَبيع

مدعی اعسار تنها در صورتی قبل از اثبات آن حبس می‌شود که اصل دین، مال باشد مثل قرض، یا عوض مال باشد، مانند ثمنِ مبیع

فلو إنتفى الأمرانِ كالجنايةَ و الإتلافِ قُبِلَ قولُه في الإعسار بيمينه، لأصالة عدم المال

اما در صورتی که هیچ کدام از این دو امر نباشد، مثل جنایت و اتلاف ادعای اعسار او با سوگند وی پذیرفته می‌شود، زیرا اصل عدم وجود مال است

فَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ خُلِّيَ سَبِيلُهُ و لا يَجِب عَلَيْهِ التَّكَسُّبُ

چنانچه اعسار مدعی ثابت شود از حبس رها می‌گردد و اشتغال به کاسبی بر وی واجب نمی‌باشد

و عن علی علیه الصلاة و السلام: «اصنَعوا بما شِئْتُم، إن شِئْتُم فَآجِروه، وَ إن شِئْتُم استَعمِلوه» و هو يدُلُّ على وجوب التكسُّب في وفاء الدّين و اختاره ابنُ حمزةَ و العلّامةُ

و از حضرت علی (ع) روایت شده است: «هر رفتاری می‌خواهید 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 می‌کند. ابن حمزه و نیز علامههمین نظر را برگزیده‌اند

و مَنَعه الشيخُ و ابنُ إدريس للآيةِ و أصالةِ البرائة

اما شیخ طوسی و ابن ادریس، به استناد آیه (۲۵۰ سوره بقره) و اصل برائت از تکلیف آن را نپذیرفته‌اند

و الأولُ أقربُ، لوجوبِ قضاءِ الدَّين على القادرِ مع المطالبةِ و المتكسِّب قادرٌ

در هر حال قول اول (از نظر شهید ثانی) به صواب نزدیک‌تر است؛ زیرا پس از مطالبهٔ دین، ادای آن بر شخص قادر واجب است؛ و کسی که می‌تواند کار کند قادر به شمار می‌آید

شُرُوطِ الْحَجرِ عَلَى الْمَدْيُونِ

شرایط حجر به حکم مدیون

۱ ـ قُصُورُ أَمْوَالُهُ عَنْ دُيُونِهِ؛ فلو ساوَتْه أو زادت لَمْ يُحجَر عليه إجماعاً و إن ظَهَرت عليه أماراتُ الفلسِ

۱ ـ 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 نمی‌شود، حتی اگر نشانه‌های ورشکستگی در او ظاهر باشد

۲ ـ طَلَبُ الْغُرَمَاءِ الْحَجْرَ، لأنَّ الحقَّ لهم، فلا يتبرَّع الحاكمُ به عليهم

۲ ـ درخواست طلبکاران مبنی بر صدور حکم حجر؛ زیرا حق متعلّق به ایشان است؛ بنابراین حاکم نمی‌تواند از پیش خود حکم حجر او را صادر کند

و لو إلتَمسَ بعضُ الغُرَماء فإن كان دَينُهم يَفي بمالِه و يزيدَ جاز الحجْرُ و عمَّ و إلّا فلا

حال اگر بعضی از طلبکاران خواهان حجر وی باشند، چناچه دین ایشان معادل مال مدیون یا بیشتر باشد، صدور حکم حجر او جایز است، در غیر این صورت جایز نیست

۳ ـ حُلُولِ الدَّيْنِ، فلو كان كلُّه أو بعضُه مؤجَّلاً لَمْ يُحجَر، لعدم استحقاقِ المطالبةِ حينئذٍ

۳ ـ حال شدن دین، در صورتی که تمام یا بخضی از دین، مدت‌دار باشد، محجور نمی‌شود؛ زیرا با وجود مدت داین حقّ مطالبه ندارد

نعم؛ لو كان بعضُها حالاً جاز مع قُصورِ المال عنه و التماسِ أربابِه

البته اگر بخشی از دین حال باشد و اموال مدیون از آن کمتر باشد و صاحبان دین خواستار باشند، صدور حکم حجر جایز است

مُسْتَثنيَات الدَّين

مستثنیات دین

لا تُبَاعُ دارُهُ وَ لا ثِيابُ تَجَمُّلِهِ وَ يَعْتَبِرُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ كَمّاً و كيفاً

خانه و جامه تشریفاتی مدیون فروخته نمی‌شود یعنی اموالی که از جهت مقدار و کیفیت سزاوار حال وی باشد

وَ كَذَا دَابَّةُ رُكُوبِهِ. وَ لَو احتاجَ إِلَى الْمُتَعَدِّدِ اُسْتُثْنِيَ كَالمُتَّحِدِ

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 می‌شوند، همان طور که یکی استثنا می‌شود

و لو ذلک عن ذلک في أحدِ الوصفَين وجب الإستبدالُ و الإقتصارُ على ما يليقَ بحالِه

همچنین اگر این اموال از جهت کمیّت یا کیفیت بیش از شأن او باشد، باید آن را عوض کند و به آنچه که درخور شأن او می‌باشد کفایت کند

مکات مهم مبحث دین (قرض):

- ✓ **فضیلت قرض دادن:** قرض دادن یک درهم برابر با ۱۸ درهم می‌باشد، 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 افادهٔ ملکیت نمی‌کند.
  - شرط نمودن این که در مقابل قرض گرفتن مال شکستهف مال سالم تحویل دهد، جایز نیست.
- ✓ **قرض چیزهای مثلی:** هر چیزی که اجزای آن مساوی باشد بعد از قرض نمودن، مثل آن بر ذمّهٔ مُقتَرِض ثابت می‌شود.
- ✓ **قرض چیزهای ذمّی:** هر چیزی که اجزای آن مساوی نباشد، قیمت روز تحویل گرفتن آن بر ذمّهٔ مُقتَرِض ثابت می‌شود.
- ✓ **قبض:** با توجه به نظر مشهور فقها، مُقتَرِض با قبض، مالک مورد قبض می‌شود نه با تصرّف.
- ✓ شرط نمودن مدت در قرض الزام‌آور نیست.
- ✓ در صورتی که مدت قرض ضمن عقد لازم شرط شود، الزام‌آور خواهد بود.
- ✓ مُقتَرِض (قرض‌گیرنده) باید قصد ادای دین را داشته باشد و در صورت غیب مُقرَض (قرض‌دهنده)، 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 می‌آید، برای هر دو شریک است و آنچه از بین می‌رود به حساب هر دوی آنان خواهد بود.
- ✓ **بیع دین:**
  - بیع دین به ثمن نقد صحیح است، ولی به ثمن مدت‌دار صحیح نیست.
  - فروش دین به بیشتر یا کمتر از از مقدار آن صحیح است، مگر آن که ربوی باشد.
- ✓ **سر رسید دین**
  - دیون مدت‌دار مدیون، با حجر ناشی از ورشکستگی وی، حال نمی‌شود.
  - دیون مدت‌دار مدیون با فوتش حال می‌شود.
  - دیون مدیون با فوت داین حال نمی‌شود.

- ✓ **ورشکستگی:** مالک می‌تواند 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 ترکهٔ میت، نسبت به ادای دیون وی کافی نباشد طلبکاران او به طور مساوی از ترکه برخوردار خواهند شد.
- ✓ **نقص عین توسط ورشکسته:** در صورتی که عین مال در اثر عمل ورشکسته ناقص یا معیوب شده باشد (می‌تواند آن عین را دریافت نماید یا) برای دریافت خسارت به نسبت نقص وارد شده به ثمن، به طلبکاران دیگر سهیم شود.
- ✓ **اقرار مفلَّس:**
  - اقرار ورشکسته عین یک مال، در حالی که حکم ورشکستگی او صادر شده است، پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا قبل از اقرار، حقِّ طلبکاران به عین اموال وی تعلّق گرفته است.
  - اقرار ورشکسته به دین صحیح است و به ذمّهٔ وی تعلق می‌گیرد و کسی که به نفع او اقرار شده نیز با طلبکاران شریک نمی‌شود.
- ✓ **حجر مفلَّس:**
  - ورشکسته حقِّ تصرف ابتدایی در عین اموالش را به نحوی که با حق طلبکاران منافات داشته باشد ندارد، نه از مطلق تصرفات.
  - اعیان اموال ورشکسته فروخته می‌شود و بین طلبکاران او تقسیم می‌شود و چیزی از آن اموال برای دیون مدت‌دار کنار گذاشته نمی‌شود.
- ✓ **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 نمی‌شوند.

الرهن

رهن

ماهيَّةُ الرَّهن و صيغتُه

ماهیت رهن و صیغهٔ آن

هُوَ وَثِيقَةٌ لِلدَّيْنِ وَيَفْتَقِرُ إِلى إِيجَابٍ وَ قَبُولٍ كَغَيرِهِ مِنْ الْعُقُودِ

رهن، وثیقهٔ برای وصول دین است و مانند سایر عقود، ایجاب و قبول نیاز دارد

وَ الْإِيجَابُ «رَهَنتُکَ» أَوْ «وثَّقتک» أَوْ «هَذَا رَهْنٌ عِندَکَ ـ أَوْـ عَلَي مالِکَ» أَوْ «وَثِيقَةٌ عِندک» وَ شِبْهُهُ مِمَّا أُدِّيَ هَذَا الْمَعْنِيُ

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 تَكفِي الْإِشَارَةُ فِي الْأَخْرَسِ أَوِ الكتابة مَعَهَا أَيْ مَعَ الْإِشَارَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ لا بِمُجَرَّدِ الكِتَابَةُ لإمكانَ الْعَبَثَ أَوْ إِرَادَةُ أَمْرٍ آخَرَ

در مورد شخص لال، اشاره کردن یا نوشتن همراه با اشاره به گونه‌ای که بر قصد او دلالت داشته باشد کفایت می‌کند؛ امّا مجرد نوشتن (بدون قصد کردن رهن) کافی نیست؛ زیرا احتمال جدی نبودن یا اراده کردن امر دیگری در نوشته وجود دارد

فَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: «قَبِلْتُ» وَ شِبْهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا بالإيجاب

پس (از ایجاب)، مرتهن می‌گوید: «قبول کردم» و الفاظی مانند آن که رضایت به ایجاب را برساند

و إنّما لَمْ يَنحَصِر هذا العقدُ في لفظٍ كالعقودِ اللازمةِ و لا في الماضي، لأنّه جائزٌ من طرفِ المرُتهِن الذي هو المقصودُ الذّاتيُّ منه فغلِّب فيه جانبُ الجائزِ مطلقاً

این که عقد رهن همانند سایر عقود لازم، به لفظ خاصّی و یا به صیغهٔ ماضی منحصر نگردیده تنها به دلیل آن است که عقد رهن از طرف مرتهن که مقصود اصلی عقد ایت جایز می‌باشد از این رو در عقد رهن، جانب جایز بودن عقد حتی نسبت به راهن غلبه یافته است

وَ يُشْتَرَطُ دَوَامُ الرَّهْنِ بمعنى عدمِ توقيتِه بمدَّةٍ وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ عَلَى انْقِضَاءِ أَجَلٍ وَإِطْلَاقُهُ

دائمی بودن رهن شرط است؛به این معنی که رهن به مدّتی موقت نگردد البته می‌توان اذن در تصرف (مرتهن) را معلق به سپری شدن مدت نمود، یا آن را مطلق گذاشت

فَإِنْ ذكر أَجَلاً لِلتَّصَرُّفِ اشْتُرِطَ ضَبْطُهُ بِمَا لاَ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَ النُّقْصَانَ أَمَّا لَوْ شَرَطَهُ لِلرَّهْنِ بَطَلَ الْعَقْدُ

چنانچه راهن مدتی را برای تصرف کردن مرتهن 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

وَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الوكالة فِي حِفْظِ الرَّهْنِ وَ بَيْعِهُ وَ صَرْفِهُ فِي الدَّيْنِ لِلْمُرْتَهِنِ وَ غَيْرِه وَ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَ لِوَارِثِهِ على تَقْدِيرِ مَوْتِ الرَّاهِنِ قَبْلَهُ

راهن می‌تواند شرط کند که مرتهن یا کسی غیر از او، وکیل در نگهداری عین مرهونه و فروختن آن و مصرف کردن آن برای وصول طلب مرتهن باشد؛ و نیز جایز است که برای مرتهن وصیت شود و یا برای وارث مرتهن در فرضی که راهن قبل از مرتهن (یا قبل از وارث او) فوت نماید

- ✓ **رهن:** عقدی است که به موجب آن مالی در تصرف مرتهن قرار می‌گیرد تا این که وثیقه برای دین مرتهن باشد.
- ✓ **راهن:** یا همان گروهدهنده یا وثیقه‌دهنده در عقد رهن به کسی گفته می‌شود که مالی در اختیار مرتهن بابت رهن قرار می‌دهد.
- ✓ **مرتهن:** یا همان گروگیرنده 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 مرتهن 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.
- ✓ **غُرماء:** این واژه از أضداد 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 على الأقوي، للآيةِ و الرواية وَ معني عَدَمِ تماميَّته بِدُونِ الْقَبْضِ كُونَهِ جُزْءَ السَّبَبِ لِلُزُومِهِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ كالقبض فِي الْهِبَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُتَّهَبِ

قول قوی تر این است که رهن با قبض کردن، کامل می‌شود و تنها دلیل آن آیهٔ 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 متّهب

و قيل: يَتِمُّ بدونه، للأصلِ و ضعفِ سندِ الحديث و مفهومِ الوصفِ 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

وَ عَلَى اشْتِرَاطِهِ فَلَو جُنَّ الرَّاهِنُ اَوْ مَاتَ اَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ رَجَعَ فِيهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ

در صورت شرط دانستن قبض، چنانچه راهن پیش از قبض دادنِ عینِ مرهونه، دیوانه شود یا بیهوش گردد یا از رهن منصرف شود، رهن باطل می‌شود

و قيل: لا يبطُل، للزومه من قِبَلِ الراهن، فكان كاللازم مطلقاً، فيقوم وليُّه مَقامَه، لكن يُراعي وليُّ المجنونِ مصلحتَه، فإن كان الحظُّ في إلزامِه أقبَضَه و إلّا أبطَله؛ و يُضعَّفُ لزومَه على القولِ به مشروطٌ بالقبضِ، فقبلَه جائزٌ مطلقاً، فيبطلُ كالهبةِ قبلَه

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: رهن باطل نمی‌شود، زیرا رهن از طرف راهن لازم است، پس همانند عقدی است که از هر دو طرف لازم باشد؛ در نتیجه ولیّ راهن جانشین راهن می‌شود، اما ولی مجنون باید مصلحت مجنون را در نظر بگیرد؛ پس اگر مصلحت در لازم بودن عقد باشد؛ ولیّ مال مرهون را به قبض مرتهن درمی‌آورد و گرنه رهن را باید باطل کند، اما این قول ضعیف است؛ زیرا لزوم رهن بر فرض قایل شدن به آن، مشروط به قبض می‌باشد؛ بنابراین قبل از قبض رهن جایز است و در موارد مزبور، ماند هبه قبل از قبض، رهن باطل می‌شود

وَ لَوْ عَرَضَ ذلک لِلْمُرْتَهِنِ فَأُولى بِعَدَمِ الْبُطْلَانِ لَوْ قِيلَ بِهِ ثَمَّ

اگر موارد فوق (جنون، فوت، بیهوشی) برای مرتهن پیش آید در صورتی که قائل شویم اگر این امور برای راهن پیش آد رهن باطل نمی‌شود، پس به طریق اُولی رهن باطل نخواهد شد،

وَ لو قِيلَ بِهِ فِي طَرَفِ الرَّاهِنِ فالأقوي عَدَمُهُ هُنَا

ولی چنانچه در صورت عارض شدن این موارد برای راهن، به بطلان رهن قایل شویم در این حالت قول قوی‌تر آن است که اگر این امور برای مرتهن پیش بیاید رهن باطل نمی‌شود

وَ لَا يُشْتَرَطُ لِلأصل بعدَ تَحقُّقِ الامتثال به دَوَامُ الْقَبْضِ فَلَوْ أَعَادَهُ إِلَي الرَّاهِنِ فَلَا بَأْسَ و هو موضع وِفاق

همچنین استمرار قبض، شرط نمی‌باشد، زیرا پس از تحقق قبض، اصل، عدم لزوم اتمرار آن است بنابراین اگر مرتهن عین مرهونه را به راهن برگرداند، ایرادی ندارد و حکم مذکور مورد اجماع فقها می‌باشد

وَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّاهِنِ بِالْإِقْبَاضِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ كذبُه فَلَوْ ادَّعِيَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ الْمُوَاطَأَةَ على الإقرارِ و الإشهادِ عليه إقامةً لرسْم الوثيقةِ، حذراً من تعذُّر ذلک إذا تأخّر إلى أن يتحقَّقَ القبضُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بذلک فَلَهُ إِحْلَافُ الْمُرْتَهِنِ على عَدَمِهَا وَ إِنَّهُ وَقَعَ مَوْقِعَهُ

اقرار راهن مبنی بر این که عین مرهونه را به قبض مرتهن درآورده است پذیرفته می‌شود؛ مگر اینکه دروغ بودن آن معلوم گردد. حال اگر راهن 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 می‌رفته است، ادعای وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا از نظر عرف چنین توافقی صورت می‌گیرد، بنابراین راهن می‌تواند مرتهن را بر عدم تبانی و اینکه اقرار به طور صحیح واقع شده است سوگند دهد

وَ لَو كانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ قَبْضٌ لصدْق كونه رهناً مقبوضاً و لا دليلَ على اعتبارِه مُبتدَأً بعدَ العقدِ وَ لَا يَفْتَقِرُ إِلى إِذْنٍ جَدِيدٍ فِي الْقَبْضِ وَ لَا إِلى مُضِيِّ زَمَانٍ يمكن فِيهِ تَجْدِيدُهُ لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ قَبْلَهُ فَاعْتِبَارُ أَمْرٍ آخَرَ 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 می‌کند و هیچ دلیلی وجود ندارد که حتماً قبض باید پس از عقد تحقق یابد و به اذن جدید برای قبض و سپری‌شدن 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 قبضُه بغير إذنٍ توجَّه اعتبارُهما و على تقديره فالضمان باقٍ إلى أن يتحقَّقَ ما يُزيلُه من قِبَل المالک على الأقوى

البته در صورتی که قبض مرتهن بدون إذن راهن باشد، مناسب است إذن جدید و سپری شدن مدت، معتبر دانسته شود و بنابراین فرض، قول قوی‌تر آن است که ضمان تا زمانی که مالک (راهن) چیزی (اذن جدید) که ضمان وی را از بین می‌برد باقی است

وَ لَو كانَ الرَّهْنُ مُشَاعاً فَلابُدَ مِنْ إذن الشَريكِ فِي الْقَبْضِ أَوْ رِضَاهُ بَعْدَهُ سَوَاءٌ كانَ مِمَّا يُنْقَلُ أَمْ لاَ لِاسْتِلْزَامِهِ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الشَريكِ و هو منهيٌّ عنه بدون إذنه، فلا يعتدُّ به شرعاً

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 می‌شود و بدون اذن وی ممنوع است، بنابراین از نظر شرع چنین قبضی اعتباری ندارد

شروط الرهن

شرایط رهن

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ: ١ ـ عَيْناً ٢ ـ مَملُوكَةً ٣ ـ يُمكِنُ قَبضَهَا ٤ ـ يَصِحُّ بَيْعُهَا

مال مورد رهن باید: ۱ ـ از اعیان باشد؛ ۲ ـ مملوک باشد؛ ۳ ـ قبض آن ممکن باشد؛ ٤ ـ فروختن آن صحیح باشد

فَلا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ كَسُكنى الدارِ لِعَدَمِ إمكانَ قَبَضِهَا إذ لا يُمكِنُ إلَّا بِإتْلَافِهَا وَ لِتَعَذُّرِ تَحْصِيلِ الْمَطْلُوبُ فِي الرَّهْنِ مِنْهَا وَ هُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ و هي أنّما تُستوفى شيئاً فشيئاً و كلّشما حَصَل منها شئ ءُ عَدُم ما قبلَه

بنابراین رهن دادن منفعت مانند سکونت در خانه باطل است، زیرا قبض آن ممکن نمی‌باشد؛ چه آن که قبض منفعت تنها با از بین بردن منافع ممکن است. همچنین مقصود از رهن که استیفای دین است، از طریق منفعت نمی‌تواند حاصل شود چرا که منفعت به تدریج عاید می‌شود و با حاصل شدن هر بهرهٔ جدیدی از آن، بهرهٔ قبلی از بین می‌رود.

وَ لَا (يَصِحُّ رَهْنُ) الدَّيْنِ، بناءً على ما اختارَه منِ اشْتراطِ القبض، لِأَنَّ الدَّيْنَ أَمَرٌ كلىٌّ لا وجودَ لَهُ فِي الْخَارِجِ يُمكِنُ قَبْضِهِ وَ مَا يَقْبِضُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ نَفْسِهِ وَ إِنْ وُجِدَ فِي ضِمْنِهِ

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

يُحتمل جوازُه على هذا القول و يُكتفىٰ بقبض ما يُعيِّنه المديونُ، لصدقِ قبضِ الدَّين عليه عُرفاً، كهِبةِ ما في الذمّة و على القولِ بعدم اشتراطِ القبضِ لا مانعَ من صحَّة رهنِه

طبق این قول، احتمال دارد که به رهن گذاشتن دین صحیح باشد و قبض کردن همان مبلغی که مدیون (مرتهن بدهکار به راهن قبل از عقد رهن) تعیین می‌کند کفایت می‌کند، زیرا به چنین قبض کردنی،، عرفاً قبض کردن دین صدق می‌کند مانند بخشیدن دینی که به ذمهٔ 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 كان الرَّاهِنُ مُسْلِماً اَوْ الْمُرْتَهِنُ وَ إن وَضَعَهَما على يَد ذِمِّيٍّ لِأَنَّ يَدَ الْوَدَعِيَّ كيد الْمُسْتَوْدَعُ

چنانچه راهن یا مرتهن مسلمان باشند، رهن خمر و خوک نیز باطل است، اگر چه آنها را به رسم امانت به دست کافر ذّمی بسپارند، زیرا ید امانت‌دار (کافر ذمّی) همانند ید امانت‌گذار (مرتهن مسلمان) است

وَ لَوْ رَهَنَ مَا لا يُملِكُ الرَّاهِنُ وَقَفَ على الْإِجَازَةُ مِنْ مالِكِهِ؛ فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ على أشهَرِ الأقوال من كونِ عقدِ الفضوليِّ موقوفاً مطلقاً؛ وَ إِنْ رَدَّهُ بَطَلَ

اگر راهن، 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 همهٔ عقدهای فضولی متوقف بر اجازه هستند رهن صحیح خواهد بود و اگر رد کند، عقد باطل است

وَ لَوْ اسْتَعَارَ لِلرَّهْنِ صَحَّ وَ تَلْزَمُ بِعَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيهَا بِحَيْثُ يُفْسَخُ الرَّهْنَ، وَ إِنْ جَازَ لَهُ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بالفكِّ عِنْدَ الْحُلُولِ ثم إن فَكَّه و رَدَّه تامّاً بَرِئَ وَيَضْمَنُ الرَّاهِنُ لَوْ تَلِفَ و إن كان بغير تفريطٍ أَوْ بِيعَ بِمِثْلِهِ إِنْ كان مِثْلِيّاً وَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ إِنْ كان قِيَمِيّاً

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 راهن بخواهد در سررسید دین رهن را آزاد کند. حال اگر راهن مال عاریه را آزاد سازد و آن را به طور سالم برگرداند راهم بریءالذمه می‌شود و اگر عین مرهونه تلف شود، اگر چه از روی تفریط نباشد و یا فروخته شود، چنانچه مثلی باشد، راهن ضامن مثل آن است و اگر قیمی باشد، ضامن قیمت روز تلف است

وَ يَصِحُّ رَهْنُ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ كالمفتوحةِ عَنْوَةً وَ الَّتِي صَالَحَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ أَهْلِهَا على أَنْ تكون ملكاً لِلْمُسْلِمِينَ وَ ضَرَبَ عَلَيْهِمْ الْخَرَاجُ كما يَصِحُّ بَيْعُهَا تَبَعاً لِلْأَبْنِيَةِ 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 علیه‌السلام 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

وَ لَا (يَصِحُّ) رَهْنُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ لِعَدَمِ إمكان قَبْضِهِ إِلَّا إِذَا اعْتِيدَ عَوْدُهُ وَ لَا السَّمَكِ فِي الْمَاءِ إِلَّا إِذَا كان مَحْصُوراً مُشَاهَداً بِحَيْثُ لاَ يَتَعَذَّرُ قَبْضِهِ عَادَةً ويمكن الْعِلْمِ بِهِ

رهن پرنده در هوا صحیح نیست، زیرا قبض آن ممکن نمی‌باشد. مگر آنکه عادت به بازگشت داشته باشد و نیز رهن ماهی در آب باطل است، مگر آنکه در محلّی محصور قرار داشته و قابل دیدن باشد، به گونه‌ای که عرفاً قبض آن غیر ممکن نباشد و بتوان نسبت به آن علم پیدا کرد

وَ لَا (يَصِحُّ) رَهْنُ الْوَقْفَ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنْهُ بِالْبَيْعِ نَعَمْ لَوْ قِيلَ بِعَدَمِ وُجُوبِ إِقَامَةِ بَدَلِهِ أمكن رَهْنُهِ حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُ

عین موقوفه را نمی‌توان رهن قرار داد، زیرا استیفای حق مرتهن از آن به وسیله فروش ممکن نیست و البته در مواردی که بیع وقف جایز است، اگر قراردادن بدل برای آن را واجب ندانیم، رهن آن نیز ممکن می‌باشد

وَ لَا يَصِحُّ رَهْنُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، لثبوتِ الثمَن في الذمّةِ و إن لَمْ يَكن مستقِرّاً وَ إن كان الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لِانْتِقَالِ الْمَبِيعِ إِلَى ملك الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ على الأقوي لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تَقْتَضِي تَرَتُّبُ أَثَرِهِ وَ لِأَنَّ سَبَبَ الملك هُوَ الْعَقْدُ

رهن عین در زمان خیار صحیح است، زیرا در معاملهٔ خیاری اگر چه، بیع مستقر نیست، اما ثمن بر ذمّهٔ بایع مستقر شده است حتی اگر خیار متعلق به بایع باشد، زیرا بنابر قول قوی‌تر، 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

وَ لَو رُهِنَ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ قَبْلَ الْأَجَلِ بحيثُ لا يُمكِنُ إصلاحُه كتجفيفِ العِنَب و الرُّطَبِ فَلْيُشْتَرَطْ بَيْعَهُ وَ رَهْنُ ثَمَنِهِ فَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ وَيَجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْناً

اگر مالی که پیش از مدت تعیین شده فاسد می‌گردد به گونه‌ای که نمی‌توان آن را به شکلی مانند خک کردن، انگور و خرمای تازه نگهداری کرد، به رهن داده شود، باید فروش و رهن گذاشتن آن ثمن در ضمن عقد رهن شرط شود، در این صورت، راهن آن مال را فروخته، ثمن آن را رهن قرار می‌دهد

فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ رَفْعُ الْمُرْتَهِنُ أَمَرَهُ إِلَيَّ الحاكم لِيَبِيعَهُ اَوْ يَأْمُرُ بِهِ؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَازَ لَهُ الْبَيْعُ دَفْعاً لِلضَّرَرِ وَ الْحَرَجِ

اگر راهن از فروش خودداری کند، مرتهن نزد حاکم طرح دعوی می‌کند تا آن را بفروشد، یا دستور فروش آن را صادر کند و اگر این کار امکان نداشت، مرتهن می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج از خود، مبادرت به فروش نماید

وَ لَو أَطْلَقَ الرَّهْنُ وَ لَم يُشْتَرَطْ بَيْعُهُ وَ لَا عَدَمُهُ حُمِلَ عَلَيْهِ جَمْعاً بَيْنَ الْحَقَّيْنِ مَعَ كُونَهُ حَالَةَ الرَّهْنِ صَالِحاً له

حال اگر چنین رهنی مطلق گذارده شود و فروش و عدم فروش آن شرط نشود، به موردی که شرط شده حمل می‌شود تا از این طریق میان مرتهن و راهن جمع گردد، مشروط بر آن که مورد رهن، در حال عقد صلاحیت فروش را داشته باشد

شروط المتعاقدَين

شرایط متعاقدین

يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الكمال بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ الرُّشْدِ وَ الِاخْتِيَارِ وَ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُمَا فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيّ

طرفین عقد باید اهلیت ناشی از بلوغ، عقل، رشد و اختیار و جواز تصّرف ناشی از رفع ممنوعیت از تصرف در امورمالی را داشته باشند

وَيَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الطِّفْلِ لِلْمَصْلَحَةِ وَيَجِبُ كُونَهُ على يَدِ ثِقَةٍ يَجُوزُ إيدَاعُهُ 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 كذا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لَهُ كما إذَا أُسْلِفَ مَالُهُ مَعَ ظُهُورِ الغِبْطَةِ أَوْ خِيفَ على مَالِهِ مِنْ غَرَقٍ أَوْ نَهْبٍ

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 يُعتبر كونُ الرهنِ مساوياً للحقِّ أو زائداً عليه لِيُمكنَ استيفاؤه و كونُه بيد الوليِّ أو يدِ عدلٍ لِيَتِمّ التوثُّقُ و الإشهادُ على الحقِّ لِمَن يثبُت به عندَ الحاجةِ إليه عادةً فلو أخَلَّ ببعض هذه ضَمِنَ مع الإمكان

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 ولیّ طفل یا شخص عادلی 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 وسیلهٔ او، حق ثابت شود و اگر امکان رعایت این شرایط برای ولی باشد و برخی از این شرایط را رعایت نکند، ضامن است

وَ لَو تَعَذَّرَ الرَّهْنُ هُنَا وَ هُوَ فِي مَوْضِعِ الْخَوْفِ على مَالِهِ أُقْرِضَ مِنْ ثِقَةٍ عَدْلٍ غَالِباً

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

شرائطُ الحق

شرایط حق مورد رهن

يُشْتَرَطُ ثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنَّ لَمْ يكن مُسْتَقِرّاً كالقرضِ وَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَ الدِّيَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ

ثبوت حق در ذمّة راهن شرط است، اگر چه آن حق، متزلزل باشد، مانند قرض، ثمنِ مبیع و نیز دیه بعد از مستقرشدن جنایت

ثمَّ إن كانت حالَّةً، أو لازمةً للجاني كشبيه العمد جاز الرهنُ عليها مطلقاً

حال اگر زمان پرداخت دیهٔ جنایت فرارسیده 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)

وَ فِي الْخَطَإِ الْمَحْضِ لاَ يَجُوزُ قَبْلَ الْحُلُولِ، لأنَّ المُستحَقَّ على غيرُ معلومٍ وَ يَجُوزُ عِنْدَ الْحُلُولِ عَلَى قِسْطِهِ وَ هُوَ الثُّلُثِ بَعْدَ حُلُولِ كل حَوْلٍ مِنْ 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 $\frac{1}{3}$ دیه پس از سررسید هر سال از سه سال رهن گرفت

وَ مَالَ الجُعَالَةِ بَعْدَ الرَّدِّ، لثبوتِه في الذمة حينئذٍ لَا قَبْلَهُ وَ إنْ شَرَعَ فِيهِ لأنَّ لا يَستَحِقُّ شيئاً منه إلّا بتمامِه

و (دین ثابت در ذمّه) مانند اجرت جعاله پس از عمل کردن به قرارداد جعاله زیرا مال‌الجعاله، تنها در این حالت بر ذمّهٔ 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 جُعْل نمی‌گردد

وَ لابُدَّ مِنْ إمكانِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الرَّهْنِ لِتَحْصُلَ الْفَائِدَةُ الْمَطْلُوبَةُ مِنْ التَّوَثُّقِ بِهِ

باید امکان استیفای حق از عین مرهونه فراهم باشد تا فایده‌ای که از اطمینان کردن به رهن انتظار می‌رود حاصل آید

فَلاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْمُؤَجرِ عَيْنُهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّ تلك الْمَنْفَعَةَ الْخَاصَّةَ لاَ يُمكِن اسْتِيفَاؤُهَا إلَّا مِنْ 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 كما لَوْ اسْتَأْجَرَهُ على تَحْصِيلِ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِنَفْسِهِ اَوْ بِغَيْرِهِ لإمكان استيفاءها حِينَئِذٍ مِنْ الرَّهْنِ، فإن الواجبَ تحصيلُ المنفعةِ على أيِّ وجهٍ 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 على الرَّهْنِ وَ زِيَادَةُ الرَّهْنِ على الدَّيْن

زیادی دین بر رهن و زیادی رهن بر دین جایز است

وَ فَائِدَتُهُ سَعَةُ الْوَثِيقَةِ وَ مَنْعُ الرَّاهِنُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمَجْمُوعِ فيكون بَاعِثاً على الْوَفَاءَ و لإمكانِ تَلَفِ بعضِه فيبقى الباقي حافظاً للدَّين

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 تأدیهٔ دین باقی می‌ماند

اشتراط الوكالة في الرهن

شرط وکالت در رهن

إذَا شَرَطَ الوِكالَةِ فِي الرَّهْنِ لَمْ يَملِک عَزْلُهُ على مَا ذكره جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْعَلَامَةُ لِأَنَّ الرَّهْنُ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ و هو الذي شَرَطَها على نفسه فَيَلزم من جِهتِه

اگر راهن درعقد رهن، وکالت مرتهن را شرط کند، بنابر نظر عده‌ای از فقها، مانند علامه، حق عزل او را ندارد؛ زیرا عقد رهن که از طرف راهن چنین شرطی را بر خود نموده است لازم می‌باشد از این رو وفای به شرط در مورد او الزامی است

وَ يُضَعِّفُ بِأَنْ الْمَشْرُوطَ فِي اللَّازِمِ يُؤَثِّرُ جَوَازَ الْفَسْخِ لَوْ أُخَلَّ بِالشَّرْطِ لا وجوبَ 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 تقدَّم من أن المشروطَ في العقد اللازم يقلِّبه جائزاً عند المصنف و جماعةٍ؛ فحينئذٍ أنّما يفيدُ إخلالُ الراهنِ بالوكالةِ تسلُّطَ المُرتَهِن على فسخِ العقد و ذلک لا يَتِمُّ في عقدِ الرهن لأنَّه دفعُ 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 راهن به شرط وکالت عمل نکند فایدهٔ آن این است که مرتهن، حقّ 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

فَحِينَئذٍ لَوْ فَسَخَ الرَّاهِنُ الوكالة فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ بِالرَّهْنِ وَ الوكالة إنْ كان هناک بَيْعٌ مَشْرُوطٌ فِيهِ ذَلِکَ و إلّا فاتُ الشرطُ على المرتَهِن بغير فائدةٍ

در این هنگام اگر راهن 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 يُشكِلُ بما تقدَّم من وجوبِ الوفاء بالشرطِ، خصوصاً في ما يكونُ العقدُ المشروطُ فيه كافياً في تحقُّقِه، كَالوكالةَ على ما حقّقه المصنفُ من أنه يصيرُ كجزءٍ من الإيجاب و القبولِ يَلزَم حيث يَلزَمان؛ و لما كان الرهنُ لازماً من جِهةِ الراهن، فالشرطُ من قِبَلِه كذلک

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 راهن لازم است، شرطِ وکالتِ ضمنِ آن نیز نسبت به راهن لازم است

أولوية المرتهن

اولویت مرتهن

يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ ابْتِيَاعُهُ مِنْ نَفْسِهِ إِذَا كان وكيلاً فِي الْبَيْعِ ويَتَولّي طَرَفَيِ الْعَقْدِ لأنّ الغرضَ بيعُه بثمنِ المثلِ و هو حاصلٌ

چنانچه مرتهن از سوی راهن وکیل در فروش باشد، می‌تواند 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 ثمن‌المثل فروخته شود که این هدف محقق می‌شود

وَ هُوَ مُقَدَّمٌ بِهِ على الْغُرَمَاءِ حَيّاً كان الرَّاهِنُ أَمْ مَيِّتاً، مُفْلِساً كان أَمْ لا، لسبْقَ تعلُّقِ حقِّه وَ لَوْ أَعْوَزَ الرَّهْنُ وَ لَم يَفِ بِالدَّيْنِ ضَرَبَ بِالْبَاقِي مَعَ الْغُرَمَاءِ على نِسْبَتُهُ

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 می‌شود

التصرُّف في الرهن

تصرف در مورد رهن

لاَ يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِانْتِفَاعٍ وَ لاَ نَقْلِ مِلكٍ وَ لاَ غَيْرِ هِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ وَكِيلاً وَ إِلاَّ جازله التَّصَرُّفُ بِالْبَيْعِ وَ الِاسْتِيفَاءِ خَاصَّةً

هیچ یک از راهن و مرتهن نمی‌توانند 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 می‌تواند از طریق فروختن مال مرهون، حق خود را استیفاء کند

وَ لَوْ كانَ لَهُ نَفْعٌ كَالدَّابَةِ وَ الدَّارِ أُوجِرَ بِاتِّفَاقِهِمَا وَ إِلاَّ آجَرَهُ الحاكِم

در صورتی که مورد رهن مانند چهارپا و یا خانه منفعتی داشته باشد، با توافق راهن و مرتهن اجاره داده می‌شود و گرنه حاکم آن را اجاره خواهد داد

وَ لَوْ احْتَاجَ إِلى مُؤْنَةٍ كما إِذَا كانَ حَيَواناً فَعَلَى الرَّاهِنِ مُؤْنَتُه لِأَنَّهُ المالكُ فَإِنْ كان فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَ بَذْلِهَا الرَّاهِنُ اَوْ أَمَرَهُ بِهَا أَنْفَقَ وَ رَجَعَ 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 هزینه‌های و برای دریافت مخارجی که پرداخت کرده است به راهن رجوع می‌نماید

وَ لَوْ انْتَفَعَ الْمُرْتَهِنُ بِهِ بِإِذْنِهِ عَلى وَجْهِ الْعِوَضِ اَوْ بِدُونِهِ مَعَ الْإِثْمِ لَزِمَهُ الْأُجْرَةُ اَوْ عِوَضُ الْمَأْخُوذُ كاللبن وَ تَقَاصَّا وَ رَجَعَ ذوالفضل 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

تقاصُّ المُرتهن

تقاص کردن مرتهن

يَجُوزُ لِمُرْتَهِنٍ الاسْتِقْلَالُ بِالِاسْتِيفَاءِ إِذَا لَمْ يكن وكيلاً لَوْ خَافَ جُحُودَ الْوَارِثِ وَ لَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلى الْحَقِّ إِذَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ مَعَ يَمِينِهِ فِي عَدَمِ الدَّيْنِ وَ عَدَمِ الرَّهْنِ لَوْ اُدُّعِيَ الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ وَ الرَّهْنِ

اگر مرتهن وکیل در فروش رهن نباشد و از انکار وارث بترسد و شاهدی 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 كذا يجوزُ لو خافَ جُحودَ الراهنِ و لم يكن وكيلاً

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 أحدُهما بدون الإذنِ توقَّفَ على أجازةِ الآخَرِ

هرگاه یکی از راهن و مرتهن بدون اذن طرف دیگر، رهن را بفروشد، صحّت بیع متوقف بر اجازه طرف دیگر است

فإن كان البائعُ الراهنَ بإذنِ المرتهِن أو إجازتِه بطل الرهنُ من العَين و الثمنِ، إلّا أن يُشترط كونُ الثمنِ رهناً، سواءٌ كان الدَّين حالّاً أم مؤجَّلاً فيَلزَم الشرطُ

اگر فروشندهٔ مال مرهون راهن بوده و مال مرهون را با إذن یا اجازهٔ 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

و إن كان البائعُ المرتَهِن كذلك بقيَ الثمنُ و ليس له التصرّف فيه إذا كان حقُّه مؤجَّلاً إلى أنْ يَحِلَّ

اما اگر فروشندهٔ مال مرهون، مرتهن بوده و با إذن یا اجازهٔ راهن آن را فروخته باشد ثمن آن در رهن باقی می‌ماند و اگر طلب وی مدّت‌دار باشد تا زمان فرا رسیدن مدّت آن، حقّ تصرّف کردن در ثمن مال مرهون را نخواهد داشت

لزومُ الرهن

لازم بودن عقد رهن

الرَّهْنُ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ حتي‌ يَخْرُجَ عَنِ الْحَقِّ بِأَدَائِهِ ولو مِنْ مُتَبَرِّعٍ غَيْرِهُ وَ فِي حُكمِه ضَمَانِ الْغَيْرِ لَهُ مَعَ قَبُولِ الْمُرْتَهِنِ وَ الْحَوَالَةُ بِهِ و إبراءُ المرتهِن منه

عقد رهن نسبت به راهن لازم است. تا با پرداخت دین، از عهدهٔ حق برآید، اگر چه توسط شخص دیگری باشد و نیز اگر کسی ضامن راهن شود و مرتهن نیز قبول کند، یا اینکه راهن، مرتهن را به شخص دیگری حواله دهد یا این که مرتهن، راهن را را از دین ابراء کند حکم پرداخت کردن دین را دارد

و في حكمِه الإقالةُ المسقِطةُ للثمن المرهونِ به، أو للمُثمنِ فيه المرهونِ به

اقاله کردن راهن و مرتهن که سبب ساقط کردن ثمنی می‌شود که بابت آن (در بیع نسیه) رهن قرار داده شده است و یا سبب ساقط کردن مبیعی می‌شود که در بیع سلف برای پرداخت آن رهن قرار داده شده است در حکم ادای حق است

و الضابطُ براءةَ ذمَّةِ الراهن من جميع الدَّين؛ و لو خرج بعضِه ففي خروجِ الرهن أجمعَ أو بقائه كذلک، أو بالنسبةِ أوجهُ و يَظهَر من العِبارةِ بقاؤه أجمعَ

قاعدهٔ کلی (برای ادا شدن حقّ) آن است که ذمّهٔ راهن 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 می‌شود و یا این که تمام مال مرهون در رهن باقی می‌ماند و یا این که به نسبت مقداری از دین که آن را پرداخت کرده است رهن باطل می‌گردد، ولی از عبارت شهید اول (ره) برمی‌آید که تمام رهن باقی می‌ماند

و حيث يُحكَم بخروجِه فيَبقى أمانةً فى يد المرتهِن مالكيَّةً لا يجب تسليمُه ألّا مع المطالَبَة؛ لأنّه مقبوضٌ بإذنه و قد كان وثيقةً و أمانةً، فإذا انتفى الأولُ بَقِيَ الثاني

پس از آن که حکم به خروج رهن از دین شد، رهن به صورت امانت از طرف مالک در دست مرتهن باقی می‌ماند و جز با مطالبه راهن تسلیم آن واجب نمی‌شود، زیرا مال مرهون با إذن راهن 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 می‌ماند

و لو كانَ الخُروجُ من الحقِّ بإبراءِ المُرتَهِن من غير عِلم الراهنِ وَجَبَ عليه إعلامُه به أو ردُّ الرهن، بخلاف ما إذا عَلِمَ

در صورتی که فارغ شدن ذمهٔ راهن از حقّ مرتهن، به واسطهٔ ابراء نمودن رتهن بوده و راهن از این امر اطلاع نداشته باشد در این صورت بر مرتهن واجب است که راهن را از ابراء مطلع سازد، یا این که مال مرهون را به راهن رد کند، برخلاف حالتی که راهن از ابراء مرتهن خبر داشته باشد

وَ لَوْ شُرِطَ كونه مَبِيعًا عِنْدَ الْأَجَلِ بَطَلَا الرَّهْنُ وَ الْبَيْعُ لِأَنَّ الرَّهْنَ لا يُوقَّت وَ الْبَيْعُ لاَ يُعَلَّقُ ولو قَبَضَهُ كذلک ضَمِنَهُ بَعْدَ الْأَجَلِ، لأنّه حينئذٍ بيعٌ فاسدٌ و صحيحُه مضمونٌ، ففاسده كذلک، لَا قَبْلَهُ

اگر (میان راهن و مرتهن) شرط شود که در هنگام سررسید مدّت دین، مال مرهون مبیع باشد رهن و بیع، هر دو باطل است به دلیل آن که رهن، موقت به زمان نمی‌شود و بیع نیز نمی‌تواند معلّق 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، ضمان‌آور است پس بیع باطل نیز سبب ضمان می‌شود، اما قبل از سررسید دین، مرتهن ضامن وثیقه نیست

النَّماء

نما

يَدْخُلُ النَّمَاءُ الْمُتَجَدِّدُ الْمُنْفَصِلِ فِي الرَّهْنِ على الْأَقْرَبِ؛ بل قيلَ: إنّه إجماعٌ و لأنّ مِن شأنِ النِّماء تبعيَّةَ الأصلِ إِلَّا مع شَرْطِ عَدَمِ الدُّخُولِ فَلاَ إشكال 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 نماء جزء رهن نباشد؛ پس در این صورت بدون هیچ اشکالی، نماء داخل در رهن نخواهد بود زیرا عمل کردن به شرط چنین اقتصا می‌کند

و قيلَ: لا يَدخُل بدونه للأصلِ و منعِ الإجماعِ؛ و التبعيةُ في الملك، لا في مطلقِ الحُكم؛ و هُو أظهرُ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: بدون شرط کردن، نماء جزء رهن محسوب نمی‌شود، زیرا اصلِ عدم چنین اقتضا می‌کند و اجماع مذکور را نیز قبول نداریم و نماء 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 ار فقها، قول ظاهرتر است

وَ لو كان متَّصلاً كالطولِ و السَّمْنِ دخَلَ إجماعاً

و در صورتی که نماء 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 الرِّهَانَةِ إلى الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ لِأَنَّهُ مُقْتَضِي لُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ طَرَفِ الرَّاهِنِ، وَ لِأَنَّهُ وَثِيقَةُ على الدَّيْنُ فَيُبْقِي مَا بَقِيَ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ الْمُرْتَهِنِ

پس ار فوت مرتهن قِّ رهن گذاشتن به وِرّاث وی منتقل می‌گردد، زیرا مقتضای لزوم عقد نسبت به راهن چنین است همچنین رهن، وثیقهٔ دین است، پس مادام که دین باقی است و مرتهن آن را اسقاط نکرده است، باقی می‌ماند

لاَ الوكالةُ وَ الْوَصِيَّةُ لِأَنَّهُمَا إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ يُقْتَصِرُ بِهِمَا عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ فإذا ماتَ بَطَلَ كنظائرِه من الأعمالِ المشروطةِ بمباشرٍ معيَّن، 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، إذن باطل می‌شود همچنان که در أعمال شبیه إذن که انجام آن مشروط به شخص معینی می‌باشد، إذن باطل می‌شود، مگر آنکه شرطی در بین باشد

وَ لِلرَّاهِنِ الامْتِنَاعُ مِنِ اسْتِئْمَانِ الْوَارِثِ وَ إِنْ شُرِطَ لَهُ وكالةُ الْبَيْعِ وَ الِاسْتِيفَاءِ وَ بالعكس لِلْوَارِثِ الامتناعُ مِنْ اسْتِئْمَانِ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ فَلْيَتَّفِقَا عَلى أَمِينٌ وَ إِلاَّ فالحاكم يُعَيِّنْ لَهُ عَدْلًا يُقْبِضُهُ لَهُمَا

راهن حق دارد از اینکه وارث را امین بر رهن قراردهد، 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 عادلی را معین می‌کند تا از جانب آن دو، رهن را تحویل بگیرد

ضَمان المُرتَهِن

ضمان مرتهن

لاَ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِتَعَدٍّ اَوْ تَفْرِيطٍ فَتَلْزَمُ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَلَفِهِ إِنْ كانَ قِيَمِيّاً عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ وَقْتُ الِانْتِقَالِ إِلَى الْقِيمَةِ وَ الْحَقُّ قَبْلَهُ كان مُنْحَصِرًا فِي الْعَيْنِ وَ إِنْ كانَت مَضْمُونَةً

مرتهن جز در صورت تعدّی یا تفریط 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 صیغهٔ 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 إذن در تصرّف را به سپری شدن مدتی معلّق نمود.
- ✓ شرط نمودن وکالت در حفظ و فروش عین مرهونه برای مرتهن جایز است.
- ✓ بر اساس قول قوی‌تر، عقد رهن به واسطهٔ 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 إذن شریک در قبض یا رراضیت 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 اجازهٔ 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 برایی آن رهن گرفته می‌شود آن است که دین در ذمهٔ راهن ثابت شده باشد، اگر چه استقرار پیدا نکرده باشد.
- ✓ رهن گرفتن بر منفعت چیزی که عین آن در مدّت معینی اجیر شده است صحیح نیست، اما اگر مستأجر، ذمّهٔ او را اجیر کرده باشد رهن گرفتن مستأجر صحیح است.
- ✓ بیشتربودن مقدار دین نسبت به مال مرهون و بیشتر بودن مال مرهون نسبت به مقدار دین صحیح است.
- ✓ در صورتی که راهن وکالت مرتهن را در ضمن عقد رهن شرط کند طبق نظر مشهور فقها، راهن حقِّ عزل مرتهن از وکالت را ندارد.
- ✓ در صورت وکیل بودن مرتهن از سوی راهن، جایز است که مرتهن عین مرهونه را برای خودش بخرد.
- ✓ در صورتی که مرتهن از طرف راهن وکیل نباشد هیچ کدام از راهن و مرتهن نمی‌تواند در مال مرهون تصرّف نماید.
- ✓ در صورتی که عین مرهونه به صرف کردن هزینه نیاز داشته باشد، راهن باید هزینهٔ آن را بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن با إذن راهن و یا بدون إذن او از مال مرهون منفعتی ببرد باید اجرت آن منفعت را به راهن بپردازد.
- ✓ در صورتی که مرتهن وکیل نباشد و ترس انکار وارث راهن نسبت به طلب خود را داشته باشد می‌تواند مستقلاً طلب خود را بردارد.
- ✓ رهن از طرف راهن تا زمانی که از عهدهٔ 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 مدّت دین، مال مرهون مبیع باشد هم رهن و هم بع باطل است.
- ✓ نظر صحیح‌تر آن است که نمای منفصل ایجادشده 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.
- ✓ راهن می‌تواند وارث مرتهن را امین نداند و وارث مرتهن نیز حق دارد که راهن را در نگهداری مال مرهون امین محسوب نکند.
- ✓ مرتهن فقط در صورت تعدّی یا تفریط ضامن است ودر صورت قیمی بودن، نظر صحیح‌تر آن است که ضامن قیمت مال مرهون در روز تلف شدن آن می‌باشد.

الضَّمان

ضمان

ماهيَّةُ الضمان

ماهیت ضمان

هُوَ التَّعَهُّدُ بِالْمَالِ أَيْ الِالْتِزَامَ بِهِ مِنْ الْبَرِيءُ مِنَ مَالٍ مُمَاثِلٌ 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 مضمونٌ‌عنه ضمانت نموده است بری‌الذمّه می‌باشد

وَ بِقَيْدِ الْمَالِ خَرَجَتِ الكَفالةُ فَإِنَّهَا تَعْهَدُ بِالنَّفْسِ

با قید «مال» کفالت (از تعریف) خارج می‌شود زیرا کفالت تعهد به حاضر کردن شخص است

وَ بِالبَرِيءِ الْحَوَالَةُ بِناءً علَى اشْتراطِها بِشُغْلِ ذِمَّة المُحالِ عليه لِلمُحيلِ بما أحالَ به

و با «قید بری‌الذمّه بودن» (از تعریف) حواله خارج می‌شود با این مبنا که در حواله شرط بدانیم محالٌ‌علیه برای محیل نسبت به مورد حواله، مشغول‌الذمّه می‌باشد

- ✓ **ضمان:** تعهد کردن برای دیگری نسبت به مالی که بر ذِمّهٔ شخص دیگری مستقر است.
- ✓ **ضامن:** به شخص متعهّد یا شخص ثالثی که در ضمان عقدی به معنای أخصِّ آن، مالی که را که بر ذمّهٔ دیگری است برای طلبکار متعهد می‌شود اطلاق می‌شود.
- ✓ **مضمونٌ‌له:** به شخص دائن یا طلبکار که در ضمان عقدی به معنای أخصِّ آن، شخص ثالث برای او متعهد می‌شود اطلاق می‌شود.
- ✓ **مضمونٌ‌عنه:** به شخص مدیون یا بدهکار که ضامن از طرف او مالی را برای مضمونٌ‌له ضمانت می‌کند. اطلاق می‌شود.
- ✓ **ضمان دَرَک:** در صورتی است که کسی ضمانت کند از عهدهٔ ثمن برآید، ضمان عهدهٔ ثمن نیز به آن اطلاق می‌شود.

شروطُ الضَمان

شرایط ضمان

يُشْتَرَطُ كَمالِهِ أَيْ كَمالُ الضَّامِنِ وَ لاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْمُسْتَحِقِّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِنَسَبِهِ اَوْ وَصْفَهُ، لأنَّ الغَرَضَ إيفاؤه الدِّين و هو لا يَتوقَّف على ذلک

اهلیت او یعنی اهلیت ضامن شرط است، اما شرط نیست که ضامن به نَسَب یا اوصاف مستحق یعنی مضمونٌ‌له علم داشته باشد؛ زیرا هدف ضمان آن است که ضامن دین را بپردازد و این امر متوقف بر علم ضامن نیست

وَ كذا لاَ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدرِ الحَقِّ الْمَضْمُونِ فلو ضَمِنَ ما في ذمَّته صحَّ على أصحِّ القولَين، للأصلِ و إطلاقِ النصِّ و لأنَّ الضَّمانَ لا يُنافيه الغَرَر، لأنَّه لَيْسَ مُعَاوَضَةٍ لِجَوَازِهِ مِنْ الْمُتَبَرِّعِ.

همچنین شناخت مقدار دینی که مورد ضمانت قرار می‌گیرد شرط نیست؛ بنابراین اگر ضامن دینی را که بر ذمّهٔ مدیون است ضمانت کند، طبق صحیح‌ترین دو قول، ضمان صحیح است؛ زیرا اصل صحّت ضمان است و روایت از اطلاق برخوردار است و غرر با ضمان منافاتی ندارد، زیرا ضمان معاوضه نیست؛ به دلیل آن که ضمان توسّط شخص غیر مدیون نیز صحیح است.

هَذَا إذَا أمكنَ الْعِلْمُ بِهِ بَعْدَ ذٰلِکَ

حکم فوق در موردی است که علم به مقدار دین پس از انعقاد ضمان ممکن باشد

فلو لم يُمكِنْ کـ: «ضمنتُ لک شيئاً مِمّا في ذمته» لم يَصِحَّ قطعاً

اما اگر نتوان به مقدار دین علم پیدا کرد مثل این که ضامن به مضمونٌ‌عنه بگوید: «ضمانت کردم از تو مقداری از آنچه که بر ذمّهٔ مدیون است» به طور قطع ضمان باطل است

وَ كَذَا لاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْغَرِيمِ وَ هُوَ الضُمُونُ عَنْهُ، لأنّه وفاءُ دَينٍ عنه و هو جائزُ عن كُلِّ مديونٍ

همچنین شرط نیست که ضامن، بدهکار یعنی مضمونٌ‌عنه 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

صیغهٔ عقد ضمان

لاَ بُدَّ لَهُ مِنْ إيجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصِينَ لِأَنَّهُ مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ الناقلةِ للمال من ذِمّة الضمونِ عنهُ إلى ذمةِ الضامن

ضمان به ایجاب و قبول مخصوص نیاز دارد زیرا عقد ضمان از عقود لازمی است که مال را از ذمّهٔ مضمونٌعنه به ذمّهٔ ضامن انتقال می‌دهد

وَ الْإِيجَابُ «ضَمِنتُ» وَ «تَكَفَّلتُ»، وَ يَتَمَيَّزُ عَنْ مُطْلَقِ الكَفالةِ بِجَعْلِ مُتَعَلِّقِهَا الْمَالِ

ایجاب عقد ضمان عبارت: «ضمانت کردم» و «متکفل شدم» است البته برای؛ جداشدن ضمان از مطلق کفالت، متعلق کفالت را که مال است ذکر می‌کنند

وَ «تَقَبَّلْتُ» وَ شِبْهُهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ صَرِيحاً فَيَقْبَلُ الْمُسْتَحِقُّ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ

و «پذیرفتم» و الفاضی مانند اینها که به صراحت بر مقصود دلالت می‌کنند نیز می تواند صورت گیرد، سپس صاحب حق یعنی مضمونٌله قبول می‌کند

و قيل يَكفي رِضاه بالضَّمان و إن لم يصرِّحْ بالقبول، لأنَّ حقّه يَتحوَّلُ من ذِمَّه إلى أُخرى و الناس يَختلفون في حُسن المعاملةِ و سُهولةِ القضاءِ، فلا بدَّ مِن رِضاه به ولكنْ لا يُعتبر القبولُ، للأصل، لأنه وَفاءُ دَينٍ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند، رضایت مضمونٌله برای تحقق ضمان کافی است اگر چه به طور صریح قبول نکند؛ زیرا حقِّ او از ذمّه‌ای به ذمّه‌ای دیگر منتقل شده است و چون مردم از جهت خوش معامله بودن و خوش حسابی با هم فرق دارند، رضایت وی به این انتقال ذمّه ضروری است؛ اما به قبول نیازی نیست؛ زیرا اصل عدم شرط بودن قبول است و این که حقیقت ضمان، ایفای دین است که قبول نمی‌خواهد

و الأقوى الأولُ، لأنه عَقد لازمٌ، فلابدَّ من إيجابٍ و قبولٍ لفظَينِ صريحَين متطابقَينِ عربيَّيْن

اما قول قوی‌تر، 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

فعلى ما اختارَه من اشتراطِه يُعتبَر فيه ما يعتبَر في العقود اللازمةِ

در نتیجه طبق نظر مصنف (شهید اول «ره») که قبول را شرط می‌داند، هر چه برای عقود لازم شرط است، در ضمان نیز شرط است

و على القول الآخَرِ فلا يُشترط فوريَّةُ القبول للأصل و حصولِ الغَرَض

ولی طبق قول دیگر، فوری بودن قبول شرط نیست؛ زیرا اصل، عدم فوریت است و غرض نیز حاصل است

وَ لاَ عِبْرَةَ بِالْغَرِيمِ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لما ذكرناه من أنه وَفاءٌ عنه و هو غَير متوقَّفٍ على إذنه

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 يَرْجِع عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ فِي الضَّمَانِ وَإِنْ أَذِنَ فِي الْأَدَاءِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ

البته اگر مدیون اذن در ضمان نداده باشد ضامن نمی‌تواند به او مراجعه کند اگر چه اذن در پرداخت داده باشد زیرا چنین ضامنی متبرع محسوب می‌شود

وَ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الضَّمَانِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا أَدَّاهُ وَ مِنَ الْحَقِّ فَإِنْ أُدِّيَ أَزْيَدَ مِنْهُ كان مُتَبَرِّعاً بِالزَّائِدِ، وَ إِنْ أُدِّيَ أَقَلَّ لَمْ يَرْجِعْ بِغَيْرِهِ، سواءٌ أسقطَ الزائدَ عنه بِصُلحٍ أم إبراءٍ

اما اگر مدیون به ضامن اذن در ضمان بدهد ضامن می‌تواند از مبلغ پرداخت‌شده و مقدار دین، مبلغ کمتر را از مضمونٌعنه دریافت کند بنابراین اگر بیشتر از مقدار دین پرداخت کند نسبت به مقدار اضافه متبرع است و اگر کمتر از آن رابپردازد نمی‌تواند بیشتر از آن را بگیرد فرقی نمی‌کند که مبلغ زیادتر را طلبکار به واسطهٔ صلح ساقط کرده باشد یا این که ابراء کرده باشد

وَ لَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ مَا أَدِّيَ الْجَمِيعِ الْبَعْضِ اَوْ الْجَمِيعِ جَازَ رُجُوعُهُ بِهِ

اگر مضمونٌله بعد از پرداخت کل مبلغ ضمان تمام یا قسمتی از دین را به ضامن ببخشد، ضامن می‌تواند برای دریافت تمام آن به مضمونٌعنه رجوع کند

وَ لَوْ أدّيَ عَرْضاً رَجَعَ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَ مَنْ ألْحَقِّ سَوَاءٌ رَضِيِ الْمَضْمُونُ لَهُ بِهِ عَنْ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ اَوْ بِصُلْحٍ

اگر ضامن کالایی را به عنوان دین داده باشد می‌تواند از میان قیمت کالا و مقدار دین مبلغ کمتر را دریافت کند خواه مضمونٌله بدون انعقاد عقد به آن متاع به جای دین رضایت داده باشد یا از طریق عقد صلح چنین کرده باشد

اشتراطُ الملاءة

شرط متمکن بودن ضامن

يُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْ فِي الضَّامِنِ الْمُلَاءَةُ بِأَنْ يَكُونَ مالِكاً لِمَا يُوَفِّي بِهِ الْحَقَّ الْمَضْمُونَ فَاضِلاً عَنْ الْمُسْتَثْنَيَاتِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ اَوْ 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 مضمونٌله هنگام ضمان از اعسار ضامن آگاه باشد

فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِإِعْسَارِهِ حتي ضَمِنَ تَخَيَّرَ الضُمُونِ لَهُ فِي الْفَسْخِ

اگر مضمونٌله از اعسار ضامن آگاه نباشد و پس از ضامن شدن متوجه شود می‌تواند عقد را فسخ کند

وَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمُلَاءَةُ فِي الِابْتِدَاءِ لاَ الِاسْتِدَامَةِ، فَلَوْ تجدَّد إعسارُه بعدَ الضمانِ لَمْ يكن لَهُ الْفَسْخُ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ حَالَتِهِ

تمکن مالی ضامن فقط در ابتدای ضمان شرط است و استقرار آن شرط نیست، بنابراین اگر ضامن بعد از عقد ضمان معسر گردد،مضمونٌله حق فسخ ندارد زیرا هنگام عقد،شرط مزبور وجود داشته است

و كما لا يَقدَح تجدُّدُ إعسارِه فكذا تعذُّر الاستيفاءِ منه بوَجهٍ آخَرَ

همان گونه که اعسار ضامن پس از تحقق ضمان ضرری به صحّت عقد وارد نمی‌کند اگر امکان وصول دین از ضامن به دلیل دیگری وجود نداشته باشد، باز لطمه‌ای وارد نمی‌کند

الضمانُ الحالُّ و المؤَجَّل

ضمان بدون مدّت و ضمان مدّت‌دار

يَجُوزُ الضَّمَانُ حَالّاً و مُؤَجَّلاً، عَنْ حَالٍّ وَ مُؤَجَّلٍ سَوَاءٌ تَسَاوِي المؤجلان فِي الْأَجَلِ أَمْ تَفَاوَتَا لِلْأَصْلِ

ضمان بدون مدّت (حال) و ضمان مدّت‌دار از دین بدون مدّت(حال) و دین مدّت‌دار جایز است خواه ضمان و دین مدت دار از نظر با هم برابر بوده یا متفاو ت باشند ؛ زیرا اصل این است که تساوی مدّت آن دو شرط نیست

ثُمَّ إِنْ كان الدَّيْنُ حَالًّا رَجَعَ مَعَ الْأَدَاءِ مُطْلَقاً وَ إِنْ كان مُؤَجَّلًا فَلاَ رُجُوعَ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ وَ أَدَائِهِ مُطْلَقاً

ضامن پس از پرداخت دین می‌تواند به مضمونٌ‌عنه رجوع کند اما اگر دین مدت داشته باشد تنها پس از حال شدن دین و تأدیهٔ آن می‌تواند به مضمونٌ‌عنه رجوع کند خواه ضمان حال باشد خواه مدت‌دار

شرط المضمون

شرط مال مورد ضمان

الْمَالُ الْمَضْمُونُ مَا جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَيْهِ وَ هُوَ الْمَالُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ وَ إِنْ كان مُتِزَلزِلاً

مالی که مورد ضمانت قرار می‌گیرد مالی است که گرفتن رهن برای آن جایز باشد و آن عبارت است از مالی که هر چند به صورت متزلزل بر ذِمّه ثابت است

ضمانُ العُهْدة

ضمان عهده

لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي عُهْدَةَ الثَّمَنِ أَيْ دركه على تَقْدِيرِ الِاحْتِيَاجِ إِلَيِ‍ رَدِّه لَزِمَهُ ضَمَانُهُ فِي كل مَوْضِعٍ يَبْطُلُ فِيهِ الْبَيْعُ مِنْ رَأْسٍ كالاستحقاقِ لِلْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ وَ لَمْ يَجُزْ المالک الْبَيْعِ اَوْ أَجَازَهُ وَ لَمْ يَجُزْ قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ

اگر شخصی ضامن مشتری شود که از عهدهٔ 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 خَلَل فِي الْبَيْعِ اقْتَضِي‍ فَسَادُهُ مِنْ رَأْسٍ كتخلُّف شَرْطٍ اَوْ اقْتِرَانِ شَرْطٍ فَاسِدٍ

شبیه این فرض موردی است که حقّ دیگران به مبیع معین است وقتی که معلوم شود در بیع خللی بوده که سبب باطل شدن اصل بیع می‌گردد؛ مانند فراهم نبودن یکی از شرایط صحت عقد یا مقرون بودن عقد به شرطی فاسد

لَا مَا تَجَدَّدَ فِيهِ الْبُطْلَانُ كالفسخ بِالتَّقَايُلِ وَالْمَجْلِسِ وَ الْحَيَوَانِ وَ الشَّرْطِ وَ تَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِعَدَمِ اشْتِغَالِ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حِينَ الضَّمَانِ على تقدير طُروء الانفساخِ، بخلافِ الباطلِ من أصله و لَو في نفْس الأمرِ

اگر بطلان ضمان ناظر به پس از عقد باشد مانند فسخ عقد به سبب اقاله و خیار مجلس و خیار حیوان یا تلف مبیع قبل از ضمان، ضمان لازم نخواهد بود زیرا هنگام ضمانت، ذِمّه مضمونٌ‌عنه مشغول نبوده است، برخلاف موارد قبلی که عقد هرچند به سبب واقع از اساس باطل بوده است

وَ لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي ضَامِنٌ عَنْ الْبَائِعِ درک مَا يُحْدِثُهُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ اَوْ غَرْسٍ على تَقْدِيرِ ظُهُورِهَا مُسْتَحَقَّةً لِغَيْرِ الْبَائِعِ وَ قَلْعِهِ لَهَا اَوْ أَخْذِهُ أُجْرَةُ الْأَرْضِ فالأقوي جَوَازِهِ لِوُجُودِ سَبَبِ ضَمَانٍ حَالَةِ العقد و هُوَ كون الْأَرْضُ 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 عهدهٔ خسارت احداث ساختمان توسط مشتری و یا درختی که مشتری کاشته است برآید در این صورت قول قوی‌تر آن است که چنین ضمانی صحیح است، زیرا سبب ضمان که همان تعلق گرفتن حق دیگری است در زمان عقد موجود بوده است

و قيل: لا يصِحُّ الضمانُ هنا، لأنه ضمانُ ما لَمْ يَجِبْ، لعدم استحقاقِ المشتري الأرشَ على البائع حينئذٍ و إنّما استَحَقَّه بعدَ القَلْعِ

برخی از فقها گفته‌اند: ضمان در اینجا باطل است، زیرا چنین ضمانی ضمانت بر امری است که بر ذِمّه ثابت نشده است (ضمان ما لَمْ يَجِبْ)، چرا که در هنگام عقد مشتری مستحق دریافت خسارت از بایع نیست؛ بلکه پس از قلع و قمع چنین استحقاقی پیدا می‌کند (و ذِمّهٔ بایع مشغول می‌گردد)

و قيل: إنّما يَصِحُّ هذا الضمانُ من البائع، لأنه ثابتٌ عليه بنفْس العقد و إن لَم يضمَنْ، فيكونُ ضمانُه تأكيداً

برخی از فقها گفته‌اند: این ضمان تنها از سوی بایع صحیح است، زیرا بایع با خود عقد بیع ضامن می‌شود، اگر چه به سبب عقد ضمان آن را ضمانت نکند، پس اگر هم که ضمانت کند تأکید ضمان قبلی (و عهده‌دار بودن ذِمّه) می‌باشد

و هو ضعيفٌ، لأنّه لا يَلزَم من ضمانه لكونه بائعاً مسلِّطاً على الانتفاعِ مجّاناً ضمانُه بعَقْده مع عدمِ اجتماعِ شرائطه التي من جُملتِها كونُه ثابتاً حالَ الضمان

(از نظر شهید ثانی «ره») این قول ضعیف است، زیرا ضمانی که به واسطهٔ فروشنده بودن بایع و این که مشتری را بر استفادهٔ مجانی از مبیع مسلَّط کرده است به عهدهٔ او می‌آید لازمه‌اش این نیست که اگر بایع به وسیلهٔ عقد ضمان هم ضمانت می‌کرد آن نیز صحیح باشد با وجود این که شرایط عقد ضمان، از جمله ثابت بودن حق به ذمهٔ مضمونٌ‌عنه در هنگام عقد منتفی است

و تَظهَر الفائدة فيما لو أسقَطَ المشتري عنه حقَّ الرجوع بسببِ البيعِ فيبقى له الرجوعُ بسببِ الضمانِ لو قلنا بصحَّتِه كما لو كان له خيارانِ فأسقطَ أحدَهما

فایدهٔ ضامن بودن بایع در جایی آشکار می‌شود که اگر مشتری حقِّ رجوع خود را که از بیع ناشی می‌شود اسقاط کند، حقِّ رجوع ناشی از ضمان را در صورتی که چنین ضمانی را صحیح بدانیم، دارا می‌باشد؛ مانند موردی که مشتری دو خیار دارد و یکی از آنها را ساقط کرده است

نکات مهم مبحث ضمان:

- ✓ علم ضامن به نسب و اوصاف مضمونٌ‌له 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 مضمونٌ‌عنه از شرایط صحت عقد ضمان نیست.

- ✓ طبق نظر برخی از فقها، رضایت مضمونٌله به ضمان کفایت می‌کند هر چند به قبول تصریح نکند.
- ✓ در صورت عدم إذن مضمونٌعنه، ضامن حقِّ مطالبهٔ دینی را که پرداخت کرده است ندارد، هرچند مضمونٌعنه إذن در پرداخت داده باشد.
- ✓ هرگاه ضامن به مضمونٌله کالایی را پرداخت کرده باشد، بین قیمت کالا و مقدار دین، هر کدام که کمتر باشد آن را از مضمونٌعنه می‌گیرد.
- ✓ شرط است که ضامن تمکن مالی داشته باشد یا مضمونٌله از اعسار او در هنگام عقد ضمان آگاه باشد.
- ✓ در صورتی که پس از تحقق عقد ضمان، ضامن دچار اعسار گردد مضمونٌله حقِّ فسخ عقد را ندارد.
- ✓ هر مالی که می‌توان بابت آن رهن گرفت، می‌تواند مورد ضمان واقع شود.
- ✓ در صورتی که کسی ضامن مشتری شود که از عهدهٔ ثمن برآید در هر موردی که بیع از اصل باطل باشد ضمان بر او لازم می‌شود.
- ✓ ضمان بدون مدّت در مقابل دین بدون مدّت صحیح است.
- ✓ ضمان بدون مدّت در مقابل دین مدّت‌دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدّت‌دار در مقابل دین مدّت‌دار صحیح است.
- ✓ ضمان مدّت‌دار در مقابل دین بدون مدّت صحیح است.

الصلح

صلح

هُوَ جَائِزٌ مَعَ الْإِقْرَارِ وَ الإنكارَ عِنْدَنَا مَعَ النِّزَاعِ وَ لا مَعَهُ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَاماً اَوْ حَرَّمَ حَلَالاً

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 بِالْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ الصَّادِرَيْنِ مِنَ الكامِلِ بِالْبُلُوغِ وَ الرُّشْدُ الْجَائِزِ التَّصَرُّفِ بِرَفْعِ الْحَجْرِ

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.

أصْليّة الصلح

مستقل بودن صلح

هُوَ أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ على أصحِّ القولَين و أشهرِهما، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْفَرْعِيَّةِ، لا فَرْعُ الْبَيْعِ وَ الْهِبَةِ وَ الْإِجَارَةِ وَ الْعَارِيَّةِ وَ الْإِبْرَاءِ كما ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ.

بر اساس صحیح‌ترین و مشهورترین دو قول، صلح، خود عقدی مستقلّ 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

فَجَعَلَه فَرعَ البيع إذا أفادَ نَقلَ العين بِعوضٍ معلومٍ

زیرا شیخ طوسی در فرضی که صلح، افاده‌کنندهٔ انتقال عین در برابر عوض معلوم باشد آن را فرع بر بیع دانسته است

و فرعَ الإجارة إذا وَقَع على منفعةٍ معلومةٍ بعوضٍ معلومٍ

و چنانچه صلح نسبت به منفعت معلوم در برابر عوض معلوم واقع شود آن را فرع بر اجاره می‌داند.

و فرعَ العارية إذا تضمَّنَ إباحةَ منفعَةٍ بغيرِ عوضٍ

و در صورتی که صلح، اباحهٔ منفعتی بدون عوض را به دنبال داشته باشد آن را فرع بر عاریه دانسته است

و فرعَ الهبة إذا تضمَّن مِلكَ العينِ بغيرِ عوضٍ

و در فرضی که صلح، متضمّن تملیک عین به صورت رایگان باشد، آن را فرع بر هبه به شمار آورده است

و فرعَ الابراء إذا تضمَّن إسقاطَ دينٍ

و در موردی که صلح، مشمتل بر ساقط کردن دینی باشد آن را فرع بر ابراء می‌داند

استناداً إلى أفادتِه فائدتَها حيث يَقَع على ذلك الوجهِ فيَلحقُه حُكمُ ما أُلحِقَ به

استدلال شیخ طوسی آن است که وقتی صلح به یکی از این اشکال واقع شودفایدهٔ آنها بر صلح مترتّب می‌گردد؛ پس تمام احکام عقودی را که صلح به آنها ملحق می‌شود دارا خواهد بود

وَ فِيهِ أَنَّ إفَادَةَ عَقْدٍ فَائِدَةَ آخِرَ لا تقتضي الِاتِّحَادَ كما لاَ تَقْتَضِي الْهِبَةُ بِعِوَضٍ مُعَيَّنٍ فَائِدَةَ الْبَيْعِ

ایراد بیان شیخ این است که صِرف این که یک عقد، فایده عقدی دیگر را داشته باشد، موجب نمی‌شود آنها یک عقد محسوب شوند؛ چنان که هبه در مقابل عوض معین، سبب نمی‌شود که آثار بیع بر آن مترتب گردد

وَ لاَ يَكُونَ طَلَبُهُ إقْرَاراً لِصِحَّتِهِ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالإنكارَ

درخواست صلح، اقرار به شمار نمی‌آید؛ زیرا صلح با وجود اقرار و یا انکار حق مورد ادعا، صحیح است

وَ لَوْ اصْطَلَحَ الشريكان على أَخْذِ أَحَدِهِمَا رَأْسَ الْمَالِ وَ الْبَاقِي لِلآخَرِ رَبحَ أَوْ خَسِرَ صَحَّ عِنْدَ انْقِضَاءِ الشِرْكَةِ وَ إِرَادَةِ فَسْخِهَا لِتكونَ الزيادةُ معَ مَن هي مَعَه بمنزلةِ الهِبةِ و الخُسرانُ على مَن هو عليه بمنزِلةِ الإبراءِ

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 مصالحه‌ای 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 می‌شود به منزلهٔ هبه بوده و ضرری که بر یکی از دو شریک وارد می‌شود به منزلهٔ ابراء شریک دیگر محسوب گردد

وَ لَوْ شَرَطَا بَقَاءَهُمَا على ذلِكَ بِحَيْثُ يَكُون مَا يَتَجَدَّدُ مِنْ الرِّبْحِ وَ الْخُسْرَانِ لِأَحَدِهِمَا دُوْنَ الآخَرِ 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، صحّت چنین شرطی با اشکال روبرو است

من مخالَفته لوَضْعِ الشِّرْكَةِ، حيثُ أنَّها تقتَضى كونَهما على حَسَبِ رأسِ المال

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

مَورِدُ الصلح

مورد صلح

يَصِحُّ الصُّلْحُ على كل مِنْ الْعَيْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ بِمِثْلِهِ وَ جِنْسِهِ و مُخَالِفِهِ لِأَنَّهُ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةَ الْبَيْعُ صَحَّ على الْعَيْنِ وبإفادته فَائِدَةَ الْإِجَارَةِ صَحَّ على الْمَنْفَعَةِ

صلح بر هر یک از عین و منفعت، در برابر چیزی مانند هر یک از آن دو، یا هم جنس و یا مخالف هرکدام 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 الأصلُ و العمومُ يقتضيان صحَّةَ الجميع، بل ما هو أعَمُّ منها، كالصلحِ على حَقِّ الشفعَةِ و الخيارِ و أولويَّة التحجيرِ و السوقِ و المسجدِ بعينٍ و منفعةٍ و حقٍّ آخَرَ، لعمومِ قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»

اصل صحّت و عموم ادلّه صلح نیز اقتضای صحّت تمامی موارد فوق و بلکه اعم از آنها را دارد، مانند صلح بر حقّ شفعه و خیار و اولویت ناشی از حقّ تحجیر، یا حقِب اولویت در اشتغال مکانی در بازار، یا تقدم در نشستن مکانی در مسجد، در برابر عی یا در مقابل منفعت و یا در مقابل حقّ دیگری؛ و دلیل صحیح بودن صلح در این موارد آن است که آیهٔ «أوفوا بالعقود: به عقدهای خود وفا کنید» عمومیّت دارد

وَ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعِوَضِ الْمُعَيَّنِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَطَلَ الصُّلْحُ كَالبَيعِ وَ لَو كانَ 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 الْفَسْخُ وَ فِي تَخْيِيرِهِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْأَرْشِ وَجْهٌ قَوِيٌّ

و چنانچه معلوم شود که عوض معین، معیوب بوده است، منتقلٌ‌إلیه می‌تواند صلح را فسخ نماید و طبق یک احتمال قوی، گیرندهٔ عوض بین فسخ کردن عقد و بین گرفتن أرش مخیّر است

وَ لاَ يُعْتَبَرُ فِي الصُّلْحِ على النَّقْدَيْنِ القَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ لِاخْتِصَاصِ الصَّرْفِ بِالْبَيْعِ وَ أَصَالَةِ الصُّلْحِ و يَجيءُ على قول الشيخ اعتبارُه

در مورد صلح کردن بر نقدین (طلا و نقره)، قبض در مجلس عقد ضروری نیست، زیرا صَرف به بیع اختصاص دارد و صلح عقد مستقلّی است، لالبته طبق نظر شیخ طوسی، قبض در همان مجلس صلح شرط می‌باشد

مسائل

مسائل

لَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ ثَوْباً يُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ فَصَالَحَ على أكثر اَوْ أَقَلَّ فَالْمَشْهُورُ الصِّحَّةُ لِأَنَّ مَوْرِدَ الصُّلْحُ الثَّوْبِ لاَ الدِّرْهَمَانِ

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

هذا إنّما يَتِمُّ على القول بضمان القيمي بمثله ليكونَ الثابتُ في الذمّة ثوباً فيكونَ هو متعلَّق الصلح

این حکم فقط در صورتی صحیح است که قائل شویم ضمان مال قیمی، به مثل آن مال است تا این که چیزی که به ذمّه قرار می‌گیرد لباس باشد و لباس نیز متعلق صلح واقع شود

أمّا على القولِ الأصحَّ من ضَمانه بقيمته فاللازمُ لذمته إنّما هو الدرهمان، فلا يصحُّ الصلحُ عليهما بزيادةٍ عنهما و لا نقصانٍ مع اتفاقِ الجنسِ

اما طبق قول صحیح‌تر که ضمان مالی قیمی را به قیمت آن می‌داند همان دو درهم بر ذمّه لازم می‌گردد؛ از این رو در صورت همجنس بودن عوض صلح و مورد صلح، صلح کردن بر دو درهم به زیادتر از آن و یا کم‌تر از آن صحیح نخواهد بود

و لو قُلنا باختصاصِ الربا بالبيع تَوجَّه الجواز أيضاً، لكن المجوِّز لا يقول به

البتِه قائل شویم به این که ربا، به بیع اختصاص دارد دراین فرض نیز قائل شدن به صحیح بودن صلح پسندیده است، اما کسی که به صحّت چنین صلحی قائل است ربا را مختصّ بیع نمی‌داند

وَ لَوْ صَالَحَ مُنكِرُ الدَّارَ على سكني الْمُدَّعِي سَنَةً فِيهَا صَحَّ لِلْأَصْلِ وَيَكُون هُنَا مُفِيداً فَائِدَةَ الْعَارِيَّة

هرگاه کسی که منکر ادعای مالکیت شخصی دیگر بر خانه‌ای است. با مدعی مصالحه کند که او یک سال در آن خانه زندگی نماید (و در مقابل دست از دعوای خود بردارد). این صلح صحیح است؛ زیرا اصل بر صحّت عقود است و چنین صلحی در اینجا فایدهٔ عاریه را خواهد داشت

وَ لَوْ أَقَرَّ بِهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سُكني المُقِرِّ صَحَّ أَيْضاً وَ لا رجوعَ في الصورتَين لمل تقدم من أنه عقدٌ لازمٌ و ليس فرعاً على غيره

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 نمی‌شود

و على القول بفرعيَّةِ العاريةِ، له الرجوع في الصورتين، لأنَّ متعلَّقة المنفعةُ بغير عوضٍ فيهما

اما طبق نظریهٔ دیگر که صلح را فرع بر عاریه می‌داند در هر دو صورت مذکور، مصالحه‌کننده حقّ رجوع دارد، زیرا متعلّق صلح در هر دو صورت منفعت بدون عوض است

أحكام التنازع

حکم اختلافات طرفین صلح

١ ـ لَوْ كان بِيَدِهِمَا درهمانِ فَأَدَّعاهما أَحَدُهُمَا وَ ادَّعِي الآخَرُ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً فَلِلثَّانِي نِصْفُ دِرْهَم لاعترافه باختصاص غريمه بأحدِهما و وقوعِ النزاع في الآخَرِ مع تساويهما فيه يداً، فيُقَسَّم بينهما بعد حلفِ كلٍّ منهما لصحبه على استحقاقِ النصفِ وَ لِلْأَوَّلِ الْبَاقِي

۱ ـ 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 تصرّف 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 أَوْدَعَهُ رَجُلٌ درهمَين وَ آخِرُ درهماً و امتزجا لَا بِتَفْرِيطٍ وَ تَلِفَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ ذُو الدِّرْهَمَيْنِ بِوَاحِدٍ وَ يُقْسَمُ الآخَرُ بَيْنَهُمَا، هذا هو المشهور بين الأصحاب و رواه السكونيُّ عن الصادق (ع)

همچنین اگر یک شخص دو درهم و نفر دیگری یک درهم نزد کسی به ودیعه بسپارد و درهم ها 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 ـ يَجُوزُ جَعْلُ السَّقْيِ بِالْمَاءِ عِوَضاً لِلصُّلْحِ بِأَنْ يكون مَوْرِدِهِ أَمْرًا آخَرَ مِنْ عَيْنٍ اَوْ مَنْفَعَةٍ؛ وَ كذا يَجُوزُ كونه مَوْرِداً لَهُ وَ عَوَضَهُ أَمْراً آخَرَ

۲ ـ 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 وعوض آن را چیز دیگری قرار داد

وَ كَذَا يَصِحُّ الصُّلْحُ على إجْرَاءِ الْمَاءِ على سَطْحِهِ أَوْ سَاحَتِهِ جَاعِلاً لَهُ عِوَضاً وَ مَوْرِداً 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 ـ لَوْ تَنَازَعَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَ الْعُلُوِّ فِي جِدَارِ الْبَيْتِ حَلَفَ صَاحِبُ السُّفْلِ، لأَنَّ جُدرانَ البيتِ كالجُزء منه، فيُحكَم بها لصاحب الجملة

۳ ـ 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 همهٔ خانه (طبقهٔ پایین) می‌باشد

وَ لو تَنَازَعَا فِي جُدْرَانِ الْغُرْفَةِ يَحْلِفُ صَاحِبُهَا لما ذكرناه من الجزئيَّة وَ كذا يُقَدَّمُ قَوْلُ صَاحِبِ الْغُرْفَةِ لَوْ تَنَازَعَا فِي سَقْفِهَا الَّذِي هُوَ فَوْقَهَا، لاختصاص صاحِبها بالانتفاع به

و چنانچه در مورد مالکیت دیوارهای اتاق بالا اختلاف نمایند، صاحب اتاق سوگند یاد می‌کند، زیرا گفتیم که دیوار اتاق بالا، به منزلهٔ جزئی از اتاق است. همچنین در مورد مالکیت سقف اتاق بالا که بر بالای آن قرار دارد به همین نحو حکم می‌شود و قول صاحب اتاق بالا مقدّم می‌گردد، به دلیل آن که فقط صاحب اتاق بالا می‌تواند از سقف اتاق بالا استفاده کند

وَ لو تَنَازَعَا فِي سَقْفِ الْبَيْتِ المتوسِّط بينهما الحامل للغرفة أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا لاستوائهما فى الحاجةِ إليه و الانتفاعِ به و القرعةُ لكلِّ أمر مشتبِه

و هرگاه در مورد سقف اتاق پایین که بین اتاق پاین و طبقهٔ بالا قرار گرفته و اتاق طبقهٔ بالا روی آن مستقر گشته نزاع کنند بین آنها قرعه‌کشی می‌شود، زیرا هر دو به طور مساوی به آن نیاز دارند و از آن انتفاع میبرند و قرعه نیز برای هر امر مشتبهی می‌باشد

٤ ـ لَوْ تَنَازَعَ راكِبُ الدَّابَّةِ وَ قَابِضُ لِجَامِهَا فِيهَا حَلَفَ الراكِبُ لِقُوَّةِ يَدِهِ وَ شِدَّةِ تَصَرُّفُهُ بِالنِّسْبَةِ إلى الْقَابِضِ

٤ ـ اگر کسی که سوار چهارپا است، باکسی که افسار آن را گرفته است در مالکیت چهارپا اختلاف نمایند. سوار سوگند می‌خورد، زیرا قوّت استیلا و شدت تصرف او از گیرندهٔ افسار بیشتر است

وَ لَوْ تَنَازَعَا ثَوْباً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أكثره فَهُمَا سَوَاءٌ لاشتراكهما فِي الْيَدِ وَ لاَ تَرْجِيحَ لِقُوَّتِهَا وَ التَّصَرُّفِ هُنَا وَ إِنْ اخْتَلَفَ كثرةً وَ قِلَّةً لكنَّه مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ بِخِلاَفِ الركوب وَ قبْضِ اللِّجَام

همچنین اگر دو نفر دربارهٔ مالکیت جامه‌ای 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 قوّت ید، ترجیحی ندارد و در اینجا تصرف هرکدام، اگر چه از جهت کمی و زیادی مقدار، متفاوت است، امّا هر دو نوع تصرّف از یک سنخ است برخلاف مسألهٔ سوار شدن چهارپا و گرفتن افسار آن

نعم، لو كان أحدُهما مُمسكاً له و الآخر لابِساً فكمسألةِ الراكب و القابض، لزيادةِ تصرُّفِ اللابس على اليد المشتركة

البته اگر یکی از آن دو، لباس را پوشیده و دیگر آن را گرفته باشد، مانند مسألهٔ 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 نمی‌شود.
- ✓ صلح بر هر یک از عین و منفعت در مقابل مثل و هم‌جنس و مخالف آن صحیح است.
- ✓ در صورتی که معلوم شود عوض معیّن معیوب بوده است؛ منتقلٌ‌إلیه حقِّ فسخ صلح را دارد.
- ✓ بر اساس نظر مشهور، در صلح بر نقدین (طلا و نقره) قبض در مجلس عقد شرط نمی‌باشد.
- ✓ مصالحه کردن منکر خانه بر سکونت مدّعی به مدت یک سال در آن خانه صحیح است.
- ✓ آبیاری کردن را هم می‌توان عوض صلح قرار داد و هم می‌توان مورد صلح قرار داد.
- ✓ مصالحه کردن دو نفر مبنی بر این که آب از پشت‌بام یا حیاط نفر دیگر عبور کند، صحیح می‌باشد.
- ✓ در صورت اختلاف بین صاحب طبقهٔ پایین و صاحب طبقهٔ بالا دربارهٔ دیوار طبقهٔ پایین، صاحبی‌خانهٔ پایین قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف بین شخص سوار بر چهارپا و گیرندهٔ افسار چهارپا، دربارهٔ مالکیت چهارپا، شخص سوار باید قسم بخورد.

الإجارةُ

اجاره

ماهيّة الإجارة

ماهیت اجاره

هِيَ الْعَقْدُ على تملُّک الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ

اجاره عقدی مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوضی معلوم می‌باشد

فَالْعَقْدُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشمَل سائرَ العقودِ

در این تعریف عقد به منزله جنس می‌باشد و شامل عقود دیگر نیز می‌شود

وَ خَرَجَ بِتَعَلُّقِهِ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَيْعِ وَ الصُّلْحُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَعْيَانِ

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

وَ بِالْعِوَضِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ

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

وَ بِالْمَعْلُومِ إِصْدَاقُهَا إِذْ لَيْسَ فِي مُقَابِلِهَا عِوَضٌ مَعْلُومٌ وَ إِنَّما هُوَ الْبُضْعُ

و با قید «معلوم» مهریه قرار دادن منفعت خارج می‌شود؛ زیرا در مقابل تعیین کردن مهریه، عوض معلومی قرار نمی‌گیرد و بلکه عوض آن، فقط استمتاع (زوج از زوجه) می‌باشد

وَ لكن يَنْتَقِضُ فِي طَرْدِهِ بِالصُّلْحِ على الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ إِجَارَةً بِنَاءً على جَعْلِهِ أَصْلًا

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

الصيغة

صیغه

إيجابُها «آجرتک» وَ «أكريْتک» أوْ «ملَّكتُک 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»

قَيَّدَ التمليک بِالْمَنْفَعَةِ لِيَحْتَرِزَ بِهِ عمّا لو عَبَّرَ بِلَفْظِ الْإِيجَارِ وَ الإكراءِ

شهید اول «ره» لفظ «تملیک» را مقید به منفعت نموده تا از مواردی که اجاره با لفظ «آجرتکَ» یا «أکریتک» منعقد می‌شود، احتراز نموده باشد

فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ إِلَّا بِالْعَيْنِ

چرا که اجاره و کرایه تنها به عین تعلق می‌گیرند

فَلَوْ أَوْرَدَهُمَا على الْمَنْفَعَةِ فَقَالَ: «آجرتُک مَنْفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ» لَمْ يَصِحَّ بِخِلاَفِ التمليکِ 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 على الْأَعْيَانِ أَفَادَ ملْكها وَ لَيْسَ ذلک مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَبْقِي على مِلک الْمُؤَجِرِ فَيَتَعَيَّن فِيهَا إضَافَتُهُ إلى الْمَنْفَعَةِ لِيُفِيدَ نَقَلَهَا إلى الْمُسْتَأْجِرِ حَيْثُ يُعَبِّرُ بالتمليک

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 لو عَبَّرَ بِالْبَيْعِ وَ نَوِيَ الْإِجَارَةَ فَإِنْ أَوْرَدَهُ على الْعَيْنُ فَقَالَ: «بعتک هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا بكذا» بَطَلَ لِإِفَادَتِهِ نَقْلُ الْعَيْنِ وَ هُوَ مُنَافٍ لِلْإِجَارَةِ

اگر موجر(در صیغهٔ ایجاب) از لفظ «بعتک» 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 «بعتُک» بیانگر انتقال عین می‌باشد، در حالی که با اجاره دادن منافات دارد.

وَ إِنْ قَالَ: «بِعتُکَ سُکناها 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 الأجارة

لازم بودن اجاره

هِيَ لَازِمَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لاَ تَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّقَايُلِ اَوْ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْمُقْتَضِيَةُ 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 فَإِنْ 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 تعلّق می‌گیرد

وَ إِنْ تَبِعَتِهَا الْمَنَافِعُ حَيْثُ يُمكِن سَوَاءٌ كان الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ أَوْ غَيْرَه

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 كان هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ لَمْ تَبْطُلْ الْإِجَارَةُ على الأقوي 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 كان غَيْرَهِ وَ هُوَ عَالِمٌ بِهَا صَبَرَ إلى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَ لَمْ يَمْنَعْ ذلک 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 كان جَاهِلًا بِهَا تَخَيَّرَ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَإِمْضَائِهِ مَجَّانًا مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ الى 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، مخیّر می‌باشد

ثُمَّ لَوْ تَجَدَّدَ فَسْخِ الْإِجَارَةِ عَادَتْ الْمَنْفَعَةُ إلى الْبَائِعِ لا إلى الْمُشْتَرِي

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

وَ عُذر الْمُسْتَأْجِرِ لا يُبطِلُها وَ إِنْ بَلَغَ حَدّاً يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الِانْتِفَاعُ بِهَا

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

كما لو اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فَسَرَقَ مَتَاعَهُ و لا يقدِرُ على إبدالِه

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

وَإِمَّا لَوْ عَمَّ الْعُذْرُ كالثلج الْمَانِعِ مِنْ قَطْعِ الطَّرِيقَ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لسلوكه مَثَلًا فَالْأَقْرَبُ جَوَازِ الْفَسْخِ لكل 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

لتعذُّرِ استيفاءِ المنفعةِ المقصودةِ حِسّاً و لو لَمْ يُجبَر بالخيار لَزِم الضررُ المنفيُّ

زیرا عقلاً امکان استفاده از منفعت مورد نظر وجود ندارد؛ از این رو اگر این عدم امکان به وسیلهٔ خیار فسخ جبران نگردد، موجب ضرری می‌شود (با حدیث «لا ضررَ و لا ضرار في الاسلام») نفی شده است

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عُرِضَ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ كخوف الطَّرِيقِ لِتَحْرِيمِ السَّفَرِ حِينَئِذٍ أَوْ اسْتِئْجَار امْرَأَةٍ لكنس الْمَسْجِدِ فَحَاضَتْ وَ الزَّمَانِ مُعِينٍ يَنْقَضِي مُدَّةِ 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 يُحتَمَل انفساخُ العقدِ في ذلک كلِّه تنزيلاً للتعذُّرِ منزلةَ تَلَفِ العين

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 منزلهٔ تلف عین قرار دهیم

وَ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِالْمَوْتِ كما يَقْتَضِيهِ لُزُومِ الْعَقْدِ سَوَاءٌ فِي ذلک مَوْتِ الْمُؤَجِرِ وَ الْمُسْتَأْجِرُ

عقد اجاره با فوت (موجر و مستأجر) باطل نمی‌گردد همان طور که لزوم عقد چنین چیزی را اقتضاء می‌کند، در این حکم بین فوت موجر و مستأجر فرقی وجود ندارد

إِلَّا أَنْ تكون الْعَيْنُ مَوْقُوفَةً على الْمُؤَجِرِ وَ على مِنْ بَعْدَهُ مِنْ الْبُطُونِ فيؤجرها مُدَّةً وَ يَتَّفِقُ مَوْتِهِ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَتَبْطُلُ لِانْتِقَالِ الْحَقِّ إلى غَيْرِهِ

مگر آنکه عین اجاره‌شده، بر موجر و نسل‌های بعدی وقف شده باشد و سپس موجر (که در طبقهٔ اول موقوفٌ‌علیهم است) آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سرآمدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می‌شود زیرا حق انتفاع از عین به دیگری (که در طبقات بعدی موقوفٌ‌علیهم می‌باشند) منتقل می‌شود

و ليس له التصرفُ فيها إلّا زَمَنَ استحقاقِه و لهذا لا يملكُ نَقْلَها و لا إتلافها

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

وَ لَوْ شَرَطَ على الْمُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ أَيْضاً

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 الِانْتِفَاعُ 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 ينعكِس فِي الْإِجَارَةِ كُلّيًا دُوْنَ 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 إِعَارَةُ الْمِنْحَةُ مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا وَ هُوَ اللَّبَنُ لا تبقي عَيْنِهِ وَ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا لذلک

زیرا عاریه دادن گوسفند شیرده صحیح می‌باشد، با وجود آن که مقصود اصلی از آن یعنی شیر حیوان، عین آن باقی نمی‌ماند، امّا اجاره دادن گوسفند شیرده صحیح نیست، زیرا در صورت انتفاع از شیر آن، عین آن باقی نمی‌ماند.

مُنْفَرِداً كان مَا يُؤْجَرُ اَوْ مُشَاعًا إذ لا مَانِعَ مِنْ الْمُشَاعِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْقِسْمَةِ، لإمكانِ استيفاءِ المنفعةِ بموافقة الشريكِ

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 اجازهٔ شریک دیگر وجود دارد

و لا فرْقَ بين أن يؤجِرَهُ من شريكه و غيرِه عندنا

و از نظر فقهای امامیه، در صحیح بودن اجارهٔ مال مشاع، فرقی نیست بین این که آن را به خود شریک یا به شخص دیگری اجاره دهد

ضَمانِ المستأجِر

ضمان مستأجر

لاَ يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّفْرِيطِ

مستأجر فقط در صورت تعدّی یا تفریط ضامن می‌باشد

لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِذْنِ المالک لِحَقِّ الْقَابِضُ

و دلیل ضامن نبودن آن است که عین با إذن مالک به قبض مستأجر در آمده است، به جهت حقی که قبض‌کننده (مستأجر) دارد (که همان انتفاع از عین می‌باشد.)

وَ لاَ فَرْقَ فِي ذلک بَيْنَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا قَبْلَ طَلَبِ المالک وَ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يُؤَخِّرْ مَعَ طَلَبَهَا اخْتِيَارًا

در این حکم (ضامن نبودن مستأجر در صورت تلف شدن عین) فرقی نمی‌کند 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

إشتراطُ الضمان و الخيار

شرط کردن ضمان و خیار

لَوْ شُرِطَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ضَمَانُهَا بِدُونِهِمَا فَسَدَ الْعَقْدُ

لِفَسَادِ الشَرْطِ مِنْ حَيْثُ مَخَالفَتِه للمشروع وَ مُقْتَضِي الْإِجَارَة

اگر در عقد اجاره (توسط موجر) شرط شود که مستاجره بدون تعدی و تفریط 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 مَضْبُوطَةً لِعُمُومِ «الْمُؤْمِنُونَ عند شروطهم» وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُعَيَّنَةِ وَ الْمُطَلَّقَةُ عِنْدَنَا

شرط کردن خیار فسخبرای مؤجر و مستأجر یا برای یکی از آن دو، برای مدّت معینی جایز است، زیرا روایت «مؤمنان به شرط‌هایشان پایبندند» عام است (و شامل شرط خیار نیز می‌شود)؛ و از نظر فقهای امامیه، پس از اجارهٔ معیّن (که متعلّق آن مشخص باشد) و بین اجارهٔ مطلق فرقی وجود ندارد.

لَيْسَ للوكيل وَ الْوَصِيِّ فِعْلُ ذلک وَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِلْأَعَمِّ

البتّه وکیل و وصیّ حقّ چنین کاری را ندارند؛ یعنی حق شرط کردن خیار فسخ برای مستأجر و یا برای اعمّ از مستأجر و برای خودشان را ندارند

بِحَيْثُ يُفْسَخُ إِذَا أَرَادَ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ أَوْ ظُهُورِ الْغِبْطَةِ فِي الْفَسْخِ

به طوری که هر وقت وکیل یا وصیّ بخواهد عقد اجاره را فسخ کند؛ مگر آن که (از طرف موکل) إذن داشته و یا (در مورد حق داشتن وصیّ) مصلحتی در فسخ کردن عقد وجود داشته باشد.

فَيُفْسَخُ حَيْثُ يَشْتَرِطَهَا لِنَفْسِهِ لاَ بِدُونِ الْإِذْنِ فِي الوكيل وَ لَا الْغِبْطَةُ فِي الْوَصِيِّ

پس در این صورت، وکیل یا وصیّ می‌تواند عقد را فسخ کند اگر خیار را برای خودش شرط کرده باشد، امّا بدون داشتن إذن در مورد وکیل و بدون وجود مصلحت در مورد وصیّ نمی‌توان شرط خیار کرد

لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ إِطْلَاقِ التوكيل فِيهَا إِضَافَةَ الْخِيَارُ الْمُقْتَضِي للتسلط على إِبْطَالِهَا و كذا الْوِصَايَةُ، فإنَّ فِعْلَ الوصيِّ مُنوطٌ بالمصلحة

به دلیل آن که اطلاق وکالت دادن در اجاره، اقتضاء نمی‌کند که علاوه بر انعقاد اجاره، بتواند شرط خیاری کند که تسلط او بر باطل ساختن اجاره را در پی دارد؛ و در مورد وصیّ شدن نیز همین گونه است چرا که أعمال وصیّ، مشروط به وجود مصلحت است.

شروطُ الصحة

شرایط صحّت عقد

لا بُدَّ مِنْ كمال الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمَا

مؤجر و مستأجر (متعاقدین) باید کامل (بالغ و عاقل) بوده و بتوانند در اموال خود تصرّف نمایند (جایزالتصرّف باشند)

فَلاَ تَصِحُّ إجَارَةُ الصَّبِيِّ وَ إِنْ كان مُمَيِّزًا اَوْ إذن لَهُ الْوَلِيُّ

بنابراین اجاره توسط غیربالغ هر چند ممیّز باشد و یا ولیّ به او إذن دهد صحیح نیست

وَ لاَ الْمَجْنُونِ مُطْلَقاً

و نیز اجاره توسط دیوانه صحیح نیست مطلقاً (چه مجنون دائمی و چه مجنون ادواری)

وَ لاَ الْمَحْجُورُ بِدُونِ إذن الْوَلِيُّأوْ مَنْ فِي حكمه

و نیز اجاره توسط محجور (و کسی که از تصرّف در اموال خود ممنوع است) بدون إذن ولیّ او و یا بدون إذن کسی که در حکم ولیّ است صحیح نمی‌باشد.

وَ مِنْ كون الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْ الْعَيْنِ وَالْأُجْرَةُ مَعْلُومَتَيْنِ

(شرط دیگر آن است که) منفعت مورد نظر از عین و نیز از اجرت، هر دو معلوم باشد

وَ يَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمُشَاهَدَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقَةُ الْمَنْفَعَةِ اَوْ وَصفَهَا بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالَةَ وَ تَعْيِينِ الْمَنْفَعَةِ إن كانت مُتَعَدِّدَةً فِي الْعَيْنِ وَ لَمْ يُرِدْ الْجَمِيعَ

علم به منفعت محقق می‌شود از طریق مشاهده کردن عین مورد اجاره که متعلّق منفعت قرار گرفته اس و یا از طریق توصیف کردن عین به گونه‌ای که جهالت را برطرف نماید و یا از طریق معیّن کردن منفعت در صورتی که عین دارای منافع متعدد بوده و استفاده از تمامی آن منافع مدّنظر نباشد.

وَ فِي الْأُجْرَةِ بكيلها اَوْ وَزْنَهَا اَوْ عَدِّهَا إنْ كانت مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا فِي الْبَيْعِ أوْ مُشَاهَدَتِهَا إنْ لَمْ تكن كذلك

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 وسیلهٔ پیمانه یا وزن یا شمارش سنجیده می‌شود؛ و یا از طریق مشاهده کردن اجرت، در صورتی که اجرت از نوع اجناس مذکور نباشد

وَ الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لاَ تَكفي الْمُشَاهَدَةُ فِي الْأُجْرَةِ عَنِ اعْتِبَارِهَا بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ إن كانت مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا

قول درست‌تر آن است که اگر اجرت از چیزهایی باشد که به وسیلهٔ 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 مُعَاوَضَةٌ لَازِمَةٌ مَبْنِيَّةٌ على الْمُغَابَنَةِ فلا بُدَّ فِيهَا مِنْ انْتِفَاءِ الْغَرَرِ عَنْ الْعِوَضَيْنِ

به دلیل آن که اجاره، معاوضه‌ای لازم و مبتنی بر مغابنه است، از این رو باید در اجاره جهالت از عوضین (منفعت و اجرت) برطرف شود.

اجكام الإجارة

احکام اجاره

تُملَک الْأُجْرَةَ بِالْعَقْدِ لِاقْتِضَاءِ صِحَّةَ الْمُعَاوَضَةِ انْتِقَالِ كل مِنْ الْعِوَضَيْنِ إلى الآخَرِ لكن لاَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ

به محض وقوع عقد، اجرت به ملکیّت درمی‌آید، زیرا صحیح واقع شن معاوضه اقتضا می‌کند که هر یک از عوضین به طرف دیگر انتقال یابد.، ولی (بر مستأجر) واجب یست که قبل از تمام شدن عمل، اجرت را (به اجیر) تحویل دهد

وَ إنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الملک فَيَتْبَعُهَا النَّمَاءِ مُتَّصِلًا وَ مُنْفَصِلًا

فایدهٔ (به ماکیت درآمدن اجرت به محض عقد) در ثبوت اصل ملکیت (در صورتی که اجرت عین باشد) معلوم می‌شود؛ پس نماء چه متّل و چه منفصل (از نظر ملکیت) تابع اجرت خواهد بود.

وَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَرَةِ وَ إن كانت على عَمِلَ فَبَعْدَه لاَ قَبْلَ ذلک

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 اجارهٔ 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.

حتي لَوْ كان الْمُسْتَأْجِرِ وَصِيًّا اَوْ وكيلاً لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّسْلِيم قَبْلَهُ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحًا أَوْ بِشَاهِدِ الْحَالِ

حتی اگر مستأجر (که کسی را اجیر کرده است) وکیل یا وصیّ 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 قرینهٔ حالیه دلالت بر این امر داشته باشد.

و لو فَرَضَ تَوَقُّفِ الْفِعْلِ على الْأُجْرَةِ كالحج وَ امْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ تَسْلِيمِ تُسَلِّطْ الْأَجِيرِ على الْفَسْخِ.

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.

ظهورُ العيب في الأُجرة:

معلوم شدن عیب در اجرت

لَوْ ظَهَرَ فِيهَا أَيْ فِي الْأُجْرَةِ عَيْبٌ فَلِلْأَجِيرِ الْفَسْخُ اَوْ الْأَرْشُ مَعَ التَّعْيِينِ لِلْأُجْرَةِ فِي مَتْنِ الْعَقْدُ

اگر در آن، یعنی در اجرت عیبی پیدا شود (که از قبل بوده است) پس اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند و یا (آن عین معیوب را قبول کرده و) أرش بگیرد، البته در صورتی که اجرت را در ضمن عقد تعیین کرده باشند.

لِاقْتِضَاءِ الْإِطْلَاقِ السَّلِيمِ وَ تَعْيِينُهُ مَانِعٌ مِنْ الْبَدَلِ كالبيع فَيُجْبَرُ الْعَيْبِ بِالْخِيَارِ.

زیرا اطلاق (اجاره یا اطلاق اجرت) اقتضا می‌کند اجرت سالم باشد و تعیین کردن اجرت، مانع از تبدیل کردن آن (به اجرت سالم) می‌شود همچنان که در بیع (در مورد ثمن معیوب) همین حکم است؛ از این رو عیب موجود به واسطهٔ وجود حق خیار جبران می‌شود (بحث مذکور در موردی است که اجرت، ین بوده باشد)

وَ مَعَ عَدَمِهِ أَيْ عَدَمِ التَّعْيِينِ يُطَالَبُ بِالْبَدَلِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَعِيبِ أُجْرَةً فَإِنْ أُجِيبَ إِلَيْهِ وَ إِلّا جَازَ لَهُ الْفَسْخُ وَ الرِّضَا بِالْمَعِيبِ فَيُطَالَبُ بِالْأَرْشِ لِتَعْيِينِ الْمَدْفُوعُ عِوَضًا بِتَعَذُّرِ غَيْرِه

پس اگر با دادن بدل، به اجیر پاسخ مثبت داده شود (بحثی نیست) و گرنه (اگر مستأجر، بدل را به اجیر ندهد) اجیر می‌تواند یا عقد را فسخ کرده و یا به همان جنس معیوب رضایت دهد و (از مستأجر) أرش بگیرد، زیرا اجرت پرداخت شده (که معیوب درآمده است) لزوماً به عنوان عوض در نظر گرفته می‌شود، چرا که اجرت دیگری (که همان بدل یعنی اجرت سالم است) قابل پرداخت نیست.

تعدُّدُ الأُجرة

تعدد اجرت

لَوْ جَعَلَ أُجْرَتَيْنِ على تَقْدِيرَيْنِ كنقلِ الْمَتَاعِ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ بِأُجْرَةٍ وَ فِي يَوْمٍ آخَرَ بِأُجْرَةٍ أُخري، أو إحداهما في الخياطةِ الرّوميَّةِ و الأُخرى على الفارسيَّة فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ

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 كلا الْفِعْلَيْنِ مَعْلُومٌ وَ أُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ و الواقع لا يخلو منهما وَ لِأَصَالَةِ 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 صحّت می‌باشد.

شروطُ المنفعة

شرایط منفعت مورد اجاره

لا بُدَّ فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ على وَجْهُ اللُّزُومِ مِنْ كون الْمَنْفَعَةِ مملوكةً لَهُ أَيْ لِلْمُؤَجرِ أَوْ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ تَحْتَ وِلَايَتِهِ بِبُنُوَّةِ اَوْ وِصَايَةٍ أَوْ حُكْمِ

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 كانت مملوكةً لَهُ بِالْأَصَالَةِ كما لو استأجرَ العينَ فَملك منفعتَها بالأصالةِ، لا بالتَبعيَّة للعين، ثُمَّ آجَرَها أو أوصى له بها أوْ بِالتَّبَعِيَّةِ لملكه 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 مالکیّت او بر عین باشد (نه اصالتاً)

وَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجرَ الْعَيْنَ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا إلا مع شَرْطِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بنفسه

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.

فَلاَ يَصِحُّ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُؤَجِرَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ على الثَّانِي استيفاءه الْمَنْفَعَةِ لَهُ بِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ أَنْ يُؤَجِرَ أَيْضَاً، لعدم منافتِها شرط المؤجِر الاولِ، فإن استيفاءَه المنفعةَ بنفسِه أعمَّ مِن استيفائِها لنفسه

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 اجارهٔ دوم با شرطی که موجر 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)

وَ على تَقْدِيرِ جَوَازِ إيجَارِهِ لِغَيْرِهِ هَلْ يَتَوَقَّفُ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ على إِذْنَ مالكها؟

در فرضی که اجاره دادن عین توسط مستأجر اول به دیگری جایز باشد، آیا تحویل دادن عین، مشروط به إذن مالک آن می‌باشد (یا خیر)؟

قيل: نعم، إذ لا يَلزمُ مِن استحقاقِه استيفاءَ المنفعة و الإذن له في التَسلُّمِ جوازُ تسليمها لغيرِه، فيَضمَنُ لو سَلَّمها بغير إذنٍ

برخی گفته‌اند: بله، زیرا این که مستأجر اول برای استحقاق بهره‌برداری از منفعت را داشته و در تحویل گرفتن عین (از طرف مالک) إذن داشته است، لازمه‌اش 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 می‌باشد

و قيل: يَجُوزُ تَسْلِيمُهَا مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ ضَرُورَاتِ الْإِجَارَةِ لِلْعَيْنِ وَ قَدْ حُكْم بِجَوَازِهَا وَ الْإِذْنُ فِي الشَّيءِ إِذْنٌ فِي لَوَازِمِهِ وَ فِيهِ قُوَّةٌ

برخی از فقها گفته‌اند: تحویل دادن عین (به مستأجر دوم توسط مستأجر اول) جایز است بدون این که ضمانی بر عهدهٔ مستأجر اول باشد، به دلیل آن که قبض کردن عین، لازمهٔ ضروری اجاره کردن عین می‌باشد و اجارهٔ عین (به مستأجر دوم) نیز شرعاً جایز دانسته شده است و (طبق قواعد)، إذن در چیزی، إذن در لوازم آن آن چیز نیز محسوب می‌شود؛ و (از نظر شهید ثانی) این قول، قوّت دارد

وَ لو آجَرَ الْفُضُولِيُّ فَالْأَقْرَبُ الْوُقُوفُ على الْإِجَازَةِ كما يقف غيرُها من العقودِ

اگر شخص فضولی (مال دیگری را) اجاره دهد، قول درست‌تر آناست که صحّت این عقد، مشروط به اجازهٔ مالک می‌باشد، همچنان که عقود دیگرغیر از اجاره (در صورت فضولی واقع شدن) متوقف بر اجازهٔ مالک آن می‌باشد.

و خَصَّهَا بِالْخِلَافِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهَا بِخُصُوصِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ

این که شهید اول «ره» فقط صحت اجارهٔ 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 اجارهٔ فضولی، برخلاف بیع روایتی وارد نشده است.

وَ لا بُدَّ مِنْ كون الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً إِمَّا بِالزَّمَانِ فيما لا يُمكِن ضَبطُ إلّا به كالسُّكني وَ الإرضاع

منفعت مورد اجاره باید معلوم باشد، فرقی نمی‌کند که به وسیلهٔ زمان معلوم شود در منافعی که فقط به وسیلهٔ زمان می‌توان آن را تعیین کرد مانند سکونت وشیر دادن بچه.

و إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْمَسَافَةِ فِيمَا يمكن ضَبْطُهُ بِهِمَا كالرُّكوب، فإنه يُمكن ضبطُه بالزمان كرُكوب شهرٍ و بالمسافة كالركوب إلى البَلَدِ المعينِ

و یا این که به وسیلهٔ مدت و یا مسافت تعیین شوددر منافعی که هم به وسیلهٔ مدت و هم به وسیلهٔ مسافت می‌تواند تعیین شود؛ مانند سوار شدن حیوان، زیرا سواری را هم می‌توان به وسیلهٔ زمان تعیین کرد مانند سواری یک ماه و هم به وسیلهٔ مسافت مانند سوار شدن حیوان تا فلان شهر معین

وَإِمَّا بِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ كالخياطة، فإنه يُمكِن ضبطُه بالزمانِ كخياطة شهرٍ و بالعمل كخياطةِ هذا الثوبِ

و خواه از طریق زمان یا از طریق کار کردن مانند خیاطی کردن را هم می‌توان به وسیلهٔ زمان تعیین کرد؛ مانند خیاطی کردن اجیر به مدت یک ماه و هم از طریق کر کردن خیار مانند دوختن این لباس معین

الأجير الخاصُّ و المطلق

اجیرخاص واجیر مطلق

لا يعمل الْأَجِيرِ الْخَاصُّ وَ هُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرَهُ لِلْعَمَلِ بِنَفْسِهِ مُدَّةً معينةً لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ لانحصارِ منفعتِه فيه بالنسبةِ إلى الوقت الذي جَرَت عادتُه بالعمل فيه كالنهار

اجیر خاص، یعنی کسی که مستأجر او را اجیر کرده است تا کاری را توسط خودش در مدّت معینی انجام دهد، جایز نیست که برای کس دیگری غیر از مستأجر کار کند مگر آن که مستأجر به اجیر إذن داده باشد؛ و این جایز نبودن به دلیل آن است که منفعت اجیر در مدت زمانی که معمولاً اجیر در آن وقت کار می‌کند، مثل کار کردن در روز مخصوص مستأجر می‌باشد.

و باعتبارِ هذا الانحصارِ سُمِّ خاصّاً، إذ لا يُمكِنه أن يُشرك غيرَ مَنِ استأجره في العمل في الزمان المعهود

و به خاطر همین منحصر بودن منفعت اجیر برای مستأجر است که او را «اجیر خاص» نامیده‌اند؛ زیرا اجیر حق ندارد برای کسی دیگری غیر از مستأجر کار کند.

فَإِنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَصِّ فلا يخلو أَمَّا أَنْ يكون بِعَقْدِ إجَارَةٍ اَوْ جَعَالَةٍ اَوْ تَبَرُّعًا.

بنابراین اگر اجیر خاصّ 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 جعاله و یا به صورت مجانی و رایگان

ففي الأوّلِ يَتخيَّرَ المستأجِرُ بينَ فَسْخِ عقدِ نفسِه لفواتِ المنافع التي وَقَع عليها العقدُ أو بعضِها و بينَ إبقائه

پس در صورت اول (که به شکل عقد اجاره است) مستأجر مخیّر است بین این که عقد اجارهٔ خود را (با اجیر) فسخ کند، زیرا تمام منافع و یا برخی از منافعی که عقد اجاره بر آن واقع شده است از بین می‌رود؛ و بین این که عقد خودش را باقی نگه دارد.

فإن اختارَ الفسخَ و كان ذلک قبلَ أن يعملَ الأجيرُ شيئاً فلا شيءَ عليه

حال اگر مستأجر اول، فسخ عقد را انتخاب کند و این فسخ قبل از انجام مقداری از کار توسط اجیر باشد، مستأجر مؤظف به پرداخت (به اجیر) چیزی نیست.

و إن كان بعدَه تَبَعَّضت الإجارة و لزِمه من المُسَمّي بالنسبة

چنانچه فسخ عقد پس از انجام مقداری از کار (برای مستأجر اول) بوده باشد؛ در این صورت اجاره چند قسمت می‌شود و مستأجر اول باید مقداری از اجرت‌المسمّی را به نسبت کاری که اجیر برای او انجام داده است به اجیر بپردازد.

و إن بَقِيَ على الإجارةِ تَخَيَّرَ في الفسخِ العقد الطارئَ و إجازتِه إذِ المنفعةُ مملوكةٌ له، فالعاقِدُ عليها فضولىٌّ

و در صورتی که مستأجر اول (با فسخ نکردن عقد) بر اجارهٔ خود باقی بماند؛ در این صورت مخیّر است که عقد (یعنی اجارهٔ دوم) را فسخ کند و یا آن باقی نگه دارد؛ زیرا منفعت اجیر در ملکیّت مستأجر اول است؛ پس کسی که بر آن منفعت، عقد فضولی بسته است (یعنی اجیر) فضولی می‌باشد

فإن فَسَخَه رَجَعَ إلى أُجرةِ المثل عن المدّةِ الفائتةِ لأنَّها قيمةُ العمل المستحقِّ له بعقد الإجارة و قد أُتلِفَ عليه

حال اگر مستأجر اول اجارهٔ دوم را فسخ کند می‌تواند اجرت‌المثل مدّت از دست رفته را بگیرد، زیرا این اجرت‌المثل، قیمت عملی است که مستأجر اول به وسیلهٔ عقد اجاره، استحقاق آن را پیدا کرده است؛ ولی این عمل بر ضرر او تلف شده است.

و يَتَخَيَّرَ في الرجوع بها على الأجيرِ، لأنَّه المباشِرُ للإتلاف أو المستأجر لأنّه المستوفي

و مستأجر اول مخیّر است بین این که اجرت‌المثل 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.

و إن أجازَه ثَبَت له المُسمّی فیه، فإن کانَ قبلَ قبضِ الأجیر له فالمُطالَب به المستأجِر، لأنَّ الأجیرَ هنا بمنزلةِ فضولیٍّ باع مِلکَ غیرِه فأجاز المالکُ، فإنَّ الفضولیَّ لا یطالَبُ بالثَّمَن

و چنانچه مستأجر اول اجارهٔ دوم را امضا کند برای او اجرت‌المسمّای اجارهٔ دوم ثابت می‌شود و در صورتی که قبل از رفتن اجرت اجارهٔ دوم توسط اجیر، اجارهٔ دوم را امضاء کرده باشد می‌تواند اجرت را از مستأجر دوم مطالبه نماید (نه از اجیر)؛ زیرا اجیر در اینجا به منزلهٔ فضولی است که ملک دیگری را فروخته و سپس مالک آن بیع را امضاء کرده است که در این بیع، ثمن از شخص فضول مطالبه نمی‌شود.

و إن کان بعدَ القبض و کانت الأُجرةُ معیَّنةً فالمُطالَب بها مَن هي في یده

و چنانچه مستأجر اول پس از گرفتن اجرت اجارهٔ دوم توسط اجیر، اجارهٔ دوم را امضاء کرده باشد و اجرت نیز عین شخصی معین باشد؛ در این صورت اجرت را از کسی مطالبع می‌کند که اجرت در دست اوست (یعنی اجیر)

و إن کانت مُطلَقةً فإن أجازَ القبضَ فالمطالبُ الأجیرُ و إلّا فالمُستأجِرُ، ثمَّ المستأجِر یرجع علی الأجیرِ بما قَبَض مع جهله، أو عَلِمَه و بقاءِ العینِ

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 می‌گیرد، وگرنه آن را از مستأجر دوم می‌گیرد و پس از آن مستأجر دوم به اجیر رجوع کرده و اجرت داده شده را از او پس می‌گیرد در صورتی که مستأجر دوم (از فضولی بودن اجارهٔ دوم) بی‌اطلاع بوده و اگر هم آگاه بوده است عین اجرت هنوز (در دست اجیر) باقی باشد

وَ إن کان عَمَلُهِ بِجُعالةٍ تَخَیَّرَ مَعَ عَدَمِ فَسْخِ إجَارَتِه بَیْنَ إجَازَتِهِ فَیَأْخُذُ الْمُسَمِّي وَعَدَمِهِ فَیَرْجِعُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ

اما اگر عمل اجیر (برای مستأجر دوم) به واسطهٔ عقد جعاله باشد مستأجر در صورت فسخ نکردن عقد اجارهٔ خود مخیّر است بین این که عقد جعاله را امضا کرده، مزد تعیین‌شده در جعاله را بگیرد و بین این که آن را امضاء نکرده و اجرت‌المثل (از اجیر و یا از جاعل) بگیرد.

وَ إن عَمِلَ تَبَرُّعًا وکان الْعَمَلُ مِمَّا لَهُ أُجْرَةٌ فِي الْعَادَةِ تَخَیَّرَ مَعَ عَدَمِ فَسْخِ عَقْدِهِ بَیْنَ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَ إلّا فَلاَ شَيءَ وَ فِي معناه عَمَلِهِ لِنَفْسِهِ.

و در صورتی که اجیر کار را مجاناً و رایگان انجام داده باشد و کارِ انجام شده، از کارهایی باشد که عرفاً اجرت برای آن پرداخت می‌شود مستأجر در صورت فسخ نکردن عقد اجارهٔ خود، مخیّر است که اجرت‌المثل (مدّتی که کار نکرده است) را از هر کدام از اجیر و یا کسی که کار را برای او مجانی انجام داده است بگیرد.

وَ لو حَازَ شَیْئاً مِنْ الْمُبَاحَاتِ بِنِیَّةِ التملُّک ملکه وکان حکم الزَّمَانِ الْمَصْرُوفِ فِي ذلک مَا ذکرناه

اگر اجیر (در زمانی که مخصوص مستأجر است) یکی از مباحات را به نیّت مالک شدن حیازت کند مالک آن می‌شود و حکم مدت زمانی را که صرف جمع‌آوری مباحات کرده است همان است که بیان کردیم (که پرداخت اجرت‌المثل می‌باشد)

يَجُوزُ لِلْمُطْلَقِ وَ هُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لِعَمَلٍ مُجَرَّدٍ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ كتحصيل الْخِيَاطَةِ يَوْمًا

اجیر مطلق جایز است که برای غیر مستأجر کار کند؛ و اجیر مطلق کسی است که برای انجام کاری اجیر می‌شود 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 عَنْ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُبَاشَرَةِ كأن يَخِيطَ لَهُ ثَوْبًا بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ إلى وَقْتَ

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 كخياطة ثَوْبٍ مُجَرَّدٍ عَنْ تَعْيِينِ الزَّمَانِ

و یا (حالت سوم آن است که) مباشرت در انجام عمل و مدت، هیچ یک را تعین نکند؛ مانند اجیر کردن برای دوختن لباسی، بدون این که زمان دوختن را برای اجیر تعیین نماید

وَ سُمِّيَ مُطْلَقاً لِعَدَمِ انْحِصَارِ مَنْفَعَتَهُ فِي شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فَمِنْ ثُمَّ جاز له أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ وَ غَيْرِهِ

علت نام‌گذاری این اجیر، به «اجیر مطلق» آن است که منفعت وی منحصر برای شخص خاصّی نمی‌باشد و به همین خاطر جایز است که برای خودش و یا برای کس دیگر کار کند.

وَ إِذَا تَسَلَّمَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ وَ مَضَتْ مُدَّةٌ يمكن فِيهَا الانْتِفَاعُ اسْتَقَرَّتِ الْأُجْرَةُ وَ إِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا

هرگاه مستأجر، عین اجاره‌شده را تحویل بگیرد و مدتی که امکان استفاده از عین وجود دارد بگذرد پرداخت اجرت بر عهدهٔ مستأجر استقرار می‌یابد، هر چند که مستأجر از آن عین استفاده نکرده باشد.

وَ فِي حكم التَّسْلِيمِ مَا لَوْ بَذَلَ الْمُؤَجِّرُ الْعَيْنَ فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرِ حتي انْقَضَتْ الْمُدَّةُ اَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ يمكنه الِاسْتِيفَاءِ فَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ

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.

وَ لاَ بُدَّ مِنْ كونها أَيْ الْمَنْفَعَةِ مُبَاحَةً فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِيمِ كُفرٍ أَوْ غِنَاءٍ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ الْبَاطِلَةِ اَوْ حَمَلَ مُسكِرٍ بَطَلَ الْعَقْدُ

منفعت مورد اجاره باید مباح باشد بنابراین اگر وی را اجیر کنند تا عقاید کفرآمیز یا غنا یا دیگر دانستنی‌های باطل را آموزش دهد یا مُسکِری را حمل نماید عقد اجاره باطل است

وَ أَنْ يكون مَقْدُورًا على تَسْلِيمُهَا لِاشْتِمَالِهَا فِيهِ على الْغَرَرِ

و همچنین تسلیم عین مستاجره باید مقدور باشد زیرا چنین اجاره‌ای همراه با غرر است.

وَ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ شيئاً مُتَمَوِّلًا أمكن الْجَوَازِ كما يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ لاَ بِالْقِيَاسِ، بَلْ لِدُخُولِهَا فِي الحكم بِطَرِيقِ أُولِي لِاحْتِمَالِهَا مِنْ الْغَرَرِ مَا لا 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 اجاره‌ای به طریق اولی جایز خواهد بود زیرا در اجاره غرری راه دارد که در بیع وجود ندارد.

وَ لَوْ آجَرَهُ مِمَّنْ يَقْدِرُ على تَحْصِيلِهِ صَحَّ مِنْ غَيْرِ ضَمِيمَةِ

اگر مورد اجاره را به کسی بدهد که قادر بر تحصیل آن است این اجاره بدون نیاز به ضمیمه صحیح است

وَ مِثْلُهُ الْمَغْضُوبِ لَوْ آجَرَهُ الْغَاصِبُ اَوْ مِنْ يتمكن مِنْ قَبْضِهِ

و همچنین اگر مورد اجاره مال غصبی باشد و مالک آن را به غاصب یا فردی که می‌تواند آن را تحویل بگیرد اجاره دهد همین حکم جاری است.

طروءُ المنع من الانتفاع

پیش آمدن مانع بهره‌برداری

لَوْ طَرَأَ الْمَنْعُ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجرَةِ فِيمَا أُجِرَت لَهُ فَإِنْ كان الْمَنْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ الْفَسْخُ لِأَنَّ الْعَيْنَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونَةً على الْمُؤَجرُ

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 ضمان‌آور است.

فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ عِنْدَ تَعَذُّرِهَا وَ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجرِ بالمسمي لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ وَ لَهُ الرِّضَا بِهَا وَ انْتِظَارُ زَوَالِ الْمَانِعِ

بنابراین در صورت تعذر بهره‌برداری مستأجر می‌تواند عقد را فسخ و اجرت المسمّی پرداخت شده را از موجر بگیرد؛ زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است و می‌توان به اجاره رضایت داد و منتظر برطرف شدن مانع باقی بماند

أوْ مُطَالَبَةُ الْمَانِعِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لَوْ كان غَاصِبًا

و یا اگر مانع غاصب بوده باشد (و برطرف نشود) اجرت‌المثل (تمام منافع در مدّت اجاره) را از از غاصب (مانع) بگیرد

بَلْ يُحْتَمَلُ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجرِ بِهَا أَيْضاً لكون الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ حتي يَقْبِضْ

بلکه (در صورتی که مانع غاصب باشد) احتمال دارد که مستأجر، اجرت‌المثل را از مؤجر نیز بتواند بگیرد، زیرا تا قبل از قبض آن توسط مستأجر، در ضمان مؤجر می‌باشد.

وَ لَا يَسْقُطُ التَّخْيِيرِ بِزَوَالِ الْمَانِعُ 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 كان الْمَنْعُ بَعْدَهُ أَيْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كان تَلَفاً 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 كان غصباً لم تَبْطُلُ لِاسْتِقْرَارِ الْعَقْدُ بِالْقَبْضِ و براءة الْمُؤَجِرُ وَ الْحَالُ أَنَّ الْعَيْنَ مَوْجُودَةٌ يمكن تَحْصِيلُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا وَ إِنَّمَا الْمَانِعُ عَارِضٍ

و اگر غصب باشد باطل نمی‌گردد زیرا عقد اجاره با قبض مستقر می‌شود و اصل، برائت موجر از ضمان است و عین نیز موجود را امکان تحصیل منفت از آن فراهم است و مانع تنها بر آن عارض شده است

وَ يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ على الْغَاصِبِ بِأُجْرَةِ مِثْلِ الْمَنْفَعَة الْفَائِتَةِ فِي يَدِهِ

و مستأجر برای دریافت اجرت‌المثل منفعتی که در دست او فوت شده است به غاصب رجوع می‌کند

وَ لَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَ وُقُوعِ الْغَصْبِ فِي البتداء الْمُدَّةِ وَ خِلَالِهَا وَ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ كون الْغَاصِبِ الْمُؤَجِرِ وَ غَيْرُهُ

و تفاوتی میان وقوع غصب در آغاز مدت یا در خلال آن تفاوتی وجود ندارد و میان اینکه غاصب موجر باشد یا غیر او تفاوتی نیست

ظهور العيب في المنفعة

ظاهر شدن عیب در منفعت

لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَنْفَعَةِ عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْمَالِيَّةِ وَ بِسَبَبِهِ فَيُجْبَرُ بِالْخِيَارِ وَ لِأَنَّ الصَّبْرَ على الْعَيْبِ ضَرَرٌ مَنْفِيٌّ

چنانچه در منفعت عیبی پدیدار گردد مستأجر می‌تواند فسخ نماید زیرا به سبب عیب قسمتی از ارزش مالی مورد اجاره از بین رفته و این با خیار جبران می‌شود و نیز صبر بر عیب ضرری است که در شرع نفی شده است «لا ضرر و لا ضرار في الأسلام»

وَ فِي الْأَرْشِ لَوْ اخْتَارَ الْبَقَاءِ على الْإِجَارَةِ نَظَرٌ

و در ثبوت ارش در صورتی که بقای ارش را بر گزیند تأمل وجود دارد

وَ إِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَ كان قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْ الْمُدَّةِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِلاَّ فَعَلَيْهِ مِنْ الْمُسَمِّي بِنِسْبَةِ مَا مُضِيِّ إلى الْمَجْمُوعِ

اما اگر فسخ را برگزیند در صورتی که پس از سپری شدن بخشی از مدت اجاره را فسخ کند چیزی بر عهده موجر نیست در غیر این صورت موجر باید به مقدار مدتی که سپری شده نسبت به مجموع مدت از اجرت‌المسمی بپردازد.

وَ لو طَرَأَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ فكذلک كَانهدامِ المسكن وَ إِنْ كان بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ 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 ذلک كون التَّصَرُّفِ مُسْقِطًا لِلْخِيَارِ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ فِي الْعِوَضِ الْمَعِيبِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الْمُعَاوَضَةِ وَ هُوَ هُنَا الْمَنْفَعَةِ وَ هِيَ تَتَجَدَّدُ شَيْئاً فَشَيْئاً وَ مَا لَمْ يَسْتَوْفِهِ مِنْهَا لاَ يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّصَرُّفُ

و این نکته که تصرف باعث سقوط خیار است مانع تحقق خیار نیست زیرا تصرفی خیار را ساقط می‌کند که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته واقع شود و عوض در اینجا منفعت است که به تدریج به دست می‌آید و تا زمانی که مستأجر استیفا نکرده است تصرف نسبت به آن صدق نمی‌کند.

وَ إِنَّمَا يَتَخَيَّرُ مَعَ انْهِدَامِ المسكن إِذَا أمكن الِانْتِفَاعِ بِهِ وَ إِنْ قَلَّ اَوْ أمكن إِزَالَةِ 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 أَعَادَهُ الْمُؤَجِرُ بِسُرْعَةٍ بِحَيْثُ لاَ يَفُوتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مُعْتَدٌّ به ففی زوال الخيار نظرُ

حال اگر مستأجر عین مستأجره را به حالت اول برگرداند سریع، به گونه‌ای که مستأجر، منفعت قابل توجهی را از دست ندهد دربارهٔ از بین رفتن خیار مستأجر اشکال وجود دارد

من زوالِ المانعِ، وَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِالِانْهِدَامِ فَيُسْتَصْحَبُ وَ هُوَ أَقوي

زیرا از یک طرف، مانع (خرابی) از بین رفته است (پس خیار ساقط می‌گردد)؛ و (از طرف دیگر) خیار، خیار به واسطهٔ خراب شدن خانه به وجود آمده، پس وجود خیار استصحاب می‌شود؛ و (از نظر شهید ثانی) همین وجود خیار، قول قوی‌تر است.

وَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَاطِعَ مِنْ يَسْتَعْمِلُهُ على 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 أَن تُوَفِّيهِ أُجْرَتِهِ عَقِيبَ فَرَاغِهِ مِنْ الْعَمَلِ

و مستحب است که مستأجر، اجرت اجیر را بلافاصله پس از اتمام کار او به وی بپردازد.

إجارةُ العين المؤجَرة

اجارهٔ عین مورد اجاره

مِنْ تَقَبَّلَ عَمَلًا فَلَهُ تَقْبِيلُهُ غَيْرَه بِأَقَلَّ مِمَّا تَقَبَّلَهُ بِهِعلى الْأَقْرَبِ لِأَصَالَةِ الْجَوَازِ وَمَا وَرَدَ مِنْ الْأَخْبَارِ دَالًّا على النَّهْيِ عَنْهُ يُحْمَلُ على الكراهيَةُ جَمْعًا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ مَا يَدُلُّ على الْجَوَازَ هَذَا إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ وَ إلّا فَلاَ إشكال فِي الْمَنْعِ

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 عَيْناً فَلَهُ إجَارَتُهَا بأكثر 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 العين

ضمان مورد اجاره

إذَا فَرَّطَ فِي الْعَيْنِ ضَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّفْرِيطِ لأنه يومُ تَعلُّقِها بذمَّته

هر گاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تفریط نماید ضامن قیمت عین در روز تفریط است، زیرا روز تفریط روزی است که قیمت به ذمهٔ مستأجر تعلق می‌گیرد.

كما أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْغَصْبِ. هذا قولُ الأكثرِ وَ الْأَقْرَبُ يَوْمَ التَّلَفِ، لأنَّه يومُ الانتقال إلى القيمةُ

مانند ضمان غاصب در روز غصب 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.

وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إذَا كان الِاخْتِلَافِ بِتَفَاوُتِ الْقِيمَةِ، أَمَّا لَوْ كان بِسَبَبِ نَقْصُ فِي الْعَيْنِ فلا شبهة فِي ضَمَانِهِ.

محل اختلاف‌نظر 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 دربارهٔ ضَمان نسبت به قیمت نقص (أرش نقصان) هیچ اختلافی بین فقها وجود ندارد

وَمُؤْنَةُ الدَّابَّةِ على المالک لاَ الْمُسْتَأْجِرُ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ للملک وَ أَصَالَةِ عَدَمِ وَجوبها على غَيْرُ المالک

هزینه نگهداری حیوانی که اجاره شده است بر عهدهٔ 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 أَنْفَقَ عَلَيْهِ المستأجر بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ على المالک صَحَّ مَعَ تَعَذُّرِ إِذْنِ المالک أَوْ الحاکم

حال اگر مستأجر هزینهٔ 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) إذن بگیرد.

وَ لو اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لِيُنْفِذَهُ فِي حَوَائجِهِ فَنَفَقَتُهُ على الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَشْهُورِ اسْتِنَادًا إلى رِوَايَةِ وَ لَاستحقاق 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 سبت به منافع اجیر مانع از آن است که خرجی اجیر را به عهدهٔ خودش بگذاریم

و الأقوي أَنَّهُ كغيره لاتجب نَفَقَتُهُ إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ وَ تَحْمِلُ الرِّوَايَةِ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدُهَا عَلَيْهِ وَ حَيْثُ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَلِيٌ الْمُسْتَأْجِرِ يُعْتَبَرُ بَيَانِ قَدْرِهَا وَ وَصَفَهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ يكفي الْقِيَامِ بِعَادَةٍ أَمْثَالِهِ.

و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر این است که اجیر نیز همانند دیگران (نظیر حیوان و عبد) است که خرجی او فقط در صورتی که شرط شده باشد بر عهدهٔ مستأجر می‌باشد و روایت مذکور نیز به موردی که شرط شده حمل می‌شود 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 إِسْقَاطُ الْمَنْفَعَةِ الْمُعَيَّنَةِ أَيْ الْإِبْرَاءِ مِنْهَا لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطِ مَا فِي الذِّمَّةِ فَلاَ يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ وَلَا بِالْمَنَافِعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا

اسقاط منفعت معین (مثل منفعت خانهٔ معین) یعنی ابراء از آن جایز نیست؛ زیرا ابراء اسقاط مافی‌الذمه است و به اعیان و منافعی که متعلق به آن است تعلق نمی‌گیرد

وَ يَجُوزُ إِسْقَاطُ الْمُطْلَقَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالذِّمَّةِ وَ إِنْ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهَا

ولی اسقاط منفعت کلی که بر ذمه است (مانند اجیر مردن خیاطی برای دوختن لباس) جایز است (و مستأجر می‌تواند آن را براء کند) اگر چه مستأجر مستحق مطالبه آن نباشد

و كذا الأُجرةُ يَصِحُّ إسْقَاطُهَا إنْ تَعَلَّقَتْ بِالذِّمَّةِ لاَ إنْ كانت عَيْنًا.

اجرت نیز همین حکم را دارد که اگر بر ذمهٔ مستأجر تعلّق بگیرد (و کلی باشد) ساقط مردن آن (توسط مؤجر) صحیح می‌باشد، ولی اگر اجرت، عین خارجی باشد در این صورت، ابراء و اسقاط آن صحیح نخواهد بود.

التنازع

اختلاف طرفین عقد

لو اختلفا فِي عقد الإجارة حَلَفَ المنكر لها، سواءٌ كان هو المالك أَمْ غَيْرُهُ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا

اگر مالک و شخص دیگری دربارهٔ وقوع عقد اجاره با یکدیگر اختلاف کنند، هر کسی که منکر اجاره باشد قسم می‌خورد؛ فرقی نمی‌کند که منکر اجاره، مالک (مؤجر) بوده، یا غیر مالک باشد، زیرا اصل، عدم اجاره است (و قول منکر موافق با اصل می‌باشد.)

و لو اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ شَيءٍ الْمُسْتَأْجَرِ حَلَفَ النَّافِي، لأصالةِ عدمِ وقوعِ الإجارةِ على ما زاد عمّا اتَّفقا

و همچنین اگر دو طرف عقد (مؤجر و مستأجر) در مقدار عین مورد اجاره با هم اختلاف نمایند نفی‌کننده مقدار زاید قسم می‌خورد؛ زیرا اصل آن است که اجاره بر مقدار یادتر از آنچه که مؤجر و مستأجر بر آن توافق دارند، واقع نشده است

وَ فِي رَدِّ الْعَيْنِ حَلَفَ المالك لأصالةِ عدمِه و المستأجرُ قَبَض لِمصلَحةِ نفسه فلا يُقبَلُ قولُه فيه مع مخالَفتِه للأصل

و چنانچه دو طرف در بازگرداندن عین نزاع کنند، در این صورت مالک (مؤجر) قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم بازگرداندن عین است؛ و مستأجر عین را به خاطر مصلحت خودش قبض کرده است، از این رو قولِ مخالف مستأجر دربارهٔ بازگرداندن عین پذیرفته نمی‌شود با توجه به آن که با «اصل عدم رد» نیز مخالف می‌باشد.

وَ فِي هلاک الْمَتَاعُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ حَلَفَ الْأَجِيرُ لَأَنَّه أمينٌ

و اگر نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیری گرفته شده است نزاع شود، اجیر سوگند می‌خورد، زیرا اجیر امین است

وَ فِي كيفية الْإِذْنُ فِي الْفِعْلِ كالقباء و القميص حَلَفَ المالك

اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد مانند نزاع در دوختن پیراهن یا قبا، مالک قسم می‌خورد.

وَ فِي القدر الاجرة حَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ لأصالةِ عدم الزائد

اگر دو طرف عقد دربارهٔ مقدار اجرت (مال‌الاجاره) نزاع کنند مستأجر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم زیادی اجرت است (و قول مستأجر موافق با اصل می‌باشد)

شرح اصطلاحات مبحث اجاره

- ✓ **اجاره:** عقدی که به موجب آن، منفعت مشخصی در مقابل عوض معلومی به دیگری تملیک می‌شود.
- ✓ **اجارهٔ اموال:** اگر متعلق اجاره عین خارجی باشد، به آن اجارهٔ اموال گفته می‌شود که دو طرف عقد را مؤجر و مستأجر تشکیل می‌دهد.
- ✓ **اجارهٔ ابدان:** اگر متعلق اجاره شخصی باشد که برای کار کردن اجیر شده است به آن اجارهٔ ابدان گفته می‌شود که دو طرف عقد را مستأجر و اجیر تشکیل می‌دهند.
- ✓ **مؤجر:** به شخص اجاره‌دهنده در اجارهٔ اموال گفته می‌شود که عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد تا از منفعت آن بهربرداری نماید.
- ✓ **مستأجر:** به شخص اجاره‌کننده در اجارهٔ اموال گفته می‌شود که عین مستأجره را در اختیار می‌گیرد تا از منفعت آن بهره‌برداری نماید.
- ✓ **اجیر:** در اجارهٔ 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 (مال‌الاجاره):** به همان عوضی گفته می‌شود که مستأجر در قبال استفاده از منفعت عین مستأجره به مؤجر پرداخت می‌نماید. در اجارهٔ 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 متعلّق 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 صیغهٔ ایجاب اجاره «آجرتُکَ» یا «أکریتُکَ» مقید به منفع 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، امّا در صورت عمومی بودن عذر، هر یک از متعاقدین جواز فسخ را دارد.
- ✓ اجاره با فوت موجر 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 داده‌شده هم می‌تواند مفروز بوده و هم می‌تواند مشاع باشد.
- ✓ مستأجر تنها در صورت تعدّی یا تفریط، ضامن مورد اجاره می‌باشد.
- ✓ اگر در عقد اجاره، ضمان عین مستأجره بدون تعدّی 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 وصیّ در صورت وجود مصلحت می‌توانند شرط خیار کنند.
- ✓ متعاقدین اجاره باید دارای اهلیت بوده و تصرّف آنان در اموال‌شان جایز باشد.
- ✓ در صحّت اجاره، معلوم بودن منفعت مورد نظر از عین مستأجره و نیز معلوم بودن مال‌الاجاره (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 اجارۀ 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 أرش 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 صحّت اجاره شرط است که منفعت، ملک موجر و یا ملک مولای موجر 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، أقرب آن است که متوقف بر اجازۀ 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 صحّت عقد اجاره می‌باشد.
- ✓ با ایجاد مانع از انتفاع عین مستأجره، در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حقّ 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 دربارۀ گرفتن أرش اختلاف‌نظر 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 ار با او قطعی کرده و به محض اتمام کار، دستمزد او را به وی بپردازد.
- ✓ أقرب 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 أقرب آن است که ضامن قیمت روز تلف باشد.
- ✓ هزینه نگهداری حیوان بر عهدۀ 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 عهدۀ مستأجر می‌باشد.
- ✓ اسقاط منفعت معیّن جایز نیست، ولی اسقاط منفعت کلّی که به ذِمّه 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، نفی‌کنندۀ مقدار زیادی باید قسم بخورد.
- ✓ در صورت اختلاف مؤجر و مستأجر در مورد ردِّ عین مستأجره، مالک قسم می‌خورد؛ زیرا اصل عدم رد است.
- ✓ اگر دو طرف عقد دربارۀ نوع اجازه در انجام عمل اختلاف کنند، مالک قسم می‌خورد.
- ✓ در صورت اختلاف طرفین عقد در میزان اجرت، مستأجر باید قسم بخورد.

الوِكالة

وکالت

ماهيَّةُ الوكالةِ

ماهیت وکالت

هِيَ اسْتِنَابَة فِي التَّصَرُّفِ بِالذَّاتِ

وکالت نائب گرفتن بالذات در تصرفات است.

لِئَلَّا يَرِدَ الِاسْتِنَابَةُ فِي نَحْو 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 خَرَجَ بِقَيْدِ الِاسْتِنَابَةِ الْوَصِيَّةُ بِالتَّصَرُّفِ، فإنَّها إحداثُ ولايةٍ لا استنابةُ

با قید «استنابت» وصیت به انجام تصرّفات (از تعریف وکالت) خارج می‌شود، زیرا وصیّت ایجاد ولایت (برای وصیّ) می‌باشد و جانشین قراردادن وصیّ نیست

وَ بِالتَّصَرُّفِ الْوَدِيعَةُ فَإِنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ خَاصَّةً

و با قید «تصرف» ودیعه (از تعریف وکالت) خارج می‌شود زیرا ودیعه، تنها نائب گرفتن در نگهداری مال است

- ✓ **وکالت:** عقدی است که موکّل به موجب آن در تصرّفات زمان حیاتش شخص دیگری را جانشین خود قرار می‌دهد.
- ✓ **موکِّل:** به شخصی گفته می‌شود که در عقد وکالت، به وکیل نمایندگی می‌دهد و او را جانشین خود در تصرّفات قرار می‌دهد.
- ✓ **وکیل:** به شخصی گفته می‌شود که در عقد وکالت، نمایندگی موکّل را در انجام تصرّفات وی به عهده دارد.

الصيغةُ

صیغهٔ وکالت

تَفْتَقِرُ إلى إيجَابٍ وَ قَبُولٍ لأنّها من جملةِ العقود و إن كانت جائزةً

وکالت به ایجاب و قبول نیاز دارد، زیرا وکالت از جمله عقود به حساب می‌آید، هرچند که عقد جایز باشد

وَ إيجَابُهَا «وكَّلتك»، أَوْ «استَنبتُك» أو ما شاكَله

ایجاب عقد وکالت چنین است «وکَّلتک؛ تو را وکیل قرار دادم»، یا «استَنبتُک، تو را جانشین خود قرار دادم» و الفاظی شبیه این صیغه‌ها

أَوْ الاسْتِيجَابُ وَ الْإِيجَابُ أَوِ الْأَمْرُ بِالْبَيْعِ وَ الشِّرَاءِ

و یا به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب منعقد می‌شود یا به وسیله امر کردن به خرید و فروش است

وَ قَبُولُهَا قَوْلِيٌ وَ فِعْلِيٍ وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَبُولِ الْفَوْرِيَّةُ بَلْ يَجُوزُ تَرَاخِيهِ عَنْ الْإِيجَابِ وَ إِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ؛ فإنَّ الغائبَ يوكِّل و القبولُ متأخِّرٌ وَ كأنَّ جَوَازَ توكيل الْغَائِبِ موضعُ وِفاقٍ

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 می‌توان وکیل نمود و قبول بعداً محقق می‌گردد، گویا وکیل قرار دادن شخص غایب، مورد اجماع فقهاست

تعليقُ الوكالةِ

معلق کردن وکالت

يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّنْجِيزُ فَلَوْ عُلِّقَتْ على شَرَطٍ مُتَوَقَّعٍ كَقدومِ المُسافرِ أَوْ صِفَةٍ مُتَرَقَّبَةٍ كطلوع الشّمس لَمْ يَصِحَّ

وکالت باید منجز باشد بنابراین اگر وکالت بر «شرطی» که احتمال وقوع آن است مانند آمدن مسافر؛ و یا به «صفتی» که قطعا حاصل می‌شود مانند طلوع خورشید معلق شود صحیح نیست

تعليقُ التصرفِ

معلق کردن تصرف

يَصِحُّ تَعْلِيقُ التَّصَرُّفِ مَعَ تَنْجِيزِ الوكالة

با وجود این که منجز بودن وکالت شرط است امّا می‌توان تصرّف کردن وکیل را معلّق کرد

بأن يقول: «وكَّلتُك في كذا و لا تَتَصَرَّفْ إلّا بعد شهرٍ» لأنّه بمعنَى اشْتراطِ أمرٍ سائغٍ زائدٍ على أصلِها الجامعِ لشرائطِها التي مِنْ جملتِها التنجيزُ

مثل این که موکّل بگوید: «تو را در فلان کار وکیل کردم، ولی حقّ تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه» به دلیل آن که تعلیق تصرّف، به معنای شرط کردن امر مشروعی است علاوه بر وکالتی که تمام شرایط از جمله منجّز بودن را دارا می‌باشد

جواز الوكالة

جایز بودن وکالت

الوكالة جَائِزَةٌ مِنْ الطَّرَفَيْنِ، فَلِكُلٍّ منهما إبطالُها في حضورِ الآخَر و غَيبته

وکالت نسبت به هر دو طرف عقدی جایز است؛ بنابراین هر یک از وکیل یا موکّل می‌تواند در حضور طرف مقابل یا در غیاب او وکالت را باطل سازد

لكنْ إنْ عَزَلَ الوكيلُ نَفْسَهِ بَطَلَتْ مُطْلَقاً وَ لو عَزْلُهُ الموكِّلُ اشْتُرِطَ عِلْمُهُ بِالْعَزْلِ فلا يَنعزلُ بِدُونِهِ فِي أَصَحِّ الْأَقْوَالِ

بنابراین اگر وکیل (در صورت غیاب موکل) خود را عزل کند (و وکالت را فسخ کند) عقد وکالت مطلقا باطل می‌شود (خواه موکّل مطلّع شود یا نشود)؛ ولی اگر موکل (در غیاب وکیل) او را عزل کند بنابر صحیح‌ترین قول‌ها بطلان وکالت مشروط به آگاهی وکیل از عزل (توسط موکّل) می‌باشد و وکیل بدون حصول این آگاهی منعزل نمی‌گردد

وَ الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا بُلُوغِهِ الْخَبَرَ بِقَوْلِ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ وَ إِنْ كان عَدْلاً 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 لا يكفي فِي انْعِزَالِهِ الْإِشْهَادُ مِنْ الموكل على عَزْلِه على الأقوى

و بنا بر قول قوی‌تر برای منعزل شدن وکیل، شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل کفایت نمی‌کند

انقضاءُ الوكالة

پایان یافتن وکالت

و حيث كانت جائزةً تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَ الْجُنُونِ و الْإِغْمَاءِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

با توجه به آن که وکالت، عقدی جایز است، به واسطهٔ فوت و جنون و بیهوشی وکیل یا موکل باطل می‌شود

سَوَاءٌ طَالَ زَمَانُ الْإِغْمَاءِ أَمْ قَصُرَ

خواه زمان بیهوشی طولانی یا کوتاه باشد

وَ سَوَاءٌ أَطْبَقَ الْجُنُونُ أَمْ كان أدواراً

و خواه جنون دائمی یا ادواری باشد

وَ سَوَاءٌ عَلِمَ الموكِّلُ بِعُرُوضِ الْمُبْطِلِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ

و خواه موکل علم به اسباب بطلان وکالت (فوت، جنون، بیهوشی) داشته باشد یا نداشته باشد

وَ بِالْحَجْرِ على الموكِّل فِيمَا وَكَّل فِيهِ بِالسَّفَهِ وَ الْفَلَس، لأنَّ مَنْعَه من مباشَرةِ الفعل يَقتضي منْعَه منِ التوكيلِ فيه

وکالت با محجور شدن موکل به دلیل عدم رشد یا ورشکستگی از انجام آنچه که در آن وکالت داده شده است باطل می‌شود؛ زیرا ممنوعیت موکّل از این که کار را شخصاً خودش انجام دهد اقتضا می‌کند که از وکیل گرفتن در آن کار نیز ممنوع باشد

وَ تَبْطُلُ بِفِعْلِ الموكل مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الوكالةُ، كما لو وكَّلَه في بيعِ شيء ثم باعَه؛ وَ فِي حكمه فِعْلُه مَا يُنَافِيهَا كإتلافه

وکالت با انجام متعلق وکالت توسط موکل باطل می‌شود؛ مانند آن که موکّل، شخصی را در فروختن چیزی وکیل کند و سپس خود موکّل آن را بفروشد؛ همچنین انجام عملی از سوی موکل که منافی با وکالت است مانند این که متعلق وکالت را تلف کند نیز همین حکم را دارد

مَورِد الوكالة

مورد وکالت

إنَّمَا تَصِحُّ الوكالة فِيمَا لاَ يَتَعَلَّقُ غَرَضُ الشَّارِعِ بِإِيقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ بِعَيْنِهِ كالطلاق وَالْبَيْعُ و غيرهما من العقود و الإيقاعات

وکالت تنها نسبت به اموری صحیح است که انجام دادن آن توسط خود شخص مکلف مدّنظر شارع نباشد، مانند طلاق و بیع و سایر عقود و ایقاعات

لا فيما يتعلَّقُ غرضُه بإيقاعه من مباشر بعينه و مرجع معرفة غرضه فة ذلک و عدمِه إلى النقلِ

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 می‌آید

شروطُ المتعاقدَين

شرایط طرفین عقد

١ ـ كمال الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ؛ فلا يُوكَّل و لا يَتوكَّل الصَّبِيُّ وَ الْمَجْنُونُ مُطْلَقاً

١ ـ کامل بودن متعاقدین (اهلیت طرفین) که از بلوغ و عقل ناشی می‌شود؛ بنابراین صغیر و دیوانه نمی‌توانند کسی را وکیل کنند و نمی‌توانند وکیل شوند؛ مطلقاً (خواه ولی به صغیر إذن داده یا إذن نداده باشد و خواه مجنون دائمی باشد یا ادواری)

٢ ـ جَوَازُ تَصَرُّفِ الموكِّل؛ فَلاَ يوكِّل الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ لَهُ مُبَاشَرَتُهِ

٢ ـ جایزالتصرف بودن موکِّل؛ بنابراین شخص محجور نمی‌تواند در کاری که خود مجاز به انجام آن نیست وکالت دهد

وَ خَصَّ الموكل لجوازكون الْمَحْجُورِ فِي الْجُمْلَةِ وكيلا لِغَيْرِهِ فِيمَا حجرعليه فِيهِ مِنْ التَّصَرُّفِ كالسفيه وَ الْمُفْلَّس

علت این که مصنّف (شهید اول«ره»)، (جایزالتصرّف بودن را) فقط در موکل شرط دانسته است، این است که شخص محجور از قبیل سفیه و ورشکسته فی‌الجمله می‌تواند در کارهایی که از تصرّف در آنها ممنوع است وکیل شود

توكيلُ الوكيل غيرَه

وکالت دادن وکیل به دیگری

لا يجوز للوكيل أَنْ يوكِّلَ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحاً وَ لَوْ بِالتَّعْمِيمِ كـ «اصْنَعْ مَا شِئْت»، أَوْ فحوًي كاتِّساع مُتَعَلَّقِهَا بحيث تَدلُّ هلى الإذن له فيه، وَ تَرَفُّعِ الوكيل عَمَّا وكِّل فِيهِ عَادَةً

وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل کند مگر با اذن صریح اگر چه با لفظی عام باشد؛ مثلا به او بگوید «هر چه می‌خواهی انجام بده» یا با اذن فحوی مانند وسیع بودن متعلق وکالت به گونه‌ای که قرائن حالیّه بر إذن 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 أذِنَ له في التوكيل فإن صرَّح له بكون وكيله وكيلاً عنه أو عن الموكِّل لَزِمه حُكم من وكَّله

در صورتی که موکّل به وکیل إذن در توکیل داده باشد، چنانچه (موکّل) به وکیل خود تصریح کرده باشد، به این که وکیلِ دوم، وکیل از طرف او، (یعنی از طرف وکیل اول باشد) و یا آن که وکیل از طرف موکّل باشد در این صورت، وکیل دوم حکم کسی را دارد که موکِّل او را وکیل کرده است

فينعزلُ في الأول بِانْعزاله، لأنّه فَرْعه و بعزلِ كُلٍّ 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 می‌شود؛ زیرا ئوکیل دوم، فرع وکیل اول است؛ و نیز با عزل کردن وکیل دوم توسط هر یک از موکِّل و وکیل اول،، وکیل دوم عزل می‌شود

و في الثاني لا ينعزل إلّا بعزل الموكِّل، أو بما أبطل توكيلَه

و در صورت دوم (که وکیل دوم وکیل از طرف موکل باشد) فقط در صورتی وکیل دوم عزل می‌شود که موکِّل او را عزل کرده، یا به سبب وقوع امری (مثل جنون یا بیهوشی) باشد که وکالت دوم را باطل می‌سازد

حدودُ الوكالة

حدود وکالت

لاَ يَتَجَاوَزُ الوكيل مَا حُدَّ لَهُ فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ وَ النُّقْصَانِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ فِي الْإِذْنِ كالزيادة فِي ثَمَنِ مَا وُكِّل فِي بَيْعِهِ وَ النَّقِيصَةِ فِي ثَمَنِ مَا وكِّل فِي شِرَائِهِ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، لشهادةِ الحالِ غالباً بالرضا بذلک

وکیل نمی‌تواند از حداقل یا حداکثر محدوده‌ای 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 قراین حالیّه غالباً دلالت می‌کند بر این که موکِّل در چنین مواردی رضایت دارد

إثبات الوكالة

اثبات وکالت

تُثْبتُ الوكالة بِعَدْلَيْنِ كما يثبت بهما غيرُها من الحقوق الماليَّةِ و غيرها

وکالت با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، همچنان که به جز وکالت، سایر حقوق مالی و غیر مالی به واسطهٔ شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود

وَ لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَلَا مُنْضَماتٍ إِلى الرِّجَالِ لاختصاصها حِينَئِذٍ بِالْمَالِ وَ مافي حكمه

برای اثبات وکالت شهادت زنان به تنهایی پذیرفته نمی‌شود و نیز شهادت زنان به انضمام مردان پذیرفته نمی‌شود زیرا این شهادت مربوط به مال و آنچه در حکم مال است اختصاص دارد

وَ لَا تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ و لا بتصديق الْغَرِيمُ لِأَنَّهُ تَصْدِيقٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ

و همچنین با یک شاهد و یک سوگند نیز ثابت نمی‌شود. همچنین وکالت با تصدیق بدهکار (مدعی‌علیه) نیز ثابت نمی‌شود زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر محسوب می‌شود

ضمانُ الوكيل

ضمان وکیل

الوكيلُ أَمِينٌ لا يَضمَن إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ أَوِ التَّعَدِّي و هو مَوضعُ وِفاق

وکیل امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست و این حکم مورد اتفاق فقها می‌باشد

وَ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مَا فِي يَدِهِ إِلَيَ الموكل إِذَا طُولِبَ 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 می‌شود.

فَلَوْ أَخَّرَ مَعَ الإمكان ضَمِنَ و لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ التَّسْلِيمِ حتي يُشْهِدَ على الموكل بِقَبْضِ حَقِّهِ.

اگر وکیل با وجود امکان تسلیم آن را به تاخیر اندازد ضامن می باشد. همچنین وکیل هم می‌تواند از تسلیم امتناع کند تا آنکه شاهد بگیرد که موکل حق خود را تحویل گرفته است

التنازع

اختلاف دوطرف عقد

لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الوكالة حَلَفَ المنكر لِأَصَالَةِ عَدَمُها سَوَاءٌ كان مُنكِرُها الموكِّلَ أَمْ الوكيلَ

هرگاه متعاقدین در اصل وکالت با هم اختلاف نمایند منکر قسم می‌خورد زیرا اصل عدم وکالت است؛ خواه منکر وکالت، موکِّل باشد یا وکیل باشد

وَ لو اخْتَلَفَا فِي الردِّ حَلَفَ الموكِّلُ لِأَصَالَةِ عَدَمُهُ

اگر متعاقدین در رد موضوع وکالت باهم اختلاف کنند موکل قسم می‌خورد زیرا اصل عدم رد است

وَ لو اخْتَلَفَا فِي التَّلَفِ حَلَفَ الوكيل لِأَنَّهُ أَمِينٌ

اگر متعاقدین در تلف مورد وکالت باهم اختلاف کنند وکیل قسم می‌خورد زیرا وی امین است

وَ كذا يَحْلِفُ لَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّفْرِيطِ وَ فِي الْقِيمَةِ على تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ، لأصالةِ عدمِ الزائد

همچنین اگر (وکیل و موکل) در وقوع تفریط یا در مقدار قیمت در فرض اثبات ضمان اختلاف داشته باشند نیز وکیل قسم می‌خورد، دلیل این حکم آن است که اصل، عدم زیادی قیمت می‌باشد

وَ لو زَوَّجَهُ امْرَأَةً بدعوي الوكالةِ مِنْهُ فأنكرَ الزَّوْجُ الوكالة حَلَفَ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا وَ عَلى الوكيل نِصْفُ الْمَهْرِ لِرِوَايَةِ وَ لَهَا التَّزْوِيجِ بِغَيْرِهِ

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 می‌خورد زیرا اصل عدم وکالت است و وکیل باید نصف مهریه را (به آن زن) بپردازد دلیل این حکم روایت است و آن زن نیز می‌تواند با شخص دیگری غیر از موکّل ازدواج کند

وَيَجِبُ عَلى الزَّوْجِ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ تَعَالَي.الطَّلَاقُ إِنْ كان وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ وَيَسُوقُ نِصْفُ الْمَهْرِ إلى الوكيل

اما در صورتی که زوج (موکّل) 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

و قيل: يَبطُل العقدُ ظاهراً و لا غُرْمَ على الوكيلِ لعدمِ ثبوتِ عقدٍ حتّى يُحكَم بالمهر أو نصفِه

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: عقد نکاح به حسب ظاهر باطل است و غرامتی بر عهدهٔ 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

وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الوكيل بِأَنْ قَالَ: «بِعْتُ»، «أَوْ قَبَضْتُ» «أَوْ اشْتَرَيْتُ» حَلَفَ الوكيل، لأنّه امينٌ و قادرٌ على الإنشاءِ و التصرفُ إليه و مرجع الإختلافِ إلى فعله و هو أعلمُ به

اگر متعاقدین در اصل تصرف وکیل نزاع نمایند به این صورت که وکیل بگوید: «من فروختم» یا «قبض کردم» یا «خریدم» و موکّل انکار کند؛ وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا وکیل امین است و وکیل قادر بر انشای عقد بوده و تصرّف به او واگذار شده است و نزاع آنها به کار وکیل مربوط می‌شود، در حالی که خود وکیل به کار خود آگاه‌تر می‌باشد

و قيل: يحلِف الموكِّل، لأصالة عدم اتصرف و بقاءِ المِلک على مالكه و الأقوى الأولُ

در مقابل برخی از فقها گفته‌اند: موکل باید قسم بخورد؛ زیرا اصل، عدم تصرّف است و اصل، ان است که مال بر ملکیّت مالک باقی است؛ و (از نظر شهید ثانی) قول قوی‌تر، قول اول (یعنی قسم خوردن وکیل) می‌باشد

وَ كذا الْخِلَافُ لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتُرِيَتْ بِهِ السُّلْعَةُ كأن قال الوكيلُ: «اشتريتُه بمائةٍ» و الحالُ أنّه يساوى مائةُ ليُمكِنَ صحَّةُ البيع، فقال الموكِّل: «بل بثمانين» يقدَّم قول الوكيلُ،

اگر وکیل و موکّل 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 صحّت بیع حکم نمود و در مقابل موکّل می‌گوید: «آن را به هشتاد (تومان) خریده‌ای» که در این صورت قول وکیل مقدم می‌شود

لأنّه امينٌ و الاختلاف في فعله و دلالةِ الظاهر على كون الشيء أنّما يُباع بقيمته و هو الأقوى

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 عادلانهٔ بازار فروخته شده است؛ و (از نظر شهید ثانی) همین قول (یعنی قسم خوردن وکیل) قول قوی‌تر می‌باشد

و قيل: قولُ الموكِّلِ لأصالةِ براءَته من الزائد

در مقابل بعضی از فقها گفته‌اند: قول موکّل (با قسم خوردن) مقدّم می‌شود، زیرا اصل آن است که ذمهٔ موکّل از مقدار زیادی (که وکیل ادّعا می‌کند) بری باشد

نکات مهم مبحث وکالت:

- ✓ اگر چه وکالت عقدی جایز است، امّا به ایجاب و قبول نیاز دارد.
- ✓ وکالت به وسیلهٔ درخواست ایجاب و ایجاب و امر کردن به خرید و فروش واقع می‌شود.
- ✓ عقد وکالت با قبول لفظی یا قبول فعلی صحیح است.
- ✓ در وکالت، فوریّت قبول شرط نیست، زیرا وکیل قرار دادن شخص غایب نیز صحیح است.
- ✓ عقد وکالت باید منجّز باشد و معلّق کردن وکالت به شرط یا صفت صحیح نمی‌باشد.
- ✓ تعلیق تصرّفات وکیل در عقد وکالت صحیح است.
- ✓ عقد وکالت، عقدی جایزالطرفینی است.
- ✓ در صورتی که وکیل از عزل موکل مطلع شود وکالت باطل می‌شود.
- ✓ قول درست آن است که شاهد گرفتن موکّل برای عزل وکیل کفایت نمی‌کند.
- ✓ وکالت در صورت فوت، یا جنون یا بیهوش شدن وکیل یا موکّل باطل می‌شود.

- ✓ در صورت محجوریت موکِّل به سبب سفاهت یا ورشکستگی موجب بطلان وکالت می‌گردد.
- ✓ در صورتی که موکِّل، متعلّق وکالت را خودش انجام دهد، وکالت باطل می‌شود.
- ✓ وکالت فقط در اموری صحیح است که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معیّن تعلّق نگرفته باشد.
- ✓ جایزالتصرّف بودن موکِّل، شرط صحّت وکالت است، اما محجور علیه فی‌الجمله می‌تواند وکیل شود.
- ✓ وکیل فقط در صورت إذن صریح یا فحوی موکِّل خود می‌تواند شخص دیگری را وکیل کند.
- ✓ وکالت از طریق شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود.
- ✓ وکالت با شهادت زنان چه به تنهایی و چه به انضمام مردان ثابت نمی‌شود
- ✓ وکالت با تصدیق مدعی‌علیه ثابت نمی‌شود.
- ✓ وکیل امین می‌باشد و فقط در صورت تعدّی یا تفریط ضامن است.
- ✓ در صورت مطالبهٔ موکِّل بر وکیل واجب است که مال موکِّل را به خودش تسلیم کند.
- ✓ در صورتی که وکیل قادر به تسلیم مال موکِّل باشد و از تسلیم خودداری کند، ضامن است.
- ✓ در صورتی که وکیل و موکِّل در اصل وکالت اختلاف داشته باشند، منکر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است.
- ✓ هرگاه وکیل و موکِّل در مورد تلف شدن مورد وکالت نزاع کنند، وکیل قسم می‌خورد.
- ✓ اگر وکیل و موکِّل دربارهٔ تفریط یا مقدار قیمت نزاع کنند، وکیل قسم می‌خورد.

الشُّفعةُ

شفعه

ماهيَّتُها و موضوعُها

ماهیت و موضوع شفعه

هِيَ اسْتِحْقَاقُ الشريک الْحِصَّةَ الْمَبِيعَةَ فِي شِرکَتِهِ

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)

وَ لاَ تَثْبُتُ لِغَيْرِ الشريک الْوَاحِدِ على أشهرِ القولَين و صحيحُ الأخبار يَدلُّ عليه

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

وَ مَوْضُوْعُهَا مَا لَا يُنْقَلُ کالأرض وَ الشَّجَرُ إذَا بِيعَ مُنْضَمًّا إِلى مَغْرِسِهِ لا منفرداً

موضوع شفعه اموال غیرمنقول مانند درخت و زمین است به شرط اینکه درخت همراه با مکان استقرار آن فروخته شود نه جداگانه

فَلَوْ اشترکت غُرْفَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ دُوْنَ قَرَارِهَا فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا

در اتاق بدون زمین مشترک، حق شفعه ثابت نمی‌شود

- ✓ **شُفعه:** یا حقِّ شُفعه به استحقاق تملّک 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 حقِّ شفعه یا همان شریکی گفته می‌شود که سهم شریک دیگر را از مشتری به همان قیمتی که به او فروخته شده است از او می‌خرد.

شروطُ الشفعة

شرایط شفعه

١- فِي اشْتِرَاطِ إمكان قِسْمَتُهُ قولان، أجودُهما اشتراطُه، لأصالةِ عدم ثبوتها فَلاَ شُفْعَةَ فِي الْحَمَّامِ الصَّغِيرِ وَ النَّهَرِ وَ الطَّرِيقُ الضيِّقيَن

١ ـ 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 می‌باشد؛ زیرا اصل آن است که حقِّ شفعه وجود ندارد پس حق شفعه در حمام کوچک و نهر باریک و راه تنگ وجود ندارد

٢- لا تثبُت الشُّفْعَةُ فِي الْمَقْسُومِ بَلْ غَيْرُ المشترک مُطْلَقاً إلامع الشركة فِي الْمَجَازِ وَ هُوَ الطَّرِيقُ وَ الشِّرْبُ إذَا ضَمَّهُمَا فِي الْبَيْعِ إلى الْمَقْسُومِ

٢ ـ شفعه در مالی که (بین شرکاء) تقسیم شده (مفروز)؛ بلکه در هر مالی که مشترک نباشد ثابت نمی‌شود، مطلقاً (خواه قبلاً مشترک بوده و سپس تقسیم شده باشد و خواه از ابتدا مشترک نبوده باشد) ؛ مگر آن که در مورد محلّ عبور یعنی راه و نهر آب شریک باشند و بایع، آنها را به ملکی که تقسیم‌شده، ضمیمه کند (که در این صورت، هم نسبت به آن ملک و هم نسبت به مجرای آب، حقِّ شفعه ثابت می‌شود)

٣- قُدْرَةُ الشَّفِيعِ عَلى الثَّمَنَ وَ بَذْلُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَلاَ شُفْعَةَ لِلْعَاجِزِ وَ لاَ لِلْمُمْتَنِعِ مَعَ قُدْرَتِهِ، وَ الْمُمَاطِلِ

٣ ـ شفیع باید توانایی پرداخت ثمن به مشتری را داشته باشد بنابراین شخص ناتوان یا کسی که با داشتن قدرت، از دادن ثمن خودداری می‌کند و یا در ادای آن تعلل می‌ورزد، حق شفعه ندارد

وَ لو ادّعِيَ غَيْبَتَهِ الثَّمَنِ أُجِّلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْمُشْتَرِي

اگر شفیع ادعا کند که ثمن در دسترس او نیست سه روز به او فرصت داده می‌شود به شرط آن که به زیان مشتری نباشد

٤- إذَا كان الْمُشْتَرِي مُسْلِماً؛ فَلاَ شُفْعَةَ لكافرٍ مُطْلَقاً على مُسْلِمٍ

٤ ـ اگر مشتری مسلمان باشد شفیع نیز باید مسلمان باشد، از این‌رو هیچ کافری نسبت به مسلمان حق شفعه ندارد

وَ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْغَائِبِ وَ إِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ فَإِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ أَخَذَ إِنْ لَمْ يتمكَّنْ مِنْ الْأَخْذِ فِي الْغَيْبَةِ بِنَفْسِهِ اَوْ وكيله و لا عِبرةَ بتمكنُّه من الإشهاد

حق شفعه برای شخص غایب اگر چه غیبت او طولانی باشد ثابت می‌شود بنابراین وقتی از سفر برگشت می‌تواند 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 مطالبهٔ شفعه) شاهد بگیرد

وَ فِي حكمه الْمَرِيضُ وَ الْمَحْبُوسُ ظُلْماً أَوْ بِحَقٍّ يَعْجِزُ وَ لو قَدَرَ عَلَيْهِ وَ لَمْ يُطَالَبْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ يتمكَّنُ مِنْ التَّخَلُّصِ وَ الْمُطَالَبَةُ بَطَلَتْ

همچنین بیمار و کسی که به واسطهٔ ستم یا به سبب حقی که قادر به ادای آن نیست در زندان به سر می‌برد حکم غایب را دارند اما اگر شریک بتواند أخذ به شفعه نماید و پس از گذشت زمانی که در آن می‌توانست آزاد شود و أخذ به شفعه نماید و از این کار خوداری نماید، حق شفعه او از بین می‌رود

وَ كذا تَثْبُتُ لِلصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ السَّفِيهِ وَ يتولّي الْأَخْذِ لَهُمْ الْوَلِيُّ مَعَ الْغِبْطَةِ فِي الْأَخْذِ كسائر التَّصَرُّفَاتِ وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ كون الشريک الْبَائِعُ هُوَ الْوَلِيُّ وَ غَيْرُهُ

همچنین حق شفعه برای کودک و مجنون و سفیه ثابت است و در صورتی که أعمال این حق مانند دیگر تصرفات به مصلحت باشد، ولی عهده‌دار أخذ به شفعه برای آنها می‌شود. بین اینکه شریکی که سهم خود را می‌فروشد، خود ولی باشد یا شخص دیگر، تفاوتی نیست

فَإِنْ تَرَکَ فِي مَوْضِعِ الثُّبُوتِ فَلَهُمْ عِنْدَ الكمال الْأَخْذُ إِلَّا أَنْ ترک لِعَدَمِ الْمَصْلَحَةِ.

هرگاه ولی درجایی که شفعه ثابت است آن را اعمال نکند؛ مولی‌علیه می‌تواند بعد از احراز اهلیت أخذ به شفعه نماید مگر آن که ولی به سبب نداشتن مصلحت آن را إعمال نکرده باشند که در این صورت مولّی‌علیه نمی‌تواند پس از اهلیت اقدام به أخذ به شفعه کند

وَ يَسْتَحِقُّ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ كان فِيهِ خِيَارُ بِنَاءً على انْتِقَالِ الْمَبِيعِ إِلى ملک الْمُشْتَرِي بِهِ

شفیع به واسطهٔ خود عقد بیع، استحقاق أخذ به شفعه پیدا می‌کند اگر چه در عقد خیار وجود داشته باشد، البته با این مبنا که مبیع به سبب عقد به ملکیت مشتری در آید

و على المشهورِ لاَ يَمْنَعُ الْأَخْذُ مِنَ التَّخَايُرِ، لأصالة بقاء الخيار فَإِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي اَوْ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ و إلّا اسْتقرَّ الأخذُ

و طبق نظر مشهور فقها (که مبیع با خود عقد به ملکیت مشتری درمی‌آید) أخذ 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 می‌رود و اگر فسخ نکنند حقّ شفعه استقرار می‌یابد

وَ لیس لِلشَّفِيعِ اخْذُ الْبَعْضِ بَلْ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ أَوْ يَدَعُ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ

شفیع نمی‌تواند نسبت به قسمتی از مبیع اخذ به شفعه نماید؛ بلکه باید نسبت به تمام مبیع اخذ کند یا از آن صرف‌نظر 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 أخذبه شفعه می‌نماید، منظور از همان ثمن، مثل آن ثمن است

وَ لَا يَلْزَمُهُ غَيْرُهُ مِنْ دِلَالَة أَوْ وكالة اَوْ أُجْرَةِ نَقْدٍ وَ وَزْنٍ وَ غَيْرِهَا، لأنّها ليست من الثمن و إن كانت من توابعه

برشفیع چیزی افزودن برثمن مانند حق دلالی یا حق‌الوکاله یا اجرت شمردن یا وزن نمودن ومانند آن لازم نیست؛ زیرا این هزینه‌ها جزء ثمن محسوب نمی‌شود، اگر چه از توابع آن محسوب می‌شود

ثُمَّ إِنَّ كان الثَّمَنُ مِثْلِيّاً فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ وَ إِنْ كان قِيَمِيّاً فَقِيمَتُهُ 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

فوریّتها

فوری بودن حقِّ شفعه

هِيَ على الْفَوْرِ فِي أشهر القولين، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق

طبق مشهورترین نظر از دو نظر موجود، حق شفعه فوری است، به دلیل آن که در حکم مخالف قاعده، به مورد اتفاق‌نظر فقها باید اکتفا کرد

و لأنّها شُرِّعت لِدفعِ الضرر و ربَما جاء من التراخي على المشتري ضررٌ أقوى، لأنّه تصرَّفَ كان مَعرِضاً للنقض

و إن أهملَ انْتفَت فائدةُ المِلك

فلسفهٔ تشریع حق شفعه، دفع ضرر (از شفیع است) چه بسا در أثر تأخیر در إعمال شفعه، ضرر بیشتری، بر مشتری وارد شود، زیرا اگر مشتری در مبیع تصرّف کند تصرّف او در معرض نقض خواهد بود؛ و اگر تصرّف نکند فایدهٔ ملکیت مشتری (نسبت به مبیع) 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 يُعذَر جاهلُ الفَوريَّةِ كجاهلِ الشفعةِ و ناسيهما؛ و تُقبل دعوى الجاهل ممَّن يُمكِنُ في حقِّه

و کسی که فوری بودن حقِّ شفعه را نداند همانند شفیعی که اصل حقِّ شفعه را نمی‌داند معذور است و یا اصل حقِب شفعه را فراموش کرده باشد نیز معذور به حساب می‌آید (و به واسطهٔ تأخیر حق شفعهٔ از بین نمی‌رود) ادّعای جهل (نسبت به اصل شفعه یا فوری بودن آن) در مورد شفیعی که جهل در حق او امکان داشته باشد پذیرفته می‌شود

احکامُها

احکام شفعه

وَ لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالْفَسْخِ الْمُتَعَقِّبِ لِلْبَيْعِ بِتَقَايُلٍ أَوْ فَسْخٍ بِعَيْبٍ

حق شفعه به واسطهٔ فسخ بعد از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب (در مبیع یا در ثمن) ساقط نمی‌شود

وَ لَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالْعُقُودِ اللَّاحِقَةِ لِلْبَيْعِ كما لو بَاعَ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ اَوْ وَهَبَ اَوْ وَقَفَ لِسَبْقِ حَقِّ الشَّفِيعِ

عَلى مَا تَأَخَّرَ مِنْ الْعُقُود

حق شفعه به واسطهٔ 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

بَلْ لِلشَّفِيعِ إِبْطَالُ ذلک کله وَ الْأَخْذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَ لَهُ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ وَ يَأْخُذَ 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

وَ كذا لو تَعَدَّدَتْ الْعُقُودِ فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَخِيرِ صَحَّتْ الْعُقُودِ السَّابِقَةِ وَ إِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَوَّلِ بَطَلَتْ اللَّاحِقَةِ وَ إِنْ أَخَذَ مِنْ الْمُتَوَسِّطِ صَحَّ مَا قَبْلَهُ وَ بَطَلَ 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 إعمال نماید عقود قبلی صحیح و عقود بعدی باطل می‌شوند

وَ الشَّفِيعُ يَأْخُذَ مِنْ الْمُشْتَرِي لاَ مِنْ الْبَائِعِ، لأنّه المالک الآنَ، وَ درکُه أَيْ درک الشِّقْصِ لو ظهر مُسْتَحَقّاً عَلَيْهِ فَيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ وَ بِمَا اغترمه لَوْ أَخَذَهُ المالک وَ لَا فَرْقَ فِي ذلک بَيْنَ كونه 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 مستحق‌اللغیر 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

وَ الشُّفْعَةُ تُورَثُ عَنْ الشَّفِيعِ كالمال فَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلى نِسْبَةَ سِهَامِهِمْ

حق شفعه مانند مال از شفیع به ارث می‌رسد و میان ورثه به نسبت سهام‌شان تقسیم می‌شود

فَلاَ يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ بترک غَيْرِهِ فَلَوْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِداً أَخَذَ الْجَمِيعِ اَوْ ترک حَذَراً مِنْ تَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ عَلى 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 صَفقه علیه مشتری جلوگیری شود

و الاعتبارُ بالوَحدة عندَ البيعِ، لا الأخْذِ

ملاک یکی بودن شریک، همان زمان فروش سهم مشاع (بیع) است، نه زمان أخذ به شفعه

وَ يَجِبُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَوَّلاً جَبْرا لِقَهْرِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ الْأَخْذُ أَيْ تسَلُّم 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 مُتَقَدِّمٍ على تَسْلِيم الثَّمَنِ مُرَاعَاةً لِلْفَوْرِيَّةِ إِلَّا أَنْ يُرْضِي الشَّفِيعُ بكونه أَيْ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ فَلَهُ أَنْ يَتَسَلَّمَ الْمَبِيعَ أَوَّلاً لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذلک لِلْمُشْتَرِي

أخذ به شفعه به دلیل فوریت آن مقدم بر تسلیم ثمن است؛ مگر اینکه مشتری راضی شود ثمن بر ذمّهٔ شفیع باشد که در این صورت شفیع می‌تواند ابتدا مبیع را تحویل بگیرد زیرا حق اولویت در گرفتن ثمن به مشتری تعلق دارد

وَ لا يَصِحُّ الْأَخْذُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ وَ جِنْسِهِ وَ وَصَفَهُ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ تَفْتَقِرُ إِلى الْعِلْمِ بِالْعِوَضَيْنِ

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 لَغِيَ و لو قَالَ: «أَخَذْتُهُ بمهماكان» لِلْغَرَرِ؛ وَ لاَ تَبْطُلُ بذلک شُفْعَتُهُ

بنابراین اگر پیش از چنین عملی، اخذ به شفعه کند بیهوده است حتی اگر بگوید: «حصهٔ 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 نمی‌شود

وَ لَوْ انْتَقَلَ الشِّقْصُ بِهِبَةٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ صَدَاقٍ فلا شفعةَ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَيْعِ

هرگاه حصه شریک به سبب هبه یا صلح یا به عنوان مهریه به کسی منتقل شود حق شفعه به وجود نمی آید زیراحق شفعه به بیع اختصاص دارد

وَ لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ كثير ثم عَوَّضَهُ عَنْهُ بِيَسِيرٍ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ الأكثر، وَ لو حِيلَةً عَلى تركها أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجَمِيعِ إنْ 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 زیادتر ابرا کند اگر چه از روی حیله باشد تا شفیع حق خود را ترک کند، شفیع اگر بخواهد إعمال شفعه کند باید در برابر تمام ثمن اخذ به شفعه نماید

التنازع

اختلاف طرفین درحق شفعه

لَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَ الْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ حَلَفَ الْمُشْتَرِي على الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِالْعَقْدِ وَ لِأَنَّهُ المالک، فلا يَزال ملكُه إلّا بِما يدَّعيه

چنانچه مشتری و شفیع در مقدار ثمن با هم اختلاف کنند مطابق نظر مشهور مشتری قسم می‌خورد زیرا او به عقد بیع آگاه‌تر از شفیع است و نیز او مالک است؛ بنابراین مالکیت مشتری فقط با ثمنی که وی ادعا می‌کند برطرف می‌شود

وَ لَوْ ادَّعِيَ أَنَّ شريكه أَشْتَرِي بَعْدِهِ وَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ فأنكر الشريكُ التَّأَخُّرِ حَلَفَ الشريک لِأَنَّهُ منكرٌ، وَ الْأَصْلُ عَدَمُ الِاسْتِحْقَاقِ ويكفيه الْحَلِفِ على 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 می‌خورد 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 تَدَاعَيَا السَّبْقَ تَحَالَفَا لِأَنَّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعِي عَلَيْهِ فَإِذَا تَحَالُفِهَا اسْتَقَرَّ ملكُهما وَ لَا شُفْعَةَ

اگر دو نفر مدعی باشند که پیش از دیگری حصهٔ باقیمانده را از بایع خریده‌اند باید هر دو قسم بخورند؛ زیرا هر کدام هم مدعی و هم مدعی‌علیه می‌باشند و بعد از آن که هر دو قسم خوردند ملکیت هر دو مستقر می‌شود و حق شفعه‌ای در کار نخواهد بود

نکات مهم مبحث شفعه:

- ✓ حقِّ شفعه در صورتی ثابت می‌شود که شریک یک نفر باشد (دو نفر بیشتر با هم شریک باشند)
- ✓ حقِّ شفعه فقط در اموال غیرمنقول مانند زمین ثابت می‌باشد.
- ✓ حقِّ 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.
- ✓ حقِّ شفعه برای شخص غایب ثابت می‌شود گر چه غیبت طولانی گردد.
- ✓ حقِّ شفعه برای بچه، مجنون و سفیه ثابت است و ولیّ در صورت وجود مصلحت، عهده‌دار أخذ به شفعه می‌شود.
- ✓ هرگاه ولیّ شفعه را إعمال نکند مولّی‌علیه پس از إحراز 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 إعمال خیار نیست.
- ✓ شفیع یا باید نسبت به تمام مبیع أخذ به شفعه کند یا کلاً از حقِّ 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 حقِّ شفعه و صرف‌نظر کردن از آن از روی علم و اختیار، حقِّ شفعه را از بین می‌برد.
- ✓ حقِّ شفعه به سبب فسخ پس از بیع در اثر اقاله یا خیار عیب، ساقط نمی‌شود.
- ✓ حقِّ 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.
- ✓ حقِّ شفعه به نسبت سهم وِرّاث 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، حقِّ شفعه ثابت نمی‌شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها در صورت اختلاف شفیع و مشتری دربارهٔ مقدار ثمن، باید مشتری قسم بخورد.

الوصية

وصیت

ماهيَّتُها

ماهیّت وصیت

الْوَصِيَّةُ تمليكُ عَيْنٍ أوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ تَسْلِيطٌ على تَصَرُّفٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ

وصیت (تملیکی) عبارت است از تملیک کردن عین یا منفعت(توسط موصی) پس از فوت؛ و یا مسلّط کردنِ (وصی) برای انجام تصرّفات پس از زمان فوت (که وصیت عهدی نامیده می‌شود.)

فالتمليك بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ المملِّكةِ مِنْ الْبَيْعِ وَالْوَقْفُ وَالْهِبَةِ

بنابراین «تملیک» در اینجا به منزله جنس است و سایر تصرفات موجب تملیک مانند بیع و وقف و هبه را شامل می‌شود

وَ فِي ذكر الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ تَنْبِيهٌ على مُتعلَّقَي الْوَصِيَّةِ وَيَنْدَرِجُ فِي الْعَيْنِ الْمَوْجُودُ مِنْهَا بِالْفِعْلِ كالشجرة وَالْقُوَّةِ كالثمرة الْمُتَجَدِّدَةِ وَ فِي الْمَنْفَعَةِ الْمُؤَبَّدَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ وَالْمُطلَقَةُ.

آوردن کلمه عین و منفعت به خاطر توجه به این نکته است که متعلّق وصیت، عین و منفعت است؛ و هم عینی که بالفعل موجود بوده مانند درخت، مشمول کلمهٔ «عین» می‌شود و هم عینی که بالقوّه موجود باشد از قبیل میوه‌ای که بعداً به وجود خواهد آمد؛ و منفعت نیز هم شامل منفعت دائمی می‌شود و هم شامل منفعت موّقت و هم شامل منفعت مطلق.

وَ يَدْخُلُ فِي التَّسْلِيطُ على التَّصَرُّفِ الْوِصَايَةُ إلى الْغَيْرِ بِإِنْفَاذِ الْوَصِيَّةِ وَ الْوِلَايَةِ على مِنْ لِلْمُوصِي عَلَيْهِ وَلَايَةُ.

«مسلّط کردن برای انجام تصرّفات» هم شامل وصیت کردن موصی، به شخصی به منظور انجام وصیّت (در امور مالی) می‌شود و هم شامل ولایت و سرپرستی بر کسی که موصی بر آنان ولایت دارد (از قبیل صغیر و مجنون)

وَ يَخْرُجُ بِبَعْدِيَّةِ الْمَوْتِ الْهِبَةُ وَ غَيْرِهَا مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنَجَّزَةُ فِي الْحَيَاةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِإِحْدَيهُمَا و الوكالة لِأَنَّهَا تَسْلِيطٌ على التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ.

با قید «پس از فوت»، هبه و سایر تصرّفات منجّز موصی که آنها را در زمان حیات انجام می‌دهد و به عین و یا منفعت تعلّق دارد، خارج می‌گردد و وکالت نیز خارج می‌شود چرا که وکالت مسلّط کردن وکیل بر تصرّفات در زمان حیات می‌باشد.

وَ يَنْتَقِضُ فِي عكسه بِالْوَصِيَّةِ بِإِبْرَاءِ الْمَدْيُونِ وبوقف الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ فكُ ملكٍ

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)

وَ بِالْوَصِيَّةِ بِالْمُضَارَبَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ وَ قَدْ لاَ يَحْصُلُ رِبْحُ وَ لَا ثَمَرَةُ فَيَنْتَفِي التمليک

همچنین وصیت به مضاربه و مساقات از تعریف خارج می‌ماند زیرا ممکن است اصلا 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 موصی‌له نام دارد؛ و ارکان وصیت تملیکی عبارت است از: موصی، موصی‌له و موصی‌به می‌باشد.
- ✓ **موصی‌له:** 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 بكذا» أَوْ «افْعَلُوا كذا بَعْدَ وَفَاتِي»

صیغهٔ ایجاب وصیت عبارت است از: «فلان چیز را برای فلانی وصیت کردم»یا «پس از فوت من فلان کار را انجام دهید»

هَذَا الْقَيْدِ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الصِّيغَةِ الثَّانِيَةِ خَاصَّةً، لِأَنَّهَا أَعَمُّ مِمَّا بَعْدَ الْوَفَاةِ أَمَّا الْأُولى فَمُقْتَضَاهَا كونُ ذلک بَعْدَ الْوَفَاةِ

فقط صیغهٔ 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 می‌شود و هم شامل قبل فوت؛ امّا مقتضای صیغهٔ اول (یعنی «اوصیتُ لفلانٍ کذا») آن است که پس از فوت انجام شود

أوْ «لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِي كذا» وَ نَحْوُ ذلک مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ على الْمَعْنِي الْمَطْلُوبِ

یا «برای فلان کس پس از فوت من فلان چیز باشد»؛ و امثال این صیغه‌ها که بر معنای مورد نظر (از وصیت) دلالت می‌کند

وَ الْقَبُولُ الرِّضَا بِمَا دَلَّ عَلَيْهَا الْإِيجَابُ سَوَاءٌ وَقَعَ بِاللَّفْظِ أَمْ بِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ كالأخذِ وَ التَّصَرُّفِ

قبول وصیت، رضایت داشتن به آن چیزی است که ایجاب بر آن دلالت دارد؛ فرقی نمی‌کند که قبول با لفظ واقع شود یا به وسیلهٔ عملی که بر قبول دلالت می‌کندمانند گرفتن و تصرّف (در موصی‌به)

وَ إِنَّمَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ فِي مَنْ يُمْكِنُ فِي حَقِّهِ كالمحصور لاَ غَيْرِهِ كالفقراء و الفقهاء و بني‌هاشمٍ و المسجدِ و القَنْطَرَةِ

فقط در موردی به صیغهٔ قبول نیاز است که انجام قبول در حق موصی‌له امکان داشته باشد؛ مانند چند نفر معیّن و مشخّص، نه افراد غیرمعیّن مانند جایی که فقرا و فقها و بنی‌هاشم و مسجد و پل موصی‌له باشند.

وَ اُسْتُفِيدَ مِنْ افْتِقَارِهَا إلى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ

از این مطلب که وصیّت به صیغهٔ ایجاب و قبول نیاز دارد فهمیده می‌شود که وصیّت، از جملهٔ عقود است

وَ مِن جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِي مَا دَامَ حَيًّا وَالْمُوصِي لَهُ كذلک مَا لَمْ يُقْبَلْ بَعْدَ الْوَفَاةِ أَنَّهَا مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ

و از این مطلب که موصی تا زمان زنده بودن می‌تواند از وصیّت رجوع کند و موصی‌له نیز تا زمانی که در قید حیات است به شرط آن که پس از فوت موصی، وصیت را قبول نکرده باشد می‌تواند از وصیت رجوع کند، فهمیده می‌شود که وصیت تملیکی از جمله عقود جایز محسوب می‌شود

وَ قَدْ تَلْحَقُ باللازمة على بَعْضِ الْوُجُوهِ، كما يُعلَم ذلک من القيود

و البته در برخی شکل‌ها به عقد لازم ملحق می‌گردد، چنان که از قیود عبارت فهمیده می‌شود

وَ لَمَّا كان الْغَالِبُ عَلَيْهَا حكم الْجَوَازِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْقَبُولُ اللَّفْظِيُّ وَ لَا مُقَارَنَتُهُ لِلْإِيجَابِ بَلْ يَجُوزُ مُطْلَقاً سَوَاءٌ تَأَخَّرَ عَنْ الْإِيجَابِ اَوْ قَارَنَ.

از آن جا که عقد وصیت در بیشتر موارد، عقد جایز است قبول لفظی و مقارن بودن قبول با ایجاب در وصیت شرط نمی‌باشد، بلکه قبول قبول مطلقاً صحیح است؛ فرقی نمی‌کند که پس از ایجاب واقع شود و این که همزمان با ایجاب واقع شود.

ردُّ الوصيَّة

ردّ کردن وصیت

إِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبُولُ مَا لَمْ يُرِدْ الْوَصِيَّةَ قَبْلَهُ، فَإِنْ رَدَّ حِينَئِذٍ لَمْ يُؤَثِّرْ الْقَبُولِ لِبُطْلَانِ الْإِيجَابِ بِرَدِّهِ

قبول فقط در صورتی صحیح است که موصی‌له، وصیت را قبل از قبول، رد نکرده باشد؛ بنابراین اگر موصی‌له قبل از قبول (در زمان حیات موصی) وصیت را رد کرده باشد قبول (در زمان حیات) اثری نخواهد داشت، زیرا به واسطهٔ رد کردن وصیت، ایجاب باطل شده است.

لَوْ رَدَّهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي جَازَ الْقَبُولُ بَعْدَ وَفَاتِهِ إِذْ لاَ اعْتِبَارَ بِرَدِّهِ السَّابِقِ

البته اگر موصی‌له در زمان حیات موصی، ایجاب را رد کند پس از فوت موصی می‌تواند آن را قبول نماید، به دلیل آن که رد قبلی موصی‌له (در زمان حیات) اعتباری ندارد

حَيْثُ إنَّ الملک لاَ يُمكِنُ تَحَقُّقِهِ 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

يمكنُ القولُ بعدمِ جوازِ القبولِ بعدَ الردِّ مطلقاً، لإبطاله الايجابَ السابقَ و لَمْ يحصُلْ بعدَ ذلک ما يقتضيها، كما لو ردَّ المتَهِبُ الهبةَ

می‌توان 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 ردّ موصی‌له، ایجاب قبلی را باطل می‌سازد و پس بطلان، ایجاب دیگری که وصیت را اقتضاء می‌کند محقق نگردیده است، همان گونه که اگر متهب، هبه را رد کند چنین است (که نمی‌تواند آن را قبول کند)

وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْوَفَاةِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ وَ إِنْ قَبَضَ اتفاقاً، إِذْ لاَ أَثَرَ لِلْقَبْضِ مَنْ دُوْنَ الْقَبُولِ

اگر موصی‌له بعد از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند وصیت را رد کند به اتفاق نظر فقها، وصیت باطل می‌شود، زیرا قبض بدون قبول کردن أثری ندارد.

وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ تَبْطُلْ وَ إِنْ لَمْ يَقْبِضْ على الأجوَدِ القولينِ لِحُصُولِ الملكِ بِالْقَبُولِ فلا يُبطِله الردُّ

و اگر موصی‌له پس از قبول کردن وصیت آن را رد کند، طبق بهترین دو قول، وصیت باطل نمی‌شود؛ اگر چه موصی‌به را قبض نکرده باشد، زیرا به واسطهٔ قبول وصیت، ملکیت برای موصی‌له حاصل شده است؛ بنابراین رد کردن وصیّت ملکیت را باطل نمی‌کند.

إرثُ القبول

به ارث رسیدن قبول

وَ يَنْتَقِلُ حَقُّ الْقَبُولِ إلى الْوَارِثَ لَوْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ سَوَاءٌ مَاتَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي أَمْ بَعْدَهَا على الْمَشْهُورِ.

طبق نظر مشهور فقها در صورتی که موصی‌له قبل از قبول کردن وصیت فوت کند، حقِّ قبول کردن وصیت به وارث موصی‌له منتقل می‌شود؛ و فرقی نمی‌کند که موصی‌له در حال حیات موصی فوت کند یا پس از حیات موصی

و الأقوى البطلانُ مع تعلُّقِ غرضِه بالمُوَرِّث، وَ إلّا فلا

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 إنْ كان مَوْتِهِ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ تَدْخُلْ الْعَيْنِ فِي ملكه،

حال (اگر حقِّ قبول به وارث موصی‌له منتقل شود) در صورتی که موصی‌له فوت کند عین (موصی‌به) در ملکیت موصی‌له داخل نمی‌شود

و إنْ كان بَعْدَهُ فَفِي دُخُولِهَا وَجهانِ

ولی اگر فوت موصی‌له پس از فوت موصی باشد دربارهٔ داخل شدن عین در ملکیت موصی‌له، دو احتمال وجود دارد:

مَبْنِيَّانِ على أَنَّ الْقَبُولَ هَلْ هُوَ كاشفُ عَنْ سَبْقِ الملک مِنْ حِينِ الْمَوْتِ أَمْ نَاقِلٌ لَهُ مِنْ حِينِهِ أَمْ الملکُ يَحْصُلُ للموصي له بِالْوَفَاةِ متزلزلا وَ يَسْتَقِرُّ 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 واسطهٔ قبول وصیت، ملکیت از زمان قبول منتقل می‌شود، یا این که به واسطهٔ فوت موصی، ملکیت برای موصی‌له به طور متزلزل حاصل می‌شود و به واسطهٔ قبول وصیت ملکیت استقرار می‌یابد

الوصيةُ المُطلَقة و المُقيَّدة

وصیت مطلق و وصیت مقیّد

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطلقةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِزَمَانٍ اَوْ وَصْفٍ مِثْلَ: «أوصيتُ»، أو «افْعَلُو كذا 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»

وَ مُقَيَّدَةً، مثلُ «إفْعلوا بعد وفاتي فِي سَنَةِ كذا، أوْ فِي سَفَرِ كذا»

و هم به صورت مقیّد (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 مِنْ السَنَّةِ وَ السَّفَرِ وَ نَحْوِ هِمَا

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 اَوْ غَيْرِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ لِاخْتصاصها بمحلِّ القيد فلا وصيةَ بدونه

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) وصیّتی در کار نیست.

الوصية للجهة العامَّةِ

وصیت برای جهت عمومی

وَ الْوَصِيَّةُ لِلْجِهَةِ الْعَامَّةِ مِثْلَ الْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ لاَ تَحْتَاجُ إلى الْقَبُولِ

وصیت کردن برای جهت عمومی از قبیل فقرا، مساجد و مدارس نیاز به قبول کردن ندارد

و لا يَفتَقِرُ إلى القبولِ الحاكم أو منصوبِه وَ إنْ أمْكَنَ كَالوَقْفِ

و نیاز به قبول کردن توسط حاکم شرع و یا شخص منوصب از طرف حاکم شرع نمی‌باشد، حتی اگر قبول توسط ایشان ممکن باشد، همان گونه که در وقف برای جهت عام همین حکم است

لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا التَّنْجِيزُ وَ لَا فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ وَ لَا صَرَاحَةُ الْإِيجَابِ وَ لَا وُقُوعِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ

همچنین در وصیت منجّز بودن شرط نیست و نیز فوری بودن قبول و صریح بودن ایجاب و انشاء کردن ایجاب با صیغهٔ عربی با وجود قادر بودن به تلفظ کردن صیغه به زبان عربی شرط نمی‌باشد.

كاشفيَّةُ القبول

كاشف بودن قبول

الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَبُولَ كاشف عَنْ سَبَقَ الملک لِلْمُوصِي لَهُ بِالْمَوْتِ لاَ نَاقِلَ لَهُ مِنْ حِينِهِ.

ظاهراً قبول وصیت، «کاشف» از این است که ملکیت از قبل و به واسطهٔ فوت موصی برای موصی‌له حاصل شده است و قبول وصیت، انتقال‌دهندهٔ ملکیت (به موصی‌له) از زمان قبول نیست

إنْ الْمَوْتَ شَرْطٌ فِي انْتِقَالِ الملک بَلْ حَقِيقَةً الْوَصِيَّةِ التملیک بَعْدَهُ کما عُلِمَ مِنْ تَعْرِيفِهَا

معلوم می‌شود که فوت موصی، شرط انتقال ملکیّت است؛ بلکه همان گونه که از تعریف وصیت فهمیده شد؛ حقیقت وصیت تملیک پس از فوت موصی می‌باشد

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ تَوَقَّفَ الملکُ على الْمَوْتِ وَ إِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فمُقتضي حکمِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَحَقُّقِهِ بِدُونِ الْقَبُولِ فيکون تَمَامُ الملک مَوْقُوفًا على الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمَوْتِ

بنابراین در صورتی که قبول پیش از فوت موصی باشد، حاصل شدن ملکیّت، مشروط به فوت خواهد بود؛ و در صورتی که قبول پس از فوت باشد حکم کردن به عقد بودن وصیت اقتضا می‌کند که ملکیّت بدون قبول، تحقق پیدا نکند؛ در نتیجه ملکیّت کامل مشروط به ایجاب، قبول و فوت خواهد بود.

الموصی

موصی

- ✓ **موصی:** به کسی گفته می‌شود که عین یا منفعت مال خود را برای موصی‌له وصیت می‌کند؛ و در وصیت عهدی کسی است که وصیّ را برای تصرّفات پس از فوتش مسلّط می‌گرداند.

يُشْتَرَطُ فِي الْمُوصِي الکمالُ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ رَفَعَ الْحَجَرَ

در موصی کامل بودن شرط است، یعنی بالغ و عاقل بوده و محجور (ممنوع از تصرّفات مالی) نباشد

وَ فِي وَصِيَّةِ مَنْ بَلَغَ عَشْراً قَوْلُ مَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، مستنداً إلى رواياتٍ بعضُها صحيحُ، إلّا أنها مخالِفةُ لِأُصولِ المذهب و سبيلِ الاحتياط

قول مشهوری بین فقهای امامیه وجود دارد مبنی بر این که وصیّت 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 و السَّكْرَان وَ مَن جَرَحَ نَفْسَهُ بالمُهلک فَالْوَصِيَّةُ مِنْ کل مِنْهُمْ بَاطِلَةُ

اما شخص دیوانه و مست و کسی که با وسیله‌ای کشنده خود را مجروح کرده باشد، وصیت هریک از این افراد باطل است

أمّا الأولانِ فظاهرُ، لانتفاء االعقلِ و رُفع القَلَم

اما دو نفر اوّل (دیوانه و مست) دلیل آن روشن است، به دلیل آن که از عقل برخوردار نیستند و قلمِ تکلیف از آنان برداشته شده است.

و أمّا الأخيرُ فمُستنَدُه صحيحةُ أبي وَلّادٍ عن الصادق (ع): «ففإنْ كان أوصي بوصيةٍ بعدَ ما أحدَثَ في نفسه مِن جَراحةٍ أو قتلٍ لعلَّه يموتُ لم تَجُزْ وصيتُه» وَ لِدَلَالَةِ هَذَا الْفِعْلِ على سَفَهِهِ وَ لِأَنَّهُ فِي حكم الْمَيِّتِ، فلا تَجْري عليه الأحكامُ الجاريةُ على الحيِّ

اما دلیل بطلان وصیت در مورد سوّم، روایت صحیح أبی ولّاد 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 کشندهٔ دیگری ایجاد کرده باشد شاید که بمیرد، وصیت کردن چنین شخصی نافذ نیست» و (ثانیاً) به خاطر آن که چنین اقدامی بر سفاهت موصی دلالت می‌کند و (ثالثاً) چنین شخصی در حکم میت است؛ از این رو احکمی که در مورد اشخاص زنده جاری می‌شود دربارهٔ چنین شخصی جاری نمی‌شود.

فَلَوْ وَقَعَ مِنْهُ سَهْوًا اَوْ خَطَأً لَمْ تَمْتَنِعْ وَصِيَّتِهُ إجماعاً

اگر سهواً یا از روی خطا خود را مجروح کرده باشد، به اجماع فقها، مجروح شدن مانع وصیت کردن او نمی‌شود

وَ يُشْتَرَطُ فِي الْمُوصِي لَهُ الْوُجُودِ حَالَةَ الْوَصِيَّةِ وَ صَحَّةُ التملُّک

در موصی‌له شرط است که در زمان وصیت کردن موصی، موجود بوده و بتواند مال شود

فَلَوْ أُوصِيَ لِلْحَمْلِ اُعْتُبِرَ وُجُودَهُ حَالَ الْوَصِيَّةِ، بِوَضْعِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ حِينِ الْوَصِيَّةِ فيُعلَم بذلک كونُه موجوداً حالَتَها

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

أوْ بأقصي مُدَّةِ الْحَمْلِ فَمَا دُوْنَ إذَا لَمْ يكن هناک زَوْجٍ فَإِنْ كان لَمْ تَصِحُّ، لعدمِ العلمِ بوجودِه عندها و أصالةِ عدمه

یا (راه دیگر آن است که) اگر شوهر نزد زن حاضر نبوده است، پس از گذشتن حداکثر مدّت حمل (أقصی 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

فَيُشْتَرَطُ انْفِصَالِهِ حَيًّا فَلَوْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا بَطَلَ

شرط صحت وصیت آن است که بچّه زنده متولّد شود؛ بنابراین، اگر مادر، بچه را مرده به دنیا آورد وصیت باطل می‌شود

وَ لو مَاتَ بعد انفصاله حَيًّا كانت لِوَارِثِهِ

و چنانچه بچّه پس از زنده متولد شدن بمیرد وصیت (موصی‌به) برای وزّاث بچه خواهد بود.

الوصيّةُ للجماعة

وصیت برای چند نفر

الْوَصِيَّةُ لِجَمَاعَةٍ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ فِيهَا ذكوراً كانوا أَمْ إنَاثًا أَمْ مُخْتَلِفَيْنِ وَ سَوَاءٌ كانت الْوَصِيَّةُ لِأَعْمَامِهِ وَ أَخْوَالِهِ أَمْ لِغَيْرِهِمْ على الأقوي إلا مع التَّفْضِيلِ فَيُتَّبَعُ شرطه

وصیت برای چند نفر مقتضی تقسیم مساوی موصی‌به در بین ایشان است؛ خواه همگی مونث 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.

و لو قَالَ: «على كتاب اللَّهِ» فللذَّكَرِ ضِعْفُ الأُنثي لِأَنَّ ذلک حكمُ الكتاب فِي الْإِرْثِ

اگر موصی بگوید: «طبق کتاب خدا (به موصی‌لهم بدهید)» در این صورت به موصی‌له مذکّر، دو برابر موصی‌له مؤنث داده می‌شود، زیرا دو برابر دادن به موصی‌له مذکّر، حکم خداوند در باب ارث است

وَ الْقَرَابَةُ مَنْ عُرِفَ بِنَسَبِهِ عَادَةً لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي الأحكام إلى الْعُرْفِ حَيْثُ لاَ نَصَّ و هو دالٌّ على ذلک

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

وَ الْجِيرَانِ لِمَنْ يَلِي دَارَهُ إلى أَرْبَعِينَ ذرَاعاً مِنْ كل جَانِبٍ على المشهور و الأقوي الرُّجُوعُ إلى الْعُرْفَ

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 «جیران») به عرف رجوع شود

وَ الْوَصِيَّةُ لِلْفُقَرَاءِ تَنْصَرِفُ إلى فُقَرَاءِ مِلَّةِ الْمُوصِي وَيَدْخُلُ فِيهِمْ المساكين إِنْ جَعَلْنَاهُمْ مُسَاوِيْنَ لَهُمْ أَوْ أَسْوَأَ حَالًا كما فِي الأقوي و كذا الْقَوْلُ فِي العكس

وصیت به فقرا تنها شامل فقیران هم دین موصی می‌شود نه هر فقیری، البته شامل ساکنین نیز می‌شود به شرطی که آنها را با فقرا از لحاظ وضع معیشتی یکسان بدانیم یا مطابق قول قوی‌تر وضع آنها را بدتر از فقرا بدانیم در غیر این صورت وصیت به فقرا شامل مساکین نمی‌شود. 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 بدحال‌تر از مساکین بدانیم وصیت شامل فقرا نیز خواهد شد)

الموصی به

موصی‌به

✓ **موصی‌به:** به عین یا منفعتی گفته می‌شود که موصی آن را برای موصی‌له پس از فوت خود وصیت می‌کند.

هُوَ كلُّ مَقْصُودٍ للتملُّک عَادَةً يَقْبَلُ النَّقْلَ عَنْ الملكِ مِنْ مالكه إلى غَيْرِهِ

موصی‌به (متعلَّق وصیت) هر چیزی است که (اولاً) عرفاً مقصود از آن تملک باشد و (ثانیاً) قابل انتقال از ملکِ مالک آن به شخص دیگری باشد.

فَلاَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ كذلک إمَّا لِحَقَارَتِهِ كفضلةِ الْإِنْسَانِ أوْ لِقِلَّتِهِ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ أوْ لكون جِنْسِهِ لا يَقْبَلُ الملکَ كالخمر وَالْخِنْزِيرِ وَ لَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كالوقف

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.

وَ لَا يُشْتَرَطُ كونه مَعْلُومًا لِلْمُوصِي وَ لَا لِلْمُوصِي لَهُ وَ لَا مُطْلَقاً وَ لَا مَوْجُوداً بِالْفِعْلِ حَالَ الْوَصِيَّةِ بَلْ يكفي صَلَاحِيَّتِهِ لِلْوُجُودِ عَادَةً فِي الْمُسْتَقْبَلِ

شرط نیست که موصی‌به معلوم باشد نه برای موصی و نه برای موصی‌له و نه مطلقاً (برای هر کس دسگرس)؛ و شرط نیست که موصی‌به فعلاً هنگام وصیت کردن موجود باشد، بلکه کافی است که عادتاً صلاحیت به وجود آمدن در آینده را داشته باشد.

فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقِسْطِ وَ النَّصِيبُ وَ شبْهِهِ كالحظِّ وَ الْقَلِيلُ و الكثير

وصیت قسمتی از مال و سهمی از آن و مانند آن همچون «حَظّ» بهره‌ای از مال و «قلیل» اندکی از مال و «کثیر» بسیاری از مال صحیح است

وَ يَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي تَعْيِينِ مَا شَاءَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِنْ الْمُوصِي إرَادَةَ قَدْرٍ مُعَيَّنٍ اَوْ أَزْيَدَ مِمَّا عَيَّنَهُ الْوَارِثِ

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 مخیّر است.

وَ لاَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كحق الْقِصَاصِ وَ حَدِّ الْقَذْفِ وَ الشُّفْعَةُ

وصیت نسبت به حقوق غیرقابل انتقال مانند، حق قصاص، حق قذف و حق شفعه صحیح نمی‌باشد

فَإِنَّ الْغَرَضَ مِنْ الْأَوَّلِ تَشْفِي الْوَارِثِ بِاسْتِيفَائِهِ فلا يَتِمُّ الْغَرَضَ بِنَقْلِهِ إلى غَيْرِهِ

زیراهدف از قصاص، تسکین وارث از طریق استیفای آن است و این غرض با انتقال آن به دیگری تامین نمی‌شود

وَ أَمَّا الشُّفْعَةُ فَالْغَرَضُ مِنْهَا دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ الشريک بالشركة وَ لَا حَظَّ لِلْمُوصِي لَهُ فِي ذلک

همچنین هدف از شفعه، دفع زیان ناشی از شرکت شریک است، در حالی که موصی‌له سهمی از مورد شرکت ندارد.

الزائدُ عن الثُلث

وصیت به زیادتر از یک سوم (ثلث)

يُشْتَرَطُ فِي الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ إِجَازَةُ الْوَارِثِ وَ إِلَّا بَطَلَ

اگر موصی، به زیادتر از یک سوم (ثلث) وصیت کند شرط صحّت وصیت آن است که وارث موصی اجازه دهد و اگر وارث اجازه ندهد وصیت (نسبت به زیادتر از ثلث) باطل است.

و تَكْفي الْإِجَازَةُ حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي وَ إِنْ لَمْ يكن الْوَارِثِ مالكا الآنَ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْمَالِ وَ إِلاَّ لَمْ يَمْنَعْ الْمُوصِي مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ

و اجازه وارث در زمان حیات موصی کفایت می‌کند 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 نمی‌گردید.

وَ الْمُعْتَبَرُ بالتركةُ بِالنَّظَرِ إلى مِقْدَارَهَا لِيُعْتَبرَ ثُلُثُهَا حِينَ الْوَفَاةِ لاَ حِينَ الْوَصِيَّةِ وَ لَا مَا بَيْنَهُمَا

در مورد دارائی موصی، به منظور تعیین کردن مقدار آن تا اندازهٔ یک سوم ملاک دارایی زمان فوت موصی است و زمان وصیت کردن موصی و نیز فاصلهٔ زمانی بین وصیت و فوت موصی، ملاک نمی‌باشد

لِأَنَّهُ وَقْتُ تَعَلَّقَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ فَلَوْ قُتِلَ فَأُخِذَتْ دِيَتُهُ حُسِبَتْ الدِّيَةُ مِنْ تركته وَ اعْتُبرَ ثُلُثُهَا لِثُبُوتِهَا بِالْوَفَاةِ وَ إِنْ لَمْ تكن عِنْدَ الْوَصِيَّةِ

زیرا زمان فوت موصی زمانی است که وصیت به مال تعلق می‌گیرد؛ از این رو اگر موصی به قتل برسد و دیهٔ او گرفته شود، ذیهٔ موصی جزء دارای موص به حساب می‌آید و یک سوم دیه نیز در نظر گرفته می‌شود، زیرا دیه به واسطهٔ فوت موصی ثابت می‌شود اگر چه به هنگام وصیت کردن موصی وجود نداشته باشد.

وَ يَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ فِي المتواطي وَ هُوَ الْمَقُولُ عَلى معني يشترک فِيهِ كثير فِي المشترک وَ هُوَ الْمَقُولُ على مَعْنَيَيْنِ فَصَاعِدًا

در مورد الفاظ متواطی، 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

وَ لو أُوصِيَ بِأُمُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ فَإِنْ كان فِيهَا وَاجِبٌ قُدِّمَ عَلى غَيْرُهُ وَ إِنْ تَأَخَّرَتْ الْوَصِيَّةُ بِهِ سَوَاءٌ كان الْوَاجِبِ مَالِيًّا أَمْ غَيْرُهُ وبدي ء بَعْدَهُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ.

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 كان الْوَاجِبُ مَالِيًّا كالدَّين وَ الْحَجِّ أُخْرِجَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَ الْبَاقِي مِنْ الثُّلُثِ، وَ إِنْ كان بِدُنْيَا كَالصلاةِ وَ الصَّوْمِ قُدِّمَ مِنْ الثُّلُثِ وَ أُكمِل مِنْ الْبَاقِي مُرَتَّبًا لِلْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ

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

وَ إِلّا يكن فِيهَا وَاجِبٌ بُدِيءَ بِالْأَوَّلِ مِنْهَا فَالْأَوَّلِ حتي يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثُ وَ يَبْطُلُ الْبَاقِي إِنْ لَمْ يُجِزْ 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

وَ لَوْ لَمْ يُرَتِّبْ بِأَنْ ذَكَرَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً بُسِطَ الثُّلُثُ عَلى الْجَمِيعِ وَ بَطَلَ مِنْ كل 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

وَ لو عُلِمَ التَّرْتِيبِ وَ اشْتَبَهَ الْأَوَّلِ أُقْرِعَ وَ لو اشْتَبَهَ التَّرْتِيبُ وَ عَدَمِهِ فَظَاهِرُهُمْ إِطْلَاقُ التَّقْدِيمِ بِالْقُرْعَةِ كالأول

اگر بدانیم که موصی امور متعدّد را به ترتیب ذکر کرده است اما ندانیم کدام یک اول بوده است در این صورت به وسیلهٔ 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 صورن مطلق در هر دو مسأله به وسیلهٔ قرعه، وصیت اول تعیین می‌شود همان گونه که در صورت مشتبه شدن وصیت اول، قرعه زده می‌شود.

وَ لو أَجَازَ الْوَرَثَةُ مَا زَادَ عَلى الثُّلُثِ فَادَّعُوا بَعْدَ الْإِجَازَةِ ظَنَّ الْقِلَّةِ أَيْ قُلْتة الْمُوصِي بِهِ وَ أَنَّهُ ظَهَرَ أَزْيَدَ مِمَّا ظَنُّوهُ فَإِنْ كان الْإِيصَاءُ بِعَيْنٍ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ

هرگاه ورثه زاید بر ثلث را اجازه دهند و آن گاه پس از اجازه ادعای کمی مقدار موصی‌به را مطرح نماید و اینکه موصی بیشتر از آنچه گمان می‌کردند می‌باشد چنانچه، وصیت به عین معینی باشد این ادعا از ایشان پذیرفته نمی‌شود.

وَ إِنْ كان الْإِيصَاءُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ فِي التركةِ كَالنصفِ قَبْلَ قَوْلِهِمْ مَعَ الْيَمِينِ، لجواز بنائهم على أصالةِ عدمِ زيادةِ المالِ فَظَهَرَ خِلافُه عكسَ الأول

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 معیّن) برعکس می‌باشد.

احكامُ الوصيّة

احکام وصیت

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلذِّمِّي وَ إِن كان أَجْنَبِيًّا لِلْأَصْلِ وَ الآيَةِ وَ االرواية

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 وَ إِن كان رَحِماً لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ تَقْتَضِي تَرْتِيبَ أَثَرُهَا الَّذِي مِنْ جُمْلَةِ وُجُوبِ الْوَفَاءِ بِهَا وَ صِحَّتِهَا تَقْتَضِي كونها مَالًا لِلْحَرْبِيِّ وَ مَالِهِ فَيءٌ لِلْمُسْلِمِ فِي الْحَقِيقَةِ و لا يجب دَفْعَهُ إِلَيْهِ وَ هُوَ يُنَافِي صِحَّتَهَا بذلک الْمَعْنِيُ بِخِلَافِ الذِّمِّي.

برخلاف کافر حربی (که صحیح نیست) اگر چه خویشاوند موصی بوده باشد، به دلیل آن که صحیح بودن وصیت اقتضا می‌کند که موصی‌به، 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 ذمّی

وَ كذا الْمُرْتَدُّ فَلاَ تَصْحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ نَعَمْ يَتِمُّ ذلک فِي الْفِطْرِيِّ، بِناءً على أَنَّه لا يَملِک الكسبَ المتجدِّد وَ أَمَّا الْمِلِّيُّ وَ الْمَرْأَةُ مُطْلَقاً فَلاَ مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةُ 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 مرتدّ ملی و زن مطلقاً (چه مرتد فطری باشد چه ملّی) هیچ مانعی برای صحیح بودن وصیت برای هر یک از این افراد وجود ندارد

وَ لَوْ أُوصِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فلكلِّ قُرْبَةٍ لِأَنَّ السَّبِيلَ هُوَ الطَّرِيقُ وَ الْمُرَادُ هُنَا ماكان طَرِيقًا إِلَيَ ثَوَابُهُ فَيَتَنَاوَلُ كل قُرْبَةٌ جَرْيًا لَهُ عَلَيَ عُمُومِهِ

اگر موصی، به ثلث اموال خود «در راه خدا» وصیت کند، در هر راهی که مایهٔ 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 شامال هر کاری که وسیلهٔ تقرّب به خداوند باشد می‌گردد به خاطر آن که لفظ «سبیل‌الله» را بر عموم آن حمل می‌کنیم

وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا فُلَانًا كذا» وَ لِمَ يُبَيِّنْ مَا يُصْنَعُ بِهِ، دُفِعَ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ التمليک و لو عَيَّنَ لَهُ الْمَصْرِفِ تَعَيَّنَ

اگر موصی بگوید: «به فلان شخص فلان مبلغ بدهید» ولی بیان نکند که موصی‌له با آن مال چه کار کند باید آن مال به موصی‌له داده شود و او هر کاری که بخواهد می‌تواند با آن مال انجام دهد، زیرا وصیت کردن به منزلهٔ تملیک مال است؛ بنابراین وصیت اقتضا می‌کند همان تسلّطی را که مالک (بر مال خود) دارد؛ موصی‌له نیز همان تسلّط را (نسبت به موصی‌به) داشته باشد, ولی اگر موصی مورد مصرف را برای موصی‌له تعیین کند باید در همان مورد مصرف گردد.

وَ لو أوصى للأقرب نُزِّل على مراتبِ الأرث، لكن يَتساوى المستحِقُّ هنا

اگر موصی برای نزدیک‌ترین خویشاوند خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود البته اشخاص در اینجا به طور مساوی حق خواهند داشت.

وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ مِثْلَ سَهْمِ أَحَدِ وُرَّاثِي» أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ الْأَقَلِّ لِصِدْقِ الِاسْمِ بِهِ وَ لأصالة البراة مِنْ الزَّائِدِ

اگر موصی بگوید: «مثل سهم یکی از وراث من به فلان کس بدهید» در این صورت، به اندازهٔ سهم کمترین وزّاث به موصی‌له داده می‌شود، به دلیل آن که (اولاً) عنوان «سهم» به کمترین مقدار نیز صدق می‌کند و (ثانیاً) اصل برائت از مقدار زاید است

وَ لَوْ أُوصِيَ بِثُلُثِهِ لِلْفُقَرَاءِ جَازَ صَرْفُ كل ثُلُثٍ إِلى فُقَرَاءِ 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

وَ لو صُرِفَ الْجَمِيعُ فِي فُقَرَاءِ بَلَدِ الْمُوصِي اَوْ غَيْرِهِ جَازَ لِحُصُولِ الْغَرَضِ مِنْ الْوَصِيَّةِ وَ هُوَ صَرْفُهُ إِلى 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

وَ لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا زَيْداً وَ الْفُقَرَاءَ» فَلِزَيْدٍ النِّصْفُ لأنَّ الوصيةَ لفريقين

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.

وَ قِيل: الرُّبُعُ، لأنَّ أقلَّ الفقراءِ ثلاثَةٌ من حيث الجمع

برخی از فقها گفته‌اند: به زید یک چهارم داده می‌شود، زیرا کمترین تعداد فقرا به لحاظ این که جمع است، سه نفر می‌باشد.

وَ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَطِيَّةٍ مُنْجَزَةٌ فِي الْمَرَضِ كهبة وَ وَقَفَ وَ إِبْرَاءٍ وَ مُؤَخَّرَةٍ إلى بَعْدَ الْمَوْتِ قُدِّمَتْ الْمُنَجَّزَةُ مِنْ الثُّلُثِ

وَإِنْ تَأَخَّرَتْ فِي اللَّفْظِ فَإِنْ بَقِيَ مِنْ الثُّلُثِ شَيءٍ بُدِيءُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ مِنْ الْمُؤَخَّرَةِ

اگر موصی در حال بیماری مُشرف به فوت، هم بخشش منجّز (که متعلق به فوت نیست) انجام دهد از قبیل هبه، وقف و ابراء؛ و هم بخشش مؤخّر (یعنی وصیت به انجام اموری) پس از فوت انجام دهد بخشش منجّز مقدَّم می‌شود و آن را از ثلث (یک سوم) دارائی خارج می‌کنند؛ اگر چه موصی، بخشش منجّز را پس از بخشش مؤخّر ذکر کرده باشد و اگر از ثلث چیزی اضافه بیاید به بخشش مؤخّر از اول به ترتیب إعمال می‌شود.

وَ لَا فَرْقَ فِي الْمُؤَخَّرَةِ بَيْنَ أَنْ يكون فِيهَا وَاجِبٌ يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ وَ غَيْرُهُ.

در مقدم شدن بخشش‌های منجّز بر مؤخّر، فرقی نیست بین این که در میان بخشش‌های مؤخّر (وصایا)، وصیت واجبی که از ثلث خارج می‌شود قرار گرفته باشد، یا این که چنین واجبی در بین وصایا نباشد

نَعَمْ لَوْ كان مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ الْأَصْلِ قَدَّمَ مُطْلَقاً.

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 منجّز) مقدّم شود مطلقاً (خواه آن امر واجب در آخر ذکر شده باشد، یا در ابتدا)

الرجوعُ في الوصية

رجوع در وصیت

يَصِحُّ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ مَا دَامَ حَيًّا قَوْلًا، مِثْلَ «رَجَعْتُ» أَوْ «نَقَضْتُ» اَوْ «أَبْطَلْتُ» أَو «لا تفعلوا كذا»

و نحوِ ذلک من الألفاظ الالَّةِ

موصی تا وقتی که زنده است می‌تواند از وصیت رجوع کند چه رجوع با لفظ باشدمانند«رجوع کردم» یا «نقض کردم» یا«ابطال کردم» یا «فلان کار را نکنید» و الفاظی شبیه اینها که بر رجوع کردن موصی دلالت می‌کند

أَوْ فِعْلًا، مِثْلَ بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُوصِي بِهَا أَوْ رَهْنِهَا أو فَعَلَ ما يُبْطِلُ الِاسْمَ وَ يَدُلُّ على الرُّجُوعِ مِثْلَ طَحْنِ الطَّعَامِ أَوْ

عَجْنِ الدَّقِيقِ أَوْ خَلْطِهِ بِالْأَجْوَدِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزُ.

یا (رجوع) به فعل باشدمانند فروختن عین موصی‌به، یا رهن دادن آن یاکاری کند که عنوان موصی‌به 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 مرغوب‌تر به طوری که از هم تمیز داده نشوند.

الوصاية

وصایت

ماهیَّتُها

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 درزمان حیاتش می‌توانسته تصرّف نماید آن شخص (وصیّ) تصرف کند از قبیل ادای حقوق واجب و سرپرستی اطفال و ولایت بر آنان.
- ✓ **وصایت:** به وصیت عهدی «وصایت» گفته می‌شود که ارکان آن: موصی، وصی و موصی‌به است.

هِيَ اسْتِنَابَةُ الْمُوصِي غَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا كان لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ إِخْرَاجِ حَقٍّ اَوْ اسْتِيفَائِهِ اَوْ وِلَايَةٍ عَلِيٍّ طِفْلٍ اَوْ مَجْنُونٍ يَملِكُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ بِالْأَصَالَةِ اَوْ 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، حقّ تصرف کردن در آنها را داشته آن شخص (وصیّ) تصرّف نماید، از قبیل خارج کردن حقّی یا گرفتن حقّی، 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 على الْأَطْفَالِ بِالْوِلَايَةِ مِنَ الْأَبِ وَ الْجَدِّ لَهُ وَ إِنْ عَلَا اَوْ الْوَصِيُّ لِأَحَدِهِمَا الْمَأْذُونُ لَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْإِيصَاءِ لِغَيْرِهِ

وصیت کردن به سرپرستی اطفال، فقط از طرف پدر و جد پدری هر چند بالا رود و یا از طرف وصیّ پدر یا وصیّ جد پدری که از طرف یکی از آنها به او إذن داده شده تا (پس از فوت خود) کسی دیگری را غیر از خود را وصیّ قرار دهند صحیح است.

فَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ لَمْ تَصِحَّ إِجْمَاعًا وَ لو أَطْلَقَ قيل: جَازَ وَ لِأَنَّ الْمُوصِي أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ و الأقوي 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 وصیّ پدر یا جدّ پدری نمی‌تواند (برای پس از فوت خود) وصیّ معین کند.

شرائط الوصیّ

شرایط وصیّ

1. الكمالُ؛ فَلاَ يَصِحُّ الصَّبِيُّ بِحَيْثُ تَصَرُّفُ فِي حَالِ صِبَاهُ مُطْلَقاً وَ لَا إلى مَجْنُونٍ كذلك

۱ ـ کامل بودن (اهلیت)؛ بنابراین وصیت کردن به نابالغ به گونه‌ای که بتواند در زمان کودکی دست به تصرّف 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 تصرّف کند صحیح نیست.

2. الإسلامُ: فلاَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إلى كافرٍ وش إن كان رَحِماً لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ على الْمُسْلِمِينَ وَ لَا مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ الكافر إلى مِثْلَهُ إِنْ لَمْ نَشْتَرِطْ الْعَدَالَةِ فِي الْوَصِيِّ

۲ ـ 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.

3. العدالةُ؛ فِي قَوْلٍ قَوِيٍّ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِئْمَانٍ وَ الْفَاسِقُ لَيْسَ أَهْلاً لَهُ لِوُجُوبِ التَّثَبُّتِ عِنْدَ خَبَرِهِ وَ لِتَضَمُّنِهَا الركون إِلَيْهِ وَ الْفَاسِقُ ظَالِمٌ مَنْهِيٌّ عَنْ الركون إِلَيْهِ

۳ ـ عادل بودن؛ مطابق قول قوی، به دلیل آن که (اولاً) وصایت، امین قراردادن شخص وصیّ در مال است و فاسق اهلیّت امین واقع شدن را ندارد؛ زیرا (به استناد آیهٔ نبأ) تحقیق و تفحّص از خبر آوردن فاسق واجب است؛ و (ثانیاً) وصایت متضمّن اعتماد کردن به وصی است در حالی که شخص فاسق، ظالم محسوب می‌شود و (مطابق آیهٔ قرآن) از اعتماد و اطمینان کردن به ظالم نهی صورت گرفته است

وَ الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَ بَيْنَ الوكالة وَ الِاسْتِيدَاعِ أَنَّهُمَا مُتَعَلِّقَانِ بِحَقِّ الموكل وَ الْمُودَعُ وَ هُوَ مُسَلَّطٌ على إِتْلَافِ مَالِهِ فَضْلًا عَنْ تَسْلِيطٍ غَيْرِ تَسْلِيطٍ غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَيْهِ وَ الْمُوصِي إِنَّمَا سَلَّطَهُ على حَقِّ الْغَيْرِ لِخُرُوجِهِ عَنْ ملكه بِالْمَوْتِ مُطْلَقاً

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 موصی‌له) مسلط می‌سازد زیرا با مرگ موصی مال از مالکیت او خارج می‌شود چه ثلث مال باشد چه اصل ترکه

وَ اعْلَمْ أَنَّ هَذَا الشَّرْطُ إِنَّمَا أُعْتُبِرَ لِيَحْصُلَ الْوُثُوقِ بِفِعْلِ الْوَصِيِّ وَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ بِهِ لاَ فِي صِحَّةِ الْفِعْلُ فِي نَفْسِهِ

باید دانست که شرط بودن عدالت تنها برای این است که به عمل وصی اطمینان پیدا شود و قول او دراین باره پذیرفته شود نه آنکه در اصل صحت عمل وصی نقش داشته باشد

فَلَوْ أُوصِيَ لِمَنْ ظَاهِرُهُ الْعَدَالَةُ وَ هُوَ فَاسِقٌ فِي نَفْسِهِ فَفَعَلَ مُقْتَضِي الْوَصِيَّةِ فَالظَّاهِرُ نُفُوذُ فِعْلِهِ وَ خُرُوجُهُ عَنْ الْعُهْدَةِ

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 ظاهرا عمل وی نافذ بوده و از عهدهٔ تکلیف وصیت خارج می‌شود

الوصيةُ إلى الصبى

وصی قرار دادن کودک

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إلى الصَّبِيِّ مُنْضَمًّا إلى كاملٍ

وصی قرار دادن کودک همراه با کسی که اهلیت دارد، صحیح است

لكنْ لاَ يَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ حتي يَكْمُلَ فَيَنْفَرِدُ الكامل قَبْلَهُ ثُمَّ يشتركان 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 شُرِطَ عَدَمُ تَصَرُّفِ الكامل إِلَيَّ أَنْ يَبْلُغَ الصَّبِيُّ اتُّبِعَ شَرْطُهُ

البته اگر شرط شود که شخص دیگر تا بالغ شدن کودک تصرفی نکند باید به شرط عمل شود

جزوه متون فقه آزمون قضاوت دکتر ملاکریمی جهت دریافت جزوات رایگان وکالت و قضاوت به ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ واتساپ بدین!
Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

حَيْثُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الكامل قَبْلَ بُلُوغِهِ لاَ يَخْتَصُّ بِالضَّرُورِيِّ، بل له كمالُ التصرف و إنَّما يَقَعُ الاشتراكُ في المتخلِّف

در جایی که تصرّف کردن شخص بالغ قبل از بلوغ صغیر جایز باشد (یعنی شرط بالا در کار نباشد) تصرّف کردن شخص بالغ در امور ضروری اختصاص ندارد؛ بلکه شخص بالغ هر نوع تصرّفی می‌تواند انجام دهد و إعمال نظر شخص بالغ و صغیر با همدیگر فقط نسبت به اموری است که تا زمان بالغ شدن صغیر باقی مانده باشد.

وَ لَا اعْتِرَاضَ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي نَقْضِ مَا وَقَعَ مِنْ فَعَلَ الكامل مُوَافِقًا للمشروع

و شخص صغیر پس ا بالغ شدن حقّ اعتراض کردن ندارد و نمی‌تواند تصرفاتی را که شخص بالغ، مطابق با شرع انجام داده است نقض نماید

وَ الِي الْمَرْأَةِ و الخنثي عندَنا مَعَ الِاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ، لانتفاء المانع؛ و قياسُ الوصية على اقضاء واضحُ الفساد

از نظر فقهای امامیه، وصیت کردن به زن و خنثی در صورت فراهم بودن سایر شرایط صحیح است، زیرا مانعی برای صحّت این وصیّت وجود ندارد و باطل بودن قیاس وصیت قرار دادن زن به قضاوت کردن زن روشن است.

تعدُّدُ الوصي

متعدد بودن وصی

يَصِحُّ تَعَدُّدُ الْوَصِيِّ فَيَجْتَمِعَانِ لَوْ كانا اثْنَيْنِ فِي التَّصَرُّفِ بمعني صُدُورُهُ عَنْ رَأْيِهِمَا وَ نَظَرُهُمَا وَ إِنْ بَاشَرَهُ أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ يُشْتَرِط لَهُمَا الانْفِرَادُ فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ لكل وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ بمقتضي نَظَرَهُ.

تعدد وصی صحیح است و در صورتی که تعداد آنها دو نفر باشد هر دو با هم إعمال 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 مِنْ التَّصَرُّفِ وَ مَنَعَهُ الآخَرِ صَحَّ تَصَرُّفُهُمَا فِيمَا لِأَبَدِ مِنْهُ كمؤنة الْيَتِيمِ

حال اگر هر دو وصی با یکدیگر به توافق نرسند، به این صورت که یکی از آن دو نفر بخواهد نوعی تصرّفی کند و وصیّ دوم مانع او شود؛ در این صورت تصرّف کردن آن دو (بدون توافق دیگری) در امور ضروری از قبیل تهیه کردن خرجی یتیم نافذ می‌باشد.

و للحاكم إجْبَارُهِمَا على الِاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِمَا مَعَ الإمكان إذْ لاَ وِلَايَةَ لَهُ فِيمَا فِيهِ وَصِيٌّ فَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا اسْتَبْدَلَ بِهِمَا تَنْزِيلًا لَهُمَا بِالتَّعَذُّرِ مَنْزِلَةَ الْمَعْدُومِ.

حاکم شرع می‌تواند آن دو وصیّ 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 وصیّ کند؛ زیرا در جاییی که وصیّ وجود دارد حاکم شرع ولایتی ندارد؛ و چنانچه حاکم شرع نتواند بین آن دو وصیّ توافق ایجاد کند می‌تواند دو نفر دیگر را به جای آنان تعیین کند زیرا آن دو وصیّ به واسطهٔ عدم امکان توافق، به منزلهٔ آن است که اصلاً وصیّ در کار نیست.

وَ لیس لَهُمَا قِسْمَةُ الْمَالِ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضِي الْوَصِيَّةُ مِنْ الِاجْتِمَاعِ 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 لو شَرَطَ لَهُمَا الانْفِرَادَ فَفِي جَوَازِ الاجْتِمَاعِ نَظَرٌ مِنْ أَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْطِ فَلاَ 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 الِانْفِرَادِ اُقْتُضِيَ الرِّضَا بِرَأْيِ كل وَاحِدٍ وَ هُوَ حَاصِلٌ إِنْ لَمْ يكن هَا آكَدُ

و شرط استقلال نیز اقتضاء می‌کند که موصی به رأی و نظر هر یک از آن دو وصیّ رضایت دارد و در فرضی که دو وصیّ به صورت اشتراکی دست به تصرّف کردن می‌زنند، رأی و نظر هر یک إعمال می‌گردد، اگر نگوییم که در ین فرض، رأی و نظر هر یک از دو وصیّ تأکید بیشتری دارد

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ شَرَطَ الِانْفِرَادِ رُخْصَةٌ لَهُمَا لاَ تَضْيِيقٌ

ظاهراً شرط کردن تصرّف استقلالی برای هر یک از دو وصی، به معنای آن است که تصرّف آنان مستقلاً «جایز» است، نه اینکه محدودیت وجود داشته باشد

نَعَمْ لَوْ حَصَلَ لَهُمَا فِي حَالِ الِاجْتِمَاعِ نَظَرٌ مُخَالِفٌ لَهُ حَالَ الِانْفِرَادِ 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 اشترای جایز نیست

وَ لو نَهَاهُمَا عَنِ الاجْتِمَاعِ اتُّبِعَ قَطْعاً

اگر موصی آن دو را از اجتماع با یکدیگر نهی کند، به طور قطع باید مطابق آن عمل شود

وَ لو جَوَّزَ لَهُمَا الْأَمْرَيْنِ الِاجْتِمَاعِ وَ الِانْفِرَادِ أَمْضِي مَا جَوَّزَهُ وَ تَصَرَّفَ كل مِنْهُمَا كيف شَاءَ مِنْ الِاجْتِمَاعِ وَ الِانْفِرَادِ

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 می‌تواند 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 لاَ يَحْصُلُ بِالْقِسْمَةِ ضَرَرٌ ثُمَّ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لكل مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي قِسْمَةِ الآخَرِ وَإِنْ كانت فِي يَدِ صَاحِبِهِ لِأَنَّهُ وَصِيٌّ فِي الْمَجْمُوعِ فَلاَ تُزِيلُ الْقِسْمَةِ وِلَايَتِهِ 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؛ زیانی نداشته باشد؛ اما پس از تقسیم هریک از آنها می‌تواند در قسمت دیگری تصرف کند اگر چه در دست طرف دیگر باشد زیرا او نسبت به مجموع مال وصایت دارد و تقسیم نمی‌تواند ولایت او را نسبت به مجموع از بین ببرد.

عجزُ الوصي

ناتوانی وصی

لَوْ ظَهَرَ مِنَ الْوَصِيِّ الْمُتَّحِدِ اَوْ الْمُتَعَدِّدِ على وَجْهٍ يُفِيدُ الِاجْتِمَاعِ عَجَز ضَمَّ الحاكم إِلَيْهِ مُعَينًا لأَنَّهُ بِعَجْزِهِ خَرَجَ عَنْ اسْتِقْلَالِ الْمَانِعَ مِنْ وَلَايَةِ الحاكم وبقدرته على الْمُبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ الْوِصَايَةِ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ الحاكم 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 می‌کند، زیرا وی با ناتوان شدن از استقلال در عمل که مانع ولایت حاکم بود خارج شده است؛ و از طرفی چون فی‌الجمله قدرت دارد، وصایت را به گونه‌ای 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 می‌شود.

وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ مَات أَحَدُ الْوَصِيَّيْنِ على الِاجْتِمَاعِ أَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُمَا فِي الِانْفِرَادِ فَلَيْسَ للحاكم الضَّمِّ إِلى أَحَدَهُمَا بِعَجْزِ الآخَرِ لِبَقَاءِ وَصِيٍّ كاملٍ

در فرض اجتماع دو وصی فوت یکی از آنها نیز مانند ناتوانی او می‌باشد ولی اگر دو وصی اجازه استقلال در عمل را نیز داشته باشند حاکم نمی‌تواند در صورت ناتوانی یکی از دو وصی امینی را برای طرف دیگر تعیین نماید زیرا وصی کامل همچنان وجود دارد.

تعيينُ الناظر

تعیین ناظر

يَصِحُّ شَرْطُ مُشْرِفٍ بِحَيْثُ لا يكون لِلْمُشْرِفِ شَيءٌ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ وَ إِنَّمَا تَصْدُرُ عَنْ رَأْيِهِ

شرط کردن وجود ناظری که حق هیچ تصرفی را ندارد و تصرفات تنها با نظارت او انجام می‌شود صحیح است

فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفَ بِدُونِ إِذْنِهِ مَعَ الإمكان فَإِنْ تَعَذَّرَ و لو بِامْتِنَاعِهِ ضَمَّ الحاكم إلى الْوَصِيِّ مُعَيَّنًا كالمشروط لَهُ الِاجْتِمَاعُ على الأقوي

بنابراین وصی تا آنجا که ممکن است نمی‌تواند 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 قوی‌تر حاکم برای وصی همکاری تعیین می‌کند مانند وصی که اجتماع او با دیگری شرط شده باشد.

خيانةُ الوصي

خیانت وصی

لَوْ خَانَ الْوَصِيُّ اَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ عَزْلُهُ الحاكم بَلْ الْأَجْوَدِ انْعِزَالُهُ

هرگاه وصی خیانت کند یا بدون آنکه خیانتی کند مرتکب فسق گردد حاکم او را عزل می‌کند بلکه قول بهتر این است که به سبب این امور خود به خود عزل می‌شود،

بذلک مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ على عزْلَ الحاكِمِ وَ أَقَامَ الحاكمُ مكانه وَصِيًّا مُسْتَقِلًّا إنْ كان الْمَعْزُولِ وَاحِدًا مُنْضَمًّا إلى الْبَاقِي إنْ كان أكثرَ

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.

وَ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِمَّا يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلى حكم الحاكم بِثُبُوتِهِ وَ لَا عَلى حَلِفِهِ على بَقَائِهِ

وصی می‌تواند 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 كذا يَجُوزُ لَهُ قَضَاءُ دُيُونِ الْمَيِّتِ الَّتِي يَعْلَمُ بَقَاءَهَا إلى حِينَ الْقَضَاءِ

وصی همچنین می‌تواند آن دسته از دیون میت را که می‌داند تا زمان پرداخت وصی باقی هستند بپردازد

وَيَتَحَقَّقُ الْعِلْمِ بِسَمَاعِهِ إقْرَارُ الْمُوصِي بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِزَمَانٍ لاَ يُمكِنُه بَعْدَهُ الْقَضَاءِ ويكون الْمُسْتَحِقِّ مِمَّنْ لاَ يمكن فِي حَقِّهِ الْإِسْقَاطِ كالطفل وَ الْمَجْنُونِ

علم به بقای دین با شنیدن اقرار موصی‌به 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 ذمهٔ موصی) داده نمی‌شود، همانند صغیر و مجنون

وَ لاَ يُوصِي الْوَصِيُّ إلى غَيْرِهِ إلَّا بِإِذْنٍ مِنْهُ لَهُ فِي الْإِيصَاءِ على 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 لاَ يُصَرَّحْ لَهُ بِالْإِذْنِ فِي الْإِيصَاءِ يكون النظَرُ بَعْدَهُ إلى الحاكم لِأَنَّهُ وَصِيُّ مَنْ لَا وَصِيَّ لَهُ و كذا حكم كل مِنْ مَاتَ وَ لَا وَصِيَّ لَهُ

و در مواردی که موصی به صراحت اجازهٔ 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 وصیّ اوست)

وَ مَعَ تَعَذُّرِ الحاكم لِفَقْدِهِ اَوْ بُعْدِهُ بِحَيْثُ يَشُقُّ الْوُصُولُ إلَيْهِ عَادَةً يتولي إنْفَاذُ الْوَصِيَّةِ بَعْضُ عُدُولِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ بَابِ الْحِسْبَةِ وَ الْمُعَاوَنَةِ على الْبَرُّ وَ التَّقَوِّي 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 مِنْ الْبُلُوغُ وَ الْعَقْلِ وَ الْإِسْلَامِ وَ الْعَدَالَةِ يُشْتَرَطُ حُصُولُهَا حَالَ الْإِيصَاءِ لِأَنَّهُ وَقْتُ إنْشَاءِ الْعَقْدِ فَإِذَا لَمْ تكن مُجْتَمِعَةً لَمْ يَقَعْ صَحِيحاً كغيره مِنْ الْعُقُودِ وَ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَصِيَّةِ مَمْنُوعُ مِنْ التَّفْوِيضِ إلى مَنْ لَيْسَ بِالصِّفَاتِ

صفاتی که در وصی شرط‌شده 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 وصیّ 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 قيل: يَكفي حصولُها حالَ الوفاةِ

برخی از فقها گفته‌اند: کافی است این صفات به هنگام فوت موصی محقق باشد

و قيل: يُعتبر مِن حين الايصاءِ إلى حين الوفاةِ

برخی از فقها گفته‌اند: این صفات باید از زمان وصیت کردن موصی تا زمان فوت موصی (در وصی) فراهم باشد

الأقوي اعْتِبَارُهَا مِنْ حِينِ الْإِيصَاءِ وَ اسْتِمْرَارُهُ 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 وظیفهٔ دینی از باب امر به معروف و نهی از منکر است که بر هر کس که عهده‌دار امور مسلمانان می‌باشد، واجب است.

أُجرةُ الوصي:

اجرت وصی:

وَ لِلْوَصِيِّ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَنْ نَظَرِهِ فِي مَالِ الْمُوصِي عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَاجَةِ وَ هِيَ الْفَقْرُ، كما نَبَّه عَلَيْهِ تَعَالَي بِقَوْلِهِ: «وَ مَنْ كان فَقِيراً فَلْيأكُلْكل بِالْمَعْرُوفِ» و لا يجوزُ مَعَ الْغِنَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَي: «وَ مَن كان غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ»

وصی می‌تواند بابت نظارت خود در اموال موصی‌علیهم 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 اندازهٔ 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 قيل يجوزُ أخذُ الأُجرةِ مطلقاً، لأنَّها عوضُ عملٍ محترمٍ

برخی از فقها گفته‌اند: گرفتن اجرت‌المثل توسط وصیّ جایز است مطلقاً (خواه وصیّ فقیر باشد یا غنی)؛ به دلیل آن که گرفتن اجرت، بابت عملی است که محترم می‌باشد.

ردُّ الوصية

ردّ وصیت

يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الرَّدِّ لِلْوَصِيَّةِ مَادَامَ الْمُوصِي حَيًّا مَعَ بُلُوغِهِ الرَّدِّ

تا زمانی که موصی زنده است وصیّ می‌تواند وصیت را رد کند به شرط آن که خبر رد کردن به موصی برسد

فَلِوْ ردَّ وَ لَمَّا يَبْلُغِ الرَّدُّ بَطَلَ الرَّدُّ

بنابراین اگر وصیّ، وصایت را رد کند، اما خبر رد او به موصی نرسد (و فوت کند) ردّ وصیّ باطل است

وَ لو لَمْ يَعْلَمْ بِالْوَصِيَّةِ إِلَّا بَعْدَ وَفَاةِ الْمُوصِي لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَ إِنْ لَمْ يكن قَدْ سَبَقَ قَبُولِ إلا مع الْعَجْزِ عَنْ الْقِيَامِ بِهَا فَيَسْقُطُ وُجُوبَ الْقِيَامِ عَنْ 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.

وَ مُسْتَنَدُ هَذَا الحكمِ الْمُخَالِفِ لِلْأَصْلِ مِنْ إثْبَاتِ حَقٍّ على الْمُوصِي إلَيْهِ عَلى وَجْهُ قَهْرِيٌّ وَ تَسْلِيطُ الْمُوصِي على إثْبَاتِ وَصِيَّتِهِ على مِنْ شَاءَ أخبار كثيرة تَدُلُّ بِظَاهِرِهَا عَلَيْهِ.

دلیل چنین حکمی که خلاف اصل است و حقی را بر وصیّ به شکل قهری قرار می‌دهد و موصی را مسلّط می‌کند 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 ينبغي أن يُستثنى من ذلک ما يَستلزِم الضررَ و الحرَجَ، دون غيره؛ و أمّا استثناءُ المعجوزِ عنه فواضحٌ.

سزاوار است که از این حکم، آن مواردی که مستلزم ضرر و مشّت بر وصیّ می‌شود استثنا گردد، نه سایر موارد؛ اما استثنا کردن اموری که وصیّ از انجام آن ناتوان است واضح و روشن می‌باشد.

نکات مهم مبحث وصیّت:

- ✓ در وصیت تملیکی، تملیک عین هم شامل عین بالفعل و هم شامل عین بالقوّه، مانند میوهٔ آیندهٔ درخت می‌شود.
- ✓ تکلیک منفعت شامل: منفعت دائمی (مؤبّد)، منفعت موقت و منفعت مطلق می‌گردد.
- ✓ با قید «بعد الوفاة» (پس از فوت)، هبه دیگر تصرّفات منجّز و وکالت از مفهوم وصیت خارج می‌شود.
- ✓ در صیغهٔ ایاب «إفعلوا کذا بعد وفاتی» حتماً «بعد وفاتی» باید ذکر شود، زیرا «إفعلوا کذا» شامل قبل از فوت و بعد از فوت می‌شود.
- ✓ قبول وصیت می‌تواند لفظی یا فعلی باشد مانند گرفتن موصی‌به و تصرّف کردن در آن.
- ✓ در وصیت، مقارن بودن ایجاب با قبول شرط نمی‌باشد.
- ✓ اگر موصی‌له پیش از قبول، وصیت را رد نکرده باشد، می‌تواند آن را قبول کند.
- ✓ اگر موصی‌له وصیت را در زمان حیات موصی رد کرده باشد، می‌تواند پس از فوت موصی آن را قبول کند.
- ✓ هرگاه موصی‌له پس از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول کند آن را ردّ کند به اجماع فقها وصیت باطل می‌شود، اگر چه موصی‌به را قبض کرده باشد.
- ✓ هرگاه موصی‌له قبل از قبول وصیت، فوت کند حق قبول به ورثهٔ او منتقل می‌گردد.
- ✓ وصیت مطلق و وصیت مقیّد صحیح است.
- ✓ اگر در وصیت مقیّد، به قید وصیت عمل نشود وصیت باطل می‌شود.
- ✓ وصیت برای جِهات 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 موصی‌له کاشف از آن است که ملکیّت از قبل به واسطهٔ 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 وسیلهٔ کشنده‌ای خود را مجروح سازد باطل می‌باشد.
- ✓ موصی‌له باید در زمان وصیت، موجود بوده و بتواند مالک موصی‌به شود.

- ✓ هرگاه موصی با جملهٔ «علی کتاب الله» وصیت کند؛ به موصی‌له مذکر، دو برابر موصی‌له مؤنث داده می‌شود.
- ✓ هرگاه برای چند نفر وصیت شود موصی‌به 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 می‌شود 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، می‌تواند موصی‌به قرار گیرد.
- ✓ معلوم بودن موصی‌به برای موصی یا موصی‌له یا دیگران و موجود بودن آن بالفعل شرط نیست.
- ✓ در هر مورد که مقدار وصیت معلوم نباشدورّاث در تعیین آن مخیر هستند.
- ✓ وصیت کردن به حقوق غیر قابل انتقالاز قبیل حقِّ قصاص، حدِّ قذف و حقِّ شفعه باطل است.
- ✓ اگر موصی، به زیادتر از ثلث وصیت کند، مشروط به اجازهٔ ورّاث است.
- ✓ هرگاه ورثه در زمان حیات موصی مازاد بر ثلث را اجازه دهند کفایت می‌کند.
- ✓ زمان سنجش ترکه به منظور تعیین کردن ثلث آن، زمان فوت موصی است.
- ✓ هرگاه موصی الفاظ متواطی و مشترک را به کار ببرد، وراث در تعیین کردن مصداق آن مخیّر می‌باشند.
- ✓ هرگاه به امور متعددی وصیت شده باشد، اگر در بین آنها واجبی باشد؛ آن امر واجب بر سایر امور مقدم است، هرچند لفظاً مؤخّر باشد.
- ✓ در صورتی که در بین وصایا، واجب مالی باشد از اصل ترکه و سایر امور از ثلث خارج می‌شود.
- ✓ اگر موصی امور متعددی را بدون ترتیب وصیت کرده باشد، یک سوم به مصرف همهٔ آن امور می‌رسد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر ذمّی صحیح است، گرچه خویشاوند موصی نباشد.
- ✓ وصیت کردن برای کافر حربی صحیح نیست، گرچه خویشاوند موصی باشد.
- ✓ اگر موصی فی سبیل‌الله وصیت کند در هر راهی که مایهٔ تقرب به خداوند است مصرف می‌شود.
- ✓ اگر موصی برای نزدیک‌ترین خویشاوندان خود وصیت کند به ترتیب طبقات ارث عمل می‌شود.
- ✓ اگر موصی به اندازهٔ سهم یکی از وراث برای موصی‌له وصیت کند، معادل سهم کمترین وارث به موصی‌له داده می‌شود.
- ✓ هرگاه مریض مُشرف به فوت، هم بخشش منجّز و هم بخشش مؤخّر انجام دهد، بخشش منجّز مقدم بوده و از ثلث خارج می‌شود.
- ✓ وصی تا زمانی که زنده است می‌تواند از وصیت خود با لفظ یا فعل رجوع کند.
- ✓ فقط پدر و جدّ پدری و یا وصیّ مأذون از طرف پدر یا جدّ پدری می‌توانند به ولایت بر طفل وصیت نمایند.
- ✓ در وصیّ شرط است که بالغ و عاقل بوده و مسلمان باشد.
- ✓ وصی‌قرار صغیر به همراه شخص بالغ صحیح است.
- ✓ وصی قرار دادن زن و خنثی صحیح است.
- ✓ هرگاه وصیّ متعدد باشد، تقسیم کردن مال میان آنان جایز نیست.
- ✓ هرگاه موصی، اوصیا را از کار کردن با یدیگر 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 وصیِ، حاکم شرع یک نفر را به عنوان یاور به او ضمیمه می‌کند.
- ✓ هرگاه وصی دچار خیانت یا فسق گردد، حاکم شرع او را عزل کرده و فرد دیگری را به جای او تعیین می‌کند.
- ✓ وصی می‌تواند از اموال موصی که در اختیار اوست طلب خود را بردارد؛ بدون این که به حکمِ حاکم شرع یا قسم خوردن نیاز باشد.
- ✓ وصی می‌تواند 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 وصیّ نیازمند باشد می‌تواند اجرت‌المثل کار خود را از مال موصی‌علیهم بردارد.
- ✓ وصی تا زمان زنده بودن موصی می‌تواند 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.

النكاح

نکاح

المقدمة

مقدمه

النكاح مُسْتَحَبٌّ مؤكَّد لِمَنْ يُمْكِنُه فِعْلُه وَ لَا يَخَافُ بتركه الْوُقُوعَ فِي مُحَرَّمٍ وَإِلَّا وَجَب.

ازدواج برای کسی که امکان آن را دارد و از واقع شدن در حرام به واسطه ی ترک آن نمی‌هراسد مستحب موکد است در غیر این صورت واجب است.

وَ فَضْلُهِ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُحَقَّقٌ فِي شَرْعِهِمْ حتي إنَّ الْمُتَزَوِّجَ يُحْرِزُ نِصْفَ دِيْنِهِ.

فضیلت نکاح میان مسلمانان، مشهور و در اسلام قطعی است تا آنجا که شخص با ازدواج، نیمی از دینش را کامل می‌کند.

وَ لْيَتَخَيَّرِ البكرَ الْعَفِيفَةَ الْوَلُودَ الكريمةَ الْأَصْلِ بِأَنْ يكون أَبَوَاهَا صَالِحِينِ مُؤْمِنِينِ

لازم است مرد برای ازدواج دوشیزه‌ای پارسا، زاینده و دارای اصالت خانوادگی که والدینش درستکار و با ایمان باشد برگزیند

وَ لاَ يَقْتَصِرْ على الْجَمالِ وَ الثَّرْوَةِ مِنْ دُونِ مُرَاعَاةِ الْأَصْلِ وَ الْعِفَّةِ.

و بدون توجه به اصالت و عفت تنها به زیبایی و ثروت بسنده نکند.

وَيَجُوزُ النَظَرُ إلى وَجْهِ امْرَأَةٍ يُرِيدُ نكاحَها وَ إنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا

مرد می‌تواند به چهره زنی که قصد ازدواج با او را دارد حتی بدون اجازه نگاه کند،

بَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ النَظَرُ لْيَرتفعَ عَنْهُ الْغَرَرُ وَ يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِالْوَجْهِ وَ الكفّين

زیرا چنین نگاهی برای برطرف شدن جهل او مستحب است این حکم اختصاص به چهره و دو کف دست تا مچ دارد

وَ كذا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ نَظَرِهِ كذالک.

هم چنین زن نیز می‌تواند به خواستگار خود به همین گونه نگاه کند.

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بصلاحيّتها لِلتَزْوِيجِ بِخُلُوِّهَا مِنْ الْبَعْلِ وَ الْعِدَّةِ وَ التَحْرِيمِ.

آگاهی از امکان ازدواج زن به اینکه فاقد شوهر می‌باشد و در عده و احرام نباشد شرط است.

✓ **نکاح:** عبارت است از عقدی بین مرد و زن که فایدهٔ آن حلیّت استمتاع هر یک از دیگری است

صيغةُ العقد

صیغهٔ عقد نکاح

يُعْتَبَرُ اشْتِمَالِهِ على الْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ اللَفْظِيَّيْنِ كغيره مِنْ الْعُقُودِ اللَازِمَةِ

عقد نکاح مانند سایر عقود لازم باید دارای ایجاب و قبول لفظی باشد.

فَالْإِيجَابُ: «زَوّجْتُکَ» وَ «أنْکَحْتُکَ» وَ «متَّعْتُکَ» لا غيرُ

الفاظ ایجاب؛ منحصرا عبارتند از: «زَوّجْتُکَ: تو را به ازدواج خود درآوردم» و «أنْکَحْتُکَ: تو را به همسری خود درآوردم» و «متَّعْتُکَ: تو را به زناشویی خود درآوردم»

وَ الْقَبُولُ: «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أو النکاحَ» أوْ «تَزَوَّجْتُ» أوْ «قَبِلْتُ» مُقْتَصِراً عَلَيْهِ

و الفاظ قبول عبارت است از «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ أو النکاحَ: ازدواج یا نکاح را پذیرفتم» یا «تَزَوَّجْتُ: همسری را پذیرفتم»، یا فقط بگوید: «قَبِلْتُ: قبول کردم»

کِلاهما بِلَفْظِ الْمُضِيِّ

همچنین ایجاب و قبول هر دو باید به لفظ ماضی باشند.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ الْإِيجَابِ على الْقَبُولِ

مقدم داشتن ایجاب بر قبول شرط نیست

لِأَنَّ التَّرْتِيبَ کيف اتَّفَقَ غَيْرُ مُخِلٍّ بِالْمَقْصُودِ

زیرا به هر ترتیب که باشد به مقصود لطمه نمی‌زند

وَ کذا لا يشترط الْقَبُولِ بلفظه اي بِلَفْظِ الْإِيجَابِ بِأَنْ يَقُولُ «زَوّجْتُکَ» فَيَقُولَ «قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ»

همپنین لازم نیست که قبول از لفظ ایجاب باشد مثلا بعد از لفظ «زوّجتُ» بگوید: «قَبلتُ»

فَلَوْ قَالَ «زَوّجْتُکَ» فَقَالَ «قَبِلْتُ النکاحَ» صَحَّ

بنابراین اگر موجب، «زَوّجْتُکَ» و قابل «قَبِلْتُ النکاحَ» بگوید صحیح است

لصراحة اللَّفْظِ وَ اشتراکِ الْجَمِيعِ فِي الدَلَالَةِ.

زیرا این لفظ نیز صراحت لازم را دارد و تمام این تعابیر مقصود واحدی را می‌رساند.

و لايجوز الْعَقْدِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا

با وجود قدرت نمی‌توان عقد را به زبان غیرعربی خواند

وَ الْأَخْرَسِ يَعْقِدُ إيجَابًا وَ قَبُولًا بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ لِلْمُرَادِ.

و همچنین شخص لال هنگام ایجاب و قبول باید به گونه‌ای که مقصود را برساند اشاره کند

وَيُعْتَبَرُ فِي الْعَاقِدِ الکمال فالسَّکران بَاطِل عَقْدُهُ وَ لَوْ أَجَازَ 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 إيجَاباً وَ قَبُولًا

و زن می‌تواند ایجاب و قبول عقد را از طرف خود یا دیگری به عهده بگیرد

وَ لاَ يُشْتَرَطُ الشَاهِدَانِ فِي النکاح الدَّائِمِ وَ لَا الْوَلِيُ فِي نکاح الرَشِيدَةِ وَ إِنْ کان أَفْضَلُ على الْأَشْهُرِ حضور دو شاهد در ازدواج دائم و نیز ولیّ در ازدواج دختر رشیده شرط نیست، گرچه بنا بر قول اشهر بهتر است

وَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَوْجَةِ وَ الزَوْجِ بِالْإِشَارَةِ اَوْ الِاسْمِ اَوْ الْوَصْفِ

تعیین زن و شوهر با اشاره یا نام یا وصف لازم است

فَلَوْ کان لَهُ بَنَاتٌ وَ زَوَّجَهُ وَاحِدَةً وَ لِمَ يُسَمِّهَا فَإِنْ أَبْهَمَ 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

لِامْتِنَاعِ اسْتِحْقَاقِ الاسْتِمْتَاعُ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ.

زیرا کامجویی از غیر معین ناممکن است.

أولياء العقد

اولیای عقد

لا وِلَايَةَ فِي النكاح لِغَيْرِ الْأَبِ وَ الْجَدِّ لَهُ وَ الحاكم وَ الْوَصِيِّ لِأَحَد الْأَوَّلِين

در ازدواج، تنها پدر و جدپدری و حاکم و وصی معین‌شده از جانب پدرو جدپدری ولایت دارند.

فَوِلَايَةُ الْقَرَابَةِ لِلْأَوَّلِين ثَابِتَةٌ على الصَغِيرَةِ وَ الْمَجْنُونَةِ وَ الْبَالِغَةِ سَفِيهَةً و كذا الذَّكر المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة،

ولایت ناشی از قرابت برای پدر و جدپدری، بر دختر(صغیر) و پسر صغیر، دیوانه و کسی که با حالت سفاهت وارد بلوغ شده ثابت است.

لا على البِكرِ الْبَالِغَةِ الرَشِيدَةِ فِي الْأَصَحِّ.

و بنا بر نظر صحیح‌تر، چنین ولایتی بر دوشیزه بالغ و رشیده وجود ندارد.

وَ لَوْ عَضَلَهَا الْوَلِيُّ وَ هُوَ أَنْ لاَ يُزَوِّجَهَا بالكفو مَعَ وُجُودِهِ وَ رَغْبَتَهَا فَلَا بَحْثَ فِي سُقُوطِ وِلَايَتِهِ وَجَوَازِ اسْتِقْلَالِهَا بِهِ

اگر ولیّ، دختر را «عَضْل» کند، ـ یعنی با وجود تمایل دوشیزه، مانع ازدواجش با همتای موجود او شود ـ تردیدی در سقوط ولایت و استقلال دختر در امر ازدواجش وجود ندارد.

ولو منع مِنْ غَيْرِ الكفو لَمْ يكن عَضَلًا

اما اگر از غیر همتا منع کند عَضل محسوب نمی‌شود

وَ الحاكم وَ الْوَصِيُّ يُزَوِّجَانِ مَنْ بَلَغَ فَاسِدَ الْعَقْلِ اَوْ سَفِيهًا مَعَ كون النكاح صَلَاحاً لَهُ وَ خُلُوِّهِ مِنَ الْأَبِ وَ الجدِّ له

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 وِلَايَةَ لَهُمَا على الصَّغِيرِ مُطْلَقاً فِي الْمَشْهُورِ وَ لَا على مَنْ بَلَغَ رَشِيدًا

اما بنا بر قول مشهور به هیچ وجه بر صغیر و بالغ رشید ولایت ندارند.

وَ يَزِيدُ الحاكم الْوِلَايَةَ عملى مَنْ بَلَغَ وَ رشْد ثُمَّ تَجَدَّدَ لَهُ الْجُنُونُ.

البته حاکم افزون بر آن، بر بالغ رشیدی که بعداً دیوانه می‌شود ولایت دارد.

- ✓ **ولیّ نکاح:** به کسی گفته می‌شود که تصمیم ازدواج دختر با اوست مانند پدر در مورد باکره.
- ✓ **عضل:** عبارت است از منع کردن دختر از ازدواج با مردی که هم‌شأن و کفو دختر است.

اشتراطُ الخيار في العقد

شرط خیار در عقد

لاَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ

شرط خیار در عقد ازدواج جایز نیست

لِأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِضُرُوبِ الْعِبَادَاتِ لاَ الْمُعَاوَضَاتِ فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ فِيهِ

زیرا نکاح ملحق به عبادات است نه معاوضات بنابراین با شرط خیار فسخ در نکاح عقد باطل می‌شود

لِأَنَّ التَّرَاضِي إِنَّمَا وَقَعَ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَ لَمْ يَحْصُلْ

زیرا عقد مقید به شرط فاسد رضایت داده شده بود و این حاصل نگردیده است

وَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الصِّدَاقِ

شرط خیار نسبت به مهریه صحیح است

لِأَنَّ ذكره فِي الْعَقْدِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ

زیرا خود مهریه در نکاح شرط صحت عقد نیست

فَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ وَ اشْتِرَاطُ عَدَمُهُ

و می‌توان عقد را بدون آن منعقد ساخت یا نبودن آن را شرط کرد.

فَاشْتِرَاطُ الْخِيَارُ فِيهِ غَيْرُ مُنَافٍ لمقتضي الْعَقْدِ

پس شرط خیار، نسبت به مهریه منافاتی با مقتضای عقد ندارد

فَيَنْدَرِجُ فِي عُمُومِ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فَإِنْ فَسَخَهُ ذُو الْخِيَارِ ثَبَتَ مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدُّخُولِ.

و داخل در عموم «المومنون عند شروطهم» می‌شود در این صورت (یعنی عقد نکاح بدون تعیین مهر) اگر ذوالخیار مهریه را فسخ کند و زناشویی واقع شده باشد؛ مهرالمثل ثابت است.

التوكيل في العقد

توکیل در عقد

يَصِحُّ توكيل كُلُّ مِنَ الزَوْجَيْنِ فِي النكاح

هریک از زوجین می تواند برای عقد نکاح به دیگری وکالت دهد

لأَنَّهُ مِمَّا يَقْبَلُ النِيَابَةُ وَ لاَ يَخْتَصُّ غَرَضُ الشارعِ بِإِيقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ مُعَيَّنٍ

زیرا نکاح قابل نیابت است و اجرای آن توسط شخص خاصی مورد نظر شارع نمی‌باشد

فَلْيَقُلْ الْوَلِيّ «زوَّجتُ مِنْ موكِّلكَ فلانٍ»

بنابراین ولی زن باید به وکیل شوهر بگوید: «زوَّجتُ مِنْ موكِّلكَ فلانٍ» یعنی: دخترم را به همسری موکل تو که فلانی است درآوردم.

وَ لايَقُلْ: «منك» بِخِلاَفِ الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ مِنَ الْعُقُودِ

و نباید برخلاف بیع و سایر قراردادها شخص وکیل را طرف ایجاب خود قرار دهد و بگوید: «منک»

وَ الْفَرْقُ أَنَّ الزَوْجَيْنِ فِي النكاح ركنان بِمَثَابَةِ الثَمَنِ وَ الْمُثَمّنِ فِي الْبَيْعِ

و فرق بین عقد ازدواج و عقد بیع آن است که زوج و زوجه در عقد نکاح، دو رکن به منزلهٔ ثمن و مثمن در عقد بیع می‌باشند و همان گونه که ثمن

و مثمن در عقد بیع باید کر شوند در عقد نکاح هم لازم است که زوج و زوجه نام برده شوند.

وَ لِأَبَدِ مِنْ تمستِهما فِي الْبَيْعِ فكذا الزَّوْجَانِ فِي النكاح وَلْيَقُلِ الوكيلُ: «قَبِلْتُ لِفُلَانٍ»

و در نکاح؛ نیز باید زن و شوهر معرفی شوند و وکیل باید بگوید: «قبلت لفلان»

و لو اقْتَصَرَ على: «قَبِلْتُ» نَاوِيًا موكله فالأقوي الصِحَّةِ

و اگر به «قبلتُ» بسنده کند در حالی که موکلش را در نظر دارد اقوی صحت آن است

وَ لاَ يُزَوِّجُهَا الوكيل مِنْ نَفْسِهِ

وکیل نمی‌تواند زنی را که به او وکالت داده است به عقد خود درآورد

إِلَّا إِذَا أَذِنَتْ فِيهِ عُمُوماً؛ كـ«زوِّجنى ممَّن شئتَ» أوْ «ولو من نفسِك»

مگر آنکه زن به او اذن داده باشد چه به طور عمومی، مثل اینکه بگوید: «من را به ازدواج هر کسی که می‌خواهی درآور» یا بگوید: «(من را به ازدواج درآور) حتی اگر به ازدواج خودت باشد»

أو خُصُوصًا فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ على الأقوي

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

لايزوِّج الْوَلِيُّ وَ لا الوكيلُ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ

ولی دختر صغیره و وکیل زن بالغ نمی‌توانند آن دختر یا زن را به کمتر از مهرالمثل شوهر دهند

وَ لَا بِالْمَجْنُونِ وَ لَا بغيره مِمَّنْ بِهِ أَحَدُ الْعُيُوبِ الْمُجَوِّزَةُ لِلْفَسْخِ.

و نمی‌توانند آن دختر یا زن را به ازدواج مرد دیوانه یا مردی که یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح در او او وجود درآورند.

و كذا لا يزوِّج الولىُّ الطفلَ بذاتِ العَيْبِ

همچنین ولی حق ندار، پسر صغیر را به ازدواج زنی درآورد که یکی از عیوب در او وجود دارد

فَيَتَخَيَّرَ كل مِنْهُمَا بَعْدَ الكمال لَوْ زَوَّجَ بمن لا يقتضيه الإذن الشرعى

بنابراین هرکدام از دختر صغیره و پسر صغیر پس از بالغ شدن مخیر است (که عقد را فسخ کند) در صورتی که ولیّ او را به ازدواج کسی درآورده باشد که برخلاف مقتضای إذن شرعی است.

وَ لَوْ كان الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ على وَجْهُ الْمَصْلَحَةِ قَوْلَانِ وَالْمُتَّجَهُ هُنَا عَدَمُ الْخِيَارِ.

اگر تزویج زن به کمتر از مهرالمثل از روی مصلحت باشد دو قول است که قول درست‌تر عدم ثبوت خیار است.

وَ أَمَّا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ الكفو اَوْ الْمَعِيبُ فَلاَ شُبْهَةَ فِي ثُبُوتِ خِيَارِهَا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ.

اما اگر ولیّ، دختر را به ازدواج مردی درآورد که کفو و همتای دختر نیست و یا یکی ار 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

نکاح فضولی

عقدُ النكاح لَوْ وَقَعَ فُضُولًا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ اَوْ مِنْهُمَا يَقِفُ على الْإِجَازَةِ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ اَوْ وَلِيِّهِ و لا يبطل مِنْ أَصْلِهِ على الْأَقْرَب

اگر عقد ازدواج از ناحیهٔ یکی از طرفین عقد یا هر دوی آنها به طور فضولی واقع شود، نفوذ عقد متوقف بر اجازهٔ اصیل یا ولیّ است و اقرب آن است که نکاح از اصل باطل نمی‌شود

تزويج الأبوان

نکاح پدر و جدپدری

لَوْ زَوَّجَهَا الْأَبَوَان الْأَبُ وَ الْجَدُّ بِرَجُلَيْنِ وَ اقْتَرَنَا فِي الْعَقْدِ بِأَنْ اتَّحَدَ زَمَانُ الْقَبُولِ قُدِّمَ عَقْدُ الْجَدِّ

اگر ابوین 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 جدّپدری (بر عقد پدر) مقدّم می‌شود.

وَ عِلِّلَ مَعَ ذلک بِأَنَّ وِلَايَةَ الْجَدِّ أقوى لِثُبُوتِ وِلَايَتِهِ على الْأَبِ وَالْأَجْوَدُ قَصْرِهِ على مَحَلِّ الْوِفَاقِ لِأَنَّهُ على خِلَافُ 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 إن سبَق عقدُ 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 می‌باشد.

تزويج الأخَوان

نکاح توسط برادران

لوْ زَوَّجَهَا الْأَخَوَانِ بِرَجُلَيْنِ

اگر دو برادر خواهر خود را به ازدواج دو مرد درآورند

فَالْعَقْدُ لِلسَابِقِ إِنْ كانا وَكيلين،

در صورتی که هر دو از طرف خواهر وکیل باشند، عقد برادری که زودتر واقع شده صحیح است

و الّا فلتتخَيَّرْ ما شَاءَتْ

و اگر وکیل نباشند دختر مختار است هرکدام را که مایل است برگزیند

فَإِنْ اقْتَرَنَا فِي الْعَقْدِ بَطَلَا إِنْ كان كل مِنْهُمَا وكيلا

اگر دو برادر خواهر خود را همزمان به عقد درآورند و هر دو نیز وکیل باشند، هر دو عقد باطل است

وَ إِلّا صَحَّ عَقْدُ الوكيل مِنْهُمَا

ولی اگر یکی از آن دو وکیل باشد، تنها عقد او صحیح است

و لو كانا فضولَّيين و اقترنا تخيَّرت في إجازة ما شاءت منهما و إبطالِ الآخَر أو ابطالهما.

و اگر هر دو فضولی و همزمان باشند، دختر مختار است یکی را انتخاب و یا هر دو را ابطال نماید.

ولايةُ الأُمِّ

ولایت مادر

لاَ وِلاَيَةَ لِلْأُمِّ على الْوَلَدِ مُطْلَقاً فَلَوْ زَوَّجَتْهُ أَوْ زَوَّجَتْهَا اعْتُبِرَ رِضَاهُمَا بَعْدَ الكمال كالفضوليّ

مادر هیچ ولایتی ندارد بر فرزند مطلقاً (چه پسر چه دختر؛ خواه بالغ یا غیربالغ)؛ بنابراین اگر مادر، پسر صغیر و یا دختر صغیرهٔ خود را (بدون اذن) به ازدواج شخصی درآورد رضایت پسر و دختر پس از بالغ شدن شرط می‌باشد، همان گونه که عقد فضولی توسط شخص ثالث همین حکم را دارد.

فَلَوْ ادَّعَتْ الوكالةَ عَنْ الِابْنِ الكامل وَ أنكر بَطَلَ

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

وَ غَرِمَتْ لِلزَّوْجَةِ نِصْفَ الْمَهْرِ لِتَفْوِيتِهَا عَلَيْهَا الْبُضْعِ وَ غُرُورَهَا بدعوى الوكالة

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.

المحرَّمات

محرّمات

١. بِالنَّسَبِ: يحرُم على الذَّكر بالنَّسبِ تسعةُ أصنافٍ من الإناث:

١ـ حرمت ناشی از نسب: ۹ دسته از زنان به واسطهٔ نَسَب بر مرد حرام می‌شوند:

١ ـ الأُمُّ و إن علت؛ ٢ ـ البنتُ؛ ٣ ـ بنتُها و إن نزَلت؛ ٤ ـ بنت الابن فنازلاً؛ ٥ ـ الأُختُ؛ ٦ ـ بنتها فنازلاً ٧ ـ بنت الأخ و إن نزلت؛ ٨ و ٩ العمة و الخالة فصاعِداً.

١ ـ مادر هر قدر بالا برود؛ ٢ ـ دختر؛ ٣ ـ دخترِ دختر هر قدر پایین رود؛٤ ـ دخترِ پسر هر قدر پایین رود؛ ٥ ـ خواهر؛ ٦ ـ دخترِ خواهر هر قدر پایین رود؛ ٧ ـ دخترِ برادر هر قدر پایین رود؛ ٨ و ٩ ـ عمه و خاله هر قدر بالا روند.

و المرادُ بالصّاعد فيهما عمةُ الأب و الأُمِّ و خالتُهما و عمةُ الجدِّ و الجدَّة و خالتُهما و هكذا

مراد از «از هر قدر بالا رود»، در مورد عمه و خاله؛ عمه و خالهٔ پدر و مادر و عمه و خالهٔ پدربزرگ و مادربزرگ است به همین ترتیب.

و يحرُم على المرأةِ ما يَحْرُمُ على الرجل بالقياس

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 المحرَّمات الجامعُ لها أنَّه يحرُم على الإنسانِ كلُّ قريبٍ عدا أولادِ العُمومةِ و الخؤُلةِ.

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. بالرِّضاع: وَ يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ

۲ـ حرمت ناشی از رِضاع: هر چه به سبب نسب بر انسان حرام می‌شود، با شیرخوردن (رضاع) نیز حرام می‌شود.

فامک مِنْ الرَّضَاعَةِ هِيَ كل امْرَأَةً أرضعتک أوْ رَجَعَ نُسِبَ مِنْ أرضعتک اَوْ صَاحِبَ اللَّبَنِ إلَيْهَا اَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَرْجِعُ نسبک إلَيْهِ مِنْ ذكرٍ أوْ أُنثي وَ إنْ عَلَا

پس مادر رضاعی یک شخص کسی است که به او شیر می‌دهد یا نسب کسی که به او شیر داده و یا نسب مردی که صاحب شیر است به او می‌رسد و یا به زن و مردی که نسب انسان به او می‌رسد 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 واسطهٔ آن نکاح حرام می‌شوددر 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

شرایط رِضاع:

✓ **كونه عَنْ نكاح دَوَاماً وَ مُتْعَةً**

۱ـ شیر زن از نکاح دائم یا موقت حاصل شده باشد

وَ شُبْهَةً على أَصَحِّ الْقَولِينَ مَعَ ثُبُوتِهَا مِنْ الطَرَفَيْنِ

و نکاحی که نیز به شبهه از دو طرف باشد؛ بنابر نظر صحیح تر حکم نکاح صحیح را دارد

وإلّا ثَبَتَ الحكم فِي حَقِّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ النَسَبُ

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 حَمْلٍ أوْ وَلَدٍ بالنكاح المذكور**

۲ـ شیر توسط زنی حاصل شده باشدکه یا باردار است و یا از طریق نزدیکی حلال که ذکر شد دارای فرزند باشد

فَلاَ عِبْرَةَ بِلَبَنِ الْخَالِيَةِ مِنْهُمَا

بنابراین، شیر زنی که نه باردار بوده و نه صاحب فرزند باشد موجب ایجاد حرمت نمی‌گردد

✓ أَنْ يَنْبتَ اللَّحْمُ أَوْ يَشْتَدَّ الْعَظْمَ

۳ ـ از آن شیر گوشت بروید و یا استخوان طفل محکم گردد

أَوْ يَتِمَّ يَوْماً وَ لَيْلَةً اَوْ خَمْسَ عَشْرَةَ رَضْعَةً تَامَّةً 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 النَشْرِ بِالْعَشْرِ و عليه المُعظَم

و قول نزدیک‌تر به صواب آن است که به واسطهٔ ده مرتبه شیرخوردن، حرمت ایجاد می‌شود و بیشتر فقها همین نظر را دارند.

✓ أن يكون المرتضِع في الحَولَين

٤ ـ شیرخوار باید تا دو سالگی شیر بخورد

وَ الْحَوْلَانِ مُعْتَبَرَانِ فِي الْمُرْتَضِعِ دُوْنَ وَلدِ الْمُرْضِعَةِ

و دو سالگی فقط در مورد بچه‌ای که شیر می‌خورد شرط است و در مورد فرزند خود زن شیرده شرط نیست.

✓ أنْ لا يُفصَلَ بين الرضَعاتِ في الأحوال الثلاثة برِضاعٍ أُخرى و إن لم يكن رَضعةً كاملةً

٥ ـ 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 يكون اللَّبَنُ لِفَحْلٍ وَاحِدٍ فَلَوْ أَرْضَعَت الْمَرْأَةُ جَمَاعَةً بِلَبَنِ فَحْلَيْنِ فصاعداً لَمْ يَحْرُمْ بَعْضُهُمْ عَلِيٰ بَعْضٍ.

٦ ـ 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 كمُلَت الشَرَائِطُ الْمُعْتَبَرَة فِي التَحْرِيمِ صَارَتْ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا وَ الْفَحْلُ أَبَاً وَ إِخَوَاتُهُمَا أَعْمَامَاً وَ أَخْوَالًا وَ أَوْلَادُهُمَا إِخْوَةً وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادَاً.

هرگاه شرایط ایجاد حرمت ازدواج به واسطهٔ 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 ينكح أبوالمرتضع فِي أَوْلَادِ صَاحِبِ اللَبَنِ وِلَادَةً وَ رَضَاعاً

بنابراین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند

وَ كذا لاَ ينكح أَبُو الْمُرْتَضِعِ فِي أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ وِلَادَةً

همچنین پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با دختران نسبی زن شیرده ازدواج کند.

وَينكح إِخْوَةُ الْمُرْتَضِعِ نَسَباً فِي إِخْوَتِهِ رَضَاعاً وَ قِيلَ بِالْمَنْعِ

امّا خواهران و برادران نسبی شیرخوار می‌توانند با خواهران و برادران رضاعی او ازدواج کنند؛ و قول دیگر این است که این ازدواج ممنوع است

وَ لو لَحِقَ الرَضَاعُ الْعَقْدَ حَرَّمَ كالسابق فَلَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّهُ اَوْ مَنْ يَحْرُمُ النكاح بِإِرْضَاعِهِ كاخته وَ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَ ابْنِهِ وَ أَخِيهِ بلبنهم زَوْجَتِهِ فَسَدَ النكاح

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 واسطهٔ 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 **زوجهٔ شیرخواره** شیر بدهند عقد ازدواج زوج باطل می‌شود

۳. بالمُصاهَرة: تحرُم بالمصاهرة و هي علاقةٌ تحدُث بين الزوجَين و أقرباءِ كلٍّ منهما بسبب النكاح

۳ـ حرمت ناشی از سبب (مَصاهره): این عده با مصاهره، یعنی رابطه‌ای که به سبب ازدواج بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری به وجود می‌آید، حرام می‌شوند:

۱. زوجةُ كُلٍّ من الأب فصاعداً و الابنِ فنازلاً و إن كانت للبنت على الآخَر إن لم يدخُل بها الزوج

۱ ـ زن پدر و اجداد هر قدر بالا رود (مانند جدّ)، بر پسر؛ و زن پسر، هر قدر پایین رود اگر چه پسر دختر (یعنی نوهٔ دختری) باشد بر پدر (و پدربزرگ) حرام می‌شود اگر چه شوهر (یعنی پدر یا پسر،) با زن خود نزدیکی نکرده باشد.

۲. أُمُّ الموطوَءَةِ حلالاً أو حراماً و أُمُّ المعقودِ عليها و إن لم يُدخَل بها فصاعداً

۲ ـ مادرِ زنی که با آن زن از راه حلال و یا از ره حرام نزدیکی شده است و مادرِ 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 مادربزرگ او به بالا)

۳. اِبنةُ الموطوَءَةِ مطلقاً فنازلاً أي ابنةُ ابنِها و ابنتِها

۳ ـ 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

لا ابنتةُ المعقودِ عليها من غير دخولٍ فَلَوْ فَارَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَلَّ 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.

٤. الأُخت للزوجة فتحرُم جمعاً لا عَيناً؛ فمتى فارق الأولى بموت أو فسخ أو طلاقٍ بائنٍ أم انْقضت عِدتها حَلَّت الآخَر

٤ ـ 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.

و العمَّةُ و الخالةُ و إن علتا يُجمع بينها و بين ابنةِ أخيها أو أُختِها و إنْ نزلتا برضاءِ العمّة الخالة لا بدونه

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.

و لَوْ تَزَوَّج الأُمَّ و ابنتَها فی عقدٍ واحدٍ بَطَلا و لو جَمَعَ بین الأُخْتَیْنِ فکذلک وَ مِثْلُهُ ما لو جَمَعَ بَیْنَ 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:** علقهٔ 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.
- ✓ **موطوءة:** به زنی که به واسطهٔ عقد نکاح یا ملک یمین با وی نزدیکی صورت گرفته باشد موطوءة گفته می‌شود.

٤. بالشُّبْهَةَ و الزنا: حکم وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَ الزِنَا السَابِقِ علی الْعَقْدِ حکم الصَحِیحِ فِي الْمُصَاهَرَةِ

٤ـ 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 واسطهٔ مصاهرت، ازدواج با آنان حرام می‌شود

فَتَحْرُمُ بِهِمَا علی أَبِیهِ وَ ابْنِهِ وَ عَلَیْهِ أُمُّهَا وَ بِنْتُهَا إلی غَیْرَ ذلک مِنْ أحکام الْمُصَاهَرَةِ

بنابراین زنی که از طریق زنا یا شبهه با او نزدیکی شده است به واسطهٔ وطی به شبهه یا زنا،بر پدر و پسر وطی‌کننده حرام می‌شود و نیز مادر و دختر زنی که با او نزدیکی شده است بر وطی‌کننده حرام می‌شود و سایر احکام مصاهرت نیز برقرار می‌باشد.

و لو تَأَخَّرَ الْوَطْءُ فِیهِمَا عَنْ الْعَقْدِ لَمْ تَحْرُمْ الْمَعْقُودِ عَلَیْهَا

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 نمی‌شود.

- ✓ **وطی:** به داخل کردن آلت تناسلی در قُبُل و دُبُر گفته می‌شود؛ خواه انزال واقع شود یا واقع نشود.
- ✓ **وطی به شبهه:** نزدیکی کردن با زن را گوشند با ظنّ به این که آن زن بر او حلال است.

٥. بالعقد علی المعُتدَّدة: من تزوَّج امرأةً في عدَّتها، بائنةً كانت أو رِجعيَّةً أو عدةَ وفاةٍ عدةَ شبهةٍ عالماً بالعدَّة و التحريم، بطل العقدُ و حرُمت أبداً

٥ـ حرمت ناشی از نکاح با زنی که در عدّه است: هر کس زنی را که در عده است، اعم از عدهٔ رجعی و بائن و عدهٔ وفات و شُبهه، با علم به عده و حرمت ازدواج با زن در حال عدّه عقد کند، عقد باطل و آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام می‌شود.

و إن جَهِل أحدَهما ـ العدةَ أو التحريمَ ـ أو جهِلهما حرُمت إن دخَل و إلّا فلا

و اگر آن مرد فقط به یکی از این دو مورد، یعنی در عدّه بودن زن یا حرمت ازدواج در حال عدّه، 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 می‌شود و در غیر این صورت، زن بر او حرام ابدی نمی‌شود

و لو اخْتَصَّ الْعِلْمُ بِأَحَدِهِمَا دُوْنَ الآخَرِ اخْتَصَّ بِهِ حكمُه

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.

✓ **معتدّه:** به زنی گفته می‌شود که عدّه نگه داشته است و در ایّام عدّه به سر می‌برد.

٦. بالزنا بذات بعْلٍ: لَا تَحْرُمُ الْمَرْزِنِيُّ بِهَا على الزَانِي إِلَّا أَنْ تكون ذَاتَ بَعْلٍ دَوَامًا وَ مُتْعَةً وَ الْمُعْتَدَّةُ رَجْعِيَّةً بحكمها دُوْنَ الْبَائنِ

٦ـ 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 عدّهٔ طلاق رجعی استحکم زن شوهردار را دارد، اما زنی که در عدهٔ طلاق بائن است حکم زن شوهردار را ندارد.

وَ لاَ تَحْرُمُ الزَانِيَةُ على الزَّانِي وَ لَا على غَيْرِه، وَ لكن يُكرَه تَزْوِيجِهَا مُطْلَقاً على الْأَصَحّ

زانیه نه بر زانی و نه بر غیرزانی حرام نمی‌شود؛ ولی نکاح با او بنا بر قول صحیح‌تر مطلقاً مکروه است.

ولو زَنَتْ امْرَأَتُه لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ الْأَصَحّ و إِنْ أَصَرَّتْ على الزِنَا

اگر زن مرتکب زنا شود و حتی بر آن مداوت نماید، بنا بر قول درست‌تر بر شوهرش حرام نمی‌شود.

٧. باللِّواط: مَنْ أَوْقَبَ غُلَاماً أَوْ رَجُلًا حَرُمَتْ على الْمُوقِبِ أُمُّ الْمَوْطُوءِ وَ إِنْ عَلَتْ وَ أُخْتَهُ دُوْنَ بَنَاتِهَا وَ بِنْتُهُ وَ إِنْ نَزَلَتْ مِنَ ذكر وَ أُنثي مَعَ سَبَقَهُ على الْعَقْدِ عَلَيْهِنَّ وَ لَوْ سَبَقَ الْعَقْدُ على الْفِعْلِ لَمْ يَحْرُمْ.

٧ـ حرمت ناشی از لواط: هر کس با پسر یا مردی لواط کند مادر مفعول هرقدر بالارود 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

٨. بالإحرام: لَوْ عَقَدَ الْمُحْرِمُ عَالِماً بِالتَحْرِيمِ حَرُمَتْ أَبَدًا بِالْعَقْدِ

٨ـ 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

وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَ إِنْ جَهِلَ التَحْرِيمَ لَمْ تَحْرُمْ وَ إِنْ دَخَلَ بِهَا لكن يَقَعُ عَقْدِهِ فَاسِدًا فَلَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْإِحْلَالِ.

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.

٩. باستيفاءِ العدَد: لايجوز أَنْ يَجْمَعَ زِيَادَةٌ على أَرْبَعٍ بِالدَوَامِ أَمَّا الْمُتْعَةُ فَلَا حَصْرَ لَهُ على الْأَصَحِّ

٩ـ حرمت ناشی از استیفای عدد: جمع بیش از چهار زن دائمی ممنوع است؛ ولی در ازدواج موقت، بنا بر قول درست‌تر محدودیتی وجود ندارد

وَاذَا طَلَّقَ ذُو النِّصَابِ الَّذِي لاَ يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ وَاحِدَةً اَوْ أكثر طَلَاقًا رَجْعِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّزْوِيجُ دَائِماً حتي تَخْرُجُ الْمُطَلَّقَةُ مِنْ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ رَجْعِيًّا بِمَنْزِلَةِ الزَّوْجَةِ كذا لاَ يَجُوزُ تَزْوِيجُ أُخْتِ الْمُطَلَّقَة رَجْعِيّاً دَائماً وَمُتْعَةً وَ إِنْ كانت الْمُطَلَّقَةُ وَاحِدَةً ولو كان الطَلَاقُ بَائنًا جَازَ على كراهيةٍ 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 مطلّقه از عده خارج نشده است نمی‌تواند زن دیگری را به عقد دائم خود درآورد؛ زیرا مطلَّقهٔ 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 تِسعاً: لا تَحِلُّ على المطلِّق ثَلاثاً إلا بالمُحلِّل

۱۰ـ حرمت ناشی از سه طلاق و نُه طلاق: کسی که زن خود را سه بار طلاق داده است، تنها با مُحَلِّل بر او حلال می‌شود.

إما المطلَّقةُ تِسعاً للعدَّة ينكِحها رَجُلانِ بعد الثالثةِ و السادسة فإنَّها تحرُم أبداً

ولی زنی که نُه بار به طلاق عِدّی طلاق داده شده است و بعد از طلاق سوم و ششم دو مرد به عنوان محلِّل با او نکاح کرده‌اند، بر شوهرش حرام ابدی می‌شود.

۱۱. باللِّعان: تحرم المُلاعَنةُ أبداً؛ كذا تحرُم الصَّمّاءُ و الخَرساءُ إذا قذفَها زوجُها بما يوجِب اللِّعانَ لو لا الآفَةُ بأن يَرمِيَها بالزنا مع الدعوى المشاهَدةِ و عدم البينة.

۱۱ـ 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. بالكفر و الرتداد: تحرُم الكافرةُ غيرُ الكتابِيَّةِ و هي اليهوديَّةُ و النصرانيَّةُ و المجوسيَّةُ على المُسلِمِ إجماعاً

۱۲ـ حرمت ناشی از کفر و ارتداد: به اجماع فقهازن کافر غیرکتابی بر مرد مسلمان حرام است. اهل کتاب عبارتند از یهودی و مسیحی و زرتشتی

و تَحْرُمُ الكتابيةُ عليه دواماً، لا مُتعةً على الأشهر الأقوال

و بنا بر قول أشهر ازدواج دائم، نه موقت با زن کتابی ممنوع است

و لو ارتدَّ احد الزوجينِ قَبْلَ الدخولِ بطَل النكاحُ

حال اگر یکی از زوجین پیش از زناشویی مرتد شود، نکاح باطل می‌شود

و يجب على الزوجِ نصف المهرِ إن كان الارتدادُ من الزوج، لأنَّ الفسخَ جاء من جهتِه فأشبَه و الطلاقَ

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 كانَ الارتدادُ منها فلا مهرُ لها، لأنَّ الفسخَ جاء من قِبَلها قبلَ الدخول.

و اگر زن مرتد شود مهری ندارد؛ زیرا خود او پیش از آمیزش سبب فسخ نکاح شده است.

و لو كان الارتدادُ بعدَه أي بعدَ الدخولِ وقَف انفساخُ النكاح على انقضاءِ العدِّة إن كان الارتدادُ من الزوجة مطلقاً أو من الزوجِ عن غيرِ فِطرةٍ

اما اگر ارتداد بعد از زناشویی باشد و ارتداد از طرف زن باشد، چه فطری و چه ملّی و یا آن که شوهر مرتدّ ملی باشد، انفساخ نکاح متوقف بر سپری شدن عدّه است

فإن رجع المرتدُّ قبلَ انقضائها ثبتَ النكاحُ و إلّا إنْفَسخ و لا يسقُط شيءُ من المَهرِ، لِاستقراره بالدخول.

بنابراین اگر شخص مرتد پیش از تمام شدن عدّه به اسلام برگردد، نکاح پابرجا می‌ماند و در غیر این صورت منفسخ می‌شود و در این فرض، چیزی از مهر کاسته نمی‌شود؛ زیرا با آمیزش تمام مهر بر ذمهٔ زوج مستقر شده است.

و لو كان ارتدادهُ عن فِطرةٍ بانتِ الزوجةُ في الحالِ؛ إذ لا تُقبَل توبته بل يُقتل و تخرُج عنه أموالُه بنفْسِ الارتدادِ و تَبيينُ منه زوجته و تعتدُّ عدَّةَ الوفاة.

اما اگر ارتداد شوهر فطری باشد، زن بی‌درنگ از شوهر جدال می‌شود؛ زیرا توبهٔ مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود، بلکه کشته می‌شود و اموال او به دلیل ارتداد از مالکیت وی خارج و همسرش از او جدا می‌شود و عدهٔ وفات نگه می‌دارد.

۱۳. بإسلام الزوجةِ: لو أسلم زوجُ الكتابيةِ فالنكاحُ بحالِه؛ و لو أسلمتْ دونَه بعدَ الدخول وقَف الفسخُ على انقضاءِ العدِّةِ و هي عدةُ الطلاقِ من حينِ إسلامِها.

۱۳ـ حرمت ناشی از مسلمان شدن زوجه: اگر شوهر زنِ کتاب مسلمان شود، نکاح ایشان به حال خود باقی می‌ماند و اگر پیش از زناشویی تنها زن مسلمان شود، نه شوهر فسخ نکاح متوقف بر سپری شدن عده می‌باشد که با عدهٔ طلاق مساوی است و از زمان اسلام آوردن زن محاسبه می‌شود.

فإنِ انْقضت و لم يُسلِم تبيَّنَ أنَّها بانت من حينِ إسلامها

اگر عده تمام شود و شوهر مسلمان نشود، معلوم می‌شود از زمانی که زن اسلام آورده از شوهر خود جدا شده است

و إنْ أسلم قبلَ انقضائِها تبيَّنَ بقاءُ النكاح. هذا هو المشهورُ بين الأصحاب و عليه الفتوى.

و اگر پیش از انقضای عده اسلام آورد، روشن می‌شود که نکح باقی بوده است. این حکم نزد فقهای امامیه مشهور و بر طبق آن فتوا داده شده است.

و إن كان الإسلامُ قبلُ الدخولِ و أسلمت الزوجةُ بطَل العقدُ و لا مهرَ لها، لِأنَّ الفُرقةَ جاءت مِن قِبَلِها.

اما اگر اسلام پیش از آمیزش باشد و زن اسلام آورد، عقد باطل است و زن مهر ندارد؛ زیرا جدایی از ناحیهٔ او بوده است.

و إن أسلم الزوجُ بَقِي النكاحُ؛ و لو أسلما معاً ثبَت النكاحُ لِانتفاء المقتضي للفسخِ.

و اگر شوهر نیز مسلمان شود، نکاح باقی می‌ماند و اگر هر دو با هم مسلمان شوند نکاح پابرجا است؛ زیرا مقتضی فسخ موجود نیست.

الْكَفَاءَةِ

همتا بودن (کُفو بودن)

الكفاءة هِيَ تسَاوِي الزَوْجَيْنِ فِي الْإِسْلَامِ وَالْإِيمَانِ يُعْتَبَرُ مَعَ ذلک يَسَارِ الزَوْجِ بِالنَفَقَةِ قُوَّةً اَوْ 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.

✓ **کفائت:** برابری زن و مرد در اسلام، حریّت، نسب، تقوی، مال و حرفه.

الْكَفَاءَةِ معتبَرةٌ في النكاحِ؛ فلا يجوز للمسلمة مطلقاً التزويجُ بالكافرِ و هو موضعُ وفاقٍ؛ و لا يجوز للنَّاصِب التزويجُ بالمؤمنةِ و كذا العكسُ.

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 يجوزُ للمُسلم التزويجُ متعةً و استدامةً بالكافرة

امّا 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 للمُسلم التزويجُ بالمُخالِف من أيِّ فرَقِ الإسلامِ كان ولو الشيعةِ غيرِ الإمامية؟

اما آیا زن شیعه می‌تواند با غیرشیعه از فِرق اسلامی، حتی با شیعیان غیرامامیه ازدواج کند یا خیر؟

قولان، أحدُهما المنعُ؛ الثاني الجوازُ على كَراهيةٍ

دو نظر وجود دارد: نظریهٔ اول عدم جواز است؛ نظریهٔ دوم جواز همراه با کراهت است.

أمّا العكسُ فجائزٌ؛ لأنَّ المراةَ تاخذُ من دينِ بعلِها

اما عکس این حالت جایز است؛ زیرا زن متأثر از اعتقادات دینی همسر خود است.

و ليس التمكن من النفقة شرطاً في صحة العقد نعم هو شرط في وجوب الإجابة منها أو من وليها

تمکن از دادن نفقه شرط صحت عقد نکاح نیست؛ البته قدرت بر انفاق، شرط وجوب پذیرش پیشنهاد ازدواج مرد از سوی زن یا ولیّ زن است.

الخِطبة

✓ **خِطبه:** خواستگاری کردن مرد از زن است به منظور ازدواج کردن با وی.

خواستگاری

لاَ يَجُوزُ التَّعْرِيضُ 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 للمعتدّة رَجْعِيَّةً وَ اذَا حَرَّمَ التَّعْرِيضِ لَهُمَا فَالتَّصْرِيحُ أُولِي.

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 الْمُعْتَدَّةِ بَائِناً التَّعْرِيضُ مِنَ الزَوْجِ وَ غَيْرُهُ

خواستگاری به کنایه توسط شوهر و غیرشوهر از زنی که در عدهٔ طلاق بائن است جایز می‌باشد

وَ التَصْرِيحُ 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 حِلِّهَا لَهُ على الْمُحَلِّلِ

خواستگاری صریح در صورتی که حلال شدن زن بر شوهر متوقف بر محلل باشد حرام است

وَ كَذا يَحْرُمُ التَّصْرِيحُ فِي الْعِدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ مُطْلَقاً

و خواستگاری صریح از زنی که در عده است مطلقا بر غیر شوهر حرام است

سَوَاءٌ تَوَقَّفَ حِلِّهَا لِلزَّوْجِ على مُحَلِّلٍ أَمْ لاَ
خواه حلیت زن بر شوهر متوقف به محلل باشد یا نباشد

وَيَحْرُمُ التَّعْرِيضُ لِلْمُطَلَّقَةِ تِسْعاً لِلْعِدَّةِ مِنَ الزَّوْجِ لِامْتِنَاعِ نِكاحِهِ لَهَا

و خواستگاری به کنایه توسط شوهر از زنی که نُه بار طلاق عدی طلاق داده شده حرام است؛ زیرا ازدواج شوهر با چنین زنی حرام است.

و مَثَلِهِ الْمُلَاعَنَةِ وَ نَحْوِهَا مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ على التَّأْبِيدِ وَيَجُوزُ التَّعْرِيضُ لَهَا مِنْ غَيْرِهِ.

خواستگاری به کنایه از زنی که مورد لعان واقع شده و نیز سایر زنانی که بر شوهر حرام ابدی هستند همین طوراست اما خواستگاری به کنایه توسط غیر شوهر از چنین زنانی جایز است.

و تحرم الخِطبة بعد إجابة الغير و لو خالَف و عقَد صحَّ و قيل: تُكرَه الخِطبةُ

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.

نكاحُ الشِّغار

نکاح شِغار

نكاحُ الشِّغارِ باطلٌ و هو أَنْ يزوِّجَ كلُّ من الوليَّينِ الآخَرَ على أن يكونَ بُضْعُ كلِّ واحدةٍ مهراً للأُخرى.

نکاح شِغار باطل است و آن عبارت است از این که هر یک از دو ولیّ، با مهر قراردادن دختران‌شان، 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، مهریهٔ دیگری قرار داده شود.

نكاحُ المُتعة

ازدواج موقت

مشروعيَّةُ المتعة

مشروعیت ازدواج موقت

لا خِلافَ بَيْنَ الْإِمَامِيَّةِ فِي شَرْعِيَّتِهِ مُسْتَمِرًّا إلى الآنَ اَوْ لاَ خِلافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ قَاطِبَةً فِي أَصْلِ شَرْعِيَّتِهِ و إن اختَلفوا بعد ذلک فی نَسخِه.

استمرار مشروعیت متعه تاکنون مورد اتفاق فقهای امامیه است؛ بلکه اصل مشروعیت آن مورد قبول همه مسلمان‌ها است، اگر چه بعداً در نسخ آن اختلاف کرده‌اند.

و القرآنُ الكريم مُصَرَّحٌ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَي: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنّ فَآتُوهُنّ أُجُورَهُنّ»

و قرآن کریم به آن تصریح کرده است: «مهریه زنانی را که از آنان کام گرفته‌اید بپردازید»

اِتَّفق جمهورُ المفسِّرين على أنَّ المراد به نكاحُ المتعة و أجمعَ أهلُ البيت (ع) على ذلک و دعوى نَسخِهِ لم تثبُت

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.

تحريمُ بعضِ الصحابةِ تشريعٌ مردودٌ عليه

تحریم این ازدواج توسط یکی از صحابه نیز بدعت و مردود است

- ✓ **متعه:** مالی که در مقابل تملک بُضع و یا استیفای بُضع زن از راه غیر زنا به او داده می‌شود.

شروطُها و أحْكامُها

شرایط و احکام متعه

إيجابه و قبوله كالدائمِ و يزيدُ:

ایجاب و قبول عقد موقت، مانند عقد دائم است و این شروط به آن ضافه می‌شود:

1. ذكرُ الأجلِ المضبوطِ

۱ـ ذکر مدت معین

2. ذكرُ المَهرِ المضبوطِ. ولو أخلَّ به بطل العقدُ؛ بخلاف الدائمِ

۲ـ ذکر مهر معین، به طوری که اگر به این شرط عمل نشود، برخلاف نکاح دائم، عقد باطل می‌شود.

و حكمُه كالدائمِ في جميعِ ما سلَف إلّا ما استُثنىَ من أنَّ المتعةَ لا تنحصِر في عددٍ و نِصابٍ و من أنَّها تصحُّ بالكتابيَّة 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 تقديرَ في المهر قِلَّةً و كَثرةً بل ما تَراضيا عليه و كذا في الأجل قِلةً و كَثرةً

در ازدواج موقت مهریه و نیز مدت از جهت کمی و زیادی، میزان معینی ندارد؛ بلکه به رضایت دو طرف بستگی دارد

وَ لَوْ وَهَبَهَا الْمُدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمُسَمّي

اگر شوهر پیش از زناشویی تمام مدت را ببخشد باید نصف مهر تعیین شده یعنی (مهر المسمی) را بپردازد

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْهِبَةِ إِسْقَاطٌ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ فَلاَ يَفْتَقِرُ إِلى الْقَبُولِ

وظاهر این است که بخشش مزبور اسقاط و در حکم ابراء است و به قبول نیاز ندارد

و لو أخلَّت بشيءٍ من المدةِ قاصَّها

اگر زن مقداری از مدت را هدر دهد، شوهر می‌تواند به نسبت به آن از مهر بکاهد

وَ لَوْ أَخَلَّ بِالْأَجَلِ فِي مَتْنِ الْعَقْدِ انْقَلَبَ دَائماً أَوْ بَطَلَ على خِلَافَ

اگر در عقد منقطع مدت در خود عقد ذکر نگردد ؛ در اینکه عقد به صورت دائم منعقد می‌شود یا باطل است اختلاف است

هَذَا هُوَ الْأَقْوِيٰ أَنَّ الْمُتْعَةَ شَرْطُهَا الْأَجَلُ إِجْمَاعًا وَ الْمَشْرُوطُ عَدَمٌ عِنْدَ عَدَمِ شَرْطِهِ

که نظر قوی‌تر این است که شرط نکاح موقت به اجماع علما داشتن مدت است و لازمه عدم شرط عدم مشروط است

وَ أَنَّ الدَّوَامَ لَمْ يُقْصَدْ وَالْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ

افزون بر آن دوام نکاح قصد نشده است حال آن که قراردادها تابع قصد می‌باشند

وَ صَلَاحِيَّةُ الْإِيجَابِ لَهُمَا لاَ يُوجِبُ حَمْلَ المشترک على أَحَدِ مَعْنَيَيْهِ مَعَ إِرَادَةِ الْمَعْنِي الْآخَرِ الْمُبَايِنِ لَهُ

و اینکه صیغهٔ ایجاب برای نکاح موقت و دائم صلاحیت دارد موجب نمی‌شود که آن را شخصا به یکی از آن دو حمل کنیم در حالی که دیگری قصد شده است

حكمُ فَساد العقد

حکم فساد عقد

لَوْ تَبَيَّنَ فَسَادُ الْعَقْدِ إمّا بِظُهُورِ زَوْجٍ أَوْ عِدَّةٍ اَوْ كونها مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ جَمْعًا اَوْ عَيْنًا اَوْ غَيْرَ ذلک مِنْ الْمُفْسِدَاتِ فَمَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدُخُولِ وَ جَهِلَهَا حَالَةَ الْوَطْءِ

اگر معلوم شود که نکاح فاسد بوده است چه به خاطر شوهردار بودن زن یا در عده بودن وی یا حرمت ازدواج با او جمعاً یا عیناً و مانند آن و آمیزش نیز صورت گرفته باشد و زن نیز در آن حالت به فساد عقد جاهل باشد مرد باید مهرالمثل را بپردازد

لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحْتَرَمٌ فلابدَّ لَهُ مِنْ عِوَضٍ وَ قَدْ بَطَلَ الْمُسَمّي فَيَثْبُتُ مَهْرُ مِثْلِهَا

زیرا این زناشویی محترم است و ناگزیر باید عوضی داشته باشد وچون با بطلان عقد مهر تعیین شده درآن نیز باطل شده مهرالمثل ثابت می‌شود

انقضاء المتعة

پایان ازدواج موقت

لا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ بَلْ تَبَيَّنُ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ بِهِبَتِهِ إِيَّاهَا

در نکاح منقطع طلاق وجود ندارد بلکه زن با پایان مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود

و لا إيلاءُ على أصحِّ القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء: «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» وَ لَيسَ فِي الْمُتْعَةِ 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.

وَ لا لعانٌ إِلَّا فِي الْقَذْفِ بِالزِّنَا

و لعان نیز واقع نمی‌شود مگر اینکه نسبت زنا داده شده باشد

التوارث في المتعة

توارث در ازدواج موقت

لا تَوارُثَ بَيْنَهُمَا إِلّا مَعَ شَرْطِهِ فِي الْعَقْدِ فَيَثْبُتُ على حَسَبِ مَا يَشْتَرِطَانِهِ

در عقد موقت میان زن و شوهر توارث برقرار نمی‌شود مگر آنکه این امر در ضمن عقد شرط شود که به شرط عمل می‌شود

أَمَّا انْتِفَاؤُهُ بِدُونِ الشَرْطِ فَلِلْأَصْلِ

اما عدم توارث بدون شرط به خاطر اصل عدم توارث است

وَ لِأَنَّ الْإِرْثَ حکم شَرْعِيٍّ فَيَتَوَقَّفُ ثُبُوتِهِ على تَوْظِيفِ الشارِع وَ لَمْ يَثْبُتْ هُنَا

و ارث 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

الظهارُ في المتعة

ظِهار در ازدواج موقت

وَ يَقَعُ بِهَا الظِّهَارُ على أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ لِعُمُومِ الْآيَةِ فَإِنَّ الْمُسْتَمْتَعَ بِهَا زَوْجَةٌ وَ لَمْ تَخُصَّ، بِخِلَافِ مَا سَبَقَ.

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 می‌شودو آیهٔ مذکور تخصیص نخورده است برخلاف آنچه که قبلاً بیان شد

العدَّةُ في المتعة

عدّه در ازدواج موقت

عِدَّتُهَا مَعَ الدُّخُولِ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّتُهَا اَوْ وَهَبَهَا حَيْضَتَانِ إِنْ كانت مِمَّنْ تَحِيضُ

عدّهٔ زن منقطعه در صورت نزدیکی و انقضای مدت یا بذل آن، دو حیض است، به شرط آن که زن یائسه نباشد

وَ لو اسْتِرَابتْ بِأَنْ لَمْ تَحِضْ وَ هِيَ فِي سِنِّ مَنْ تَحِيضُ فَخَمْسُ وَ أَرْبَعُونَ يَوْماً و هو موضعُ وِفاقٍ

و اگر مسترابه باشد، یعنی با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند، عدّهٔ او چهل و پنج روز است و این حکم مورد اتفاق فقها است.

وَ تَعْتَدُّ مِنَ الْوَفَاةِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ عَشَرَةٍ وَ لَوْ كانت حَامِلًا فَأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ عَشَرَةٍ وَ مَنْ وَضْعِ الْحَمْلِ

و عدّهٔ وفات برای این زن، چهار ماه و ده روز است و اگر باردار باشد، عدّهٔ وفات عبارت است از طولانی‌ترین مدت از میان دو مدّت فوق، یعنی چهار ماه و ده روز و وضع حمل

المَهْر

مهریه

موضوع المهر و تقديره

موضوع مهر و اندازهٔ آن

كل مَا يَصْلُحُ أَنْ يُملَكَ عَيْنًا كانَ اَوْ مَنْفَعَةً كَتَعليمِ صَنْعَةٍ أَوْ سُورَةٍ يَصِحُّ إِمْهَارُهُ

هر چیز قابل تملکی را چه عین باشد چه منفعت مانند آموزش حرفه یا سوره‌ای از قرآن می‌توان مهر قرار داد.

لا تَقْدِيرَ فِي الْمَهْرِ قِلَّةً وَ لاَ كثرة على الْمَشْهُورِ

بنابر نظر مشهور فقها مهر از جهت کمی یا زیادی حدی ندارد

لِقَوْلِهِ تَعَالَيْ «وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا» وَ هُوَ الْمَالُ الْعَظِيمِ
چرا که خداوند می‌فرماید: «»و برای یکی از آنان مقدار زیادی مهر قرار داده‌اید» و مراد از «قنطار» مال زیاد است
وَ يُكرَه أَنْ يَتَجَاوَزَ السِّتَّةِ وَ هُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ
البته تجاوز آن از مهرالسنه که پانصد درهم می‌باشد کراهت دارد

- ✓ **صِداق:** به معنای مهریه است.

تعيينُ المهر

تعیین مهر

يكفي فِيهِ الْمُشَاهَدَةُ عَنِ اعْتِبَارِهِ بالكيلِ أوْ الْوَزْنِ أوْ الْعَدَدِ

در مهر می‌توان به جای اندازه‌گیری با پیمانه یا وزن یا عدد آن را مشاهده نمود

لِارْتِفَاعِ مُعْظَم الْغَرَرِ بِالْمُشَاهَدَةِ

زیرا عمده جهالت با مشاهده برطرف می‌شود

وَ اغْتِفَارِ الْبَاقِي فِي النكاح لِأَنَّهُ لَيْسَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً

و مقدار باقیمانده نیز در نکاح مورد توجه قرار نمی‌گیرد زیرا نکاح معاوضه صرف نیست

بِحَيْثُ يُنَافِيهِ مازاد مِنْهُ
تا بیشتر شدن مهر از آنچه که مشاهده شده است با طبیعت آن منافات داشته باشد

وَ لَو لَمْ يُشَاهِدْ أُعْتُبِرَ التَّعْيِينُ قَدْراً وَ وَصْفًا

اگر مهر مشاهده نشود باید با اندازه و وصف معلوم گردد

إنْ كان مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهِمَا اَوْ وَصْفًا خَاصَّةً إنْ اكتُفِيَ 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

تفويض البُضع

تفویض بُضع

وَ يَصِحُّ الْعَقْدُ الدائمُ مِنْ غَيْرِ ذِكرِ الْمَهْرِ وَ هُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِتَفْوِيضِ الْبُضْعِ

عقد دائم بدون ذکر مهر که از آن به «تفویض بُضع» تعبیر می‌شود صحیح است

وَ حِينَئِذٍ فَلاَ يَجِبُ الْمَهْرُ بِمُجَرَّدِ 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 نَسَباً وَ سُنًّا وَ عَقْلًا وَ يَسَاراً وَ بِكارَةِ وَ أَضْدَادِهَا وَ غَيْرِهَا.

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 الْمُتْعَةُ

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 الْمُتْعَةِ حَالُ الزَّوْجِ فِي السَّعَةِ وَ الْإِقْتَارِ وَ الْمَرْجِعُ إلى الْعُرْفِ بِحَسَبِ زَمَانِهِ وَ مَكانَه وَ شَأْنِهُ

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

وَ لَو تَرَاضَيَا بَعْدَ الْعَقْدِ بِفَرْضِ الْمَهْرِ جَازَ وَصَارَ لَازِماً

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 قيل: للحاكم فَرْضُهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ

حال اگر زن و مرد در تعیین مهر اختلاف کنند، گفته شده است که حاکم مهرالمثل را به عنوان مهر قرار می‌دهد

كما أَنَّ لَهُ تَعْيِينَ النَّفَقَة لِلزَّوْجَةِ على الْغَائبِ

چنان که تعیین نفقهٔ زنی که شوهر او غایب است با حاکم می‌باشد

وَ لَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَعَ تَفْوِيضِ الْبُضْعِ قَبْلَ الدُخُولِ فَلاَ شَيءَ 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 اصلا در متن عقد ذکر نشود یا شرط شود که در عقد مهرالمسمی تعیین نگردد؛ یعنی به عدم مهریه تصریح گردد، تفویض البضع گفته می‌شود.
- ✓ **مهرالمثل:** به مهریهٔ مثل مهریهٔ 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 فَوَّضَا تَقْدِيرَ الْمَهْرِ إلى أَحَدُهُمَا صَحَّ وَ هُوَ 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.

وَ لَزِمَ مَا حكم بِهِ الزَوْجُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ وَ إِنْ قَلَّ وَ مَا حكمتْ بِهِ الزَوْجَةُ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَز مَهْرَ السُّنَّةِ

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

و لو طَلَّقَ قَبْلَ الدُخولِ فَنِصْفُ مَا يَحكُم بِهِ الحاكِم؛ سواءٌ وقع الحكمُ قبلَ الطلاق أم بعده

و اگر قبل از نزدیکی طلاق دهد، مهریهٔ زن نصف مقداری است که داور قبل و یا بعد از طلاق تعیین می‌کند

لأنَّ ذلک هو الفرضُ الذي ينتصِف بالطلاق

زیرا مقدار تعیین‌شده، همان مهری است با طلاق نصف می‌شود

وَ لَوْ مَاتَ الحاكمُ قَبْلَ الدُخولِ وَ الحُكمِ فَالْمَرْوِيُّ أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةُ 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 المحكومُ عليه وحدَه فلحاكمُ الحكمُ، إذ التفويضُ اليه قد لزِم بالعقد، فلا يبطُل بموت المحكومِ 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.

استقرارُ المهر

استقرار مهر

الصَّداقُ يُملَک بأجمعِه بالعقد مِلكاً متزلزلاً و يَستقرُّ بأحد اُمورٍ أربعة:

به مجرد عقد، تمام مهر به طور متزلزل به ملکیت زن درمی‌آید و با یکی از امور چهارگانهٔ زیر استقرار می‌یابد:

١ ـ الدخول إجماعاً؛ ٢ ـ رِدَّةُ الزوج عن فِطرةٍ؛ ٣ ـ موته؛ ٤ ـ موتها في الأشهر

١ ـ نزدیکی؛ ٢ ـ ارتداد فطری شوهر؛ ٣ ـ فوت شوهر؛ ٤ ـ فوت زن. مورد اول اجماعی و موارد بعدی مطابق قول مشهور فقها است

الرجوع إلى نصف المهر

پس گرفتن نصف مهر

لو أبرأتْه من الصَّداق صمَّ طلّقها قبل الدخول رَجع عليها بنصفه

اگر زن ذمهٔ شوهر را نسبت به مهر بریء کند، سپس شوهر پیش از نزدیکی او را طلاق دهد، شوهر می‌تواند برای استرداد نصف مهریه به زن مراجعه کند.

لِأَنَّهَا حِينَ الْإِبْرَاءِ كانت مالكةً لِجَمِيعِ الْمَهْرِ ملكاً تَامّاً وَ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالطَّلَاقِ ملكٌ جَدِيدٌ وَ لِهَذَا كان نَمَاؤُهُ لَهَا

زیرا زوجه هنگام ابراء مالک تمام مهر بوده و مقدار مهریه‌ای که بواسطهٔ طلاق به مرد می‌رسد ملکیت جدید می‌باشد و به همین دلیل است که نمائات مهر متعلق به زن است

وَ كذا بِرَجْعٍ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ لَوْ خَلَّعَهَا بِهِ أَجْمَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ

اگر شوهر همسرش را پیش از نزدیکی در مقابل تمام مهر به طریق خُلع طلاق دهد می‌تواند نصف مهر را از او بخواهد

وَ لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ كان لَهَا نِصْفُ أُجْرَةِ 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

وَ لَوْ كان قَدْ عَلِمَهَا الصَّنْعَةَ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ

و اگر مرد قبلاً آن حرفه را به او یاد داده باشد نصف اجرت آن را از زن می‌گیرد

وَ قِيلَ يُعَلِّمُهَا النِّصْفَ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ كما يَعْلَمُهَا الْوَاجِبِ و هو قريبٌ

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 يُوافِقُ بِهِ الشَّرْعُ فِي عَقْدِ النكاح

شرط کردن امور موافق شرع در ضمن نکاح جایز است

فَلَوْ شُرِطَ مَا يُخَالِفُهُ لغي الشَّرْطُ وَصَحَّ الْعَقْدُ وَ الْمَهْرُ

بنابراین اگر شرط خلاف شرع بشود شرط مزبور بی‌اثر ولی عقد و مهر صحیح است

كَاشتراطُ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا

مانند اینکه شرط شود شوهر زن دیگری نگیرد

و لو شُرِطَ إبقاؤها في بلدها لَزم و كذا في منزلها

اگر شرط شود که زن را در شهر خود نگه دارد، عمل به آن لازم است و همچنین در منزلش

حقُّ الامتناع للزوجة

حق امتناع زوجه (حق حبس)

لِلزَوْجَةِ الامْتِنَاعُ قَبْلَ الدُخُولِ حَتّي تَقْبِضَ مَهْرَهَا إِنْ كان الْمَهْرُ حَالًّا

زن می‌تواند پیش از نزدیکی تا دریافت مهر از تمکین خودداری کند به شرط آنکه مهر او حال باشد

مُوسِرًا كان الزَّوْجُ أَمْ مُعْسِرًا عَيْنًا كان الْمَهْرِ أَمْ مَنْفَعَةً مُتَعَيِّنًا كان 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 النكاح فِي معني الْمُعَاوَضَةِ وَ إِنْ لَمْ يكن مَحْضَةً وَ مِنْ حكمها أَنْ لكل مِنْ الْمُتَعَاوِضَيْنِ الِامْتِنَاعُ مِنْ التَّسْلِيمِ

إلى يُسَلِّمَ إِلَيْهِ الآخَرَ

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

و ليس لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ الِامْتِنَاعَ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ

ولی پس از نزدیکی، بنا بر قول صحیح‌تر چنین حقی ندارد

لِاسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ بِالْوَطْءِ وَ قَدْ حَصَلَ تَسْلِيمِهَا نَفْسَهَا بِرِضَاهَا

زیرا با نزدیکی مهر استقرار یافته و زن نیز با رضایت خود را تمکین کرده

فَلَوْ دَخَلَ بِهَا كُرهاً فَحَقُّ الِامْتِنَاعِ بِحَالِهِ

و اگر از روی اکراه تمکین کرده باشد حق حبس به قوت خود باقیست

العيوبُ و التدليس

عیوب و تدلیس

✓ **عیوب مجوّز فسخ نکاح:** به آن دسته از عیب‌هایی گفته می‌شود که در زن یا مرد موجب خیار می‌شوند.

عُيُوبِ الرَّجُلُ

عیوب مرد

وَ هِيَ خَمْسَةٌ:

عیوب (مجوّز فسخ نکاح در مردان) پنج عیب است:

١٩. الْجُنُونُ

۱ـ جنون

٢٠. الْخِصَاءُ وَ إِنْ أمكن الْوَطْءُ

۲ـ اخته بودن؛ حتی اگر امکان نزدیکی کردن وجود داشته باشد

٢١. الْجَبُّ

۳ـ جبّ (بریدگی تمام یا مقداری از آلت تناسلی)

۲۲. الْعِنَن

٤ـ عنن (ناتوانی جنسی)

۲۳. الْجُذَام علي قَوْلٍ

٥ـ جذام (خوره) طبق قول برخی از فقها.

وَ لا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ وَ غَيْرِه وَ لاَ بَيْنَ قَبْلَ الْعَقْدِ وَ بَعْدَه، سَوَاءٌ وَ طئ أوْ لاَ.

بین جنون دائمی (اطباقی) و غیردائمی فرقی نیست؛ و نیر فرقی نیست بین این که جنون قبل از عقد ایجاد شود یا پس از عقد، خواه نزدیکی واقع شده باشد یا واقع نشده باشد

وَ لَوْ تَجَدَّدَتْ هَذِهِ الْعُيُوبِ غَيْرَ الْجُنُون بَعْدَ الْعَقْدِ فَلَا فَسْخَ

اگر عیب مذکور به جز جنون، پس از عقد به وجود آیند زن حق فسخ ندارد

تَمسُّكاً بِاصَالَة لُزُومِ الْعَقْدِ وَ اسْتِصْحَابًا لحكمِه مَعَ عَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ على ثُبوتِ الْفَسْخِ

زیرا (اولاً) به أصالةاللزوم در عقود عمل کرده باشیم و یا (شک در از بین رفتن لزوم عقد)، حکم عقد را (که لزوم است) استصحاب می‌کنیم؛ و (ثانیاً) دلیل مناسبی که فسخ را ثابت کند وجود ندارد

عُيُوبُ الْمَرْأَةِ

عیوب زن

عُيُوبُ الْمَرْأَةِ تِسْعَةٌ

عیوب (مجوّز فسخ نکاح) در زن، نُه عیب است:

1. الْجُنون

۱ـ جنون

2. الْجُذَام

۲ـ جذام (خوره)

3. الْبَرَص

۳ـ پیسی

4. الْعَمي

٤ـ کور بودن

5. الْإِقْعَاد

۵ـ زمین‌گیر بودن

6. الْقَرَن عَظْماً

٦ـ قرن استخوانی (در فَرْج زن که مانع نزدیکی شود)

7. الْإِفْضَاءِ

۷ـ افضاء (یکی شدن مجرای بول و حیض، یا مجرای حیض و غایط)

8. الْعَفَل

۸ـ عفل (زایده‌ای که از مخرج زن بیرون می‌آید)

9. الرَّتْقُ

۹ـ رتق (گوشت‌آلود بودن فرج که مانع نزدیکی می‌شود)

علی خِلَافٍ فِیهِمَا

با توجه به اختلاف‌نظری که فقها دربارهٔ عفل و رتق دارند (که آیا موجب فسخ نکاح می‌شود یا نه؟)

وَ لاَ خِیَارَ لِلزوْجِ لَوْ تَجَدَّدَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَ إِنْ کان قَبْلَ الْوَطْءِ 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

تَمسُّکا بِأَصالَة اللزُومِ وَ اسْتِصْحَابًا لحکم الْعَقْدِ

و دلیل این حکم، عمل کردن به أصالةاللزوم و استصحاب حکم عقد (که همان لزوم است) می‌باشد

اَوْ کان یمکن وَطْءُ الرَّتْقَاءِ أَوِ الْقَرْنَاءِ أَوْ الْعَفْلَاءِ اَوْ کان الْوَطْءُ غَیْر مُمکِنٍ لَکنَ کانَ یُمکِنُ 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 تَمْتَنِعَ الْمَرْأَةُ مِنْ عِلَاجِهِ وَ لاَ یَجِب عَلَیْهَا الْإِجَابَةُ لِمَا فِیهَا مِنْ تَحَمُّلِ الضَّرَرِ وَ الْمَشَقَّةِ

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 مشقّ را در پی دارد

- ✓ **قرناء:** به زنی گفته می‌شود که در فَرْج او استخوانی وجود دارد که مانع نزدیکی کردن شوهر با او شود.
- ✓ **رتقاء:** به زنی گفته می‌شود که فَرْج او گوشت‌آلود باشد به گونه‌ای که راهی برای داخل شدن آلت تناسلی مرد در آن وجود نداشته باشد.

أحکام العیوب

احکام عیوب

خِيَارِ الْعَيْبِ على الْفَوْرِ عِنْدَنَا اقْتِصَاراً

از نظر فقهای امامیه، خیار فسخ نکاح، به سبب عیب مذکور فوری است

فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ على مَوْضِعِ الضَرُورَةِ

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 الحاكم

و حضور یا اذن حاکم شرع شرط نمی‌باشد

وَ يُشْتَرَطُ الحاكم فِي ضَرْبِ أَجَلِ الْعنَّةِ لاَ فِي فَسْخِهَا 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.

وَ يُقَدّمُ قَوْلُ منكر الْعَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ لِأَصَالَةِ عَدَمُهُ

قول منکر عیب در صورت نبودن شاهد مقدم است زیرا اصل عدم عیب است

فيكون مُدَّعِيهِ هُوَ الْمُدَّعِي فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ على منكره الْيَمِينِ

از این رو مدعی عیب خواهان دعوی محسوب می‌شود و باید شاهد اقامه کند و (در صورت نبودن بیّنه)، کسی که منکر عیب است باید قسم بخورد.

وَ حَيْثُ يَثْبُتُ الْعَيْبُ وَ يَحْصُلُ الْفَسْخُ لاَ مَهْرَ إِنْ كان الْفَسْخُ 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 مهریه‌ای به زن تعلقی نمی‌گیرد؛ این حکم در تمامی عیوب مرد و زن برقرار است

إِلَّا فِي الْعُنَّةِ فَنِصْفُهُ

به جز عنن که در مورد عنن نصف مهریه برای زن ثابت می‌شود

وَ إِنْ كان بَعْدَ الدُّخُولِ فَالمُسَمِي لاستقراره به

و در صورتی که فسخ نکاح پس از وقوع نزدیکی انجام گیرد مهرالمسمّی ثابت می‌شود، زیرا مهریه به واسطهٔ نزدیکی کردن استقرار می‌یابد.

التَّدْلِيسِ

تدلیس

الْمُرادُ بِالتَّدْلِيسِ السُّكوتِ عَنْ الْعَيْبِ الْخارِجِ عَنْ 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

اَوْ دَعوَي صِفَةِ كمال مَعَ عَدَمِهَا

و یا ادعا شود که صفت کمالی در زن یا مرد وجود دارد اما این صفت در او نباشد؛

وَ يَرْجِعُ الزوْجُ بِهِ علي الْمُدَلِّسِ إنْ كان وَإلّا فَلاَ رُجُوعَ

و شوهر برای گرفتن مهریه به تدلیس‌کننده رجوع می‌کند اگر تدلیس‌کننده‌ای وجود داشته باشد، وگرنه آن را از کسی نمی‌گیرد

خیار تخلُّف شرط الوصف

خیار تخلُّف شرط وصف

لَوْ شَرَطَهَا بكرا فَظَهَرَتْ ثَيِّباً فَلَهُ الْفَسْخُ بِمُقتَضِيِ الشَّرْطِ إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ على الْعَقْدِ

اگر شوهر شرط کند که زن باکره باشد ولی بعداً معلوم شود که ثیّب (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 قيل ينقُص مهرها بنسبة ما بينَ مهرِ البِكر و الثَّيِّب.

برخی از فقها گفته‌اند: (شوهر حق فسخ ندارد بلکه) به نسبت مهریه زن در حال باکره بودن و مهریهٔ زن در حال غیرباکره بودن، از مهریه کم می‌شود.

القَسْم

تقسیم کردن شب‌ها

القَسْم هُوَ حَقٌّ لكلٍّ مِنْهُمَا لِاشتراک ثمرتِهِ وَ هُوَ الْعِشَرَةُ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُور بِهَا

تقسیم شب‌ها (قسم)، حقّ هر یک از زن و شوهر است، زیرا فایده و نتیجهٔ تقسیم شب‌ها که همان زندگی کردن نیکو و پسندیده است و در قرآن به آن دستور داده شده است

وَ يَجِب لِلزوْجَةِ لَيْلَةٍ مِنْ أَرْبَعٍ

واجب است بر مرد که برای یک زن دائم خود، یک شب از چهار شب را اختصاص دهد

و لافرق بَيْنَ الْخَصِيِّ وَ الْعِنِّينِ وَ غَيْرِهِمْ

و در این حکم بین مرد اخته و عنین (که ناتوانی جنسی دارد) و بین سایر مردان فرقی نیست

وَيَخْتَصُّ الْوُجُوبُ بِاللَّيْلِ إِلَّا فِي نَحْوِ الْحَارِسُ فَتِنَعكِس

وجوب تقسیم، به شب اختصاص دارد مگر در مورد افرادی از قبیل نگهبان که برعکس می‌شود (یعنی قسمت به روز اختصاص می‌یابد)

وَ الْوَاجِبُ الْمُضَاجَعَةُ لَا الْمُوَاقَعَةُ

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

النشوزُ

نشوز

هُوَ الْخُرُوجُ عَنِ الطاعَةِ

نشوز عبارت است از خارج شدن زن یا شوهر از اطاعت کردن

فَإِذَا ظَهَرَتْ أمَارَتُهِ لِلزوْجِ بِتَقْطِيبِهَا فِي وَجْهِهِ وَ التَّبَرُّمِ بِحَوَائجِهِ أَوْ تَغَيُّرِ عَادَتِهَا فِي أَدَبِهَا مَعَهُ قَوْلاً اَوْ فِعْلًا

بنابراین هرگاه نشانه‌های نشوز زن برای مرد آشکار شود، به این شکل که زن در صورت شوهرش تروشرویی کند یا به نیازهای شوهر رغبت نشان ندهد و یا اینکه در گفتار یا رفتار همیشگی خود با شوهرش تغییر ایجاد کند

وَعظها ثُمَّ حَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَيْهَا فِي الْمَضْجعِ ثُمَّ اعْتَزَلَهَا وَ لاَ يَجُوزُ ضَرْبُهَا

ابتدا مرد، زن خود را موعظه می‌کند و در مرحلهٔ بعد پشت خود را به بستر زن می‌کند و در مرحلهٔ آخر بسترش را از او جدا می‌کند و مرد حق کتک زدن زن را ندارد.

فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ طَاعَتِهِ فِيمَا يَجِب لَهُ ضَرَبَهَا مُقْتَصِراً علي مايُؤمَّل بِهِ رُجُوعَهَا مَا لَمْ يَكُن مُدْمِيًا وَ لا مُبَرّحاً.

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.

وَ لَوْ نَشَزَ الزَوْجُ بِمَنْعِ حُقُوقِهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهَا

اگر شوهر به واسطهٔ امتناع از حقوق زن، دچار نشوز شود زن حق دارد حقوق خود را از شوهرش مطالبه کند

وَ لِلحاكِمِ إِلْزَامُهُ بِهَا وَ لَوْ تركت بَعْضَ حُقُوقِهَا اسْتِمَالَةً لَهُ حَلَّ قَبُولُهُ

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.

الشِّقاقُ و التحكيم

شقاق و تحکیم

الشِّقَاقِ هُوَ أَنْ يَكُونِ النُّشُوزُ مِنْهُمَا وَ تَخْشَي الْفُرْقَةُ

شِقاق عبارت است از این که ناسازگاری از طرف زن و شوهر با هم باشد و ترس جدا شدن آنها برود

فَيَبْعَثُ الحاكم الحكمين مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ اَوْ مِنْ غَيْرِ هُمَا تَحكيماً

بنابراین حاکم شرع دو نفر داور تعیین می‌کند که این دو نفر می‌تواند از خانوادهٔ زن و شوهر باشد و یا از افراد دیگری غیر از فامیل زن و شوهر باشد.

فَإِنْ اتَّفَقَا على الْإِصْلَاحِ فَعَلَاهُ

پس اگر دو داور به آشتی کردن زن و شوهر توافق کنند، این کار را می‌کنند (بدون نیاز به إذن زن و شوهر)

وَ إِنْ اتَّفَقَا على التَّفْرِيقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ الزوْجِ فِي الطلَاقِ

و چنانچه به جدایی زن و شوهر توافق کنند انجام این کار در مورد طلاق دادن صحیح نیست؛ مگر با اذن شوهر

وَ إِذِنَ الزوْجَةِ فِي الْبَذْلِ إِنْ كان خُلْعًا

و چنانچه طلاق، طلاق خُلع باشد در مورد بخشیدن مال (به شوهر توسط زن) فقط با اذن زوجه صحیح خواهد بود

وَ كل مَا شَرَطَاهُ يَلْزم إِذَا كان سَائِغًا

هر چیزی را که دو داور بر زن و شوهر شرط کنند لازم‌الوفاء می‌شود، البته اگر شرطی باشد که شرعاً جایز است

✓ **شِقاق:** هرگاه نشوز و ناسازگاری از طرف زن و شوهر باشد به گونه‌ای که ترس جدایی آن دو از یکدیگر می‌رود.

أحكامُ الأولاد

احکام فرزندان

قاعدةُ الفراش

قاعدهٔ فراش

يُلْحَقُ الْوَلَدُ بِالزوْجِ الدَّائِمِ

دربارهٔ شوهری که (با زن خود) ازدواج دائمی دارد فرزند به شوهر ملحق می‌شود به شرط آن که

بِالدُخُولِ

(اولاً) با آن نزدیکی کرده باشد

وَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ

و (ثانیاً) شش ماه (یا بیشتر) از تاریخ نزدیکی آنان گذشته باشد

وَ عَدَمُ تَجَاوُزَ أَقْصِيِ الْحَمْلِ

و (ثالثاً) تولّد بچه از حداکثر مدت بارداری زن نگذشته باشد

✓ **أقصی الحمل:** به بیشترین مدتی گفته می‌شود که جنین از هنگام وارد شدن نطفه تا زایمان نوزاد در شکم مادر می‌ماند.

وَ غَايَةُ مَا قِيلَ فِيهِ عِنْدَنَا سَنَةٌ

و بیشترین مدتی که دربارهٔ حداکثر مدت حمل در امامیه بدان قائل شده‌اند، یک سال است.

هذا فِي الَّذِي وَلَجَتْهُ الرُوحُ

حکمی که بیان شد در مورد فرزندی است که روح در او دمیده شده باشد

وَ فِي غَيْرِهِ يَرْجِعُ إلى الْمُعْتَادِ لِمِثْلِهِ مِنَ الْأَيَّامِ وَ الْأَشْهُرِ

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

وَإن نَقَصَتْ عَنِ السِّتَّةِ الْأَشْهُرِ فَإِنْ أمكن عَادَةً كونُه مِنْهُ لَحِقَهُ الحُكم.

اگر چه مقدار آن کمتر از شش ماه باشد؛ بنابراین اگر عادتاً این امکان باشد که طفل سِقط‌شده به شوهر ملحق گردد، به الحاق او حکم می‌شود.

وَ لَوْ فَجَرَ بِالزوْجَةِ الدَّائمَةِ فَاجِرُ فَالْوَلَدُ لِلزوْجِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

اگر کسی با زوجهٔ دائمی شخصی زنا کند فرزند متولد شده از این زن، به شوهر زن ملحق می‌شود و زناکار باید سنگسار شود.

وَ لا يجوز لَهُ نَفْيُهُ

و شوهر نمی‌تواند آن فرزند را از خودش نفی کند

للحكمِ بِلُحُوقِهِ بِالْفِرَاشِ شَرْعًا وَ إِنْ أَشْبَهَ الزانِي خلقةً

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.

و لو نَفَاهُ لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ لِأُمِّهِ فَإِنْ لَمْ يُلَاعِنْ حُدَّ بِهِ.

و اگر شوهر، آن فرزند را از خودش نفی کند فقط از طریق لعان مادر آن فرزند می‌تواند از فرزندی 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.

و لو اخْتَلَفَا فِي الدخُولِ أوْ فِي وِلَادَتِهِ حَلَفَ الزوْجُ

هرگاه زن و شوهر دربارهٔ وقوع نزدیکی اختلاف‌نظر پیدا کنند و یا دربارهٔ به دنیا آمدن بچه نزاع کنند (در هر دو مورد) شوهر قسم می‌خورد

وَ لَو اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ حَلَفَت

و هرگاه زن و شوهر دربارهٔ مدت بارداری نزاع کنند زن باید قسم بخورد

وَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُ الْمُتْعَةِ

فرزند ناشی از ازدواج موقت ملحق به شوهر است

لَكن لَوْ نَفَاهُ إنْتَفِي بِغَيْرِ لِعَانٍ

ولی اگر او را نفی کند، بدون نیاز به لعان نفی می‌شود

وَ إِنْ فعل حَرَاماً فَلَوْ عَادَ وَ اعْتَرَفَ بِهِ صَحَّ وَ لَحِقَ 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.

وَ لَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ لمكان الْعَزْلِ

نمی‌توان به دلیل جلوگیری کردن هنگام آمیزش نفی ولد کرد

وَ وَلَدُ الشُّبْهَةِ يُلْحَقُ بالواطِي بِالشُّرُوطِ وَ عَدَمِ الزوْجِ الْحَاضِرِ.

فرزند متولد از شبهه با وجود شرایط و نیز به شرط این که زن، شوهر حاضر نداشت باشد، به وطی‌کننده ملحق است.

✓ **عزل:** عبارت است از این که شوهر به هنگام جماع، آلت تناسلی خود را از فَرْج زن بیرون آورد تا این که منی در خارج از رَحِم زن ریخته شود و مانع باردار شدن او گردد.

الحِضانة

حضانت

هِيَ وَلَايَةُ على الطِّفْلِ لِفَائدَةِ تَرْبِيَتُهُ وَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ.

حضانت عبارت است از حقّ سرپرستی کودک، به منظور تربیت کردن کودک و انجام مصالحی که به تربیت کودک مربوط می‌شود.

فالأُمّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُدَّةَ الرَّضَاعِ وَ إِنْ كان ذَكرا إِذَا كانَت الْأُمُّ مُسْلِمَةً عَاقِلَةً أَوْ كاناً أَيْ الْأَبَوَانِ مَعًا كافَرِينِ

مادر نسبت به حضانت 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.

وَ لَو كانَت الْأُمُّ خَاصَّةً مُسْلِمَةً فَهِيَ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُطْلَقاً مِنْ الْأَبِ إِلى أَنْ يَبْلُغَ وَ إِنْ تَزَوَّجَتْ

بنابراین اگر فقط مادر مسلمان باشد مطلقاً تا زمان بلوغ طفل بر پدر اولویت دارد اگر چه ازدواج کند.

فَإِنْ فُصِلَ عَنِ الرَضَاعِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بالانثي إِلى سَبْعٍ وَ الْأَبُ أَحَقُّ بالذكر إِلى الْبُلُوغِ وَ بِالأنثي بَعْدَ السَبْعِ.

وقتی که کودک (پس از دو سال شیر خوردن) از شیر گرفته شود؛ مادر برای حضانت دختر تا سن هفت سالگی و پدر برای حضانت پسر تا سن بلوغ و نیز برای حضانت دختر پس از هفت سالگی (تا سن بلوغ) اولویت دارد.

وَالْأُمُّ أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ بِالابْنِ

مادر برای حضانت پسر، نسبت به وصیّ پدر اولویت دارد

فَإِنْ فُقِدَ الْأَبَوَانِ فَالْحِضَانَةُ لِأَبِ الْأَبِ

پس در صورتی که پدر و مادر فوت کنند حق حضانت به جدرپدری می‌رسد

فَإِنْ فُقِدَ فَالْأَقَارِبُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ

و چنانچه جدپدری نباشد حق حضانت برای خویشاوندان کودک به ترتیب نزدیکی به او (که در باب ارث آمده است) خواهد بود.

وَ لَو تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ سَقَطَ حَضَانَتُهَا فَإِنْ طُلِّقَتْ 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 اذَا 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.

لْحَضَانَةِ حَقًّا لِمَنْ ذُكِر

حضانت حق افراد نامبرده است

الْأَصْلِ يَقْتَضِي ذلک وَ نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ وُجُوبِهَا وَ هُوَ حَسَنٌ حَيْثُ يَسْتَلْزِمُ تَرکُهَا 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.

النَّفقات

نفقه‌ها

أَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: ۱ـ الزَّوْجِيَّة ۲ـ الْقَرَابَة ۳ ـ المَلِک

اسباب نفقه سه چیز است: ۱ـ زوجیّت ۲ـ خویشاوندی ۳ـ ملکیّت

✓ **نفقه:** به معنای تأمین هزینه زندگی افرادی است که واجب‌النفقه بوده و به شکلی عادتاً به آن نیازمند می‌باشند.

1. الزَّوْجِيَّة

۱ـ زوجیّت

تَجِب نَفَقَةُ الزوْجَةِ بِالْعَقْدِ الدائم بِشَرْطِ التمكينِ الكامل فِي كلِّ زَمَانٍ وَ مكانٍ يَسُوغُ فِيهِ الاسْتِمْتَاعُ

نفقهٔ زوجهٔ 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 لِلصَغِيرَةِ وَ لَا لِلناشِزَةِ وَ لَا للساكتة بَعْدَ الْعَقْدِ مَا لَمْ تَعْرِضِ التمكينَ عَلَيْهِ.

بنابراین به زوجهٔ صغیره و زن ناشزه و زنی که پس از عقد ساکت بوده است و خود را به شوهر عرضه نکرده باشد نفقه‌ای تعلّق نمی‌گیرد.

وَ الْوَاجِبُ الْقِيَامُ بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَرْأَةُ تَبَعًا لِعَادَةِ أَمْثَالِهَا

آن چه بر شوهر واجب است تأمین کردن چیزهایی است که زنان هم‌ردیف او به آن نیاز دارند

وَ لَهَا الْمَنْعُ مِنْ مشارَكة غَيْرِ الزوْجِ فِي المَسكَن

زن حق دارد از زندگی کردن شخص دیگر به جز شوهر در محل سکونت خود جلوگیری کند

2. الْقَرَابَة

۲ـ خویشاوندی

تَجِب النَفَقَةُ على الْأَبَوَيْنِ فصاعداً و الْأَوْلَادِ فَنَازِلًا

دادن نفقه به پدر و مادر، هر قدر بالا روند (اجداد و جدّات) و اولاد، هر قدر پائین روند (فرزندان فرزندان) واجب است

وَ يُسْتَحَبُّ على بَاقِي الأرْقَابِ

و دادن نفقهٔ سایر خویشاوندان مستحب می‌باشد.

وَ أَنَّمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ على الْفَقِيرِ الْعَاجِزِ عَنْ التَكسُّب وَ إِنْ كانَ فَاسِقًا اَوْ كافراً

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.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُنْفِقِ أَنْ يَفْضُلَ مَالُهُ عَنْ قُوتِهِ وَ قُوتِ زَوْجَتِهِ

کسی که نفقه می‌دهد شرط است که دارائی او بیشتر از هزینهٔ خوراک خود و همسرش باشد

وَ الْوَاجِبُ قَدْرِ الكفاية مِنْ الْإِطْعَامِ والكَسوةِ وَ المَسكَنِ

و مقدار واجب نفقه، مقداری از خوراک و پوشاک و مسکن است که نیاز خویشاوند را برطرف کند

وَ لَا يَجِبُ إِعْفَافُ وَاجِبِ النَّفَقَةِ

و بر شخص نفقه‌دهنده واجب نیست که پاک‌دامنی واجب‌النفقه را حفظ کند؛ یعنی برای او زن بگیرد تا عفت خود را محفوظ نگه دارد

وَ تَقْضِي نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ

نفقه‌هایی که به زن پرداخت نشده بر ذمه شوهر است و باید ادا شود

لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌ وَجَبَ فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ

زیرا نفقه حق مالی است که در قبال کامجویی از زن قرار دارد

فكانت كالعوض اللَّازِمَ فِي الْمُعَاوَضَةِ

مانند عوضی که وجود آن در معاوضه لازم است

لَأَنْفَقَةُ الْأَقَارِبِ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ على طَرِيقُ الْمُوَاسَاةِ وَ سَدَّ الْخَلَّةِ لا التمليک

ولی نفقه اقارت چنین نیست زیرا وجوب این نفقه به جهت مواسات و برآوردن نیاز بودن است نه تملیک

فَلَا تَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ وَ إِنَّمَا يَأْثَمُ بتركها

بنابراین بر ذمه نیست و در صورت ترک آن تنها مرتکب گناه شده است

و لو قَدْرِهَا الحاكم لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لاَ يُفِيدُ الِاسْتِقْرَارِ

اگر چه حاکم مقدارش را تعیین کرده باشد زیرا تعیین مقدار به معنای استقرار نیست

وَ الْأَبُ مُقَدَّمٌ فِي الْإِنْفَاقِ

در نفقه دادن به فرزند، پدر (بر دیگران) مقدم است

وَ مَعَ عَدَمِهِ أَوْ فَقْرِهِ فَعَلَى أَبِ الْأَبِ فَصَاعِداً

و در صورتی که پدر زنده نباشد یا فقیر باشد بر عهدهٔ جدّپدری به بالا خواهد بود

وَ إِنْ عُدِمَتْ الآبَاءُ فَعَلَى الْأُمِّ

و اگر اجداد زنده نباشند (یا فقیر باشند) نفقهٔ فرزند بر عهدهٔ مادر است

ثُمَّ على أَبَوَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ

و در مرحلهٔ بعد به عهدهٔ والدین مادر به طور مساوی قرار می‌گیرد

وَالْأَقْرَبُ في كل مَرْتَبَةٍ مُقَدَّمٌ على الْأَبْعَدِ.

و در هر طبقه از طبقات خویشاوندی، خویشاوند نزدیک‌تر به خویشاوند دورتر مقدّم می‌باشد.

أَمَّا الْمُنْفَقُ عَلَيْهِمْ فَالْأَبَوَانِ وَ الْأَوْلَادُ سَوَاءٌ

اما در میان کسانی که پرداخت نفقهٔ آنان لازم است، والدین شخص و فرزندان او در یک مرتبه قرار دارند

وَ هُمْ أُولِي مِنْ آبَائِهِمْ وَ أَوْلَادِهِمْ وَ كل طَبَقَةٍ أولى مِنْ الَّتِي بَعْدَهَا مَعَ الْقُصُورِ

و بر اجداد و نوادگان مقدمند و به طور کلی، در صورت کافی نبودن دارایی نفقه‌دهنده، هر طبقه بر طبقهٔ بعدی مقدم است

و لوكان لِلْعَاجِزِ أَبٌ وَ ابْنٌ قَادِرَانِ فَعَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ.

و اگر شخص از کارافتاده‌ای پدر و پسری داشته باشد که قادر بر انفاق‌اند، نفقهٔ او به طور مساوی بر عهدهٔ آن دو خواهد بود.

و يُجبِر الحاكمُ الْمُمْتَنِعَ عَنِ الْإِنْفَاقِ وَ إن كان لَهُ مالٌ بَاعَهُ الحاكم وَ أَنْفَقَ مِنْهُ.

حاکم کسی را که از پرداخت نفقه خودداری می‌کند به پرداخت آن اجبار می‌کند و اگر مالی داشته باشد آن را به فروش رسانده، خرج نفقه می‌کند.

3. المَلِک

۳ـ ملکیّت

تَجِب النَّفَقَةُ على الْبَهِيمَةِ

نفقهٔ چهارپا بر صاحب آن واجب است

وَ يُجْبَرُ على الْإِنْفَاقِ على الْبَهِيمَةِ المملوكة

و مالک حیوان به دادن نفقه حیوانی که در ملکیت او قرار دارد مجبور می‌شود

إِلَّا أَنْ تجتزِيء بِالرَّعْيِ

مگر آن که آن حیوان خودش به چریدن اکتفا کند

فَإِنِ امْتَنَعَ أُجْبِرَ على الْإِنْفَاقِ

اگر مالک حیوان از دادن نفقه خودداری کند مجبور می‌شود که یا نفقهٔ حیوان را بپردازد،

أوْ الْبَيْعِ أوِ الذَّبْحِ إِنْ كانَت 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 كان لَهَا وَلَدٌ وَفَّرَ عَلَيْهِ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَكفِيهِ وُجُوبًا

اگر آن حیوان بچهٔ 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 بكفايته مِنْ غَيْرِ اللبَنِ.

و فقط شیری که از این مقدار اضافه می‌ماند را بدوشد، مگر آن که مالک حیوان بتواند خوراک بچه حیوان را از غیر شیر مادرش تأمین کند (که در این صورت می‌تواند تمام شیر حیوان را بدوشد)

وَ بَقِيَ مِنْ المملوک مَا لاروحُ فِيهِ كَالزرعِ وَ الشَّجَرِ مِمَّا يَتْلَفُ بترک الْعَمَلِ

آنچه از مملوکات باقی می‌ماند چیزهایی که روح ندارد مانند زراعت و درخت و سایر چیزهایی که با عدم رسیدگی از بین می‌روند

وَ قَدْ اُخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ عَمَلِهِ أَمَّا عِمَارَةِ الْعَقَارِ فَلاَ تَجِبُ لكن يُكرَه تَرِكُه اذا أدِّيَ إلى الْخَرَابِ

در این که آیا رسیدگی به این‌ها 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 مستحبّ 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 صیغهٔ عقد نکاح هر دو باید به زمان ماضی باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مقدّم کردن ایجاب بر قبول شرط نمی‌باشد.
- ✓ در عقد نکاح، مطابقت لفظ قبول با لفظ ایجاب رط نیست.
- ✓ کسی که قادر است صیغهٔ 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 می‌تواند از طرف خود و از طرف شخص دیگری عهده‌دار انشای ایجاب و قبول عقد نکاح گردد.
- ✓ در ازدواج دائم حضور دو شاهد شرط نیست.
- ✓ در ازدواج دختر رشیده، حضور و اذن ولی شرط نمی‌باشد اما مستحب است.
- ✓ در عقد ازدواج، تعیین کردن زوج و زوجه شرط می‌باشد.
- ✓ ولایت در عقد ازدواج فقط از آن پدر و جدّ پدری، حاکم شرع و وصی پدر و وصی جدّ پدری است.
- ✓ پدر و جدّ پدری بر دختر و پسر صغیر و دیوانه و دختر و پسری که با سفاعت بالغ شوند ولایت دارند.
- ✓ طبق قول صحیح‌تر، پدر و جدّ پدری بر دختر باکرهٔ بالغهٔ رشیده ولایت ندارند.
- ✓ اگر ولیّ دختر باکرهٔ بالغهٔ رسیده را عضل کندبی‌تردید ولایت ولیّ ساقط می‌شود.

- ✓ طبق نظر مشهور فقها، حاکم شرع و وصیّ بر صغیر و کسی که با رشد بالغ شده است ولایت ندارند.
- ✓ شرط کردن خیار در عقد صحیح نیست و موجب بطلان عقد می‌شود.
- ✓ شرط کرن خیار فسخ در مهریه صحیح می‌باشد.
- ✓ هر یک از زوجین می‌تواند در عقد نکاح به دیگری وکالت دهد.
- ✓ وکیل در صورتی می‌تواند موکّلهٔ خود را به ازدواج خودش درآورد که إذن عمومی یا خصوصی داشته باشد.
- ✓ ولیّ و وکیل حق ندارنددختر را به کمتر از مهرالمثل و یا به ازدواج مرد دارای عیوب مجوّز فسخ نکاح درآورد.
- ✓ ولیّ نمی‌تواند صغیر را به ازدواج زنی درآورد که دارای عیوب مجوّز فسخ نکاح است.
- ✓ عقد نکاح فضولی، طبق قول أقرب مشروط به اجازهٔ معقودٌعلیه یا ولیّ او است.
- ✓ اگر پدر و جدّ پدری دختر صغیره را همزمان به ازدواج دو مرد درآورند عقد جدّ پدری مقدَّم می‌شود.
- ✓ 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 واسطهٔ خویشاوندی حرام می‌شود، به واسطهٔ رِضاع میز حرام می‌شود.
- ✓ شیرخوردن در طول مدت دو سالگی عمر طفل شیرخوار موجب حرمت می‌شود، نه دو سالگی فرزند شیرده.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر ازدواج کند.
- ✓ پدر طفل شیرخوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی زن شیرده ازدواج کند.
- ✓ برادران و خواهران نسبی طفل شیرخوار می‌توانند با برادران و خواهران رضاعی طفل شیرخوار ازدواج کنند.
- ✓ اگر رضاع پس از عقد حاصل شود، موجب حرمت ازدواج می‌گردد.
- ✓ به واسطهٔ مصاهرت، زن پدر بر پسر و زن پسر بر پدر حرام می‌شود 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 نمی‌شود.
- ✓ 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 می‌شود.
- ✓ 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 ایّام عدّه در صورت داشتن علم به حرمت و عدّه بودن زن، موجب حرمت ابدی می‌شود.
- ✓ اگر زن شوهر داشته باشد یا در عدّه باشد و زنا کند، بر مرد زناکار حرام می‌شود.
- ✓ طبق نظر شهید اول، اگر زنی زنا کند بر شوهرش حرام نمی‌شود.
- ✓ بر اثر انجام لواط، مادر، خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شوند.
- ✓ اگر شخص مُحرِم با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی عقد کند آن زن بر او حرام ابدی می‌شود، اگر چه نزدیکی نکرده باشد.
- ✓ با بیشتر از چهار زن نمی‌توان به عقد دائم ازدواج کرد.
- ✓ زنی که شوهرش سه مرتبه او را طلاق داده است، فقط به وسیلهٔ محلِّل حلال می‌شود.
- ✓ زنی که مورد لعان واقع شده است، بر شوهر خود حرام ابدی می‌شود.
- ✓ به اجماع فقهای امامیه، زن کافر غیرکتابی بر مرد مسلمان حرام بوده و حق ازدواج ندارد.
- ✓ طبق مشهورترین قول‌ها، زن کافر کتاب حق ازدواج دائم با مرد مسلمان را ندارد.
- ✓ ارتداد یکی از زوجین قبل از نزدیکی، موجب بطلان نکاح می‌شود.
- ✓ اگر مرد قبل از نزدیکی کردن با همسر خود مرتدّ شود نصف مهریه را باید به زن بدهد.
- ✓ اگر ارتداد یکی از زوجین پس از نزدیکی باشد با سپرس شدن مدّت عدّه، نکاح منفسخ می‌شود.
- ✓ اگر شوهر مرتد فطری شود همسرش باید فوراً از او جدا شود.

- ✓ با ارتداد شوهر، پس از جدا شدن همسر باید عدّهٔ 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 مهریه‌ای 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 می‌باشد.
- ✓ از نظذ بیشتر فقها، ازدواج زن شیعه با مرد غیر شیعه جایز نیست.
- ✓ ازدواج مرد شیعه با زن غیر شیعه جایز می‌باشد.
- ✓ توانایی مرد بر پرداخت نفقهٔ زن، شرط صحّت نکاح نیست.
- ✓ توانایی مرد بر پرداخت نفقه، شرط جواب مثبت دادن به خواستگار توسط زن یا ولیّ 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 عدّهٔ طلاق رجعی است جایز نیست؛ زیرا چنین زنی در حکم زن شوهردار است.
- ✓ برای شوهر و غیر شوهر جایز است از زنی که در عدّهٔ طلاق بائن به سر می‌برد به کنایه و اشاره خوساتگاری کند.
- ✓ اگر حلال بودن زن مشروط به محلِّل باشد حرام است که شوهر از او در حال عدّه به صراحت خواستگاری کند.
- ✓ حرام است کسی غیر شوهر از زنی که در حال عدّه است به صراحت خواستگاری کند.
- ✓ حرام است شوهر از زنی که نُه مرتبه طلاق عدّی داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ غیر از شوهر بر دیگران جایز است از زنی که نُه مرتبه طلاق داده شده است به کنایه خواستگاری کند.
- ✓ خواستگاری کردن از زنی که به خواستگار دیگری پاسخ مثبت داده است، حرام می‌باشد؛ ولی موجب بطلان نکاح نیست.
- ✓ نکاح شِغار باطل است.
- ✓ بین فقهای امامیه هیچ اختلاف نظری دربارهٔ مشروعیت متعه (عقد نکاح موقت) وجود ندارد.
- ✓ ادّعای نسخ شدن ازدواج موقت ثابت نشده است.
- ✓ در ازدواج موقت، ذکر کردن مدت و مهریه آن هم به صورت مشخص و مضبوط شرط می‌باشد.
- ✓ تعداد زوجات در ازدواج موقت منحصر ب تعداد معیّنی نیست.
- ✓ ازدواج موقت مرد مسلمان با زن کافر کتابی صحیح است.
- ✓ در ازدواج موقت، مهرهی از نظر حداقل و حداکثر، اندازهٔ مشخصی ندارد.
- ✓ در ازدواج موقت، مدت اندازهٔ مشخصی ندارد.
- ✓ اگر شوهر مدت را به زوجهٔ متعهٔ 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 تعلّق می‌گیرد.
- ✓ در متعه، لعان واقع نمی‌شود.
- ✓ به اجماع فقها در متعه، لعان به واسطهٔ نفی ولد واقع نمی‌شود.
- ✓ در ازدواج موقت توارث وجود ندارد، مگر آن که در ضمن عقد شرط شود.
- ✓ طبق صحیح‌ترین دو قول، در متعه ظِهار واقع می‌شود.
- ✓ عدهٔ متعه در صورت نزدیکی کردن و حیض شدن زن، دو حیض می‌باشد.
- ✓ به اجماع فقها، اگر زن در ازدواج موقت مستراب باشد، عدّهٔ او چهل و پنج روز است.
- ✓ اگر زن باردار نباشد در ازدواج موقت، عدهٔ فوت شوهر چهار ماه و ده روز می‌باشد.

- ✓ طبق نظر مشهور فقها، مهریه از نظر حداقل و حداکثر، اندازهٔ خاصی ندارد.
- ✓ مکروه است که مهریه از مقدار مهرالسنّة 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 نردیکی، 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 مهرالسنّه 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 واسطهٔ عیوب مجوّز فسخ نکاح فوری است.
- ✓ در إعمال خیار فسخ نکاح به واسطهٔ عیوب زن و مرد، حضور و إذن حاکم شرع شرط نیست.
- ✓ فسخ نکاح به واسطهٔ عیوب زن و مرد، طلاق محسوب نمی‌شود.
- ✓ اگر عقد نکاح به واسطهٔ یکی از عیوب قبل از نزدیکی فسخ شود به زن مهریه‌ای تعلق نمی‌گیرد، به جز عنن که زن مسحق نصف مهریه است.
- ✓ در قَسْم، وجوب ماندن شوهر نزد زن به شب اختصاص دارد.
- ✓ در شِقاق، تعیین دو داور می‌تواند از خانوادهٔ زوجین و یا شخص دیگری باشد.
- ✓ اگر داوران به جدایی توافق کنند در مورد طلاق به إذن 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 زوجهٔ 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 وطی‌کننده به شبهه ملحق می‌شود.
- ✓ 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 می‌شود و اگر طلاق داده شود برمی‌گردد.
- ✓ هرگاه فرزند با حالت رشد به بلوغ برسد حضانت کردن او (از پدر و مادر) ساقط می‌گردد.
- ✓ نفقهٔ زوجهٔ دائمی به شرط تمکین کامل واجب است.
- ✓ زوجهٔ صغیره و زن ناشزه نفقه ندارند.
- ✓ زن می‌تواند از سکونت شخص دیگری غیر از شوهرش در مسکن او ممانعت کند.
- ✓ نفقهٔ پدر و مادر و فرزندان واجب بوده و نفقهٔ سایر خویشاوندان مستحب است.
- ✓ نفقهٔ زوجه در صورت عدم پرداخت قضا می‌شود، اما نفقهٔ خویشاوندان قضا نمی‌شود.

- ✓ در صورت نبودن اجداد، دادن نفقهٔ فرزند بر مادر واجب می‌شود.
- ✓ در دادن نفقه به پدر و مادر و فرزندان آنان در یک ردیف قرار دارند.
- ✓ کسی که از دادن نفقهٔ واجب خودداری کند، حاکم شرع او را به دادن نفقه مجبور می‌کند و می‌تواند مال او را فروخته و نفقه را ادا کند.
- ✓ رسیدگی کردن به عِقار (زمین غیرمنقول) واجب نیست، مگر آن که به خرابی منجر گردد.

الحدود

حدود

- ✓ **حدود:** جمع کلمهٔ «حدّ» می‌باشد و به مجازات‌هایی گفته می‌شود که مقدار و چگونگی آن را خود شارع معیّن و مشخص کرده باشد؛ حدود در مقابل تعزیرات قرار دارد.

الزنا

زنا

الزِّنَا هُوَ إِيلَاجُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ بَلْ مُطْلَقُ الانثي قُبُلاً أَوْ دُبُراً مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ نكاح بَيْنَهُمَا وَ لَا شُبْهَةٍ مُوجِبَةٍ لِاعْتِقَادِ الْحِلِّ قَدْرَ الْحَشَفَةِ عَالِماً بِالتَّحْرِيمِ مُخْتَارًا فِي الْفِعْلِ

زنا عبارت است از ین که شخص بالغِ عاقل، در فَرْج زنی بلکه هر مؤنثی از جلو یا عقب دخول کند؛ در حالی که آن زن بر آن شخص حرام بوده و بین آن دو عقد نکاح وجود نداشته باشد و شبهه‌ای نیز که موجب اعتقاد به حلال بودن آن زن می‌گردد، در کار نباشد و به اندازهٔ حشفه (سر آلت تناسلی) دخول کند، در حالی که علم به حرمت این عمل داشته و در انجام عمل زنا مختار باشد.

فهنا قيودُ:

پس چند قید (برای تحقق زنا) وجود دارد:

أحدُهما: الإيلاجُ؛ فلا يَتَحَقِقَ الزِّنَا بِدُونِهِ كالتفخيذ وَ غَيْرِه، وَ إِنْ كان مُحَرَّماً يوجبُ التَّعْزِيرَ

- ✓ داخل کردن است؛ بنابراین زنا بدون داخل کردن آلت نشیر عمل تفخیذ و غیر آن محقق نمی‌شود؛ اگر چه تفخیذ و امثال آن عمل حرامی است که موجب تعزیر می‌گردد

ثانيها: كونُه مِنَ البالِغِ؛ فَلَوْ أَوْلَجَ الصَبِيُّأَدِّب خَاصةً

- ✓ داخل کردن آلت (در فَرْج زن) توسط شخص بالغ باشد، پس در صورتی که پسربچه، عمل دخول را انجام دهد فقط تأدیب می‌شود

ثالثُها: كَونُه عاقلاً؛ فلا يُحَدُّ الْمَجْنُونُ على الأقوي لِارْتِفَاعِ الْقَلَمِ عَنْهُ

- ✓ انجام دهنده باید عاقل باشد؛ از این رو بنابر نظر قوی‌تر، مجنون حدّ زنا نمی‌خورد؛ زیرا قلم تکلیف از او برداشته شده است.

رابعُها: كونُ الإيلاجِ فِي فَرْجِهَا؛ فَلاَ عِبْرَةَ بِإِيلَاجِهِ فِي غَيْرِهِ مِنْ الْمَنَافِذِ وَ إِنْ حَصَلَ بِهِ الشَّهْوَةَ وَ الْإِنْزَالِ

فروکردن باید در فرج زن باشد؛ بنابراین فروکردن آلت تناسلی در منافذ دیگر بدن زن، حتی اگر باعث شهوت و انزال گردد تأثیری ندارد

و المُراد بالفَرْج العورةُ فيشمَلُ القُبُلَ و الدُبُرَ و إن كان إطلاقُه على القُبل أغلَبَ

و منظور از «فَرْج» عورت می‌باشد که شامل عضو جلو زن (قُبُل) و پشت زن (دُبُر) می‌شود اگر چه لفظ «فَرْج» بیشتر به آلت تناسلی جلو اطلاق می‌گردد.

خامسُها: كَونُهَا امرَأةً وَ هِيَ الْبَالِغَةُ تِسْعَ سِنِينَ وَلَا فَرَّقَ فِيهَا بَيْنَ الْعَاقِلَةِ وَ الْمَجْنُونَةِ الحيَّةِ و الميِّتةِ و إنْ كانَ الميتةُ أغلظَ

۵ ـ کسی که با او نزدیکی می‌شود (مفعول) زن باشد؛ یعنی دختری که به نُه سال (تمام قمری) رسیده باشد؛ و در مورد زن بین زن عاقل و زن دیوانه فرقی نیست و بین زن زنده و زن مرده تفاوتی نیست؛ اگر چه زنا با زن مرده حرمت شدیدتری دارد.

و خَرَجَ بها إيلاجُه في دُبرِ الذكَرِ، فإنَّه في دُبرِ الذكَرِ، فإنَّه لا يَعدُّ زِناً و إنْ كان أفحشَ و أغلظَ عقوبةً

مصنف (شهید اول «ره») به وسیلهٔ قید «إمرأة»، داخل کردن به مقدار حشفه در عقب انسان مذکر را (از تعریف زنا) خارج کرد، به دلیل آن که چنین عملی زنا محسوب نمی‌شود؛ اگر چه این عمل قبیح‌تر (از زنا) بوده و مجازات شدیدتری دارد.

سادسُها: كونُها محرمةً عَلَيهِ؛ فَلَوْ كانت حَلِيلَةَ بِزَوْجِيَّةٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزِّنَا

٦ ـ زن بر مرد دخول‌کننده حرام باشد؛ بنابراین اگر آن زن به واسطهٔ عقد زوجیت بر مرد دخول‌کننده حلال باشد، زنا تحقّق نخواهد یافت.

سابعُها: كونُها غيرَ مَعقودٍ عَلَيها وَ لَا مأتيَّةً بشبهةٍ؛ وَبِهِ يَخْرُجُ وَطِءِ الزَّوْجَةِ الْمُحَرَّمَةِ لِعَارِضٍ؛ فلا يَترتَّبُ عليه الحدُّ و إنْ حرم

۷ ـ زن در عقد نکاح مرد نزدیکی‌کننده با او نبوده؛ و نزدیکی کردن مرد با او از روی شبهه صورت نگرفته باشد؛ و به وسیلهٔ این قید نزدیکی (وطی) با زوجه‌ای که به واسطهٔ مانعی (نظیر حیض یا إحرام) بر مرد حرام باشد خارج می‌گردد؛ بنابراین نزدیکی کردن با چنین زنی (بر شوهر او) حرام است اما حدّ زنا بر آن مترتّب نمی‌شود.

ثامنُها: كونُ الإيلاجِ بِقَدرِ الحَشَفِةِ فَمَا زَادَ؛ فَلَوْ أَوْلَجَ دُوْنَ ذلک لَمْ يَتَحَقَّقْ الزِنَا كما لاَ يَتَحَقَّقُ الْوَطُ

۸ ـ داخل کردن آلت تناسلی به میزان حشفه و یا بیشتر از آن مقدار باشد؛ در نتیجه اگر کمتر از این مقدار دخول صورت گیرد، زنا تحقق پیدا نمی‌کند، همان‌گونه که اصلاً (وطی) نزدیکی محقق نمی‌شود.

تاسعِها: كَونُه عَالِمَاً بِتَحريمِ الفعلِ؛ فَلَوْ جَهِلَ التحْرِيمَ ابْتِدَاءً لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالدِّيْنِ اَوْ لِشُبْهَةٍ فَتَوَهَّمَ الْحِلِّ مَعَ إمكانه فِي حَقِّهِ لَمْ يكن زَانِيًا

۹ ـ زناکننده باید به حرمت این عمل آگاه باشد؛ بنابراین اگر به دلیل تازه مسلمان بودن، نداند که این عمل حرام است، یا به جهت شبهه‌ای که موجب توهم حلال بودن عمل شده است وجود داشته باشد و چنین توهمی در مورد او ممکن باشد، زناکار شمرده نمی‌شود.

عاشرُها: كونه مُختاراً؛ فَلَوْ اكراه على الزِّنَا لَمْ يُحَدَّ على أصحِّ القولين في الفاعلِ و إجماعاً في القابلِ

۱۰ ـ زناکننده باید مختار باشد؛ بنابراین اگر به زنا اکراه شود، نسبت به فاعل طبق صحیح‌ترین دو قول و نسبت به مفعول به اجماع فقها حد جاری نمی‌شود.

فَلَوْ تَزَوَّجَ الْأُمَّ أَوِ الْمُحْصَنَةَ الْمُتَزَوِّجَةَ بِغَيْرِهِ ظَانًّا الْحِلَّ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ وَ الْحُدُودُ تُدْرَءُ بِالشُّبُهَاتِ

اگر شخصی با مادر خود و یا با زن محصنه‌ای ازدواج کند که آن زن محصنه با کسی غیر از مرد ازدواج‌کننده (از روی شبهه) ازدواج کرده باشد؛ در حالی که آن شخص، ظنّ به حلال بودن ازدواج با مادر یا با آن زن محصنه داشته باشد، در این صورت به دلیل وجود شبهه، آن مرد حد نمی‌خورد **و حدود به واسطهٔ شبهه ساقط می‌گردد.**

وَ لَا يكفي فِي تَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ الدرائة لِلْحَدِّ الْعَقْدِ عَلى الْمُحَرَّمَةِ بِمُجَرَّدِهِ من غيرِ أن يظُنَّ الحِلَّ إجماعاً

به اجماع فقها، برای تحقق پیدا کردن شبهه‌ای که حد را ساقط می‌کند، عقد کردن زنی که بر عاقد حرام است؛ بدون این که عاقد، ظنّ به حلال بدون داشته باشد کفایت نمی‌کند.

طرق إثبات الزنا

راه‌های اثبات زنا

1. الاقرار بِهِ أربَعَ مَرّاتٍ مَعَ كمال الْمُقِرِّ ببلوغِه و عقلِه وَ اخْتِيَارِهِ

۱ـ اقرار کردن به زنا چهار مرتبه، به شرط آن که اقرارکننده به واسطهٔ داشتن بلوغ، عقل و اختیار، کامل باشد

وَ لو نَسَبُ الْمُقَرُّ الزِّنَا إِلَي امْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ كأن يَقُولُ: «زَنَيْتُ بِفُلَانَةَ» اَوْ نَسَبَتْهُ الْمَرْأَةِ الْمُقِرَّةِ بِهِ إلى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ وَجَبَ على الْمُقِرِّ حَدُّ الْقَذْفِ لِمَنْ نَسَبَهُ إلَيْهِ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ

اگر مرد اقرارکننده، زنا را به زن معیّنی نسبت دهد؛ نظیر این که بگوید: «من با فلان زن زنا کردم» یا اینکه زن اقرارکننده به زنا، زنا را به مرد معیّنی نسبت دهد. در این صورت با همان مرتبهٔ اول اقرار، اقرارکننده به دلیل نسبت دادن زنا به آن شخص باید حدّ قذف بخورد

لأنَّه قذْفُ صَريحُ و ايجابُه الحدَّ لا يتوقَّف على تعدُّدِه

به دلیل آن که نسبت دادن زنا، قذف صریح محسوب می‌شود و این که نسبت دادن زنا، حد را واجب می‌گرداند و مشروط به تعدد قذف نمی‌باشد.

وَ لَا يَجِبُ على الْمُقِرِّ حَدِّ الزِّنَا إلَّا بِأَرْبَعِ مَرَّاتٍ كما لَوْ لَمْ يَنْسُبْهُ إلى مُعَيَّنٍ

حدّ زنا بر کسی که اقرار به زنا می‌کند جز با چهار بار اقرارکردن واجب نمی‌شود، چنان که اگر اقرارکننده، زنا را به شخص معینی نسبت ندهد چنین است.

2. البَيِّنَة؛ وَ لو شَهِدَ بِهِ أَقَلُّ مِنْ النِّصَابِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ وَ هُوَ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَوِ ثَلَاثَةٍ وَ امْرَأَتَانِ اَوْ رَجُلَانِ وَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ وَ إنْ ثَبَتَ بالأخيرِ الجَلْد خاصةً حُدُّوا لِلْفِرْيَةِ

۳ ـ اقامه بینه؛ و اگر کمتز ا نصاب لازم در زنا شهادت دهند؛ که این نصاب همانا شهادت دادن چهار مرد، یا سه مرد و دو زن و یا دو مرد و چهار زن است اگر چه در مورد اخیر (یعنی شهادت دو مرد و چهار زن) فقط تازیانه (شلّاق) ثابت می‌شود، در این صورت شهود به دلیل افترائی که بستند حد می‌خورند.

وَ يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ ذِكرُ الْمُشَاهَدَةِ

برای قبول شهادت لازم است شهود بیان نمایند که انجام عمل (داخل کردن آلت در فَرْج زن) را دیده‌اند

فَلاَ يكفي الشَّهَادَةُ بِالزِّنَا مُطْلَقاً مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِسَبَبِ التَّحْلِيلِ بناءا على أَصَالَةِ عَدَمِهِ

بنابراین شهادت به زنا بدون ذکر مشاهده کافی نیست. علم به سبب تحلیل (و تصریح به حرمت آن دو بر یکدیگر) شرط نیست، زیرا اصل، عدم وجود سبب تحلیل است.

فَلَوْ لَمْ يذكروا فِي شَهَادَتِهِمْ الْمُعَايَنَةَ حُدُّوا لِلْقَذْفِ

از این‌رو اگر شهود در شهادت خود نگویند که انجام عمل را دیده‌اند، همگی به سبب قذف حدّ می‌خورند.

وَ لابُدَ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ على الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِي الزَّمَانِ الْوَاحِدِ و المكان الْوَاحِدِ فَلَوْ اخْتَلَفُوا حُدُّوا لِلْقَذْفِ.

باید همه شهود نسبت به انجام یک نوع عمل در یک زمان و یک مکان اتفاق نظر داشته باشند؛ بنابراین اگر در این جهات اختلاف داشته باشند، همه حدّ قذف می‌خورند.

وَ كذا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ إِقَامَتِهَا دَفْعَةً

همچنین لازم است که شهود در مقام ادای شهادت به یک باره و با هم اقامه شهادت نمایند

وَ لو أَقَامَ بَعْضُهُمُ الشَّهَادَةَ فِي غَيْبَةِ الْبَاقِي حُدُّوا وَ لِمَ يُرْتَقَبِ الْإِتْمَامُ لِأَنَّهُ لا تأخير فِي حَدِّ

و اگر بعضی از شهود درغیاب دیگران شهادت دهند،حدّ می‌خورند نباید منتظر تکمیل تعداد شهود شد؛ زیرا تأخیر در اجرای حد روانیست.

فَإِنْ جَاءَ الآخَرُونَ بَعْدَ ذلک وَ شَهِدُوا حُدُّوا أَيْضَاً لِفَقْدِ شَرْطِ الْقَبُولِ فِي الْمُتَأَخِّرِ كالسابق

چنانچه بعد از شهادت‌آن تعداد، بقیه شهود حاضر شوند و شهادت دهند، برآنها نیز حد جاری می‌شود؛ زیرا در شهود بعدی نیز مانند شهود قبلی، شرط پذیرش شهادت موجود نمی‌باشد.

وَ لَا يَقْدَحُ تَقَادَمَ الزِّنَا الْمَشْهُودِ بِهِ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ

گذشت زمان (مرور زمان) نسبت به زنایی که شهود اکنون به آن شهادت می‌دهند لطمه‌ای به صحیح بودن شهادت آنها وارد نمی‌کند.

وَ لَا يَسْقُطُ الْحَدُّ وَ لَا الشَّهَادَةُ بِتَصْدِيقِ الزَّانِي الشُّهُودَ وَ لَا بتكذيبهم

هرگاه زناکار، شهود را تصدیق کرده و یا آنان را تکذیب کند؛ به واسطهٔ هیچ یک نه حدّ زنا ساقط می‌شود و نه شهادت شهود

وَ التَّوْبَةُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ تَسْقُطُ الْحَدَّ عَنْهُ جَلْدًا كان أَمْ رَجْمًا على الْمَشْهُورِ

توبهٔ زنی قبل از شهادت شهود، حد زنا را ساقط می‌کند و طبق نظر مشهور فقها فرقی نمی‌کند آن حد تازاینه شلّاق) باشد یا سنگسار

لاَ إِذَا تَابَ بَعْدَهَا فإنَّه لا يَسقُط على الشمهور للأصل

اما اگر زانی پس از ادا کردن شهادت شهود توبه کند در این حالت، طبق نظر مشهور فقها حدّ زنا ساقط نمی‌شود، زیرا اصل عدم ساقط شدن حدّ است.

وَ يَسْقُطُ الْحَدُّ بدعوي الْجَهَالَةِ بِالتَّحْرِيمِ اَوْ الشُّبْهَةِ مَعَ إمكانهما فِي حَقِّهِ

حدّ زنا به واسطهٔ ادعای جهل به حرمت زنا توسط زناکار و یا ادعای شبهه توسط زناکار ساقط می‌گردد، به شرط آن که جهل به حرمت و شبهه در حق زناکار امکان‌پذیر باشد

اقسامُ حدِّ الزنا

اقسام حد زنا:

۱. القَتلِ؛

۱ـ قتل (با شمشیر)

هُوَ لِلزَّانِي بِالْمَحْرَمِ النِّسْبِيِّ مِنْ النِّسَاءِ كالأُمِّ وَ الْأُخْتِ وَ لِلذِّمِّيِّ إذَا زِنًا بِمُسْلِمَةٍ وَ الزَّانِي مُكرِها لِلْمَرْأَةِ

قتل (با شمشیر) حد زناکاری است که: الف ـ مردی که با زنان محرم نسبی خود نظیر مادر و خواهر خود زنا کند؛ ب ـ مرد کافر ذمّی که با زن مسلمان زنا نماید ج ـ مرد زناکاری را که زنی را به زنا کردن اکراه کند.

وَ لَا يُعْتَبَرُ الْإِحْصَانُ هُنَا فی المَواضع الثلاثةِ، لِاطلاقِ النُّصوص؛ و كذا لا فرقَ بين الشيخ و الشّابِّ و لا بينَ المسلمِ و الكافر

در این سه مورد مُحصِن بودن زناکار شرط نمی‌باشد؛ و دلیل این حکم، اطلاق روایات اس؛ و نیز بین پیرمرد و پیرزن و بین زناکار مسلمان و زناکار کافر فرقی وجود ندارد.

و يُجمع لِلزاني في هذه الصوَر بين الجَلدِ ثم القتلِ على الأقوى جمعاً بين الأدلَّة؛ فإنَّ الآية دلَّت على جَلد مطلق الزاني و الرواياتُ دلَّت على قتْل مَن ذُكر و لا مُنافاةَ بينهُما فيجب الجمع.

بر اساس قول قوی‌تر، در این سه مورد باید بین تازیانه زدن زناکارو سپس کشتن وی جمع صورت گیرد، به خاطر این که بین ادلّه حکم جمع شود؛ چرا که آیهٔ قرآن به تازیانه زدن هر زناکاری دلالت دارد؛ ولی روایات به کشتن افراد مذکور دلالت دارند؛ و از آنجا که بین آیهٔ قرآن و روایات منافاتی وجود ندارد، از این رو لازم است بین این دو مجازات جمع صورت گیرد.

۲. الرَجِم

۲ـ سنگسار

يَجِبُ عَلى الْمُحْصَنِ إذَا زِنًا بِبَالِغَةٍ عَاقِلَةٍ

مردی که محصَن بوده و با زن بالغ و عاقل زنا کند واجب است او را سنگسار کنند

وَ الْإِحْصَانُ إِصَابَةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فَرجاً أَيْ قُبُلًا مملوكا لَهُ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ متمكنا بَعْدَ ذلک مِنْهُ بِحَيْثُ يَغْدُو عَلَيْهِ وَيَرُوحُ أَيْ يَتَمكَّن مِنْهُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَ آخِرِهِ إِصَابةً مَعْلُومَةً بحيث غابت الحشفةُ أو قدرها في القُبُل

و «احصان» عبارت است از این که مرد بالغ و عاقل، از فَرْج یعنی از جلوی زنی استمتاع ببرد که آن زن به واسطهٔ عقد دائم به ملکیّت مرد درآمده باشد؛ در حالی که آن مرد پس از عقد کردن زن، به فَرْج زن دسترسی دارد به گونه‌ای که صبح و شام می‌تواند نزد آن زن برود؛ یعنی در اول روز و در آخر روز بتواند از فَرْج زن استمتاع ببرد و نزدیکی کردن او با زن معلوم و قطعی بوده به طوری که حشفه و یا به مقدار آن (برای کسی که سر آلت او بریده است) در جلو زن (قُبُل) داخل شده باشد.

فَلَوْ أنكر مِنْ يملک الْفَرْجِ وَطْءَ زَوْجَتِهِ صُدِّقَ بِغَيْرِ يَمِينٍ وَ إِنْ كان لَهُ مِنْهَا وَلَدُ لِأَنَّ الْوَلَدَ قد يُخلَقُ مِن اسْتِرْسَالِ الْمَنِيِّ بِغَيْرِ وَطْءٍ

بنابراین اگر مردی نزدیکی با زن خود را انکارکند، قول او بدون نیاز به قسم پذیرفته می‌شود، اگرچه از آن زن دارای فرزند باشد؛ زیرا گاهی فرزند از ریختن منی در اطراف فَرْج خلق می‌شود، بدون این که نزدیکی صورت گرفته باشد.

و بذلک تَصيرُ المرأةُ محصنةً أيضاً

با قیودی که (در مورد مرد) بیان شد زن نیز محصنه می‌گردد

فالمحصنة حِينَئِذٍ الْمُصَابَةُ بَالِغَةً عَاقِلَةً مَنْ زَوْجٍ بَالِغٍ دَائِمٍ فِي الْقُبُلِ بِمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ إِصَابةً مَعْلُومَةً

محصنه، زن بالغ و عاقلی است که شوهردائمی و بالغ او از راه قُبُل (جلو) با او نزدیکی کرده باشد، به گونه‌ای که باعث غسل جنابت شود و دخول نیز قطعی باشد

وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِحْصَانِ الْإِسْلَامُ وَ لَا عَدَمُ الطَّلَاقِ إِذَا كانت الْعِدَّةُ رَجْعِيَّةً لِأَنَّهَا فِي حكم الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْبَائِنِ

برای تحقق احصان، مسلمان بودن و مطلّقه نبودن در صورتی که زن درعدة طلاق رجعی باشد شرط نیست، زیرا مطلقهٔ رجعیه در حکم زوج است، اما در عدّهٔ طلاق بائن بوددن چنین حکمی نیست

وَ الْأَقْرَبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَلْدِ وَ الرَّجْمِ فِي الْمُحْصَنِ وَ إِنْ كان شَابّاً جَمْعًا بَيْنَ دَلِيلِ الآيَةِ وَ الرِّوَايَةِ

(از نظر شهید اول «ره») نظر درست‌تر آن است که محصن هم تازیانه می‌خورد و هم رجم می‌شود، اگرچه جوان باشد تا به آیه قرآن و روایت عمل شده باشد.

و حيث يُجمعُ بينهُما فَيُبْدَأُ بِالْجَلْدِ ثُمَّ تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إِلى صَدْرِهَا و الرَّجُلُ إِلى حَقْوَيْهِ

در هر موردی که تازاینه زن و سنگسار کردن باید هر دو اجرا شود واجب است که ابتدا تازیانه زده شود و سپس زن تا سینه و مرد تا پهلوگاه دفن می‌شوند

فَإِنْ فَرَّا مِنَ الْحُفِيرَةِ بَعْدَ وَضْعِهِمَا فِيهَا أُعِيدَا إِنْ ثَبَتَ الزِّنَا بالبيّنةِ اَوْ لَمْ تُصِبْ الْحِجَارَةِ بدنهما على قَوْلٍ

حال چنانچه زن یا مرد پس از از گودال فرار کنند؛ در صورتی که زنا از طریق بیّنه ثابت شده باشد و یا طبق قول برخی از فقها، سنگ به بدن زن یا مرد زناکار برخورد نکرده باشد باید بازگردانده شوند؛

وَ إِلّا يكن ثبوتُه بالبيّنة، بل بإقرارهُما و أصابتُهما الحجارةُ على ذلک القولِ لَمْ يُعادا اتِّفَاقًا

ولی اگر زنا ز طریق بیّنه ثابت نشده باشد؛ بلکه با اقرار زن و مرد ثابت شده باشد و یا اینکه طبق قول برخی از فقها، سنگ به بدن آنها برخورد کرده باشد به اتفاق نظر فقها، زن و مرد زناکار را نمی‌توان بازگرداند

وَ حَيْثُ يُثْبَتُ الزِّنَا بِالْبَيِّنَةِ يَبْدَأُ بِرَجْمِهِ الشُّهُودِ وُجُوبًا وَ فِي رجْمِ الْمُقِرَّ يَبْدَأُ الْإِمَامُ

در هر مورد که زنا از طریق بیّنه ثابت می‌شود واجب است که ابتدا شهود زناکار را سنگسار کنند و برای سنگسار کردن کسی که اقرار به زنا کرده است، امام (ع) سنگسار را شروع می‌کند

وَ يَنْبَغِي إِعْلَامُ النَّاسِ لقوله تعالى: «وَ لْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»

شایسته است (مستحب است) که مردم را (از سنگسار کردن) مطلّع نمایند، زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «گروهی از مؤمنین باید در کیفر زن و مرد زناکار حضور یابند»

وَ قِيل: يَجِبُ حُضُورُ طَائِفَةٍ عَمَلًا بِظَاهِرِ الْأَمْرِ وَ هُوَ الأقوي

و برخی از فقها گفته‌اند: حضور گروهی از مردم واجب است، به خاطر این که به ظاهر امر عمل شده باشد؛ و (از نظر شهید ثانی)، همین قول برخی از فقها قوی‌تر است

وَيَنْبَغِي كونُ الْحِجَارَةِ صِغَاراً لِئَلَّا يَسْرَعَ تَلَفُهُ بالكبار

مناسب است سنگ‌ها کوچک باشند تا زناکار به سبب زدن سنگ‌های بزرگ فوراً نمیرد

وَ قِيل: لَا يُرْجَمُ مَنْ لِلَّهِ فِي قِبَلِهِ حَدٌّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ

و همچنین گفته شده است: کسی که حدّ الهی به گردن دارد نباید رجم کند؛ زیرا از این کار نهی شده است

۳. الجلد خاصَّة

۳ـ فقط تازیانه

هُوَ حَدُّ الْبَالِغِ الْمُحْصَنِ إِذَا زَنِي بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ، وَ حَدُّ الْمَرْأَةِ إِذَا زَنِي بِهَا طِفْلٌ

فقط تازیانه زدن حدّ مرد بالغ محصنی است که با دختربچه‌ای [نابالغ] یا زنی دیوانه زناکرده باشد و نیز حدّ زنی است که پسربچّه‌ای [نابالغ] با وی زنا نموده است

وَ لو زنِيَ بِهَا الْمَجْنُونُ الْبَالِغُ فَعَلَيْهَا الْحَدُّ تَامّاً وَ الْأَقْرَبُ عَدَمُ ثُبُوتِهِ على الْمَجْنُونِ

و اگر مرد دیوانه بالغی با زنی زنا کند، بر آن زن حدّ کامل جاری می‌شود (یعنی اگر آن زن محصنه باشد پس از تازیانه زدن، سنگسار می‌شود) و نظر درست‌تر این است که بر مرد دیوانه حدّ ثابت نمی‌شود.

وَ يُجْلَدُ الزَّانِي أَشَدَّ الْجَلدّ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ على جَسَدِهِ وَيُتَّقِي رَأْسَهُ وَ وَجْهَهُ وَ فَرْجُهُ.

زناکار به شدت تازیانه می‌خورد و ضربات تازیانه بر تمام بدن مرد نواخته می‌شود؛ و از زدن تازیانه به سر و صورت و آلت‌تناسلی او باید پرهیز شود

و لیکن الرَّجُلُ قَائماً مُجَرَّداً مَسْتُورُ الْعَوْرَةِ وَ الْمَرْأَةُ قَاعِدَةً قَدْ رُبِطَتْ ثِيَابُهَا عَلَيْهَا

و مرد باید ایستاده و برهنه درحالی که عورت او پوشانیده شده است تازیانه بخورد و زن را درحالی که نشسته و لباس‌های او به بدنش پیچیده باشد تازیانه بخورد.

٤. الجَلد و جَزُّ الرأسِ و التغريب

٤ـ تازیانه و تراشیدن سر و تبعید

يجبُ الثلاثةُ علي الزاني الذكَر غيرَ المحصَن و إن لم يُملَك أي (لم) يَتزوَّج

این سه مجازات واجب می‌شود بر مرد زناکاری که محصن نبوده، اگر چه مالک فَرْج زن نباشد، یعنی (به هنگام ارتکاب عمل زنا)، زنا را به عقد خود درنیاورده باشد

و قيل: يَخْتَصُّ التَّغْرِيبُ بِمَنْ أُملِك وَ لَمْ يَدْخُلْ

و برخی از فقها گفته‌اند: تبعید مختصّ زناکاری است که مالک فَرْج زن بوده (یعنی زنی را عقد کرده) ولی با او نزدیکی نکرده است

وَ لَا جَزَّ على الْمَرْأَةِ وَ لَا تَغْرِيبَ بَلْ تُجْلَدُ مِائَةٌ لاَ غَيْرَ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ

در مورد زن، موی سرش تراشیده نمی‌شود و تبعید هم نمی‌گردد، بلکه فقط صد ضربه تازیانه می‌خورد، زیرا (در مجازات زاید بر تازیانه) اصل برائت جاری می‌شود.

٥. الضِغْث

٥ـ ضِغْث(ترکه‌ها)

الْمُرَادُ هُنَا الْقَبْضِ عَلى جُمْلَةً مِنْ الْعِيدَانِ وَ نَحْوِهَا الْمُشْتَمِلِ عَلى الْعَدَدِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْحَدِّ وَ ضَرَبَهُ بِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛

و لا يُشترط وصولُ كلِّ واحدٍ من العدد إلى بدنه

منظور از «ضِغْث» در اینجا، گرفتن تعدادی چوب و امثال چوب است که به تعداد همان شلّاق‌ها لازم در حدّ زنا (یعنی صد چوب) می‌باشد و به صورت یکجا بر بدن زناکار می‌زنند؛ و شرط نیست که هر یک از این تعداد چوب‌ها به بدن زناکار برخورد کند.

وَ هُوَ حَدُّ الْمَرِيضِ مَعَ عَدَمِ احْتِمَالِهِ الضَّرْبَ المتكرِّرَ وَ اقْتِضَاءِ الْمَصْلَحَةِ التَّعْجِيلَ

این مجازات، حدّ مریضی است که تاب تازیانه‌های پی در پی و پشت سرهم را ندارد و مصلحت نیز اقتضا می‌کند که در اجرای حدّ یادشده تعجیل شود.

٦. الجلد و عقوبةٌ زائدة

٦ـ تازیانه و مجازات اضافی

هوَ حَدُّ الزَّانِي فِي شهر رمضان لَيْلًا أوْ نَهَارًا أو غيرِه مِنَ الْأَزْمِنَةِ الشَّرِيفَةِ كيومِ الْجُمُعَةِ وَ عَرَفَةَ، أوْ فِي مكانٍ شَرِيفٍ

اَوْ زُنِيَ بِمَيْتَةٍ وَيَرْجِعُ فِي الزَائِدَةِ إلى رَأْيِ الحاكم الَّذِي يُقِيمُ الحدَّ

تازاینه به علاوهٔ مجازات اضافی، حدّ کسی است که در شب یا روز ماه رمضان و یا ایر زمان‌های شریف غیر از ماه رمضان، نظیر روز جمعه و عرفه زنا کند و یا کسی در مکان شریفی مرتکب زنا گردد؛ و یا کسی که با زن مرده‌ای مرتکب زنا شود؛ درمورد إعمال مجازات اضافی، طبق نظر حاکم شرع که حد را جاری می‌کند عمل خواهد شد.

تتمة

تکمیل بحث

لَوْ شَهِدَ لَهَا أَرْبَعُ نِسَاءٍ بالبكارة بَعْدَ شَهَادَةِ الْأَرْبَعَةِ بِالزِنَا قُبُلًا فَالْأَقْرَبُ دَرْءُ الْحَدِّ أَيْ دَفْعُهُ عَنْ الْجَمِيعِ

اگر ابتدا چهار مرد به زنا کردن زنی از جلو (قُبُل) شهادت داده باشند و پس از آن چهار زن دیگر شهادت دهند که آن زن باکره می‌باشد در این

صورت، قول نزدیک‌تر به صواب آن است که حدِّ درء از همهٔ آنان (هم شهود و هم مشهودٌعلیه) ساقط می‌شود

كما يُمكِنُ صدقُ النساءِ في البكارةِ يمكِنُ صدقُ الرجال في الزنا و ليس أحدهم أولى من الآخَر، فتحصُل الشبهةُ الدارئَةُ للحدِّ عن المشهودِ عليه

زیرا به همان اندازه که ممکن است زنان شاهد در شهادت دادن خود به باکره بودن آن زن راست بگویند و هیچ یک از شهود، اولویتی بر دیگری ندارند در نتیجه شبههٔ ساقط‌کنندهٔ حد از مشهودٌعلیه و همچنین از شهود تحقق می‌یابد.

وَ يُقِيمُ الحاكم الْحَدِّ مُطْلَقاً بِعِلْمِهِ و كذا يحكم بِعِلْمِهِ فِي حُقُوقِ النَّاسِ إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِمْ بِهِ حَدًّا كان مَا يَعْلَمُ بِسَبَبِهِ أَوْ تَعْزِيرًا

حاکم می‌تواند مطلقاً براساس علم خود اقامهٔ حدّ نماید و نسبت به حقوق مردم نیز همین گونه است البته حکمِ حاکم در حق‌الناس، بعد از درخواست صاحبان حق است؛ خواه آنچه را که علم به سبب آن دارد حد باشد یا تعزیر.

وَ لو وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ رَجُلًا يَزْنِي بِهَا فَلَهُ قَتْلُهُمَا وَ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ بذلک

هرگاه شوهر، مردی را درحال زنا با همسر خود مشاهده کند، می‌تواند هر دو را به قتل برساند و به سبب این کار، مرتکب گناهی نشده است،

و لكن فِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوَدُ مَعَ إِقْرَارِهِ بِقَتْلِهِ أَوْ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ بِهِ

ولی اگر چنانچه شوهر اقرار به کشتن ایشان نماید یا بینه برآن اقامه گردد، قصاص بر شوهر واجب می‌شود

إِلَّا مَعَ إِقَامَتِهِ الْبَيِّنَةَ على دَعْوَاهُ أَوْ التَّصْدِيقُ مِنْ وَلِي الْمَقْتُولِ لأصالةِ عدمِ استحقاقِه القتل و عدمِ الفعلِ المدَّعى

مگر آن که زوج بر ادعای خود شاهد بیاورد و یا آن که ولیّ دم مقتول، زوج را (در ادعایش) تصدیق کند؛ زیرا اصل این است که شوهر حق کشتن آنها را نداشته است و نیز اصل، عدم تحقق عملی است که شوهر ادعا می‌کند

وَ مَنْ افْتَضَّ بِكراً بِإِصْبَعِهِ فَأَزَالَ بكارتها لَزِمَهُ مَهْرُ نِسَائِهَا وَ إِنْ زَادَ عَنْ مَهْرِ السُّنَّةِ صَغِيرَةً كانت أَمْ كبيرةً مُسْلِمَةً أَمْ كافرةً

هرکس با دختر باکره‌ای به وسیله انگشت عملی انجام دهد و بکارت او را از بین ببرد، باید مهرالمثل او را بپردازد، اگرچه از مهر السنه بیشتر باشد، خواه آن دختر، نابالغ باشد یا بالغ، مسلمان باشد یا کافر

و فِی التَّقْبِیلِ الْمُحَرَّمُ وَ الْمُضَاجَعَةِ أَيْ نَوْمِ الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ التَّعْزِیرُ بِمَا دُوْنَ الْحَدِّ لِأَنَّهُ فِعْلُ مُحَرَّمُ لاَ یَبْلُغُ حَدَّ الزِّنَا

اگر مردی، زن اجنبیّه‌ای را ببوسد و مضاجعت کند؛ یعنی مرد با زن اجنبیّه زیر یک پوشش بخوابد، به کمتر از مقدار حد باید تعزیر شود؛ زیرا این کار عمل حرامی است که به حد زنا نمی‌رسد

وَ لو حَمَلَت الْمَرْأَةُ وَ لَا بَعْلَ لهاَ وَ لَمْ یُعْلَمُ وَجْهِهِ لَمْ تُحَدَّ، لاحتمال کونه بوجهٍ حلالٍ أو شبهة، إِلَّا أن تُقِرَّ أَرْبَعاً بِالزِّنَا فتُحدُّ لذلک لا للحملِ

هرگاه زنی که شوهر ندارد، باردار گردد و سب باردار شدن او نیز معلوم نباشد آن زن حدّ نمی‌خورد، به دلیل آن که احتمال دارد باردار شدن زن از راه حلال یا شبهه صورت گرفته باشد؛ مگر اینکه آن زن چهار مرتبه به زنا اقرار کند که در این حالت به استناد اقرار به زنا حد می‌خورد نه به خاطر باردار شدن

وَ تُؤَخَّرُ حَدَّ الزَّانِیَةِ الْحَامِلِ حتي تَضَعَ الْحَمْلَ وَ إِنْ کان مِنْ الزنَا، وَ تَسْقِیَهُ اللِّبَأ و تُرضعَه إن لم یوجدَ له کافلُ، ثمَّ یُقیم علیها الحدَّ إن کان رجماً

اجرای حد بر زن زناکاری که باردار است باید به تأخیر افتد هرچند بارداری از راه زنا تحقق یافته باشد تا زمانی که آن زن باردار وضع حمل کند و نخستین شیر پس از زایمان را به کودک بدهد و در صورتی که کسی برای شیر دادن بچه وجود نداشته باشد تا زمانی که نوزاد را شیر می‌دهد (حد) به تأخیر می‌افتد؛ سپس اگر حدّ او رجم (سنگسار) باشد، حاکم حدّ را بر او جاری می‌سازد.

و لو أَقَرَّ بِمَا یُوجِبُ الْحَدَّ ثُمَّ أنکر سَقَطَ الْحَدُّ إِنْ کان مِمَّا یُوجِبُ الرَّجْمَ وَ لَا یَسْقُطُ غَیْرُهُ وَ هُوَ الْجَلْدِ وَ مَا یَلْحَقُهُ

اگر کسی به انجام کاری که موجب حدّ است اقرار نموده، سپس انکار کند، چنانچه از اموری باشدکه موجب رجم است، حدّ ساقط می‌شود، ولی غیررجم، یعنی جَلد و آنچه ملحق به آن (از قبیل تبعید) ساقط نمی‌شود.

وَ لو أَقَرَّ بِحَدٍّ ثُمَّ تَابَ تَخَیَّرَ الْإِمَامُ فِي إِقَامَتِهِ عَلَیْهِ وَ الْعَفْوُ عَنْهُ رَجْمًا کان الْحَدُّ اَوْ غَیْرِهِ علی الْمَشْهُورُ

اگر شخصی به جرمی که موجب حد است اقرار کند و پس از آن توبه نماید؛ امام (ع) مخیّر است که حد را بر اقرارکننده جاری کرده و یا او را مشمول عفو قرار دهد و طبق نظر مشهور فقها، فرقی نمی‌کند که آن حد، سنگسار بوده و یا مجازات‌های دیگری غیر از سنگسار.

شرح اصطلاحات مبحث زنا:

- ✓ **زنا:** عبارت است از این که مذّکر بالغِ عاقل، آلت تناسلی خود را به اندازهٔ ختنه‌گاه در فَرْج زنی داخل کند، اعم از اینکه از قُبُل بوده یا از دُبُر باشد و آن زن بر مرد حرام باشد بدون اینکه بین آنها عقد نکاح و ملکیّت واقع شده باشد و نیز زن مملوک مرد نبوده و شبهه نیز در کار نباشد و دخول‌کننده از حرمت این عمل آگاه بوده و از روی اختیار مبادرت به این عمل کرده باشد.
- ✓ **زانی:** به مردی گفته می‌شود که مرتکب عمل زنا شده است، یعنی به فاعل زنا گفته می‌شود.
- ✓ **زانیه:** به زنی گفته می‌شود که مرتکب عمل زنا شده است.
- ✓ **مزنیٌّ‌بها:** به زنی گفته می‌شود که مرتکب عمل زنا شده است.

- ✓ **فَرْج:** به معنای عضو تناسلی زن بوده و گاهی نیز در معنای عام خود به قُبُل و دُبُر گفته می‌شود.
- ✓ **عورت:** به قُبُل و دُبُر و دو بیضه در مردان گفته می‌شود و در زنان نیز به قُبُل و دُبُر گفته می‌شود، ولی در حال نماز، عورت زن تمام بدن او است.
- ✓ **قُبُل:** به عورت جلو مرد و زن گفته می‌شود که در مقابل دُبُر قرار دارد.
- ✓ **دُبُر:** به عورت عقب مرد یا زن که در مقابل قُبُل قرار دارد.
- ✓ **ایلاج:** به معنای داخل کردن آلت تناسلی مرد در فَرْج زن است که بدون آن زنا تحقق پیدا نمی‌کند.
- ✓ **وطی:** داخل کردن آلت تناسلی در قُبُل یا دُبُر گفته می‌شود؛ خواه انزال واقع شود یا واقع نشود.
- ✓ **مَحْرَم:** به کسی گفته می‌شود که به جهت نسب یا رضاع یا مصاهرت، ازدواج با او ممنوع است.
- ✓ **مَحْرَم نَسَبی:** به زنانی گفته می‌شود که به واسطهٔ رابطهٔ خویشاوندی ازدواج با آنان حرام ابدی است؛ نظیر مادر، دختر و خواهر
- ✓ **احصان:** به معنای محصن بودن به کار رفته است؛ یعنی اینکه به واسطهٔ عقد نکاح یا مِلک یمین، مالک فَرْجی باشد که در اول روز و آخر روز بتواند از آن استمتاع ببرد.
- ✓ **محصن:** به مردی گفته می‌شود که از شرایط احصان برخوردار باشد و با وجود آن شرایط محکوم به رَجْم می‌گردد.
- ✓ **محصنه:** به زنی گفته می‌شود که از شرایط احصان برخوردار باشد و با وجود آن شرایط محکوم به رَجْم می‌گردد.
- ✓ **رَجم:** به معنای سنگسار کردن، یعنی پرتاب کردن سنگریزه است تا اینکه منجر به فوت زانی یا زانیه شود.
- ✓ **جَلْد:** زدن به وسیلهٔ تازیانه، چوب و امثال آن است که یکی از مجازات‌های حدّی محسوب می‌شود.
- ✓ **تغریب:** تبعید کردن شخص از شهر خود به شهر دیگری است؛ خواه آن شهر نزدیک بوده، یا دور باشد و این به نظر امام (ع) بستگی دارد به شرط آن که عنوان «غربت» بر آن صِدق کند.
- ✓ **ضغث:** به معنای آن است که تعدادی چوب و امثال آن را به شکل دسته‌ای درآورند و یک باره بر بدن مجرم نواخته شود، به گونه‌ای که بدنش را به درد آورده و همهٔ چوب‌ها به بدن او برخورد کند.
- ✓ **جماع:** به رابطهٔ جنسی بین زن و مرد گفته می‌شود؛ به عبارت دیگر، نزدیکی کردن از جلو یا عقب، خواه إنزال صورت گیرد یا صورت نگیرد؛ این عمل به واسطهٔ داخل کردن آلت تناسلی به مقدار حشفه در قُبُل یا دُبُر تحقق پیدا می‌کند.

نکات مهم مبحث زنا:

- ✓ زنا بدون دخول نظیر تفخیذ محقق نمی‌شود، اگر چه این فعل حرام بوده و موجب تعزیر است.
- ✓ اگر صبیّ مرتکب زنا شود، فقط تعزیر می‌شود.
- ✓ دخول مرد در غیر فَرْج زن اعتباری برای تحقق زنا ندارد؛ اگر چه شهوت و انزال واقع شود.
- ✓ نزدیکی با زوجهٔ مرد که به واسطهٔ عارضه‌ای بر مرد حرام است استحقاق حدّ زنا ندارد، اگر چه نفس نزدیکی حرام است.
- ✓ با دخول به مقدار کمتر از مقدار حشفه، نه وطی و نه زنا هیچ یک محقق نمی‌شود.
- ✓ در صورت اکراه به زنا، مفعول، به اجماع فقها حد نمی‌خورد.
- ✓ برای تحقّق شبهه‌ای که ساقط‌کنندهٔ حد زنا است صرف عقد کردن با زنی که حرام است، بدون ظنّ به حلیت کفایت نمی‌کند.
- ✓ با نسبت دادن زنا به مرد یا زن معیّنی، با همان مرتبهٔ اول حدّ قذف واجب می‌شود.
- ✓ حدّ زنا به وسیلهٔ چهار مرتبه اقرار توسط مُقر ثابت می‌شود.
- ✓ هرگاه کمتر از نصاب لازم در زنا، شهود به زنا شهادت دهند، به خاطر دروغ (فریه) حد قذف می‌خورند.
- ✓ هرگاه شهود زنا در شهادت خود دیدت با چشم را ذکر نکنند، حدّ قذف می‌خورند اما مشهودٌ علیه حدّ نمی‌خورند.
- ✓ هرگاه شهود زنا در غیاب سایر شهود به زنا شهادت دهند، حدّ قذف خورده و منتظر کامل شدن شهود نمی‌مانند.
- ✓ مرور زمان نسبت به زنایی که شهود الآن به آن شهادت می‌دهند، لطمه‌ای به صحّت شهادت وارد نمی‌کند.
- ✓ با تصدیق شهود توسط زانی یا تکذیب آنان، حدّ و شهادت شهود هیچ ساقط نمی‌شود.

- ✓ توبه قبل از شهادت دادن شهود، حدّ زنا را ساقط می‌کند.
- ✓ با توبهٔ زناکار پس از شهادت شهود، طبق نظر مشهور فقها، حدّ زنا ساقط نمی‌شود.
- ✓ برای ثبوت حدّ زنا در مواردی که مجازات آن قتل است احصان شرط نیست.
- ✓ هرگاه مرد محصن با زن بالغ و عاقل زنا کند رجم می‌شود.
- ✓ مسلمان بودن و به سربردن زن در عدهٔ طلاق رجعی برای تحقق احصان در باب زنا شرط نمی‌باشد.
- ✓ هرگاه زنا با بیّنه ثابت شده باشد، واجب است که شهود رجم را شروع کنند.
- ✓ هرگاه مرد دیوانه بالغ با زنی زنا کند، زن حدّ کامل می‌خورد، یعنی رجم و شلاق.
- ✓ زناکار باید با شدیدترین شلاق تازیانه زده شود.
- ✓ مرد زناکار را باید ایستاده و برهنه به صورتی که عورت او پوشیده باشد تازیانه زد.
- ✓ زن زناکار را باید نشسته و در حالی که لباس بر تن دارد تازیانه زد.
- ✓ تازیانه و تراشیدن سر و تبعید، مجازات مرد زناکار غیر محصن است، اگر چه ازدواج نکرده باشد.
- ✓ تراشیدن موی سر و تبعید در مورد زن زناکار منتفی است.
- ✓ هرگاه کسی با زن مرده‌ای زنا کند علاوه بر تازیانه، طبق نظر حاکم شرع مجازات تعزیری در مورد او إعمال می‌شود.
- ✓ در مورد حقوق الناس، حاکم شرع تنها پس از مطالبهٔ صاحب حق می‌تواند بر اساس علم خود حکم کند.
- ✓ هرگاه کسی با انگشت خود بکارت باکره‌ای را زایل کند، لازم است مهرالمثل بدهد، اگر چه بیشتر از مهرالسنّه باشد.
- ✓ حدّ زن زناکاری که باردار باشد تا زمان وضع حمل به تأخیر می‌افتد، اگر چه از راه زنا باردار شده باشد.
- ✓ اگر کسی به حدّی اقرار کرده و سپس توبه کند امام (ع) در اجرای حدّ و عفو او مخیّر است.

اللِّواط

لواط

مِنْ أَقَرَّ بِإِيقَابِ ذكَر فِي دُبُرِهِ وَ لو مِقْدَارَ الْحَشَفَةِ مُخْتَارًا غَيْرِ مُكرَهٍ على الْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ عُدُولٍ بِالْمُعَايَنَةِ لِلْفِعْلِ وكان الفاعلُ المُقِرُّ أو المشهودُ عليه بَالِغاً عَاقِلاً قُتِلَ مُحْصَناً كان أوْ لاَ.

هر مردی که اقرار کند آلت تناسلی خود را هر چند به مقدار حشفه، در عقب (دُبُر) انسان مذکّری داخل کرده است، در حالی که اختیار داشته و به اقرار کردن خود اکراه نشده باشد؛ و یا اینکه چهار نفر مرد عادل علیه فاعل (لواط کار) شهادت دهند به اینکه عمل لواط را با چشمان خود دیده‌اند و فاعلی که اقرار کرده است و یا شخصی که علیه او شهادت داده شده است (مشهودٌ علیه)، بالغ و عاقل بوده باشد؛ فاعل باید کشته شود، خواه محصن بوده و یا نباشد.

وَ قَتَلَهُ إمّا بِالسَّيْفِ، أَوِ الْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ، أَوْ الرَّجْمِ أَوْ بِإِلْقَاءِ جِدَارٍ عَلَيْهِ أَوْ بِإِلْقَائِهِ مِنْ شَاهِقٍ كجدار رَفِيعُ

لواط کار یا با شمشیر کشته می‌شود و یا به وسیلهٔ آتش سوزانده می‌شود و یا سنگسار شده و یا دیواری بر روی او خراب می‌شود و یا او را از جای بلندی نظیر دیاور پرتاب می‌کنند.

وَ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ مِنْهَا أَحَدُهُمَا الْحَرِيقِ وَ الآخَرُ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ بأنْ يُقتَلَ بالسيف أو الرجم أو الرمِي به أو عليه، ثمَّ يُحرَق

می‌توان دو مجازات از پنج مجازات مذکور را در مورد لواط کار إعمال کرد؛ به گونه‌ای که یکی از آن دو مجازات، سوزندان بوده و مجازات دوم، یکی از سایر مجازات‌ها باشد؛ به این صورت که لواط کننده با شمشیر کشته شده و یا سنگسار گردد و یا را پرتاب کرده و یا دیواری را روی او خراب کنند و سپس با آتش سوزانده شود

وَ الْمَفْعُولُ بِهِ يُقْتَلُ كذلک إنْ كا بَالِغًا عَاقِلًا مُخْتَارًا ويعزَّر الصبيُّ فَاعِلاً وَ مَفْعُولًا وَ يُؤَدَّبُ الْمَجْنُونُ

مفعول (کسی که با او لواط شده است) نیز همانند لواط کار، در صورتی که بالغ؛ عاقل و مختار باشدبه یکی از پنج روش مذکور کشته می‌شود؛ و پسربچه تعزیر می‌گردد؛ خواه فاعل باشد یا مفعول و دیوانه نیز تأدیب می‌گردد خواه فاعل بوده یا مفعول واقع شود.

و التأديبُ في معنى التعزيرِ هنا و إن افترقا من حيثُ إنَّ التعزيرَ يتناوَل المكلَّف و غيرَه، بخلاف التأيب

و تأیب در اینجا به معنای تعزیر است اگر چه تأدیب و تعزیر با یکدیگر فرق دارند؛ از لحاظ اینکه تعزیر، امل مکلّف و غیر مکلّف می‌شود برخلاف تأیب (که فقط شامل غیر مکلّف می‌شود)

وَ لو أَقَرَّ بِهِ دُونَ الْأَرْبَعِ لَمْ يُحَدَّ وَ عُزِّرَ

اگر شخصی کمتر از چهار بار به لواط اقرار کند حد نمی‌خورد؛ بلکه اقرارکنندهٔ به لواط تعزیر می‌شود

وَ لو شَهِدَ عَلَيْهِ دُونَ الْأَرْبَعَةِ أو اختلَّ بعضُ الشرائط و إن كانوا أربعةً، حُدُّوا لِلْفِرْيَةِ

و اگر کمتر از چهار نفر علیه او شهادت دهند و یا برخی از شرایط در آن فراهم نباشد، اگر چه شهود چهار نفر باشند، به دلیل افترائی که شهود وارد کرده‌اند حد (قذف) بر آنها جاری می‌شود.

ويحكم الحاكم فِيهِ بِعِلْمِهِ كغيره مِنْ الْحُدُودِ، لأنّه أقوى من البيّنةِ

حاکم شرع می‌تواند بر اساس علم خود حکم کند، همان گونه که در سایر حدود همین حکم است، زیرا علم حاکم شرع از شهادت شهود قوی‌تر است

وَ أَنْ لَمْ يكن الْفِعْلِ إِيقَاباً كالتفخيذ اَوْ جَعَلَ الذكر بَيْنَ الْأَلْيَيْنِ فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ للفاعلِ و مالمفعول مع البلوغ و العقل و الاختيار

اگر عمل نامشروعی که فاعل انجام داده است داخل کردن آلت تناسلی در عقب نباشد، بلکه تفخیذ (یعنی قرار دادن آلت تناسلی بین دو ران) و یا گذاشتن آلت تناسلی بین باسن باشد، حدّ این عمل صد تازیانه در حق فاعل و مفعول است به شرط آن که هر دو بالغ و عاقل و مختار باشند

و قيل: يُرجم المحصَنُ و يُجلَدُ غيرُه و قيل: يُقتَل مطلقاً

برخی از فقها گفته‌اند: فاعل چنین عملی اگر محصن باشد سنگسار شده و اگر غیر محصن بوده باشد صد تازیانه می‌خورد؛ و برخی از فقها کفته‌اند: فاعل این عما کشته می‌شود مطلقاً (چه محصن بوده و چه غیرمحصن بوده باشد)

وَ لو تكرَّرَ منه الفِعلُ الذي لا يوجب القتلَ ابتداءً مرَّتين مع تَكرارِ الحدِّ قُتِل في الثلاثةِ و الأحْوط فی الرابعة

اگر شخصی عملی که صِرف انجام دادن آن موجب قتل نمی‌شود دو مرتبه تکرار شود، حد نیز بر تکرار می‌شود در مرتبهٔ سوم گشته می‌شود، البته احوط این است که بار چهارم به قتل برسد

وَ لو تَابَ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ قَتْلًا أَوْ رَجْمًا أَوْ جَلْداً

هرگاه مرتکب گناه قبل از ادای شهادت، توبه کند حد از وی ساقط می‌گرد؛ اعم از آن که حدّ قتل بوده یا سنگسار و یا تازیانه باشد

وَ لو تَابَ بَعْدَهُ لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ وَ كذا لَوْ تَابَ مَعَ الْإِقْرَارِ و لكن يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي الْمُقِرِّ قَبْلَ التَّوْبَةِ بَيْنَ الْعَفْوِ وَ الِاسْتِيفَاءِ

اما اگر پس از ادای شهادت توبه کند حد ساقط نمی‌شود اما اقرارکننده‌ای که قبل از توبه کردن اقرار کرده و (سپس توبه کرده است) امام (ع) مخیّر است که توبه‌کننده را عفو کرده و یا حد بر او جاری کند

وَ يُعَزِّ مَنْ قَبَّلَ غُلَاماً بِشَهْوَةٍ بما يراه الحاكمُ، لأنَّه من جملة المعاصي

کسی که پسربچه‌ای را از روی شهوت ببوسد، طبق نظر حاکم شرع باید تعزیر شود، زیرا چنین عملی از جمله گناهان محسوب می‌شود.

و كذا يُعَزِّزْ الذكران الْمُجْتَمِعَانِ تَحْتَ إِزَارٍ وَاحِدٍ مُجَرَّدَيْنِ وليس بَيْنَهُمَا رَحِمٌ مِنْ ثَلَاثِينَ سَوْطاً إِلى تِسْعَةً وَ تِسْعِينَ على المشهور

همچنین دو مردی که به صورت برهنه زیر یک پوشش بخوابند و بین آنان رابطهٔ خویشاوندی در کار نباشد، طبق نظر مشهور فقها، از سی تا نود و نُه ضربه شلاق تعزیر شوند.

شرح اصطلاحات مبحث لواط:

- ✓ **لواط:** عبارت است از نزدیکی کردن در دُبُر (عقب) انسان مذکّر؛ و یا به وطی مذکّر با مذکّر گفته می‌شود.
- ✓ **تفخیذ:** به مالیدن آلت تناسلی به ران یا قرار دادن آلت تناسلی بین دو ران از جلو یا در میان دو کفل گویند.

نکات مهم مبحث لواط:

- ✓ جمع بین دو کیفر لواط جایز است؛ به شرط آن که یکی از آن دو کیفر سوزاندن باشد.
- ✓ مفعول لواط در صورت بالغ و عاقل و مختار بودن محکوم به قتل می‌باشد.
- ✓ هر کسی که پسر بچه‌ای را از روی شهوت ببوسد، طبق نظر حاکم شرع تعزیر می‌شود.

السَّحْق

مُساحَقَه

السَّحْقُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ عُدولٍ، لا بالشهادةِ النساء منفِرداتٍ و لا منضمّاتٍ أَوِ الْإِقْرَارِ أَرْبَعاً مِنْ الْبَالِغَةِ الرَّشِيدَةِ الْمُخْتَارَةِ

مساحقه از طریق شهادت دادن چهار مرد عادل ثابت می‌گردد، اما شهادت زنان به تنهایی و یا شهادت زنان همراه با شهادت زنان ثابت نمی‌شود؛ و یا از طریق چهار مرتبه اقرار کردن توسط زن بالغ و رشید و مختار ثابت می‌شود

وَ حُدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ مَعَ بُلُوغِهَا وَ عَقْلِهَا

حدّ مساحقه صد ضربه شلاق است، در صورتی که مساحقه‌کننده بالغ و عاقل باشد

فَلو ساحَقَتْ المجنونةُ أو الصغيرةُ أُدِّبَتا خاصةً

پس اگر زن دیوانه و یا دختر صغیره مساحقه کنند، فقط تأدیب می‌شوند

و لو ساحقتْهما بالغةٌ حُدَّت دونهما

و اگر زن بالغ و عاقل با زن دیوانه یا دختر بچه‌ای مساحقه کند، آن زن بالغ و عاقل حد می‌خورد

وَ تُقْتَلُ الْمُسَاحَقَةُ فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ ثَلَاثاً

اگر زنی که مساحقه کرده است، سه مرتبه حد مساحقه بر او تکرار شده باشد در مرتبهٔ چهارم کشته می‌شود

وَ لو تَابَتْ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ سَقَطَ الْحَدُّ وَ يتخير الْإِمَامُ لَوْ تَابَتْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ كالزنا وَ اللِّوَاطِ

اگر مساحقه‌کننده، قبل از ادای شهادت توسط شهود توبه کند حدّ از او ساقط می‌شود؛ ولی اگر پس از اقرار کردن به مساحقه توبه کند امام «ع» (بین عفو و اجرای حد) مخیّر می‌باشد، همان گونه که زنا و لواط چنین حکمی دارد

وَ تُعَزَّرُ الْأَجْنَبِيَّتَانِ إِذَا تَجَرَّدَتَا تَحْتَ إِزَارٍ بِمَا لاَ يَبْلُغُ الْحَدَّ فَإِنْ عزرتا مَعَ تكرار الْفِعْلِ مَرَّتَيْنِ حُدَّتَا فِي الثَّالِثَةِ وَ على هَذَا أَبَداً

هرگاه دو زن اجنبیّه به صورت برهنه زیر یک پوشش پیدا شوند هر دو تعزیر می‌شوند به مقداری که به اندازهٔ حد (یعنی صد تازیانه) نرسد؛ و چنانچه با وجود تکرار این عمل دو مرتبه تعزیر شوند در مرتبهٔ سوم آنها را حد می‌زنند؛ و حکم مذکور پیوسته به همین منوال تکرار می‌شود

وَ لو وَطَي زَوْجَتَهُ فَسَاحَقَتْ بكرا فَحَمَلَتْ البكر فَالْوَلَدُ لِلرَجُلِ

اگر مردی با زوجهٔ خود نزدیکی کند و سپس زوجهٔ آن مرد، با دختر باکره‌ای مساحقه کند و در نتیجه آن دختر باکره باردار گردد فرزند به آن مرد تعلّق دارد

و تُحدّان الْمَرْأَتَانِ حَدَّ السَّحْقُ وَ يَلْزَمُهَا أَيْ الموطؤة ضَمَانُ مَهْرِ الْمِثْلِ للبكر.

و زوجه و دختر باکره باید حدّ مساحقه بر آنان جاری شود و بر او، یعنی زوجه‌ای که (توسط شوهر) با او نزدیکی شده است لازم است که مهرالمثل دختر باکره را بپردازد.

شرح اصطلاحات مبحث مساحقه:

- ✓ **سحق:** به معنای آن است که زنی، فَرْج خود را به فَرْج زنی دیگر بمالد؛ و به عبارت دیگر به همجنس بازی زنان گفته می‌شود.
- ✓ **مساحقه:** در همان معنای سحق به کار می‌رود.

نکات مهم مبحث مساحقه:

- ✓ حدّ مساحقه با شهادت زنان به تنهایی و یا به انضمام شهادت مردان ثابت نمی‌شود.
- ✓ هرگاه مساحقه‌کننده سه بار حدّ خورده باشد، در مرتبهٔ چهارم محکوم به قتل می‌باشد.
- ✓ حدّ مساحقه در صورت بالغ و عاقل بودن، صد ضربه شلّاق است.

القِيادة

قوّادی

الْقِيَادَةُ الْجَمْعُ بَيْنَ فَاعِلِي الْفَاحِشَةِ مِنْ الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَالسَّحْقِ

قوّادی عبارت است از اینکه شخصی مرتکبین فحشاء مانند زنا، لواط و مساحقه را به هم برساند

وَ تَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنَ الكامل الْمُخْتَارِ أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ذكرين عَدْلَيْنِ

قوادی با دو بار اقرار شخص دارای اهلیت و مختار یا شهادت دو شاهد مرد عادل ثابت می‌شود

وَ الْحَدُّ خَمْسٌ وَ سَبْعُونَ جَلْدَةً مُسْلِماً كان اَوْ كافرا رَجُلًا كان اَوْ امْرَأَةً وَ قِيل يُضَافُ إِلى جَلَدَهُ أَنْ يُحْلَقَ رَأْسُهُ وَ يُشْهَرُ فِي الْبَلَدِ وَ يَنْفِي بِأَوَّلِ مَرَّةٍ

حدّ قوّادی هفتاد و پنج ضربه شلاق است؛ خواه فاعل (قوّاد) مسلمان باشد یا کافر، مرد باشد یا زن و برخی از فقها گفته‌اند: علاوه بر تازیانه‌هایی که به قوّاد زده می‌شود باید سر او را تراشید و در شهر به همگان معرّفی کرد و سپس در همان مرتبهٔ اول، قوّاد را از شهر خود به شهر دیگری تبعید کرد بدون اینکه مدت تبعید او محدود به زمان معیّنی باشد

وَ لَا جَزَّ عَلى الْمَرْأَةِ وَ لَا شُهْرَةَ وَ لَا نَفْيَ، للأصلِ و منافاةِ لما يجب مراعاتُه مِن سَترِ المرأة

ولی زن قوّاد را نه سر می‌تراشند، نه در شهر می‌گردانند و نه تبعید می‌کنند؛ زیرا اصل عدم تشریع این مجازات‌ها در حق زن است و نیز تبعید زن با پنهان بودن او که مراعات آن واجب است منافات دارد.

وَ لَا كفالة فِي حَدٍّ وَ لَا تَأْخِيرَ فِيهِ وَ من ثَمَّ حُدَّ شهودُ الزّنا قبلَ كمالهم في مجلس الشهادة و إنْ كان الانتظارُ يُوجِب كمالَ العدد، بَلْ يَسْتَوْفِي مَتْى ثَبَتَ إِلَّا مَعَ الْعُذْرِ أَوْ تَوَجُّهِ ضَرَرٍ بِهِ وَ لَا شَفَاعَةَ فِي إِسْقَاطِهِ

درحدّ کفالت پذیرفته نمی‌شود و تأخیر در آن راه ندارد؛ و به همین دلیل است که اگر شاهدان زنا پیش از آن که تعدادشان در مجلس شهادت کامل شود حد می‌خورند، اگر چه با انتظار کشیدن تعداد آنها کامل گردد؛ بلکه هر زمان که حد ثابت شد باید اجرا شود مگر در صورت وجود عذر یا وارد شدن ضرری به مجرم؛ و نیز میانجیگری در اسقاط حدّ پذیرفته نمی‌شود.

شرح اصطلاحات مبحث قوّادی:

- ✓ **قیادت:** به معنای آن است که کسی دو فاعل عمل فحشا از قبیل زنا، یا لواط یا مساحقه را به هم برساند و بین آنان وساطت نماید.
- ✓ **قوّادی:** در همان معنای قیادت به کار می‌رود.

نکات مهم مبحث قوّادی:

- ✓ حدّ قوّادی هفتاد و پنج ضربه شلاق است؛ خواه قوّاد مرد یا زن باشد.
- ✓ تراشیدن موی سر و معرّفی به همگان در شهر،و تبعید در مورد زن قوّاد إعمال نمی‌گردد.

القَذف

قذف

الْقَذْفُ هُوَ الرَّمْيُ بِالزِّنَا أَوْ اللِّوَاطِ مِثْلُ قَوْلِهِ: «زنيتَ» مَعَ الصَّرَاحَةِ وَ الْمَعْرِفَةِ بِمَوْضُوعِ اللَّفْظِ بِأَيِّ لُغَةٍ كان وَ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْمُوَاجَهُ مَعْنَاهُ

قذف نسبت زنا یا لواط دادن است؛ مثل این که بگوید: «تو زنا کردی » به شرط آن که لفظ او صریح باشد و (قاذف) معنای لفظ را به هر زبانی که باشد بداند، هر چند که مخاطب معنای آن لفظ را نداند

أَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ أَلَذَّى أَقَرَّ بِهِ: «لَسْتَ وَلَدِي»

یا مثل این که به فرزند خودش که به نسب وی اقرارکرده است بگوید: «تو فرزند من نیستی»

وَ لو قال لآخَر: «زنى بک أبوک»، أو «يا ابْنَ الزاني» حُدّ لِلأبِ خاصةً

ولی اگر به فرزند شخص دیگری بگوید: «پدرت برای تحقق تو زنا کرد»، یا بگوید: «ای پسر مرد زناکار» فقط به جهت قذف پدر حد می‌خورد

وَ لو قَالَ زَنَتْ بک امک اَوْ يَابْنَ الزَّانِيَةِ حُدَّ لِلْأُمِّ. وَ لو قَالَ: «يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ» فَلَهُمَا

اگر بگوید: «مادرت برای تحقق تو زنا کرد» یا «ای پسر زن زناکار» به جهت قذف مادر حدّ می‌خورد و اگر بگوید: «ای پسر مرد و زن زناکار» به جهت قذف هر دو نفر حدّ می‌خورد

وَ مَن نَسَبُ الزنَا إلى غَيْرِ الْمُوَاجَهِ فَالْحَدُّ لِلْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ وَيُعَزَّرُ لِلْمُوَاجَهِ إِنْ تَضَمَّنَ شَتْمَهُ وَ أَذَاهُ

هرکس نسبت زنا به غیر مخاطب خود دهد، در این صورت به خاطر کسی که زنا را به او نسبت داده است باید حد قذف بخورد و به خاطر مخاطب لازم است تعزیر گردد به شرط آن که نسبت دادن او، ناسزا و اذیت مخاطب را در پی داشته باشد

وَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَائل فَائِدَتَهَا أَصْلًا فَلاَ شَيءَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ قَذْفٍ جَرْيِ عَلى لِسَانِ مَنْ يَعْلَمُ مَعْنَاهُ لِعَدَمِ قَصْدِ شَيءٍ مِنْ الْقَذْفِ وَ لَا الأذِي

اگر گوینده معنای الفاظی (مانند «دیّوث») را که برای قذف به کار برده می‌شود نداند، هیچ مجازاتی برای او به همراه ندارد و نیز هر قذفی که بر زبان کسی جاری می‌شود و او به معنای آن جاهل می‌باشد همین طوراست؛ زیرا نه قصد قذف دارد نه اذیت

وَ التَّأَذِّي وَ التَّعْرِيضُ بِالْقَذْفِ دُوْنَ التَّصْرِيحِ بِهِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ لاَ الْحَدُّ لعدم القذف الصريح

آزار رساندن و کنایه زدن در قذف بدون آن که تصریح کند موجب تعزیر می‌شود؛ زیرا عملی حرام است و حدّ ثابت نمی‌شود، به دلیل آن که صراحت در قذف وجود ندارد

كذا يُعَزَّرُ بكُلِّ ما يُكرِهه الْمُوَاجَهُ بَلْ الْمَنْسُوبُ إِلَيْهِ وَ إِنْ لَمْ يكن حَاضِرًا لِأَنَّ ضَابِطَ التَّعْزِيرِ فِعْلِ الْمُحَرَّمِ وَ هُوَ غَيْرُ مَشْرُوطٍ بِحُضُورِ الْمَشْتُومُ، إِلَّا مَعَ كون الْمُخَاطَبِ مُسْتَحِقّاً لِلِاسْتِخْفَافِ

همچنین شخص با گفتن هر چیزی که باعث ناخشنودی مخاطب، بلکه شخص منسوبٌ‌إلیه می‌شود تعزیر می‌گردد، اگرچه شخص منسوبٌ‌إلیه حاضر نباشد؛ زیرا ملاک تعزیر، انجام عمل حرام است وچنین امری مشروط به حضور دشنام داده شده نیست مگر این که مخاطب مستحق تحقیر باشد

وَ يُعْتَبَرُ فِي الْقَاذِفِ الَّذِي يُحَدُّ الكمال بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ فَيُعَزَّرُ الصَّبِيُّ خَاصَّةً وَيُؤَدَّبُ الْمَجْنُونِ بِمَا يَرَاهُ الحاكم فِيهِمَا

قذف‌کننده‌ای که حدّ بر او جاری می‌شود باید اهلیت (کمال) ناشی از بلوغ و عقل را داشته باشد؛ بنابراین کودک فقط تعزیر و مجنون تأدیب می‌شود، بر طبق آنچه که حاکم شرع در مورد این دو نفر تشخیص می‌دهد

وَ يُشْتَرَطُ فِي الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ وَ أَعْنِي بِالْإِحْصَانِ هُنَا الْبُلُوغُ وَ الْعَقْلُ وَ الْحُرِّيَّةُ وَ الْإِسْلَامُ وَ الْعِفَّةُ فَمَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ وَجَبَ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ وَ إِلّا فَالْوَاجِبُ التَّعْزِيرِ

قذف‌شونده باید دارای احصان باشد ومراد از احصان دراینجا بلوغ، عقل، حریّت، اسلام و عفت (پاکدامنی از زنا و لواط) است؛ بنابراین هرگاه این اوصاف در کسی جمع گردد، به سبب قذف شدن او حدّ (بر قاذف) واجب می‌شود، در غیر این صورت (اگر تمام یا بعضی از این اوصاف را دارا نباشد) تعزیر (بر قاذف) واجب می‌شود

وَ لو قَالَ لكافرٍ أُمُّهُ مُسْلِمَةً: «يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ» فَالْحَدُّ لَهَا فَلَوْ مَاتَتْ اَوْ كانت مَيْتَةً وَ وَرِثَهَا الكافر فَلا حدَّ لأنَّ المسلمَ لا يحَدّش للكافر بالأصالة، فكذا بالإرثِ

اگر کسی به کافری که مادرش مسلمان است بگوید: «ای پسر زن زناکار» به جهت قذف آن زن حد واجب می‌شود؛ و چنانچه آن زن بمیرد یا در زمان قذف مرده باشد و فرزند کافرش وارث او گردد، حدّ برداشته می‌شود.؛ زیرا مسلمان را اصالتاً نه به خاطر کافر حد می‌زنند و نه کافر می‌تواند به واسطهٔ ارث بردن حدّ، مسلمان را مورد اجرای حد قرار دهد.

وَ لو تَقَاذَفَ الْمُحْصَنَانِ بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ عُزِّرَا وَ لَا حَدَّ عَلى أَحَدُهُمَا

اگر دو نفر که محصن می‌باشند، یکدیگر را با الفاظی که موجب قذف می‌شود، قذف کنند هر دو تعزیر می‌شوند و هیچ یک از آن دو نفر حد نمی‌خورند

وَ لو تعدَّدَ المقذوفُ تعدَّدَ الحدُّ، سَواءٌ اتَّحد القاذفُ أو تعدَّد، لأنَّ كُلَّ واحدٍ سببٌ تام في وجوبِ الحدِّ، فيتعدَّد المسبَّب

اگر قذف‌شوندگان متعدد باشند قذف نیز متعدد می‌شود، خواه قذف‌کننده یک ننفر باشد یا چند نفر؛ دلیل این حکم آن است که هر قذفی علت جداگانه و کاملی برای وجوب حد است، از این رئ (با تعدد سبب)، مسبب نیز متعدد می‌گردد

نعم، لَوْ قَذَفَ الْوَاحِدُ جَمَاعَةً بِلَفْظٍ وَاحِدٍ وَ اجْتَمَعُوا فِي الْمُطَالَبَةِ فَحَدٌّ وَاحِدُ وَ إِن افْتَرَقُوا فِي الْمُطَالَبَةِ فلكلِّ وَاحِدٍ حدٌّ و كذا الكلام فِي التَّعْزِيرِ

بله، اگر یک نفر با لفظ واحدی گروهی را قذف کند و تمام قذف‌شوندگان با هم خواستار اجرای حد شوند، فقط یک حد می‌خورد و اگر در مطالبهٔ حد جداگانه عمل کنند، برای هر یک از قذف‌شوندگان (که طرح شکایت کرده است) یک حد بر قاذف ثابت می‌گردد؛ و در تعزیر نیز همین حکم جاری است

مسائلُ

چند مسأله

1. حَدُّ الْقَذْفِ ثَمانُونَ جَلْدَةً إجماعاً وَ يُجْلَدُ الْقَاذِفِ بِثِيَابِهِ الْمُعْتَادَةِ وَ لَا يُجَرَّدُ كما يُجَرَّدُ الزَّانِي وَ لَا يُضْرَبُ ضَرْباً شَدِيداً بَلْ حَدًّا مُتَوَسِّطاً دُونَ ضَرْبِ الزنا وَ يُشْهَرُ الْقَاذِفِ لِيُجْتَنَبَ شَهَادَتُهُ

۱ ـ حدّ قذف به اجماع فقها هشتاد تازیانه است و قذف‌کننده همراه با جامه‌ای که معمولاً به تن دارد تازیانه زده می‌شود و مانند زناکار، عریان نمی‌گردد و نیز او را به شدت تازیانه نمی‌زنند، به طور متوسط و آهسته‌تر از حدّ زنا تازیانه می‌خورد و سپس قاذف را در شهر می‌گردانند تا مشهور شود و از پذیرش شهادتش خودداری شود.

2. يَثْبُتُ الْقَذْفُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ذكَرين، لا بشهادةِ النساءِ مُنفرادتٍ و لا مُنضمّاتٍ و إنْ كَثُرنَ، وَ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنْ مكلَّفٍ مُخْتَارٍ فَلاَ عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ المكرَه و كذا مَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ

۲ ـ قذف با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، ولی با شهادت دادن زنان به تنهایی باشند و یا به انضمام شهادت مردان ثابت نمی‌شود، گرچه تعداد زنان خیلی زیاد باشد و نیز با دو بار اقرار توسط شخص مکلَّف و مختار نیز به اثبات می‌رسد؛ بنابراین اقرار کودک، دیوانه و مکرَه فاقد اعتبار است و نیز هرچه موجب تعزیر شود همین حکم را دارد.

3. حَدُّ الْقَذْفِ مَوْرُوثٌ لكُلِّ مَنْ يَرِثَ الْمَالَ إِلَّا لِلزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ وَ اذَا كان الْوَارِثُ جَمَاعَةً فلكُلِّ واحد منهم المطالبةُ به

۳ ـ حدّ قذف به کسی که مال (ترکه) را به ارث می‌برد به ارث می‌رسد (در صورت فوت مقذوف قبل از اجرای حد یا عفو) مگر زن و شوهر؛ و اگر چند نفر وارث باشند، هر یک می‌تواند اجرای آن را درخواست نماید

فإن اتّفقوا على استيفائه فلهم حدٌّ واحدٌ و إنْ تفرّقوا في المطالبةِ و لو عفى بعضُهم لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ شَيءٌ بِعَفْوِ الْبعضِ بَلْ لِلْبَاقِينَ اسْتِيفَاؤُهُ كاملا عَلى الْمَشْهُورُ

حال اگر همگی بر اجرای حد اتفاق کنند، اگر چه جداگانه خواستار آن شوند حقّ یک حد را دارند و اگر بعضی از ورّاث قذف‌کننده را عفو کنند، با عفو بعضی از ورثه هیچ مقدار از حد از او ساقط نمی‌شود، بلکه بنا بر نظر مشهور، بقیهٔ ورثه می‌توانند حد را به طور کامل اجرا نمایند

4. يَجُوزُ الْعَفْوُ مِنْ الْمُسْتَحِقِّ الْوَاحِدِ وَ الْمُتَعَدِّدَ بَعْدَ الثُّبُوتِ كما يَجُوزُ قَبْلَهُ وَ لَا اعْتِرَاضَ للحاكم، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ تَتَوَقَّفُ إقَامَتِهِ على مُطَالَبَتَهُ وَ يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ

٤ ـ بعد از ثبوت قذف، عفوکننده توسط شخص یا اشخاصی‌که حق مطالبه دارند مانند قبل از ثبوت آن جایز است و حاکم حق اعتراض ندارد، زیرا حق قذف از مصادیق حق‌الناس است و اقامه آن متوقف بر درخواست دارندهٔ حق است و با عفو او نیز ساقط می‌شود.

5. يُقْتَلُ الْقَاذِفِ فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تكرر الْحَدُّ ثَلَاثاً على المشهور وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ اتِّحَادِ الْمَقْذُوفِ وَ تَعَدُّدِهِ هُنَا

٥ ـ طبق نظر مشهور فقها پس از سه بار تکرار حدّ، قذف کننده در نوبت چهارم به قتل می‌رسد و در این حکم فرقی نیست این اینکه مقذوف یک نفربوده و یا متعدد باشند.

6. لَوْ تكرّر الْقَذْفُ لِوَاحِدٍ قَبْلَ الْحَدِّ فَوَاحِدٌ وَ لو تَعَدَّدَ الْمَقْذُوفُ تَعَدَّدَ الْحَدُّ مُطْلَقاً إِلَّا مَعَ اتِّحَادِ الصِّيغَةِ

٦ ـ هرگاه قذف‌کننده یک نفر را قبل از اجرای حدّ چند بار قذف کند، یک حدّ می‌خورد و اگر قذف‌شونده‌ها چند نفر باشند، حدّ نیز متعدد می‌شود، خواه در بین قذف‌ها حدّ فاصله شده باشد یا نشده باشد مگر این‌که با یک عبارت قذف کند.

7. يَسْقُطُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِ الْمَقْذُوفِ وَ الْبَيِّنَةُ عَلى وُقُوعِهِ مِنْهُ وَ الْعَفْوُ وَ بلعان الزَّوْجَةَ لَوْ كان الْقَذْفِ لَهَا

٧ ـ حد قذف با تصدیق قذف‌شونده و یا اقامه بینه توسط قذف‌کننده بر وقوع عمل از سوی قذف شونده و نیز با عفو قاذف توسط مقذوف و یا لعان زوجه در جایی که زوجه قذف شده است ساقط می‌شود

8. لاَ يُزَادُ فِي تَأْدِيبِ الصَّبِيِّ عَلى عَشَرَةُ أَسْوَاطٍ سَوَاءُ كان التَّأْدِيبِ لِقَذْفٍ أَمْ غَيْرِه؛ و يُعَزَّرُ كُلُّ مِنْ ترک وَاجِبًا أَوْ فعل مُحَرَّماً قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ بِمَا يَرَاهُ الحاكمُ

٨ ـ برای تأدیب کودک بیش از ده تازیانه بر او نواخته نمی‌شود، خواه تأدیب به جهت قذف باشد یا غیر آن؛ و هرکس واجبی را ترک و حرامی را مرتکب شود، پیش از آن‌که توبه‌کند بر طبق نظر حاکم تعزیر می‌شود.

9. سَابُّ النبيِّ (ص) أَوْ أَحَدِ الْأَئمةِ يُقْتَلُ؛ و يجوز قتْلُه لكُلِّ مَن أَطَّلع عليه وَ لو مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أو الحاكمِ مَا لَمْ يَخَفْ الْقَاتِلِ على نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ على مُؤْمِنٍ نَفْسًا أَوْ مَالًا، فيَنتفي الجوازُ للضرر

١٠ ـ دشنام‌دهنده به پیامبر اسلام (ص) یا یکی از امامان شیعه (ع) محکوم به قتل می‌باشد و قتل این فرد برای هر کس که از این امر آگاه گردد جایز است، اگر چه بدون اذن امام یا حاکم باشد، به شرط آن که قاتل بر جان و مال خود خود یا جان و مال مؤمن دیگری بیمناک نباشد که در این صورت به جهت ضرر، جواز قتل وی منتفی می‌گردد

وَ يُقْتَلُ مُدَّعِي النُّبُوَّةِ بَعْدَ نَبِيِّنَا (ص) لثبوت ختمه للأنبياء من الدين ضرورةً فيكون دعواها كفرا

و کسی که بعد از پیامبر اسلام (ص) ادعای نبوت کند کشته می‌شود؛ زیرا خاتم‌الانبیا بودن پیامبر اسلام (ص) از ضروریات دین می‌باشد و ادعای نبوت پس از ایشان کفر است

و كذا يُقتَل الشاكُّ في نبوَّة نبيّنا محمدٍ (ص) أوْ في صُدقه إذا كان على ظاهرِ الإسلام

و همین طور کسی که در نبوّت حضرت محمد (ص) یا در صداقت ایشان شک کند و به حسب ظاهر مسلمان باشد، کشته می‌شود

10. يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِنْكان مُسْلِمًا وَيُعَزَّرُ السَّاحِرُ الكافر وَ لو تَابَ السَّاحِرُ قَبْلَ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ

١٠ ـ جادوگر مسلمان کشته می‌شود و جادوگر کافر تعزیر می‌گردد و اگر جادوگر پیش از آنکه حدّ بر او اقامه شود توبه نماید، حدّ قتل از او برداشته می‌شود

11. قَاذِفُ أُمِّ النَّبِيِّ (ص) مُرْتَدٌّ، يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ وَ لو تَابَ لَمْ تُقْبَلْ تَوْبَتُهُ إِذَا كان ارْتِدَادِهِ عَنْ فِطْرَةٍ

١٢ ـ کسی که مادر پیامبر (ص) را قذف کند مرتد است و اگر توبه نکند به قتل می‌رسد و اگر توبه کند توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود، به شرط آن که ارتداد او ارتداد فطری بوده باشد

شرح اصطلاحات مبحث قذف:

- ✓ **قذف:** نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگری
- ✓ **قاذف:** به کسی گفته می‌شود که به شخص دیگری نسبت زنا یا لواط می‌دهد.

- ✓ **مقذوف:** به کسی گفته می‌شود که کس دیگری به او نسبت زنا یا لواط داده است.
- ✓ **احصان در قذف:** به این معنا است که قاذف، کسی را قذف کند که بالغ و عاقل و آزاد و مسلمان و عفیف باشد؛ بنابراین کسی که این پنج صفت در او باشد به سبب قذف وی، قاذف باید حد بخورد.
- ✓ **سبُّالنبی (ص):** عبارت است از دشنام دادن به پیامبر (ص) و یا یکی از ائمه (ع) به قصد اهانت کردن به آن بزرگواران.

نکات مهم مبحث قذف:

- ✓ هر کسی که زنا را به غیر مخاطب نسبت دهد، به خاطر منسوبٌ‌إلیه حد خورده و به خاطر مخاطب باید تعزیر شود.
- ✓ کنایه زدن به قذف موجب تعزیر می‌گردد.
- ✓ هرگاه دو نفر محصن یکدیگر را قذف کنند با الفاظی که سبب حد می‌شود، هر دو تعزیر می‌شوند.
- ✓ حدّ تازیانه در قذف به صورت متوسط و به شدّت کمتر از تازیانه زنا باید اجرا گردد.
- ✓ تمام کسانی که اموال را به ارث می‌برند، به استثنای زوج و زوجه، حدّ قذف را به ارث می‌برند.
- ✓ قبل از ثبوت حدّ قذف و پس از ثبوت آن عفو قاذف جایز است.
- ✓ کسی که پیامبر (ص) یا یکی از ائمه (ع) را سبّ کند کشته می‌شود.
- ✓ مدّعی نبوّت محکوم به قتل است.
- ✓ کسی که در نبوّت پیامبر (ص) شک داشته باشد در صورتی که بر ظاهر اسلام باشد کشته می‌شود.
- ✓ ساحر در صورت مسلمان بودن کشته می‌شود و اگر کافر باشد تعزیر می‌گردد.
- ✓ کسی که مادر پیامبر (ص) را قذف کند مرتدّ بوده و اگر توبه نکند کشته می‌شود.

الشُّرب

نوشیدن مسکر

ضابطُه

ضابطهٔ مسکر بودن

مَا أسكر جِنْسُه أَيْ كان الْغَالِبُ فِيهِ الإسكار وَ إِنْ لَمْ يُسكِر بَعْضَ النَّاسِ لإدمانِه اَوْ قلَّة مَا تَنَاوَلَ مِنْهُ أَوْ خُرُوجِ مِزَاجِهِ عَنْ حَدِّ الِاعْتِدَالِ يَحْرُمُ تَنَاوُلُ الْقَطْرَةَ مِنْهُ فَمَا فَوْقَهَا

هرچیزی که جنس آن مست‌کننده‌است یعنی غالباً سکرآور می‌باشد اگرچه بعضی از مردم را به دلیل اعتیاد آنها یا کم بودن مقداری که نوشیده‌اند یا طبیعی نبودن مزاجشان مست نکند، خوردن یک قطره از آن و بیشتر حرام است

وَ كذا يَحْرُمُ الْفُقَّاعُ وَ لو مُزِجَا بِغَيْرِهِمَا وَ إِنْ استَهلكا بالمَزج

و همچنین آبجو حرام است و اگر چه شراب و آبجو با چیز دیگری ممزوج گردند و در اثر ممزوج شدن از بین بروند

وَ كذا يَحْرُمُ الْعَصِيرُ الْعِنَبِيُّإِذَا غَلَا بِأَنْ صَارَ أَسْفَلُهُ أَعْلَاهُ وَ اشْتَدَّ بأن أخَذَ في القَوام و إِنْ قلَّ

و نیز آب انگور در صورتی که به جوش آید، یعنی زیر و رو شود و سفت‌گردد، یعنی شروع به قوام آمدن کند، اگر چه کمی قوام آید حرام است.

و يتحقَّق ذلک بمُسمّى الغيلان إذا كان بالنار، وَ لَمْ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ بِهِ، وَ لَا انْقَلَبَ خَلًّا

این مقدار در صورتی که غلیان با آتش باشد، با صدق عنوان جوشیدن محقق می‌گردد؛ و (حرمت آب انگور به وسیلهٔ جوشیدن وقتی است که)$\frac{2}{3}$ آن به واسطهٔ جوشیدن بخار نشده و به سرکه نیز تبدیل نگردیده باشد

فمتى تحقَّقَ أحدُهما حلَّ و تَبِعته الطهارةُ أيضاً. أما الأوّلُ فهو منطوقُ النصوصِ؛ و أمّا الثاني فلِلانقلابِ حقيقةٍ أُخري و هي مطهِّرةٌ

بنابراین هرگاه یکی از این دو ویژگی (یعنی بخار شدن$\frac{2}{3}$ آن و تبدیل شدن به سرکه)، تحقق پدا کند، آب انگور حلال بوده و به دنبال آن طهارت نیز مترتب می‌گردد؛ اما حکم به حلیّت و طهارت به واسطهٔ مورد اول (یعنی تبخیر$\frac{2}{3}$ آن) از منطوق روایات به دست می‌آید و به واسطهٔ مورد دوم (یعنی تبدیل شدن به سرکه)، به خاطر آن است که به ماهیّت و حقیقت دیگری (یعنی سرکه) تبدیل شده است که خود انقلاب به حقیقت از جمله مطهّرات محسوب می‌شود.

حَدُّه

حد نوشیدن مسکر

وَ يَجِبُ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً بِتَنَاوُلِهِ مع بلوغِ المتناوِلِ و اختيارِه و علمِه وَ إِنْ كان كافراً إِذَا تَظَاهَرَ بِهِ

با خوردن مُسکر، هشتاد تازیانه واجب می‌شود، به شرط آن که کسی که مسکر نوشیده است بالغ، عاقل و مختاربوده و از حرمت آن آگاه باشد،

اگر چه کافر باشد ولی آشکارا مسکر بنوشد

أَمَّا لَوْ اسْتَتَرَ أَوْ كان صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مكرها أَوْ مُضْطَرًّا أَوْ جَاهِلًا بِجِنْسِهِ أَوْ تَحْرِيمِهِ فَلاَ حَدَّ

اما اگر پنهانی بنوشد یا کسی که مسکر نوشیده کودک، یا دیوانه یا مکرَه یا مضطر و یا به مسکر بودن مایع یا حرمت آن جاهل باشد، حد نمی‌خورد

وَ يَضْرِبُ الشَّارِبِ عَارِيًّا مَسْتُورُ الْعَوْرَةِ على ظَهْرِهِ و كِتفَيه وَ سَائرِ جَسَدِهِ وَ يُتَّقي وَجْهِهِ وَفَرْجِهِ و مَقاتله. وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ على جَسَدِهِ غَيْرِ مَا ذكر

مرد شراب‌خوار را درحالی‌که عریان است و فقط عورت او پوشیده می‌باشد بر پشت و کتف‌هایش و سایر اندام‌هایش تازیانه می‌زنند؛ ولی از تازیانه زدن به صورت، عورت و نقاط کشندهٔ بدن محکوم باید پرهیز شود و باید تازیانه را بر همه اندام او به جز مواردی که ذکر شد پخش نمود.

وَ لو تكرَّر الْحَدُّ قُتِلَ فِي الرَّابِعَةِ

اگر حدّ شرب خمر تکرار شود، در نوبت چهارم کشته خواهد شد

وَ لو شَرِبَ مِرَاراً وَ لَمْ يُحَدُّ فَوَاحِدٌ كغيره مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ

هرگاه شخصی چند بار مسکر بنوشد ولی حدّ نخورده باشد، تنها یک حدّ بر او جاری می‌شود

وَ يُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ الْخَمْرِ إِذَا كان عَنْ فِطْرَةٍ وَ لَا يُسْتَتَابُ لِأَنَّهُ مُرْتَدٌّ مِنْ حَيْثُ إنكاره مَا عُلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً و قيل يُستتاب

کسی‌که شراب را حلال می‌داند، اگر مرتد فطری باشد به قتل می‌رسد و توبه داده نمی‌شود؛ زیرا وی به دلیل انکار یکی از ضروریات دین اسلام مرتد شناخته می‌شود؛ ولی از برخی از فقها گفته‌اند: (او را نمی‌کشند بلکه) از او می‌خواهند که توبه نماید

وَ كذا يُسْتَتَابُ الرَّجُلِ لَوْ اسْتَحَلَّ بَيْعَهَا فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ التَّوْبِ قُتِل

همچنین کسی که معتقد باشد فروختن مسکِرات حلال است توبه داده می‌شود، پس اگر از توبه خودداری کند، کشته می‌شود

وَ لو بَاعَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ عُزِّرَ وَ لَا يُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنْ المسكرات لِلْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ

اما اگر فروشنده معتقد به حلیّت آن نباشد تعزیر می‌گردد و کسی‌که سایر مسکرات را حلال می‌داند به قتل نمی‌رسد؛ زیرا میان مسلمانان در حرمت غیرخمر اختلاف است

وَ لو تَابَ الشَّارِبُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ وَ لَا يَسْقُطُ بَعْدَهَا، لأصالة البقاء

اگر شراب‌خوار قبل از اقامهٔ شهادت علیه او توبه نماید، حدّ از او ساقط می‌شود؛ ولی بعد از اقامهٔ شهادت ساقط نمی‌گردد، زیرا اصل استصحاب مقتضی بقای حد است

وَ لو تَابَ بَعْدَ إقْرَارِهِ بِالشُّرْبِ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ إقَامَتِه عَلَيْهِ وَ الْعَفْوُ

و اگر بعد از اقرار به خوردن شراب کند، امام میان اقامهٔ حد بر او و عفو وی مخیر است

و يُثْبَتُ هَذَا الْفِعْلُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أوِ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مع بلوغِ المُقِرَّ و عقلِه و اختيارِه

شرب خمر با شهادت دو مرد عادل یا دو بار اقرار ثابت می‌شود، به شرط آن که اقرارکنده بالغ، عاقل و مختار باشد

وَ لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالشُّرْبِ وَالآخَرُ بِالْقَيءِ قِيلَ؛ يُحَدُّ

و اگر یکی از دو شاهد، به شرب خمر و شاهد دیگر به قی کردن شراب شهادت دهد، گفته شده است که حدّ می‌خورد.

وَ لو ادُّعِيَ الإكراهَ قَبلَ إذَا لَمْ يكذِّبه الشَّاهِد

و اگرکسی‌که شراب خورده ادعای اکراه نماید به شرط اینکه شاهد او را تکذیب نکند، از وی پذیرفته می‌شود.

وَ يُحَدُّ مُعْتَقِدُ حِلِّ النَّبِيذِ الْمُتَّخَذُ مِنْ التَّمْرِ إذَا شَرِبَهُ وَ لَا يُحَدُّ الْجَاهِلُ بِجِنْسِ الْمَشْرُوبِ أَوْ بِتَحْرِيمِهِ لِقُرْبِ إسْلَامِهِ

وَ الضَّابِطُ إمكانه فِي حَقِّهِ

کسی‌که معتقد است شراب خرما حلال است و آن را خورده باشد حدّ می‌خورد و کسی‌که از مشروب بودن مایعی آگاه نیست، یا به دلیل تازه مسلمان شدن نمی‌داند شراب حرام است، حد زده نمی‌شود و ملاک این‌است که احتمال جهل در حق او داده وجود داشته باشد

و لا مَن اضطَرَّه العَطش أو اضطُرَّ إلى إساغةِ بالخمرِ بحيثُ خاف التلفَ بدونه

و نیز کسی که به دلیل تشنگی به نوشیدن خمر مضطر شده است یا به خاطر گیر کردن لقمه در گلویش؛ به خوردن شراب مجبور شده باشد، به گونه‌ای که بدون خوردن شراب، ترس از بین رفتن خود را داشته باشد نباید حد بخورد.

وَ مَن اسْتَحَلَّ شَيْئاً مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ بِحَيْثُ عُلِمَ تَحْرِيمُهَا مِنْ الدِّينِ ضَرُورَةً كالميتة وَ الدَّمِ وَ الرِّبَا وَ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ و نكاحِ المحارم و إباحة الخامسة وَ المعتدَّةِ وَ المطلَّقةِ ثلاثاً قُتِلَ إِنْ وُلْدَ على الْفِطْرَةِ، لأنَّه مرتدٌّ

هر کس یکی ار محرّماتی را که مسلمانان بر آن اجماع دارند به گونه‌ای که حرمت آن از ضروریات دین محسوب می‌شود؛ مانند مردار، خون، ربا و گوشت خوک،و نکاح با محارم و مباح دانستن ازدواج با زن پنجم و مباح دانستن ازدواج با زنی که در عدّه است و مباح دانستن ازدواج با زنی که طلاق داده شده است (و محلِّل نگرفته است) حکم آن این است که اگر یکی از والدین او هنگام انعقاد نطفه‌اش مسلمان باشند، کشته می‌شود زیرا مرتدّ است

وإن كان ملّيّاً استُتيب؛ فإن تاب و إلّا قُتل

ولی اگر مرتدّ ملی باشد توبه داده می‌شود، اگر توبه کرد قتل از او برداشته می‌شود و در غیر این صورت کشته خواهد شد

وَ مَنَ ارتكبها غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لَهَا عُزِّرَ إن لم يجب الحدُّ كالزنا و الخمر و إلّا دخل التعزيرُ فيه

اگر کسی محرّمات مذکور را مرتکب شده ولی آنها را حلال نداند، لازم است تعزیر شود، به شرطی که آن حرام، حدّ را در پس نداشته باشد نظیر زنا و شرب خمر؛ و در غیر این صورت اگر موجب حد باشد، تعزیر در حد تداخل می‌کند.

وَ لو أَنْفَذَ الحاكمُ إلى حَامِلٍ لِإِقَامَةِ حَدٍّ فَأَجْهَضَتْ أَيْ أَسْقَطَتْ حَمْلِهَا خَوْفًا فَدِيَتُهُ أَيْ دِيَةُ الْجَنِينِ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنبه من خطإِ الحكام في الأحكام و هو محلُّه

هرگاه حاکم شرع برای اجرای حد به دنبال زن حامله ای بفرستد و زن به دلیل ترس، جنین خود را سقط کند، دیه جنین از بیت المال پرداخت می‌شود؛ زیرا این عمل از مصادیق خطای حکّام در احکام است که محل جبران آن از بیت‌المال است.

وَ مَن قتله الحدُّ، أو التعزيرُ فهَدر، سواءٌ كان للهِ أم لآدميٍّ، لأنَّه فعلٌ سائغٌ فلا يَتَعَقَّبه الضمانُ و لحَسنة الحلبيِّ عن الصادق (ع): «أيُّما رجلٍ قتله الحدُّ أو القصاص فلا دِيةَ له» و قيل: يُضمَن في بيت المال

کسی که به واسطهٔ اجرای حدّ یا تعزیر شدن کشته شود خونش هدر است؛ فرقی نمی‌کند که حد یا تعزیر، به خاطر حق‌الله بوده و یا به خاط حق‌الناس بوده باشد؛ زیرا حد و تعزیر، عمل جایزی است که نباید به دنبال آن ضمانی در کار باشد؛ و به دلیل رواست حسنهٔ حلبی از امام صادق (ع) که فرمودند: «هر شخصی که به واسطهٔ حد یا قصاص کشته شود دیه‌ای برای او نمی‌باشد»؛ و نیز برخی از فقها گفته‌اند: دیهٔ کسی که به واسطهٔ اجرای حد یا تعزیر کشته شود باید از بیت‌المال پرداخت شود

و لو بان فُسوقُ الشهود بفعلٍ يوجب القتلَ بعد القتل ففي بيتِ المال ديةُ المقتول، لأنّه من خطإِ الكم و لا ضَمانَ على الحاكم و لا على عاقِلتِه

هرگاه پس از قتل، فسق شهودی که به عمل قتلی شهادت داده‌اند آشکار شود، دیهٔ مقتول از بیت‌المال داده می‌شود؛ زیرا (قتل مشهودٌعلیه) از مصادیق خطای حاکم شرع است؛ و شخص حاکم شرع و عاقله ضامن نمی‌باشند

شرح اصطلات مبحث شرب خمر:

- ✓ **شُرب خَمر:** خمر به معنای شراب انگور و شرب خمر به معنای نوشیدن شراب است. در یک معنا، خمر به معنای هر مایع مست‌کننده و مطلق مُسکِرات است که در این صورت، شُرب خمر به معنای نوشیدن هر مایع مست‌کننده می‌باشد.
- ✓ **شُرب مُسکِر:** به نوشیدن مُسکِر، یعنی هر چیزی که سُکرآور (مست‌کننده) باشد گفته می‌شود.
- ✓ **فُقّاع:** به شرابی گفته می‌شود که از جو گرفته شده باشد (آب جو)
- ✓ **عصیر عنبی:** به آب انگور گفته می‌شود که تحت شرایطی نوشیدن آن حرام است.
- ✓ **نبیذ:** به شرابی گفته می‌شود که از خرما گرفته شده باشد. (عصارهٔ خرما)
- ✓ **خمر:** برخی آن را به معنای شرابی می‌دانند که از انگور گرفته می‌شود، اما برخی نیز ادّعا کرده‌اند که خمر اختصاص به مایع خاص همچون عصارهٔ انگور ندارد، بلکه به هر مُسکری که از هر ماده‌ای گرفته شده باشد، اطلاق می‌گردد.
- ✓ **میته:** هر حیوانی که که ذبح یا مردن آن به حالت غیر شرعی یعنی به غیر تذکیه مستند باشد به آن میته یا مردار گفته می‌شود.

نکات مهم مبحث شرب خمر:

- ✓ فقّاع حرام است، اگر چه با چیز دیگری ممزوج شده باشد و از بین برود.
- ✓ آب انگور در صورتی که بجوشد و سفت شود حرام است.
- ✓ کسی که نوشیدن خمر را حلال بداند، در صورتی که مرتدّ فطری باشد کشته می‌شود.
- ✓ کسی که سایر مُسکِرات غیر از خمر را حلال بشمارد کشته نمی‌شود.
- ✓ کسی که به حلال بودن نبیذ معتقد باشد، در صورت نوشیدن آن حد می‌خورد.
- ✓ هر کسی که یکی از محرّمات مورد اجماع را حلال بشمرد مرتد بوده و اگر مرتد فطری باشد کشته می‌شود.

السّرقة

سرقت

يَتَعَلَّقُ الحكم وَ هُوَ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارَ مِنَ الْحِرْزِ بَعْدَ هَتْكه بِلَا شُبْهَةٍ مُوهِمَةٍ للمِلكِ رُبُعَ دِينَارٍ أَوْ قِيمَتَهُ سِرّاً مِنْ غَيْرِ شُعُورِ المالِک بِهِ مَعَ كون الْمَالَ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ مَالِ وَلَدِهِ وَ كونه غَيْرِ مأكولٍ فِي عَامِ سَنِتٍ

حکم سرقت که قطع است، در مورد سرقت فرد بالغ و عاقل و مختار می باشد که پس از گشودن حرز، از همان جا دزدی کرده است بدون آنکه شبهۀ ملکیت وجود داشته باشد، به شرط آن که حداقل چهار دینار بوده، یا معادل آن ارزش داشه باشد و پنهانی صورت پذیرد بدون آن که مالک، متوجه آن گردد و نیز مال دزدیده شده متعلق به فرزند سارق نباشد و جزء خوردنی‌ها در سال قحطی نباشد.

فَلَا قَطْعَ عَلى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بَلْ التَّأْدِيبُ خَاصَّةً و إِنْ تكرّرت مِنْهَا السَّرِقَةُ؛ لِاشْتِرَاطِ الْحَدِّ بالتكليف

حدّ قطع بر کودک و دیوانه جاری نمی‌شود و تنها تأدیب می‌شوند، اگرچه آنها چند بار سرقت کنند؛ زیرا اجرای حدّ قطع، مشروط به تکلیف است

وَ لَا قَطَعَ عَلى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ كالصحراء وَ الطَّرِيقِ وَ الْمَسَاجِدِ وَ لَا مِنْ حِرْزٍ بَعْدَ أَنْ هَتَكه غَيْرِهِ

حد قطع بر کسی که از غیر حرز مانند صحرا و راه عبور و مساجد، سرقت نماید و یا کسی غیر از سارق، حرز را هتک کند و پس از آن سارق، مال را از آن حرز هتک شده برباید دست سارق قطع نمی‌شود.

وَ لو تشاركا فِي الهتک فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَالَ قُطِعَ الْمُخْرِجُ خَاصَّةً لِصِدْقِ هتكه الْحِرْزِ وَ سَرِقَتِهِ مِنْهُ، دونَ مَن شاركه

في الهتک، كما لو انفرده به. وَ لو أَخْرَجَاهُ مَعاً قُطِعَا إِذَا بَلَغَ نَصِيبِ كل وَاحِدٍ نِصَابًا

همچنین اگر دو نفر با مشارکت یکدیگر حرزی را بگشایند ولی تنها یکی از آن دو نفر مال را از حرز خارج کند، حدّ قطع تنها برخارج کننده جاری می‌گردد، زیرا هتک حرز و سرقت از آن، تنها بر عمل وی تطبیق می‌کند، نه کسی که با او در گشودن حرز مشارکت داشته است، همان طور که خود او به تنهایی حرز را می‌گشود چنین بود؛ و اگر هر دو نفر با هم مال را خارج نمایند، دست هر دو قطع می‌شود، به شرط آن که سهم (سرقت شده) توسط هر یک به حدّ نصاب برسد

وَ لَا مَعَ تَوَهُّمِ الملک اَوْ الْحِلِّ کما لَوْ تَوَهَّمَهُ مَالِهِ فَظَهَرَ غَيْرِهِ

با وجود توهم مالکیت یا حلّیت مال مسروقه، دست سارق قطع نمی‌شود؛ مانند این‌که سارق گمان کند که آن مال، ملک او است و سپس معلوم شود که متعلق به دیگری می‌باشد

وَ لو سَرَقَ مِنَ الْمَالِ المشترک مَا يَظُنُّهُ قَدَرَ نَصِيبِهِ وَجَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِ فَزَادَ نِصَابًا فلا قَطَعَ

هرگاه از مال مشترک به مقداری که می‌پندارد به اندازه سهمش است سرقت کند و گمانش این باشد که خود وی به تنهایی می‌تواند تقسیم نماید و به مقدار نصاب، بیشتر از سهم خودش برداشته باشد، دست او قطع نمی‌شود

وَ لَا فِيمَا نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ ذَهَباً خَالِصاً مسکوکا بسکة الْمُعَامَلَةِ عَيْنًا اَوْ قِيمَةً على الْأَصَحِّ فَلَوْ بَلَغَ الْعَيْنِ رُبُعِ دِينَارٍ وَزْنًا غَيْرَ مَضْرُوبٍ وَ لَمْ تَبْلُغْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ الْمَضْرُوبِ فَلاَ قَطْعَ

سرقت مالی که کمتراز¼ دینار طلای خالص مسکوک به سکه رایج است حد قطع ندارد و بنا بر نظر صحیح‌تر تفاوتی نمی‌کند که عین¼ دینار باشد یا هم قیمت آن؛ بنابراین اگر وزن طلای غیر مضروب به¼ دینار برسد، ولی قیمت آن مساوی¼ قیمت سکه مضروب نباشد، حدّ قطع جاری نمی‌گردد

وَ يُعْتَبَرُ اتِّحَادُ الْحِرْزِ فَلَوْ أَخْرَجَ النِّصَابَ مِنْ حرزين لَمْ يُقْطَعْ إِلَّا أَنْ يَشْمَلَهُمَا ثَالِث، فيكونان فِي حكم الْوَاحِدِ

یکی بودن حرز نیز شرط است؛ بنابراین اگر به مقدار نصاب از دو حرز بردارد، دست سارق قطع نمی‌شود، مگر آن‌که دو حرز داخل حرز سومی باشند که در این صورت، هر دو در حکم یک حرز می‌باشند.

وَ لَا فِي الهاتک لِلْحِرْزِ قَهْرًا لِأَنَّهُ لاَ يُعَدُّ سَارِقًا بَلْ غَاصِبًا اَوْ مستلبا

کسی‌که حرزی را آشکارا و به زور می‌گشاید، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا چنین شخصی سارق به شمار نمی‌آید؛ بلکه غاصب یا سلب‌کننده مال دیگران محسوب می‌شود

وَ كذا الْمُسْتَأْمَنُ بِالْإِيدَاعِ وَ الْإِعَارَةِ وَ الضِّيَافَةِ وَ غَيْرِهَا لَوْ خَانَ لَمْ يُقْطَعْ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الهتک

و نیز اگر کسی که با ودیعه سپردن یا عاریه گذاردن یا مهمان شدن و مانند آن امین شمرده شده است خیانت نماید، حدّ قطع بر او جاری نمی‌شود، زیرا هتک حرز محقق نشده است

وَ لَا مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَ إِنْ نَزَلَ وَ بالعکس أَوْ سَرقت الْأُمِّ يُقْطَعُ

پدری که مال فرزندش را سرقت کند هرز چند فرزند پایین روند (نوه ...) دستش قطع نمی‌شود؛ اما اگر برعکس باشد (یعنی فرزند مال پدر را سرقت کند)،و یا مادر مال فرزندش را سرقت نماید حدّ قطع جاری می‌گردد

وَ كذا لَا يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ المأكول المذكور فِي عَامِ الْمَجَاعَةِ وَ إِن اسْتُوْفِيَ الشَّرَائِطِ

همچنین‌کسی که در سال قحطی، مال خوردنی را سرقت کند همین حکم را دارد و دستش قطع نمی‌شود، اگرچه تمام شرایط اجرای حدّ را داشته باشد.

مسائلُ

چند مسأله

1. لا فرقَ بَيْنَ إخْرَاجِ السَارِقُ الْمَتَاعِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ مِثْلَ أَنْ يَشُدَّهُ بِحَبْلٍ ثُمَّ يَجُرُّ بِهِ مِنْ خَارِجِ الْحِرْزِ اَوْ يَضَعُهُ على دَابَّةً فِي الْحِرْزِ وَ يُخْرِجُهَا بِهِ اَوْ يَأْمُرَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ مِنْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ بِإِخْرَاجِهِ فإنَّ القطعَ يَتوجَّه على الآمِر، لا على الصبي و المجنونِ، لضعفِ المباشِر في جنب السبب، لأنّهما كالآلةِ له

۱ ـ تفاوتی نمی‌کند که سارق، خودش کالا را خارج کند یا سبب إخراج آن گردد، مانند این که مال را به ریسمانی ببندد و سپس از بیرون حرز آن را بکشد، یا آن را درون حرز بر پشت چهارپایی قرار دهد و حیوان را به همراه مال خارج نماید، یا به کودک یا دیوانه غیر ممیزی دستور دهد آن را بیرون بیاورند؛ زیرا در این صورت دست دستوردهنده قطع می‌شود؛ نه صغیر و مجنون؛ زیرا از آنجا که کودک و دیوانه در حکم ابزاری برای خارج کردن کالا محسوب می‌شوند مباشر (یعنی ودک و مجنون) در کنار سبب (یعنی آمر)، ضعیف و ناچیز است

2. يُقْطَعُ الضَّيْفُ وَ الْأَجِيرُ إذَا سَرَقَا مَالِ الْمُضِيفِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ الْإِحْرَازِ مِنْ دُونَهُ أي دونِ كلٍّ منهما على الأشهر

۲ ـ مطابق نظر أشهر حدّ قطع بر میهمان و اجیری که مال میزبان و مستأجر را سرقت می‌کند جاری می‌شود، به شرط آن‌که مال مزبور به خاطر آن دو در حرز نگهداری شده باشد.

لو أضافَ الضَّيْفُ ضَيْفاً بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ فَسَرِقَ الثَّانِي قُطِعَ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخَارِجِ

اگر میهمان، شخص دیگری را بدون اذن صاحب‌خانه میهمان نماید و میهمان دوم سرقت کند دست او قطع می‌شود؛ زیرا وی شخصی است که در خارج منزل نسبت به او حرز محسوب می‌شود

وَ كذا يُقْطَعُ الزَّوْجَانِ أَيْ كل مِنْهُمَا بِسَرِقَةِ مَالِ الآخَرِ مَعَ الْإِحْرَازِ عَنْهُ وَ إلّا فَلاَ

و نیز دست زن و شوهری که مال یکدیگر را سرقت می‌کنند به شرط آن‌که مال سرقت شده، نسبت به طرف مقابل در حرز قرار گرفته باشد قطع می‌شود؛ اما اگر در حرز نباشد حدّ قطع جاری نمی‌شود

لَوْ أُدُّعِيَ السَّارِقُ الْهِبَةَ أَوِ الْإِذْنَ لَهُ مِنْ المالک فِي الْأَخْذِ اَوْ المِلكَ حَلَفَ المالک وَ لا قُطِعَ

هرگاه سارق ادعا کند که مال به او هبه شده است، یا از طرف مالک در گرفتن مال إذن داشته است، یا ادعای مالکیّت نماید، مالک قسم می‌خورد و حد قطع جاری نمی‌شود

3. الْحِرْزُ لاَ تَحْدِيدَ لَهُ شَرْعًا فَيُرْجِعُ فِيهِ إلى الْعُرْفِ وَ ضَابِطُهُ مَا كان مَمْنُوعًا بِغَلَقٍ أَوْ قُفْلٍ أَوْ دَفْنٍ فِي الْعُمْرَانِ أو كان مُراعى بالنظر على القول

۳ ـ حرز از سوی شارع تعریف نشده است و برای تشخیص آن به عرف مراجعه می‌شود و به طور کلی، حرز چیزی است که با بستن یا قفل کردن یا دفن شدن در مکانی آباد از تصرف دیگران محفوظ است یا بنا بر قولی چیزی است که با دیدن مراقبت می‌شود

وَ الْجَيْبُ وَ الكُمُّ الْبَاطِنَانِ حِرْز، لا الظاهران

همچنین جیب و آستینی که درون لباس قراردارند حرزمی‌باشند؛ اما اگر روی لباس باشند حرز نیستند

4. لا قَطعَ فِي سَرِقَةِ الثَّمَرِ على شَجَرَةٍ وَ إِنْ كان مُحْرَزًا بِحَائطٍ وَ غَلَّقَ

٤ ـ سرقت میوه از روی درخت حدّ قطع ندارد، اگر چه به وسیله دیوار یا قفل کردن درب در حرز باشد

وَ قَالَ الْعَلَامَةِ إن كانت الشَّجَرَةُ دَاخِلَ حِرْزٍ فهتكه وَ سَرَقَ الثَّمَرَةَ قُطِعَ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ على قَطْعَ مَنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ بِنَاءً على الْغَالِبِ مِنْ كون الْأَشْجَارِ فِي غَيْرِ حِرْزٍ كالبساتين وَ الصَّحَارِيَ وَ هَذَا حَسَنٌ

اما علامه حلی فرموده است که اگر درخت درون حرز باشد و سارق آن را هتک کند و میوه را سرقت نماید دستش قطع می‌شود؛ زیرا ادلّه‌ای که بر قطع دست هر کسی که از حرز دزدی می‌کند دلالت می‌نماید عام است؛ غالباً درختان در حرز قرار ندارند، مثل درختان بستان‌ها و صحراها و این نظر نیکو است.

5. لاَ يُقْطَعُ سَارِقُ الْحُرِّ وَ إِنْ كان صَغِيرًا لِأَنَّهُ لاَ يُعَدُّ مَالاً

٥ ـ کسی که انسان آزادی را سرقت کند، اگرچه آن انسان صغیر باشد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا انسان آزاد مال محسوب نمی‌شود

فَإِنْ بَاعَهُ قِيلَ قُطِع كما يُقْطَعُ السَّارِقُ لكن لا من حيثُ إنّه سارقٌ، بل لِفَسَادِهِ فِي الْأَرْضِ و جزاءُ المُفسِد القطعُ لَا حَدّاً بِسَبَبِ السَّرِقَةِ

اما اگر او را بفروشد، گفته شده‌است که دستش مانند سارق قطع می‌شود؛ اما نه از جهت انکه چنین کسی سارق است؛ بلکه به دلیل مفسد فی الارض بودن و کیفر مفسد فی‌الارض، قطع دست می‌باشد و قطع دست او به جهت حدّی نیست که در اثر سرقت کردن اجرا می‌شود

6. تَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوِ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مَعَ كمال الْمُقِرِّ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْحَجر بِالسَّفَهِ بِالنِّسْبَةِ إلى ثُبُوتِ الْمَالِ وَ الْفَلَسِ بِالنِّسْبَةِ إلى تَنْجِيزُهُ وَ اخْتِيَارِهِ

٦ ـ سرقت با شهادت دو مرد عادل و نیز با دو بار اقرار ثابت می‌شود به شرط این که مقرّ (کمال) اهلیت ناشی از بلوغ، عقل و سفیه نبودن نسبت به جنبه مالی سرقت و مفلّس نبودن نسبت به تنجیز اقرار را داشته و نیز مختار باشد.

7. لَوْ رَدَّ المُكرَه على الْإِقْرَارِ السَّرِقَةَ بِعَيْنِهَا لَمْ يُقْطَعْ على الأقوى، لأنَّ وجودَ العين في يَده لا يَدلُّ على السرقة؛ و الاقرار وَقَعَ كَرْهاً فلا يُعتدُّ به

٧ ـ هرگاه کسی که از روی اکراه اقرار به سرقت نموده است، مال سرقت‌شده را برگرداند، بنا بر قول قوی‌تر دستش قطع نمی‌شود، زیرا وجود مال در دست او دلالت بر ارتکاب سرقت توسط وی ندارد و اقرار نیز از روی اکراه واقع شده است و به آن توجه نمی‌شود

وَ لو رَجَعَ عَنْ الْإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ اخْتِيَارًا بَعْدَ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ لثبوته بالإقرار السّابق، فلا يقدح فيه الإنكار كغيره من الحدود

و اگر بعد از دو بار اقرار کردن از روی اختیار، از اقرار خود رجوع کند، حدّ قطع ساقط نمی‌گردد؛ زیرا به واسطهٔ اقرار قبل از رجوع حدّ ثابت گردیده است؛ بنابراین مانند سایر حدود انکار بعدی، ضرری به آن حد وارد نمی‌کند

8. يكفي فِي الْغُرْمِ لِلْمَالِ الْمَسْرُوقِ الْإِقْرَارُ بِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ إقْرَارُ بِحَقٍّ مَالِيٍّ فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعَدُّدُ الْإِقْرَارُ

۸ ـ یک بار اقرار به سرقت برای مدیون شدن اقرارکننده نسبت به جبران خسارت مال سرقت شده کافی است؛ زیرا اقرار به مال سرقت شده، اقرار به یک حق مالی است که تعددّ اقرار در آن شرط نمی‌باشد

9. يَجِبُ على السَّارِقِ إِعَادَةُ الْعَيْنِ مَعَ وُجُودِهَا وَ إمكان إِعَادَتُهَا أو رَدُّ مِثْلِهَا إِنْ كانت مِثْلِيَّةً أو قِيمَتُهَا إِنْ كانت قِيَمِيَّةٌ مَعَ تَلَفِهَا أو تعذُّر ردِّها و لو عابت ضَمِنَ أرشَها؛ و لو كانت ذاتَ أُجرةٍ لَزمه مع ذلک اَجرتُها

۹ ـ واجب است سارق، عین مال مسروقه را چنانچه موجود است و بازگرداندن آن ممکن باشد، بازگرداند و در صورت تلف عین یا متعذّر شدن آن، مثل آن را چنانچه مثلی است و یا قیمت آن را چنانچه قیمی استرداد نماید و اگر معیوب شود ضامن أرش آن است و چنانچه آن عین اجرتی داشته باشد، علاوه بر بازگرداند مال و أرش، باید اجرت آن را نیز بدهد

وَ لَا يُغْنِي الْقَطْعُ عَنْ إِعَادَتِهَا،، لأنّهما حكمان متغايران، الأعادةُ لأخذ مالِ الغير عدواناً و القطعُ حدٌّ عقوبةً على الذنب

و قطع، دست سارق، کفایت از بازگرداندن عین مال سرقت شده نمی‌کند، زیرا حدّ و ردّ عین دو حکم متفاوت هستند بازگرداندن مال به خاطر آن است که سارق، مال دیگران را از روی ظلم گرفته است و قطع دست حدّی است که از باب کیفر بر گناه می‌باشد.

10. لِا قْطَعَ على السَّارِقُ إِلَّا بِمُرَافَعَةِ الْغَرِيمِ لَه وَ طلَبَ ذلک من الحاكم ِوَ لو قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالسَّرِقَةِ أَوْ أَقَرَّ مَرَّتَيْنِ فَلَوْ تركه المالک اَوْ وَهَبَهُ الْمَالَ سَقَطَ الْقَطْعُ

۱۰ ـ حدّ قطع بر سارق اجرا نمی‌گردد، مگراینکه صاحب مال نسبت به او طرح دعوی کند و اجرای حد را از حاکم خواستار باشد اگرچه در مورد سرقت، علیه او بینه اقامه شده یا دو بار اقرار نموده باشد؛ بنابراین اگر مالک او را رها کند یا مال را به او هبه نماید، حدّ قطع ساقط می‌شود

وَ لیس لَهُ الْعَفْوُ عَنْ الْقَطْعِ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ وَ إِنْ كان قَبْلَ حُكم الحاكمُ وَ كذالو مَلِک السَّارِقُ الْمَالَ الْمَسْرُوقَ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ لَمْ يَسْقُطْ الْقَطْعُ وَ يَسْقُطُ بملكه لَهُ قَبْلَهُ

صاحب مال نمی‌تواند بعد از طرح دعوی از اجرای حدّ گذشت نماید، اگرچه پیش از صدور حکم حاکم باشد و نیز اگر سارق بعد از طرح دعوی مالک مال سرقت شده گردد، حدّ قطع از او ساقط نمی‌شود؛ ولی اگر قبل از طرح دعوی مالک آن شود ساقط می‌گردد

11. الْوَاجِبُ فِي هَذَا الْحَدِّ أَوَّلَ مَرَّةٍ قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ وَ هِيَ ِمَا عَدَا الْإِبْهَامِ مِنْ الْيَدِ الْيَمَنِيِ ُوَ يترک لَهُ الراحةُ وَ الْإِبْهَامُ؛ هذا إذا كان له خمسُ أصابعَ؛ أمّا لَوْ كانت نَاقِصَةً اقْتُصَرَ على الْمَوْجُودُ مِنْ الْأَصَابِعِ وَ إِنْ كانت وَاحِدَةً عَدَا الْإِبْهَامِ

۱۱ ـ مقدار واجب در حدّ سرقت برای بار اول قطع چهار انگشت به جز انگشت شست دست راست است و انگشت شست و کف دست سارق قطع نمی‌شود، این حکم در صورتی که کع سارق پنج انگشت داشته باشد، اما اگر انگشتان او کمتر باشد، به بریدن انگشتان موجود او جز انگشت شست بسنده می‌شود، اگر چه یک انگشت باشد.

وَ لو سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيَسَرَيْ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ وَ ترک الْعَقِبُ وَ فِي السَّرِقَةِ الثَّالِثَةِ يُحْبَسُ أَبَداً إلى أَنْ يَمُوتَ و لا يُقطَع من باقي أعضائه، وَ فِي الرَّابِعَةِ بِأَنْ سَرَقَ مِنْ الْحَبْسِ اَوْ مِنْ خَارِجِهِ لَوْ اتَّفَقَ خُرُوجِهِ لِحَاجَةٍ اَوْ هَرَبَ بِهِ يُقْتَلُ

اگر سارق پس از بریدن دست راستش بار دوم سرقت کند، پای چپ وی از مفصل قطع می‌شود و پاشنه پا باقی می‌ماند و مرتبه سوم، حبس ابد می‌شود تا بمیرد و از سایر اعضای بدن وی چیزی قطع نمی‌شود؛ در نوبت چهارم اگر در زندان دزدی کند یا در صورتی که برای رفع نیازی از زندان بیرون رفته یا گریخته است، دزدی کند، کشته می‌شود.

وَ لو ذَهَبَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ السَّرِقَةِ لَمْ يُقْطَعْ الْيَسَارِ

هرگاه سارق بعد از انجام سرقت (به واسطهٔ امر دیگری)، دست راست خود را از دست بدهد، دست چپش قطع نمی‌شود

12. لَوْ تَكَرَّرت السَّرِقَةُ فَالْقَطْعُ وَاحِدٌ، لأنَّه حدٌّ، فتتداخلُ أسبابُه لو إجتَمعت كالزنا و شرب الخمر

۱۲ ـ اگر سرقت تکرار شود، یک حدّ جاری می‌شود؛ زیرا قطع دست از مصادیق حد است و اسباب حدو اگر اجتماع کنند در حکم یک سبب خواهند بود، مانند زنا و شرب خمر

وَ لو شَهِدَا عَلَيْهِ بِسَرِقَةٍ ثُمَّ شَهِدَا عَلَيْهِ بِأُخرِي قَبْلَ الْقَطْعِ فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ تَعَدُّدِ الْقَطْعِ كالسابق

و چنانچه دو شاهد علیه کسی به انجام سرقت شهادت دهند و سپس پیش از اجرای حدّ قطع، به سرقت دیگری توسط وی شهادت دهند، نظر درست‌تر این است که مانند فرض قبل حدّ قطع تکرار نمی‌شود

شرح اصطلاحات مبحث سرقت:

- ✓ **سرقت:** به ربودن مال غیر به صورت پنهانی و مخفیانه و با ناحق و نامشروع گفته می‌شود که با إحراز شرایطی موجب قطع دست سارق می‌شود.
- ✓ **حرز:** به جایی یا چیزی گفته می‌شود که مال را برای محافظت و نگهداری در آن می‌گذارند، البته تعاریف دیگری نیز از حرز به عمل آمده است.
- ✓ **هاتک:** به کسی گفته می‌شود که حرز یعنی محلّ نگهداری مال را از بین برده باشد.
- ✓ **هتک حرز:** به معنای آن است که سارق، حرز یعنی محلِّ نگهداری مال را به وسیلهٔ شکستن، باز کردن، سوراخ کردن و امثال آن از بین برده باشد.
- ✓ **نصاب (باب سرقت):** مقدار مال مسروقه به اندازهٔ یک چهارم دینار یعنی طلای خالص مسکوک برسد که یکی از شرایط سرقت حدّی رسیدن مال، عین آن و یا قیمت آن به نصاب است.

نکات مهم مبحث سرقت:

- ✓ هرگاه پسر بچه یا دیوانه مرتکب سرقت شود فقط تأدیب می‌شود اگر چه سرقت را تکرار کند.
- ✓ هرگاه دو نفر در هتک حرز با هم مشارکت کنند فقط دست کسی که مال را خارج کرده است قطع می‌شود.
- ✓ دست مستأمن در صورت خیانت کردن قطع نمی‌شود، زیرا هتک تحقق پیدا نکرده است.
- ✓ طبق نظر مشهور فقها، دست مهمان و اجیر در صورت سرقت از حرز قطع می‌شود.
- ✓ سرقت از جیب و آستین داخلی موجب قطع دست می‌شود.
- ✓ سرقت میوه از روی درخت موجب قطع دست نمی‌شود، اگر چه در حرز باشد.

- ✓ دست سارق انسان آزاد قطع نمی‌شود، اگر چه آن انسان آزاد صغیر باشد.
- ✓ یک مرتبه اقرار به سرقت، برای وجوب خسارت مال مسروقه کفایت می‌کند.
- ✓ قطع کردن دست سارق کفایت از برگرداندن مال مسروقه نمی‌کند.
- ✓ دست سارق تنها زمانی قطع می‌شود که مالک مال شکایت کرده باشد.
- ✓ هرگاه دست راست سارق پس از سرقت کردن از بین برود، دست چپ او را قطع نمی‌کنند.
- ✓ با تکرار سرقت، تنها یک مرتبه دست سارق قطع می‌شود.

المحاربة

مُحاربه

هِيَ تَجْرِيدُ السِّلَاحِ بَرّاً أَوْ بَحْراً، لَيْلًا أَوْ نَهَاراً لِإِخَافَةِ النَّاسِ فِي مِصْرٍ وَ غَيْرُهُ مِنْ ذكر أَوْ أُنثي قَوِيٍّ أَوْ ضَعِيفٍ، قصَد الإخافةَ أم لا على أصحِّ الأقوال

محاربه بیرون کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز، به قصد ترساندن مردم، در شهر یا غیر آن است، چه محارب مرد باشد یا زن، قوی باشد یا ضعیف و طبق صحیح‌ترین نظر، خواه قصد محارب ترساندن مردم بوده و یا چنین قصدی نداشته باشد

لَا الطَّلِيعُ لِلْمُحَارِبِ وَ هُوَ الَّذِي يَرْقُبُ لَهُ مِنْ يَمُرُّ بِالطَّرِيقِ فَيُعْلِمَهُ بِهِ أَوْ يَرْقُبُ لَهُ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ فيحذِّره مِنْهُ

«طلیع» محارب (دیده‌بانِ محارب)، حکم محارب را ندارد و منظور از «طلیع» یعنی کسی‌که عبورکنندگان از راه را زیرنظر می‌گیرد و به محارب خبر می‌دهد و یا مراقب کسانی است که محارب از آنها می‌ترسد و او را از آنها برحذر می‌دارد

وَ الرِّدْءِ وَ هُوَ الْمُعَينُ لَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَاشِرَ

ونیز «رِدء» حکم محارب را ندارد؛ و رِدء کسی است که به محارب کمک می‌کند، اما در محاربه شرکت مستقیم ندارد

وَ لَا يُشْتَرَطُ فِي تَحَقُّقِ الْمُحَارَبَةِ أَخْذُ النِّصَابِ وَ لَا الْحِرْزِ وَ لَا أَخْذُ شَيءٍ للعموم

و برای تحقق محاربه برداشتن نصاب معینی از مال یا برداشتن از حرز یا گرفتن چیزی شرط نمی‌باشد و دلیل شرط نبودن این امور، عموم ادلّه می‌باشد

وَ تَثْبُتُ الْمُحَارَبَةِ بِشَهَادَةِ ذكرين عَدْلَيْنِ وَبِالْإِقْرَارِ بِهَا وَ لو مَرَّةً مَعَ كمال الْمُقِرِّ وَ اخْتِيَارِهِ وَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِ الْمَأْخُوذِينِ لِبَعْضٍ لِلتُّهْمَةِ

محاربه با شهادت دو نفر مرد عادل و اقرار کردن به محاربه، اگرچه یک بار باشد، ثابت می‌شود؛ به شرط آن‌که اقرارکننده دارای کمال (اهلیت: یعنی بلوغ و عقل) و اختیار باشد. شهادت یکی از متهمین در حق دیگری پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا احتمال بی طرف نبودن وجود دارد.

وَ الْحَدُّ لِلْمُحَارِبِ الْقَتْلُ أَوِ الصَّلْبُ أَوْ قَطْعَ يَدَهُ الْيَمَنِيِّ وَ رِجْلَهُ الْيَسَرَيْ لِلآيَةِ الدَّالَّةِ على التَّخْيِيرِ

حدّ محارب، کشتن یا به دارآویختن یا قطع دست راست و پای چپ او می‌باشد؛ به دلیل آیه‌ای (آیهٔ ۳۳ سوره مائده) که دلالت بر تخییر می‌کند

و قيل: إنَّ ذلک لا على جهة التخيير، بل يُقتل أن قتَل قَوَداً إن طلب الولي قتلَه أو حدّاً إن عفا عنه أو لَمْ يطلُب

برخی از فقها گفته‌اند: مجازات‌های محارب تخییری نیست؛ بلکه اگر محارب مرتکب قتل شده باشد. ولیِ دم خواهان قصاص باشند به عنوان قصاص کشته می‌شود و یا به عنوان حد به قتل می‌رسد در صورتی که ولیِ دم گذشت کنند یا درخواست قصاص نکنند

و إن قتَل و أخذ المالَ قُطع مخالفاً، ثم قُتل و صُلب مقتولاً

و در صورتی که محارب مرتکب قتل شود و مالی را برباید، ابتدا دست راست و پای چپش قطع می‌شود و سپس کشته می‌شود و در حالی که کشته شده جنازهٔ او را بر دار می‌آویزند

و إن أخذ المالَ لا غيرُ قليلاً كان أم كثيراً من حرزٍ و غيرِه قُطع مخالفاً و نُفي و لا يُقتَل

و اگر محارب (علاوه بر محاربه) مال مردم را ربوده باشد، خواه آن مال کم باشد یا زیاد، از حرز ربوده باشد یا غیر حرز دست راست و پای چپش قطع و تبعید می‌گردد و کشته نمی‌شود.

وَ لو جرَح و لَم يأخذ مالاً و لا قتل نفساً و لو بسرايةِ جراحتِه اقتُصَّ منه بمقدار الجَرْح و نُفِي

و در صورتی که محارب شخص را مجروح نماید و مالی را نربوده باشد و نیز کسی را به قتل نرسانده باشد، اگر چه قتل به واسطهٔ سرایت جراحت باشد، به مقدار جنایت قصاص شده و تبعید می‌گردد

وَ لو اقتَصر على شَهْر السلاحِ و الإخافةِ نُفي لا غيرُ

و اگر محارب، تنها به اسلحه کشیدن و ترساندن مردم اکتفا کرده باشد (و مرتکب قتل یا ربودن مال یا مجروح کردن کسی نشده باشد) فقط تبعید می‌گردد، نه مجازات دیگری

وَ لو تَابَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَ الْقَطْعِ وَ النَّفْيِ،دُونَ حَقِّ الآدَمِيِّ من القصاص في النفسِ و الجرحِ و المال

و هرگاه محارب پیش از دستگیر شدن توبه نماید، حدّ قتل، قطع و تبعید برداشته می‌شود؛ اما حق‌الناس از قبیل حق قصاص نفس یا جراحت یا حقوق مالی از بین نمی‌رود

وَ تَوْبَتُهُ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ لاَ أَثَرَ لَهَا فِي إِسْقَاطِ حَدٍّ أَوْ غُرْمٍ أَوْ قِصَاصٍ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرْفٍ أَوْ جُرْحٍ

و توبه او پس از دستگیری وی، در اسقاط حدّ یا خسارت یا قصاص نفس یا عضو یا جراحت اثری ندارد

وَ صَلَبَهُ حَيّاً أَوْ مَقْتُولًا على اختلافِ القولين

به دار آویختن محارب بر اساس دو نظری که در این باره وجود دارد، یا در حالی انجام می‌شود که زنده است، یا در حالی که قبلاً کشته شده است

وَ لَا يُترَک أَزْيَدَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَ يُنْزَلُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ اَوْ قَبْلَهَا وَ يُجَهِّزُ بِالْغُسْلِ وَ الْحَنُوطُ وَ التكفين إِنْ صُلْبِ مَيِّتًا أَوْ اتَّفَقَ مَوْتِهِ فِي الثَّلَاثَةِ

و بیش از سه روز بردار نمی‌ماند و بعد از سه روز یا پیش از آن پایین کشیده می‌شود و در صورتی که محارب در حالی که مرده بوده بود به دار زده شده بود یا در طی سه روز یاد شده بمیرد تجهیز می‌شود، یعنی او را غسل داده، حنوط می‌کنند و کفن می‌نمایند

وَ لو تَقَدَّمَ غُسْلُهُ وَ كفنه وَ حَنُوطِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ صُلِّيَ عَلَيْهِ بَعْدَ إِنْزَالِهِ وَ دُفِنَ

و چنانچه غسل و کفن و حنوط او زودتر از مرگش انجام شده باشد، پس از پایین آوردنش بر او نماز می‌خوانند و به خاک سپرده می‌شود

وَ يَنْفِي عَنْ بَلَدِهِ وَ يكتب إلى كل بَلَدٍ يَصِلُ إِلَيْهِ بِالْمَنْعِ مِنْ مُجَالَسَتِهِ وَ مؤاكلته وَ مُبَايَعَتِهِ إلى أَنْ يَتُوبَ فَإِنْ لَمْ يَتُبْ اسْتَمَرَّ النَّفْيِ إلى أَنْ يَمُوتَ

محارب از شهر خود تبعید می‌شود و به هر شهری که او به آنجا وارد می‌شود دستور کتبی داده می‌شود تا از نشست و برخاست و هم غذا شدن و داد و ستد با محارب خودداری شود تا این که توبه نماید و اگر توبه نکرد، همچنان در تبعید می‌ماند تا مرگش فرا برسد.

وَ اللِّصُّ مُحَارِبٌ بمعني أَنَّهُ بحكم الْمُحَارِبُ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ دَفْعُهُ وَ لو بِالْقِتَالِ وَ لو لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ كان دَمُهُ هَدَرًا

دزد، محارب است؛ به این معنی‌که در حکم محارب می‌باشد و دفع او اگرچه با جنگیدن باشد، جایز است و اگر دفع او جز باکشتن ممکن نباشد، خونش هدر است

وَ لو طَلَبَ اللِّصُّ النَّفْسَ وَجَبَ دَفْعُهُ إِنْ أمكن مُقتصِراً على الأسهل فالأسهل، فإن لَم يندفعْ إلّا بقتله فهدرٌ وَ إلّا يمكن دَفَعَهُ وَجَبَ الْهَرَبُ

و هرگاه قصد جان کسی را بکند، در صورت امکان، دفع کردن او واجب است در حالی که دفع‌کننده باید ابتدا راه‌های آسان‌تر را اقدام کند؛ اما اگر خطر او تنها با کشتن دفع می‌شود، خون وی هدر است، در غیر این صورت چنانچه راندن او ممکن نباشد، گریختن از دست او واجب است.

وَ لَا يُقْطَعُ الْمُخْتَلِسُ وَ هُوَ الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ خَفِيةً مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ

حدّ قطع بر مختلس جاری نمی‌شود و او کسی است که مالی را پنهانی از غیر حرز بر می‌دارد

وَ لَا الْمُسْتَلِبُ و هو الّذى يَأخذه جَهراً و يهرُب مع كونه غيرَ محاربٍ

و دست رباینده نیز بریده نمی‌شود و او کسی است که مال دیگران را آشکارا ربوده و می‌گریزد بدون آن که محارب باشد

وَ لَا الْمُحْتَالُ عَلى أَخْذِ الْأَمْوَالِ بِالرَّسَائِلِ الكاذبة وَ نَحْوَهَا بَلْ يُعَزَّرُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا يَرَاهُ الحاكم، لأنّه فعلٌ محرَّمٌ لم يُنصَّ الشارعُ على حدِّه

و نیز کلاهبرداری که با نوشته‌های دروغین و مانند آن به حیله و نیرنگ اموال مردم را تصاحب می‌کند و تمام این افراد بنا به نظر حاکم تعزیر می‌شوند؛ زیرا مرتکب عمل حرامی شده‌اند که شارع حدّی برای آن معین نکرده است (و در نتیجه مشمول تعزیر می‌گردند)

شرح اصطلاحات مبحث محاربه:

- ✓ **محاربه:** بیرون کشیدن سلاح به قصد ترساندن مردم و به منظور إفساد در زمین.
- ✓ **محارب:** به کسی گفته می‌شود که به قصد ترساندن مردم و إفساد فی الأرض، به روی آنان اسلحه می‌کشد و آنان را می‌ترساند.
- ✓ **طلیع:** دیده‌بان، به کسی گفته می‌شود که عبورکنندگان از راه را زیرنظر می‌گیرد و به محارب خبر می‌دهد.
- ✓ **ردء:** به کسی گفته می‌شودکه به محارب کمک می‌کند و نیازمندی‌های او را تأمین می‌کند اما در محاربه شرکت مستقیم ندارد.
- ✓ **تجهیز:** به أعمالی گفته می‌شود که شرعاً واجب است انجام گیرد تا میّت درون قبر قرار گیرد؛ از قبیل غسل و حنوط، کفن، نماز میت و دفن.
- ✓ **حنوط:** به معنای آن است که به محل‌های هفتگانه‌ای که بر آن سجده می‌شود، پس از غسل میّت کافور بمالند.

- ✓ **نفی:** به معنای تبعید کردن مجرم از محلّ و شهر خودبه شهر دیگری است که تابع احکام خاصّ خود می‌باشد.
- ✓ **لُص:** به معنای دزد یا سارق می‌باشد.
- ✓ **مُختَلِس:** به کسی گفته می‌شود که مال دیگران را به طور پنهانی از غیر حرز می‌رباید.
- ✓ **مُستَلِب:** به کسی گفته می‌شود که مال دیگران را آشکارا ربوده و فرار می‌کند، بدون آن که محارب باشد.
- ✓ **مُحتال:** به کسی گفته می‌شود که با نوشته‌های دروغین و جعلی و امثال آن، به حیله و نیرنگ اموال مردم را تصاحب می‌کند.
- ✓ **تعزیر:** به مجازات‌هایی گفته می‌شود که میزان و کیفیّت خاص برای آن در شرع معیّن نشده باشد و میزان و کیفیّت خاص آن طبق نظر حاکم شرع است.

نکات مهم مبحث محاربه:

- ✓ طلیع و رِدء محارب محسوب نمی‌شوند.
- ✓ برای تحقق محاربه، گرفتن مال و هتک حرز شرط نیست.
- ✓ هرگاه محارب قبل از دستگیری توبه کند، فقط حق‌الناس ساقط می‌شود، اما قتل، یا قطع یا تبعید ساقط نمی‌گردد.
- ✓ دزد (سارق) حکم محارب را دارد و دور کردن وی هر چند با جنگیدن جایز است.
- ✓ دست مُختَلِس و مُستَلِب و مُحتال قطع نمی‌شود، بلکه فقط تعزیر می‌شوند.

الارتداد

ارتداد

الِارْتِدَادُ هُوَ الكفرُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ أعاذنَا الله ممّا يوبِقُ الأديان

ارتداد به معنی آن است که کسی پس از اسلام، کفرا را اختیار کند، خداوند ما را از آلوده شدن به آنچه که مایهٔ از بین رفتن دین است در پناه خود بدارد

و الكفرُ يكون بنيّةٍ و بقولٍ كفرٍ و فعلٍ مكفِّرٍ؛

کافر شدن یا به مجرّد نیت است یا به بیان سخنان کفرآمیز و یا ارتکاب عمل کفرآمیز

و الثانی كنفْيِ الصانع لفظاً أو الرسُلِ و تحليلِ محرَّمٍ؛ و الضابطُ إنكار ما عُلم من الدين ضرورةً

و مثال دوم، انکار آفریدگار یا پیامبران یا حلال دانستن حرامی به وسیلهٔ گفتار است و ملاک انکار چیزی است که وجود آن در دین ضروری است

و الثالث ما تَعمَّده استهزاءاً صريحاً بالدين أو جُحوداً له، كإلقاء مصحفٍ إو بعضِه فی قاذورةٍ قصداً أو سجودِ صَنَمٍ

و مثال سوم، انجام عمدی کاری به قصد مسخر صریح دین یا انکار آن است، مانند انداختن قرآن کریم یا بخشی از آن در مزبله و یا اینکه بربت سجده کند.

وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ إنْ كان ارْتِدَادِهُ عَنْ فِطْرَةِ الإسلام وَ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَ تَبِينُ مِنْهُ زَوْجَتُهُ وَ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ وَ تُورَثُ أَمْوَالُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ وَ إِنْ كان حَيًّا بَاقِيًا لِأَنَّهُ فِي حكم الْمَيِّتِ فِي ذلک

مرتد فطری کشته می‌شود؛ و توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود و زنش از او جدا می‌شود وعده وفا نگه می‌دارد و اموالش پس از پرداخت دیونش به ورثه داده می‌شود. اگرچه زنده و در قید حیات باشد؛ به دلیل آن که مرتد فطری نسبت به احکام مذکور، حکم میّت را دارد

وَ يُعْتَبَرُ فِي تَحَقُّقِ الِارْتِدَادِ الْبُلُوغُ وَ الْعَقْلِ وَ الْإِخْتِيَارُ وَ لَا حكم لِارْتِدَادِ الصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ المُكرَه لكن يُؤَدَّبُ الْأَوَّلَانِ و السكرانُ فِي حكمِ الْمَجْنُونِ، فلا يرتدُّ بتلفُّظِه حالَته بكلمة الكفرِ أو فعله ما يوجبُه

برای تحقق ارتداد، بلوغ، عقل و اختیار شرط است و ارتداد کودک، مجنون و مکرّه حکمی ندارد؛ ولی کودک و دیوانه تأدیب می‌شوند. شخص مست نیز در حکم مجنون است؛ بنابراین با گفتن الفاظ کفرآمیز یا انجام أعمال کفرآمیز در حال مستی مرتد نمی‌گردد

و كذا لا حُكمَ لردَّةِ الغالط و الغافل و الساهي و النائم و من رفَع الغضبُ قصدَه و تُقبَلُ دعوى ذلك كلِّه؛ و كذا الإكراهُ مع القرينة كالأسر

همچنین ارتداد شخصی که در اثر اشتباه و یا غفلت یا سهو و یا در حالی که خشم و غضب قصد او را از بین برده باشد رفتار یا گفتار کفرآمیز انجام دهد به ارتداد او حکم نمی‌شود؛ و ادعای او در تمامی این موارد پذیرفته می‌شود؛ همچنین ادعای اکراه بر ارتداد در صورت وجود قرینه (بر راستگویی مدّعی) پذیرفته می‌شود مانند اسیر

وَ يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ إِنْ كان ارْتِدَادُهِ عَنْ كفر أَصَلي فَإِنْ تَابَ وَ إلا قُتِل

وَ مُدَّةُ الْإِسْتِتَابَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي الْمَرْوِيِّ و الأقوي تَحْدِيدُهَا بِمَا يُؤَمِّلُ مَعَهُ عَوْدِهِ و يُقتل بعد اليأس منه؛ و المُرتدُّ عن ملَّةٍ لا يزول ملكه عَنْ أَمْوَالِهِ إِلَّا بِمَوْتِهِ

مرتد ملی را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کند، حدّ از او برداشته می‌شود؛ درغیر این‌صورت کشته می‌شود و مدت توبه دادن برطبق روایت، سه روز می‌باشد؛ ولی قول قوی‌تر این است که زمان مزبور، مدتی است که در آن امید بازگشت وی به اسلام برود و پس از ناامید شدن از توبه کشته می‌شود و مالکیت مرتد ملّی نسبت به اموالش، تنها پس از مرگ وی زایل می‌شود.

وَالْمَرْأَةُ لَا تُقْتَلُ وَ إِنْ كانت رِدَّتُهَا عَنْ فِطْرَةٍ بَلْ تُحْبَسُ دَائماً وَ تُضْرَبُ أَوْقَاتَ الصَّلَوَاتِ وَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْحَبْسِ فِي أَسْوَإِ الْأَعْمَالِ وَ تُلْبَسُ أَخْشَنَ الثِّيَابِ وَ تُطْعَمُ أَجْشَبَ الطَّعَامِ إلى أَنْ تَتُوبَ اَوْ تَمُوتَ

زن مرتد، اگرچه فطری باشد، به قتل نمی‌رسد؛ بلکه برای همیشه حبس می‌شود و در اوقات نمازهای پنج‌گانه تنبیه می‌شود و در حبس به سخت‌ترین کارها وادار می‌شود و خشن‌ترین لباس‌ها را به او می‌پوشانند و بدترین غذاها را به او می‌دهند تا آنکه توبه کند یا بمیرد

وَ لو تكرر الِارْتِدَادُ وَ أَلَاستتابة مِنْ الْمَلِّي قُتِلَ فِي الرَّابِعَةِ وَ تَوْبَتُهُ الْإِقْرَارُ بِمَا أنكره

اگر ارتداد و توبه دادن مرتدّ ملّی تکرارشود، در نوبت چهارم کشته می‌شود؛ و توبه مرتد این است‌که به آنچه انکارکرده اقرار نماید

وَ لو جُنَّ بَعْدَ رِدَّتِهِ عَنْ مِلَّةٍ لَمْ يَقْتُلْ مَادَامَ مَجْنُونًا لِأَنَّ قَتْلَهُ مَشْرُوطٌ بِامْتِنَاعِهِ مِنْ التَّوْبَةِ

هرگاه مرتد ملی بعد از ارتداد دیوانه شود تا زمانی که درحال جنون است کشته نمی‌شود؛ زیرا کشتن وی مشروط به خودداری او از توبه است.

شرح اصطلاحات مبحث ارتداد:

- ✓ **ارتداد:** حالت جدید اعتقادی که در مسلمانی با انکار یکی از اصول سه‌گانهٔ دین یا نفی اصلی از اصول ضروری دین رخ می‌دهد؛ و برخی نیز آن را به معنای کفر ورزیدن پس از اسلام تعریف کرده‌اند.
- ✓ **مُرتد:** کسی است که از اسلام خارج شده و کفر را برگزیده است.

- ✓ **مرتد ملی:** به کسی گفته می‌شود که در هنگام انعقاد نطفه‌اش، پدر و مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشند و در هنگام بلوغ، اظهار اسلام کرده و پس از آن از اسلام خارج شود.
- ✓ **مرتد ملی:** به کسی گفته می‌شود که در حال انعقاد نطفه‌اش، پدر و مادر او مسلمان نبوده‌اند و او کافر متولد شده است و پس از بلوغ اظهار کفر کند آن گاه مسلمان شده و سپس از اسلام برگردد.

نکات مهم مبحث ارتداد:

- ✓ مرتد فطری اگر مرد باشد محکوم به قتل است و توبهٔ او قبول نمی‌شود.
- ✓ مرتد ملی در صورت توبه کردن آزاد شده و گرنه کشته می‌شود.
- ✓ زن به واسطهٔ ارتداد کشته نمی‌شود، حتی اگر مرتد فطری باشد.
- ✓ هرگاه مرتد ملی پس از ارتداد دیوانه شود تا زمانی که مجنون است کشته نمی‌شود.

دفاع المشروع

دفاع مشروع

الدِّفَاعُ عَنِ النَّفْسِ وَ الْمَالِ وَ الْحَرِيمِ جَائِزٌ فِي الْجَمِيعِ مَعَ عَدَمِ ظَنِّ الْعَطَبِ وَ وَاجِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَ الْأَخِيرِ بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ وَ مَعَ الْعَجْزِ يَجِبُ الْهَرَبُ مَعَ الإمكان أَمَّا الدِّفَاعُ عَنْ الْمَالِ فَلاَ يَجِبُ إِلَّا مَعَ اضْطِرَارِهِ إِلَيْهِ

دفاع از جان و مال و ناموس به شرط آن که گمان به هلاکت خود نداشته باشد جایز است و نسبت به جان و ناموس واجب می‌باشد و واجب بودن دفاع از جان و ناموس متناسب با توان شخص است و در صورت ناتوانی، اگر ممکن باشد باید بگریزد اما دفاع از مال تنها زمانی واجب است که وی به آن احتیاج شدید داشته باشد.

وَ دَمُ الْمَدْفُوعِ هَدَرٌ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ الدِفَاعِ على قَتَلَهُ وَ كذا يَتْلَفُ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يمكن بِدُونِهِ

برای دفاع اگر چاره‌ای از کشتن نباشد، خون مهاجم هدر است ونیز اگر دفاع بدون تلف‌کردن اموال او ممکن نباشد، مال او نیز هدر است

وَ لو قُتِلَ الدَّافِعُ كان كالشهيد فِي الْأَجْرِ أَمَّا فِي بَاقِي الأحكام مِنْ التَّغْسِيلِ وَ التكفين فكغيره

اگر مدافع کشته شود در پاداش همانند شهید است؛ اما در سایر احکام، مانند غسل دادن و کفن‌کردن، حکم سایر مردگان را دارد.

وَ لَا يَبْدَأُ إِلَّا مَعَ الْعِلْمِ اَوْ الظَّنِّ بِقَصْدِهِ وَ لو كَفَّ كَفَّ عَنْهُ؛ فَإِنْ عَادَ عَادَ

مدافع نباید آغازگر باشد، مگر این که علم یا گمان به قصد مهاجم داشته باشد و هرگاه مهاجم از او دست بردارد، او نیز باید از او دست بردارد و اگر دوباره شروع کرد، او نیز دوباره دفاع کند

وَ لو وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ اَوْ وَلَدُهُ مَنْ يَنَالُ دُونَ الْجِمَاعِ فَلَهُ دَفْعُهُ فَإِنْ أُتِيَ الدَّفْعِ عَلَيْهِ وَ أُفْضِي إلى قَتْلِهِ حَيْثُ لَمْ يُمكِن دَفَعَهُ بِدُونِهِ فَهُوَ هَدَرٌ

هرگاه با زن یا فرزند خود، کسی را ببیند که مشغول کامجویی بدون نزدیکی است می‌تواند او را دفع کند و اگر این کار موجب قتل او بشود و کنار زدن وی جز از این طریق ممکن نباشد، خونش هدر است.

وَ لو قَتَلَهُ فِي مَنْزِلِهِ فَادَّعِي الْقَاتِلِ إرَادَةِ الْمَقْتُولِ نَفْسِهِ اَوْ مَالِهِ اَوْ مَا يَجُوزُ مُدَافَعَتَهُ عَنْهُ وَ أَنَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ إلَّا بِالْقَتْلِ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الدَّاخِلَ كان مَعَهُ سَيْفٌ مَشْهُورٌ مُقْبِلًا على رَبِّ الْمَنْزِلِ

اگر کسی را در خانه‌اش به قتل برساند و قاتل ادعاکند که مقتول قصد جان یا مال او یا چیزی را که دفاع در برابر آن جایز می‌باشد؛ داشته است و این که جز با قتل امکان دفاع نبوده است، قاتل باید بیّنه‌ای بیاورد مبنی بر این‌که شخص داخل شده با شمشیری برهنه به طرف صاحب‌خانه می‌رفته است

وَ لو اطَّلَعَ على عَوْرَةِ قَوْمٍ فَلَهُمْ زَجْرُهُ فَإِنِ امْتَنَعَ وَ أَصَرَّ على النَّظَرِ جازلهم رَمْيُهُ بِمَا يَنْدَفِعُ بِهِ فَإِنْ فَعَلُوا فَرَمَوْهُ بِحَصَاةٍ وَ نَحْوِهَا فَجُنِيَ عَلَيْهِ كان هَدَرًا

هرگاه کسی نسبت به ناموس گروهی چشم‌چرانی‌کند، می‌توانند او را بازدارند؛ اگر وی خودداری‌کند و در نگاه کردن پافشاری نماید، می‌توانند او را با پرتاب چیزی که او را می‌راند، دفع کنند و اگر چنین کنند و به طرف او سنگ‌ریزه و مانند آن پرتاب نمایند و در اثر آن جنایتی بر او وارد شود، ضمانتی ندارد.

وَ لو أَدَبَ الصَّبِيَّ بَلْ مُطْلَقَ الْوَلَدِ الصغيرِ وَلِيُّهُ أَوِ الزَّوْجَةَ زَوْجُهَا فَمَاتَا ضَمِنَ دِيَتَهُمَا فِي مَالِهِ على قَوْلٍ

هرگاه ولیّ، پسربچه، بلکه هر فرزند صغیری را تأدیب کند و یا شوهر، همسر خود را تنبیه نماید و در نتیجه، آنها بمیرند، بنابر قولی باید دیه آن دو را از مال خود بدهد

نکات مهم مبحث دفاع مشروع:

- ✓ دفاع از جان و ناموس بر حسب قدرت و توانایی واجب است.
- ✓ هرگاه دفاع، مشروط به قتل مهاجم باشد خون مهاجم هدر است.
- ✓ هرگاه مدافع کشته شود، پاداش شهید را دارد.

نکات مهم مبحث حدود:

- ✓ شفاعت کردن در اسقاط حدّ جایز نیست.
- ✓ کسی که در اثر اجرای حدّ یا تعزیر کشته شود، خونش هدر است.
- ✓ کسی که در اثر شهادت شهود کشته شود و سپس فسق شهود معلوم شود، دیه‌اش از بیت‌المال باید پرداخت شود.
- ✓ کسی که واجبی را ترک کرده یا حرامی را مرتکب گردد، طبق نظر حاکم شرع باید تعزیر گردد

قصاص النفس

قصاص

مُوجِبُهُ إزْهَاقُ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ المكافئةِ عَمْدًا عُدْوَاناً

سبب قصاص نفس، گرفتن جان شخص بی‌گناه و همتای قاتل از روی عمد و عدوان (ناحق) است

فَلَا قَوَدَ بِقَتْلِ الْمُرْتَدِّ وَ نَحْوِهِ مِنَ الكفار الَّذِينَ لَا عِصْمَةَ لِنُفُوسِهِمْ

بنابراین کشتن مرتّد و دیگر کفاری که جان آنها بی‌ارزش است قصاص ندارد

وَ لَا يُقْتَلَ غَيْرَ المكافِئ، وَ خَرَجَ بِقَيْدِ الْعَمْدِ الْقَتْلُ خَطَأً وَ شِبْهِهِ، فإنّه لا قصاصَ فيهما

و غیر همتا کشته نمی‌شود و با قید«عمد» نیز قتل خطایی و شبه عمد خارج شد، چرا که این دو قتل، موجب قصاص نمی‌باشند.

- ✓ **قصاص:** به معنای گرفتن به مثل جنایتی است که قصاص‌کننده، قاتل را دنبال می‌کند و کاری را که او انجام داده است عوض آن را انجام می‌دهد؛ فرقی نمی‌کند که آن جنایت، قتل بوده یا قطع عضو یا وارد کردن جراحت و زدن.
- ✓ **قود:** به معنای قصاص می‌باشد.
- ✓ **قصاص نفْس:** گرفتن مثل جنایتی است که قاتل آن را انجام داده است و موجب و سبب آن عبارت است از خارج ساختن جان بی‌گناه از روی عمد و عدوان و ظلم.

العَمد

عمد

الْعَمْدُ يَحْصُلُ بِقَصْدِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إلى الْقَتْلِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً

قتل عمد با قصد کشتن از سوی شخص بالغ و عاقل با وسیله‌ای که غالباً کشنده است حاصل می‌شود

قِيلَ أَوْ يُقْتَلُ نَادِرًا إذا اتفقَ به القتلُ نظراً إلى أَنَّ الْعَمْد يَتَحَقَّقُ بِقَصْدِ الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلى الآلَةِ و هذا أقوى

برخی از فقها گفته‌اند: یا آن وسیله به ندرت کشنده باشد؛ زیرا قتل عمد با قصد انجام قتل محقق می‌شود بدون آنکه آلت قتل دخالتی داشته باشد (از نظر شهید ثانی) این قول برخی از فقها، قول قوی‌تری می‌باشد.

وَ إِذَا لَمْ يقْصد الْقَتْلَ بِالنَّادِرِ فَلَا قَوَدَ وَ إِنْ اتَّفَقَ الْمَوْتُ كالضرب بِالْعُودِ الْخَفِيفِ لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ إلى الْقَتْلِ، وَ انْتِفَاءِ الْقَتْلِ بذلک عَادَةً فيكون الْقَتْلُ شَبِيهَ الْخَطَإِ

اگر با وسیله‌ای که به ندرت کشنده است (به کسی بزند ولی) قصد قتل ننماید، حتی اگر مرگ اتفاق افتد قصاص نمی‌شود مانند زدن با چوب نازک؛ زیرا قصد قتل وجود ندارد و چنین ابزاری معمولاً کشنده نیست؛ از این رو قتل، شبه خطا است

- ✓ **قتل:** به عملی گفته می‌شود که ادامهٔ زندگی و حیات را از انسان گرفته و به مرگ شخص منجر شود، این عمل به دست قاتل انجام می‌گیرد.
- ✓ **قتل عمد:** قتلی است که قاتل در قصد و فعل خود تعمد داشته باشد.
- ✓ **قتل شبه عمد:** قتلی است که قاتل در فعل خود تعمد دارد اما قصد کشتن ندارد.
- ✓ **قتل خطای محض:** قتلی است که قاتل در فعل و قصد و نتیجهٔ خود نسبت به مجنیٌ‌علیه هیچ کدام تعمّد نداشته باشد، بلکه در اثر خطا منجر به قتل شخصی می‌گردد، اگر چه انجام قصد فعل نسبت به کسی دیگری غیر از مجنیٌ‌علیه را داشته باشد.
- ✓ **قتل خطائی:** به معنای همان قتل خطای محض است.
- ✓ **قاتل:** به فاعل عمل قتل، قاتل گفته می‌شود یعنی کسی که مرتکب عمل قتل شده است.
- ✓ **مقتول:** به کسی که عمل قتل روی واقع شده است گفته می‌شود.
- ✓ **جانی:** به کسی که مرتکب جنایت اعم از قتل یا جرح و غیره شده باشد گفته می‌شود.
- ✓ **مجنیٌ‌علیه:** به کسی که جنایت جانی روی او واقع شده باشد، گفته می‌شود.

مصادیق العمد

مصادیق قتل عمد

1. لَوْ كرّر ضَرْبَهُ بِمَا لاَ يُحْتَمَلُ مِثْلُهُ بِالنِّسْبَةِ إلى بَدَنِهِ لِصِغَرِهِ أوْ مَرَضِهِ وَ زَمَانُهُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ اَوْ الْبَرْدِ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يكون الضَّرْبُ بِحَسَبِ الْعَوَارِضِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا

۱ ـ اگر ضارب شخصی را بزند به گونه‌ای که به دلیل کم سن بودن مضروب یا بیماری وی و یا شدت گرما یا سرمای زمان زدن، افراد مشابه تحمل چنین زدنی را نداشته باشند، قتل عمد است؛ زیرا چنین قتلی با توجه به آثارش از اموری است که غالباً کشنده می‌باشد

و لو ضَرَبَهُ دُوْنَ ذلک مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَهُ فَأَعْقَبَهُ مَرَضاً فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ

و نیز اگر ضارب شخصی را به کمتر از مقدار غیر قابل تحمل بزند بدون آنکه قصدکشتن او را داشته باشد اما آن زدن، بیماری‌ای را، برای مضروب به همراه داشته باشد که با همان بیماری از دنیا برود، چنین قتلی نیز عمدی می‌باشد.

2. لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ أَوْ بِحَجَرٍ غَامِزٍ أَوْ خَنَقَهُ بِحَبْلٍ وَ لَمْ يُرْخِ عَنْهُ حتي مَاتَ أَوْ بَقِيَ الْمَخْنُوقُ ضَمِنَاً أَيْ مُزْمِنًا وَ مَاتَ أَوْ طَرَحَهُ فِي النَّارِ فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ

۲ ـ اگر، شخصی تیر و یا سنگ سنگینی که در بدن فرو می‌رود را به سوی شخص دیگری پرتاب کند و یا این که با طناب خفه کند و طناب را شل نکند تا بمیرد و یا کسی که طناب به گردن او بسته شده است به طور مداوم در آن حالت باقی بماند و بمیرد، یا آن شخص را در آتش بیندازد؛ قتل عمد می‌باشد

إلَّا أَنْ يُعْلَمَ قُدْرَتَهُ على الْخُرُوجُ لِقِلَّتِهَا أوْ كونه فِي طَرَفِهَا يُمكنه الْخُرُوجُ بأدني حركةٍ فيَترُكَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَاتِلِ نَفْسِهِ أوْ طَرَحَهُ فِي اللُّجَّةِ فَمَاتَ مِنْهَا وَ لَمْ يَقْدِرْ على الْخُرُوجُ

مگر این که معلوم باشد که به جهت کمی آتش، توان خارج شدن را داشته است، یا در کنار آتش بوده و می‌توانسته با کوچکترین حرکتی خارج شود ولی خارج نشده است؛ زیرا در این موارد خود او قاتل خودش می‌باشد، یا او را در آب افکند و در اثر آن فوت کند، بدون آنکه قادر برخروج باشد.

3. لَوْ جَرَحَهُ عَمْدًا فَسُرِّيَ وَ مَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ وَ إنْ أمكنه الْمُدَاوَاةِ لِأَنَّ السِّرَايَةَ مَعَ تركها مِنْ الْجُرْحِ الْمَضْمُونَ

۳ ـ اگر شخصی، شخص دیگر را از روی عمد زخمی کند و زخم سرایت کرده و آن شخص بمیرد، قتل عمد است، اگر چه شخص مجروح امکان مداوا وجود داشته باشد؛ زیرا زخم سرایت کننده‌ای که مداوا نشود از جراحاتی است که مورد ضمان است

4. لَوْ أَلْقَيَ نَفْسَهُ مِنْ عُلْوٍّ على إنْسَانٍ أو أَلْقَاهُ مِنْ مكانٍ شَاهِقٍ يقتُل غالباً أو مع قصدِ قتله، أَوْ قَدَّمَ إلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا يَقْتُلُ مِثْلُهُ كميةً وَ كيفيةً وَ لَمْ يُعْلِمُهُ بِحَالِهِ أوْ جَعَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومِ فِي مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يُعْلِمَهُ بِهِ فَهُوَ عَمْدٌ

٤ ـ اگر شخصی خودش را از بلندی روی کسی بیندازد و یا این که شخصی را از مکان مرتفعی که غالباً منجر به مرگ می‌شود و یا (اگر غالباً کشنده نباشد) به قصد کشتن آن شخص به پایین پرتاب کند؛ و یا این که غذای مسمومی را که امثال آن غذا از نظر کمیّت و کیفیت کشنده

باشد به آن شخص بدهد و خورندهٔ غذا را از وضعیت غذا با خبر نسازد؛ و یا این که غذای مسمومی را در منزل او بگذارد و او را از این امر مطلع نسازد؛ این موارد قتل عمدی خواهد بود

إما لو وضَعه طعامِ نفسِه إو فی ملکِه، فأکلَه غیرُه بغیر إذنه فلا ضمان

اما اگر سم را، در غذای خودش بریزد و یا در ملک خودش قرار دهد و شخص دیگری بدون إذن صاحب منزل، آن سم را بخورد؛ صاحب منزل ضامن نخواهد بود

أوْ حَفَرَ بئراً بَعِيدَةَ الْقَعْرِ فِي طَرِيقٍ وَ دَعَا غَيْرِهِ إِلى الْمُرُورَ عَلَيْهَا مَعَ جَهَالَتِهِ بِهَا فَوَقَعَ فَمَاتَ

یا این که شخصی، چاه عمیقی را در راه حفر کند و کسی را که بی‌خبر است دعوت به عبور از روی چاه نماید و او در چاه سقوط کند و بمیرد (در این صورت باید شخص چاه‌کن را قصاص کرد)

5. لو أَلْقَاهُ فِي الْبَحْرِ فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ فَهُوَ عَمْدٌ إِذَا قَصَدَ إِلْقَامَ الْحُوتِ أو کان وجوده و التقامُه غالباً فی ذلک الماء

۵ ـ اگر شخصی، شخص دیگر را به دریا انداخته و نهنگی او را ببلعد، قتل عمد است، به شرط آنکه قصد داشته باشد و یا این که بیشتر وقت‌ها نهنگ در آن آب‌ها حضور داشته باشد و انسان را ببلعد

وَ إِنْ لَمْ يَقْصُدْ إلقامه و لا کان غَالِبا فَاتَّفَقَ ذلک ضَمِنَهُ أَيْضاً علی قَوْلٍ لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ کافٍ فِي الضَّمَانِ وَ فعل الْحُوتِ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَيْهِ

اما اگر بلعیدن او را قصد نکرده باشد و غالباً نیز چنین نباشد ولی به طور اتفاقی این واقع رخ بدهد، طبق قول برخی از فقها آن شخص پرتاب‌کننده همچنان ضامن است؛ زیرا انداختن در آب، برای ضامن بودن پرتاب‌کننده کفایت می‌کند و بلعیدن ماهی امری زائد بر انداختن در آب می‌باشد.

6. لو دَفَعَهُ فِي بِئْرٍ حَفَرَهَا الْغَيْرُ مُتَعَدِّيًا بِحَفْرِهَا أَمْ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي حَالَةِ کون الدَّافِعِ عالماً بِالْبِئْرِ فَهُوَ عَمْدٌ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ

٦ ـ هرگاه شخصی را به درون چاهی بیندازد که دیگری از روی تعدّی یا بدون تعدّی آن را حفر نموده است و از وجود آن آگاه باشد، قتل عمدی است؛ زیرا او مباشر در قتل است

وَ لو جَهِلَ الدَّافِعِ بِالْبِئْرِ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ، لعدمِ القصد إلی القتل حینئذٍ، لکن علیه الدیةُ، لأنَّه شبیهُ عمد

و اگر شخص پرت‌کننده از وجود چاه آگاه نباشد، قصاص نمی‌شود؛ زیرا در این فرض قصد کشتن او را ندارد؛ ولی باید دیه بدهد؛ زیرا این قتل شبه عمد است.

7. لو شَهِدَ عَلَيْهِ زُوراً بِمُوجِبِ الْقِصَاصِ فَاقْتُصَّ مِنْهُ فَهُوَ عَمْدٌ لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِإِبَاحَةِ الْفِعْلِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ فَيُرَجَّحُ السَّبَبِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَلِيُّ التَّزْوِيرَ وَ يُبَاشِرُ الْقَتْلِ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، لأنَّه حینئذٍ قاتلٌ عمداً بغیر حقٍّ

۷ ـ اگر شاهد علیه کسی به دروغ شهادتی دهد که موجب قصاص است و در نتیجه او قصاص شود، قتل عمدی است؛ زیرا مباشر ولیّ دم ضعیف می‌باشد؛ چرا که قصاص بر او جایز است و به همین دلیل سبب ترجیح می‌یابد، مگر این که ولیّ‌دم از دروغ بودن شهادت آگاهی داشته باشد و با این حال مباشرت به قتل نماید که در این صورت باید قصاص شود؛ زیرا او قاتلی است که از روی عمد و بدون مجوز مرتکب قتل گردیده است

الإكراه على القتل

اکراه به قتل

لَوْ أكرهه على الْقَتْلِ فَالْقِصَاصُ على الْمُبَاشِرِ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ عَمْدًا ظُلْماً ولو وَجَبَتْ الدِّيَةُ فَالدِّيَةُ على الْمُبَاشِرِ أَيْضَاً دُوْنَ الآمِرِ فلا قصاصَ عَلَيْهِ وَ لَا دِيَةَ و لكن يُحْبَسُ الآمِرُ حتي يَمُوتُ هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً

هرگاه کسی را مجبور به قتل نماید، مباشر قتل قصاص می‌شود؛ زیرا او کسی است که از روی عمد و به ناحق مرتکب قتل شده است؛ و درصورتی که دیه واجب شود، دیه نیز بر عهده مباشر است نه آمر؛ بنابراین نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌دهد؛ ولی آمر حبس می‌شود تا بمیرد، این حکم در صورتی است که شخص مکرَه بالغ و عاقل باشد.

وَ لو اكره الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ أَوِ الْمَجْنُونَ فَالْقِصَاصُ على مُكرِههما لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ حِينَئِذٍ كالآلة

اما اگر کودکِ غیر ممیّز یا مجنون مجبور شود، کسی‌که آنهارا اکراه کرده است قصاص می‌شود؛ زیرا دراین حالت، مباشر در حکم ابزار است.

الاشتراک في القتل

شرکت در قتل

لَوْ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ جَمَاعَةٌ قُتِلُوا بِهِ جَمِيعًا إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ بَعْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَا فَضَلَ عَنْ دِيَتِهِ، فيأخذُ كلُّ واحدٍ ما فضَلمن ديته عن جنايته

هرگاه گروهی در قتل مقتول شرکت نمایند، در صورتی که ولیّ دم بخواهد، پس از آن‌که مقدار زاید بر دیهٔ مقتول را به آنان پرداخت کرد، همهٔ آنها در برابر مقتول کشته می‌شوند؛ بنابراین هر یک از قاتلین، کقدار زاید بر سهم خود را از دیهٔ جنابت را دریافت می‌کند.

وَ لَهُ قَتْلُ الْبَعْضِ فَيَرُدُّ الْبَاقُونَ مِنْ الدِّيَةِ بِحَسَبِ جِنَايَتِهِمْ فَإِنْ فَضَلَ لِلْمَقْتُولِينَ فَضْلٌ عَمَّا رَدَّهُ شركاؤهم قَامَ بِهِ الْوَلِيُّ

و نیز ولیّ دم می‌تواند بعضی از آنها راقصاص کند که در این صورت، آنها که باقی مانده‌اند باید از تمام دیه، مقدار متناسب با جنایت خود را به ولیّ‌دم بپردازند و اگر آنچه به مقتولان پرداخت می‌شود بیشتر از آنچه که شرکایشان پرداخت کرده‌اند باشد، ولی دم باید بقیهٔ آن را پرداخت کند

فلو اشترَک ثلاثةٌ في قتلِ واحدٍ و اختار وليُّه قتلَهم، أدّى إليهم ديتَين يقتسمونها بينهم بالسوَّيه، فنصيبُ كل واحدٍ منهم ثُلثا ديةٍ و يسقُط ما يخصُّه من الجنايةِ و هو الثلثُ الباقي

در صورتی که سه نفر در قتل یک نفر مشارکت نمایند و ولیّ‌دم مقتول بخواهد همه را قصاص کند، باید دو دیه به آنها بدهد تا میان خود به طور مساوی تقسیم نمایند؛ در نتیجه سهم هر کدام، $\frac{۲}{۳}$ دیهٔ کامل می‌شود و مقدار دیهٔ مربوط به جنایت که $\frac{۱}{۳}$ باقی‌مانده است کسر می‌گردد

و لو طلب الدية كانت عليهم بالسويَّة إن اتَّفقوا على ادائها و إلّا فالواجبُ تسليمُ نفس القاتل

اگر ولیِّ‌دم خواهان دیه شود و همهٔ قاتلان در پرداخت دیه تواق کنند باید به طور مساوی بین خود تقسیم نمایند، در غیر این صورت واجب است که خود قاتل تسلیم (و قصاص) شود

شرائط القصاص

شرایط قصاص

1. التَّسَاوِي فِي الْحُرِّيَّةِ؛ فَيُقْتَلُ الْحُرُّ بالْحُرِّ و بالحرة مَعَ رَدِّ وَلِيُّهَا عَلَيْهِ نِصْفُ دِيَتِهِ لِأَنَّ دِيَتَهُ ضَعْفُ دِيَتِهَا

۱ ـ مساوی بودن در آزاد بودن؛ بنابراین مرد آزاد در برابر مرد آزاد قصاص می‌شود و نیز در برابر زن آزاد پس از پرداخت نصف دیهٔ مرد قاتل از سوی ولیّ‌دم به وی قصاص می‌شود، زیرا دیهٔ مرد آزاد دو برابر دیهٔ زن آزاد است

وَ الْحُرَّةُ بِالْحُرَّةِ وَ لَا رَدَّ إجْمَاعًا وَ الْحُرُّ و لا يرُدُّ أَوْلِيَاؤُهَا على الْحُرِّ شَيْئاً على الأقوي لِعُمُومِ «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ»

به اجماع فقها زن آزاد در برابر زن آزاد بدون پرداخت چیزی و بنابر قول قوی‌تر در برابر مرد آزاد بدون پرداخت چیزی از دیه، قصاص می‌شود؛ زیرا دلیل «النفس بالنفس؛ نفس در برابر نفس است» عام است

وَ يُقْتَصُّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ فِي الطَّرَفِ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ حتي تَبْلُغَ دِيَةَ الطَّرَفِ ثُلثَ دِيَةِ الْحُرِّ فَصَاعِدًا فَتَصِيرُ على النِّصْفِ

در جنایتی که بر عضو مرد از جانب زن وارد می‌شود تا زمانی‌که دیه عضو به اندازهٔ ثلث دیه کامل و بالاتر از آن نرسیده باشد قصاص می‌شود بدون آنکه نیازی به ردّ باشد و پس از آن، دیهٔ عضو زن به نصف دیهٔ عضو مرد تبدیل می‌شود

وَ لو قَتَلَ حُرُّ حُرَّيْنِ فَصَاعِداً فَلَيْسَ لِأَوْلِيَائِهِمْ إِلَّا قَتْلَهُ و لَا فَرْقَ بَيْنَ قَتْلِهِ لَهُمْ جَمِيعًا وَ مُرَتَّبًا وَ لو عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي الْقِصَاصِ

هرگاه یک انسان آزاد دو انسان آزاد را به قتل برساند. برای اولیای مقتولان فقط حق قصاص وجود دارد؛ و تفاوتی نمی‌کند که قاتل، همه را با هم کشته باشد یا به ترتیب؛ و اگر بعضی از اولیای دم گذشت نمایند، بقیه حق قصاص دارند.

2. التَّسَاوِي فِي الدِّينِ فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافرٍ

۲ ـ مساوی بودن در دین؛ بنابراین مسلمان در برابر کافر کشته نمی‌شود

حَرْبِيًّا كان الكافر أَمْ ذِمِّيًّا وَ مُعَاهَداً كان الْحَرْبِيُّأَمْ لاَ

چه کافر حربی باشد چه کافر ذمی و خواه کافر حربی، معاهد باشد یا نباشد

وَ لكن يُعَزَّرُ الْقَاتِلِ بِقَتْلِ الذِمِّي وَ الْمُعَاهَدَ

ولی قاتل مسلمان به دلیل قتل کافر ذمّی و معاهد تعزیر می‌شود

لِتَحْرِيمِ قَتْلَهَا وَ يَغْرَمُ دِيَةَ الذِمِّي وَ قِيل إِنِ اعْتَادَ قَتْلَ أَهْلِ الذِمَّةِ اقْتُصَّ مِنْهُ بَعْدَ رَدِّ فَاضِلِ دِيَتِهِ

زیرا قتل این دو دسته حرام است و باید دیهٔ ذمّی را بپردازد. امّا برخی از فقها گفته‌اند که اگر مسلمان به کشتن کفار ذمّی عادت داشته باشد، پس از آن که مقدار زاید از دیهٔ مسلمان بر ذمی را به وی رد کنند قاتل مسلمان را قصاص می‌کنند.

وَ يُقْتَلُ الذِمِّيُّ بِالذِمِّيِّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا كاليهودي وَ النَّصْرَانِيِّ وَ بِالذِّمِّيَّةُ مَعَ الرَدِّ

کافز ذمّی در برابر کافر ذمّی کشته می‌شود، اگرچه از دو کیش مختلف باشند، مانند یهودی و مسیحی و در برابر زن ذمّی نیز پس از ردّ مقدار زاید دیه، کشته می‌شود؛

و بالعكس تُقتَل الذميَّةُ بالذمّي مطلقاً و ليس عَلَيْهَا غُرْمُ وَ يُقْتَلُ الذِمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ

و بالعکس، زن ذمّی به واسطهٔ کشتن مرد ذمّی مطلقاً قصاص می‌شود (حتی اگر دین آن با هم مختلف باشد) بدون آنکه دیه‌ای به گردن آن زن باشد (یعنی ولیّ‌دم مرد ذمّی نمی‌تواند زیادی دیهٔ مرد ذمّی بر زن ذمّی را مطالبه کند) و کافر ذمّی در برابر مسلمان قصاص می‌شود

وَ لو قَتَلَ الكافرُ مِثْلَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَالدِيَةُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرُ إِنْ كان الْمَقْتُولِ ذِمِّيًّا لِامْتِنَاعِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ بالكافر

اگر کافری‌کافر دیگر را بکشد و آنگاه مسلمان شود، تنها باید دیه بدهد (و حقّ قصاص ندارد) به شرط آن‌که مقتول، کافرذمّی باشد؛ زیرا کشتن مسلمان در برابر کافر جایز نیست

3. انتفاءُ الأُبُوَّة؛ فَلاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ وَ إِنْ عَلَا بِابْنِهِ وَ إِنْ نَزَلَ

۳ـ نبودن رابطه ابوت؛ بنابراین پدر هر چقدر که بالا رود (پدربزرگ ...) به خاطر کشتن فرزندش هر چقدر پایین رود (نوه ...) قصاص نمی‌شود

وَ الْبِنْتُ كالابن إِجْمَاعًا أَوْ بِطَرِيقِ أُولِي

دختر نیز به اجماع فقها یا به طریق اولی، حکم پسر را دارد

وَ يُعَزَّرُ الْوَالِدُ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَ يُكفِّر وَ تَجِبُ الدِّيَةُ لغيره من الورَثة

و پدر به خاطر قتل فرزندش تعزیر می‌شود و باید کفاره دهد و واجب است که دیهٔ فرزند را بپردازد و آن دیه به ورّاث دیگر غیر از پدر می‌رسد

وَ يَقْتُلُ بَاقِي الْأَقَارِبِ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ كالولد بِوَالِدِهِ وَ الْأُمِّ بِابْنِهَا

ولی سایر خویشاوندان در برابرکشتن یکدیگر قصاص می‌شوند، مانند فرزند در مقابل قتل پدرش و مادر در مقابل قتل فرزندش

4. كمال فِي الْعَقْلِ فَلَا يُقْتَلُ الْمَجْنُونُ بِعَاقِلٍ وَ لَا مَجْنُونٍ، سَوَاءٌ كان الْجُنُونِ دَائماً أَمْ أدواراً

٤ـ کامل بودن عقل، بنابراین دوانه در مقابل کشتن عاقل و یا کشتن دیوانه قصاص نمی‌کنند خواه دیوانهٔ دائمی باشد یا ادواری

إِذْ قُتِلَ حَالَ جُنُونِهِ وَ الدِّيَةُ ثَابِتَة على عَاقِلَتِهِ

به شرط آن‌که در حال جنونش مرتکب قتل گردد و دیهٔ مقتول نیز بر عهدهٔ عاقله مجنون است

وَ كما يُعْتَبَرُ الْعَقْلِ فِي طَرَفِ الْقَاتِلِ كذا يُعْتَبَرُ فِي طَرَفِ الْمَقْتُولِ فَلَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ مَجْنُونًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ بَلْ الدِّيَةُ

إِنْ كان الْقَتْلُ عَمْدًا اَوْ شِبْهَهُ وَإِلَّا فَعلى الْعَاقِلَةِ

همان‌طورکه عقل در طرف قاتل شرط می‌باشد، در طرف مقتول نیز شرط است بنابراین اگر عاقلی فرد دیوانه‌ای را بکشد، در به واسطهٔ قتل دیوانه قصاص نمی‌شود؛ بلکه اگر قتل، عمد یا شبه عمد باشد باید دیه بدهد و در غیر این صورت، عاقله باید دیه را بپردازند.

وَ لَا يُقْتَلُ الصَّبِي بِبَالِغٍ وَ لَا صَبِي بَلْ تَثْبُتُ الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ بِجَعْلِ عَمْدِهُ خَطَأً مَحْضاً إلى أَنْ يَبْلُغَ وَ إِنْ مَيَّزَ وَ

يُقْتَلُ الْبَالِغِ بِالصَّبِي على أصحِّ

صغیر در مقابل کشتن بالغ و یا کشتن صغیر دیگری قصاص نمی‌شود؛ بلکه دیه بر عهده عاقله قاتل ثابت می‌شود زیرا عمد کودک تا زمانی که بالغ شود در حکم خطای محض است، اگرچه ممیّز باشد؛ طبق صحیح‌ترین دو نظر، شخص بالغ به واسطهٔ کشتن صغیر قصاص می‌شود

وَ لو قَتَلَ الْعَاقِلُ ثُمَّ جُنَّ اقْتُصَّ مِنْهُ وَ لو حَالَةَ الْجُنُونِ لِثُبُوتِ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِ عَاقِلًا فَيُسْتَصْحَبُ كغيره مِنْ الْحُقُوقِ

اگر عاقلی اقدام به قتل کند و سپس دیوانه گردد، از او قصاص می‌شود، اگرچه در حال جنون باشد، زیرا حق قصاص گرفتن در زمانی که عاقل بوده برذمه او ثابت شده است و مانند سایر حقوق استصحاب می‌شود.

5. إنْ يكون الْمَقْتُولُ مَحْقُونَ الدَّمِ؛ فَمَنْ أَبَاحَ الشَّرْعُ قَتْلَهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ وَأَنْ كان بِغَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ

۵ ـ اینکه خون مقتول محترم باشد؛ بنابراین هر کس که شرع ریختن خون او را مباح کرده باشد قاتل او به واسطهٔ کشتن آن شخص قصاص نمی‌شود؛ اگرچه بدون اذن امام باشد

وَ لو قَتْلُ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصُ غَيْرُ الْوَلِيِّ قُتِلَ بِهِ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِ بِالنِّسْبَةِ إلى غَيْرِهِ

و هرگاه کسی غیر ولیّ‌دم، شخصی را که قصاص کردن او واجب است بکشد قاتل را به خاط ارتکاب قتل قصاص می‌کنند؛ به دلیل آن که جانی نسبت به کسی غیر از ولیّ‌دم، خونش محترم است (و کسی حقّ قصاص او را ندارد)

- ✓ **ذمّی:** یا کافر ذمّی به کافری گفته می‌شود که دارای کتاب آسمانی بوده مانند یهودی و مسیحی و یا دارای شبه کتاب است مانند مجوس و شرایط ذمّه با مسلمانان را پذیرفته و بدان پایبند است.
- ✓ **معاهد:** کافر حربی معاهد، به کافری گفته می‌شود که با اهل اسلام پیمان می‌بندد که مسلمانان او را تا مدتی به حال خود واگذارند و او مسلمانان را در برابر دشمنان یاری کند و از یاری کردن کافران خودداری کند.
- ✓ **عاقله:** به افراددی اطلاق می‌شود که در قتل و جراحت خطائی، متحمل پرداخت دیهٔ جانی می‌شوند و طبق نظر برخی از فقها، این افراد کسانی هستند که از طرف پدر، خویشاوندان قاتل محسوب می‌شوند؛ اگر چه به هنگام پرداخت دیه وزّاث قاتل محسوب نشوند.
- ✓ **محقون‌الدم:** به کسی گفته می‌شود که شرع مقدس، خون او را حفظ کرده است، یعنی قتل او از نظر شرع حرام می‌باشد که در مقابل «مهدورالدم» قرار دارد.
- ✓ **مهدورالدم:** به کسی گفته می‌شود که قتل او از نظر شرع مباح می‌باشد.
- ✓ **معصوم‌الدم:** به کسی گفته می‌شود که شرع مقدس، خون او را حفظ کرده است، یعنی قتل او از نظر شرع حرام می‌باشد، در همان معنای «محقون‌الدم» به کار می‌رود.
- ✓ **ولیّ‌دم:** به کسی گفته می‌شود که حق مطالبه کردن قصاص از قاتل را داشته باشد، جمع آن «اولیای دم» است.
- ✓

ما یثبت به القتل

ادّله اثبات قتل

1. الإقرار

۱ـ اقرار

الْإِقْرَارُ يكفي فِيهِ الْمَرَّةِ، لعموم «إقرارُ العقلاء على أنفسِهم جائزٌ» و هو يَتحقَّق بالمرّةِ حيثُ لا دليلَ على الأعتبار التعدُّد

اقرار به قتل یک مرتبه کفایت می‌کند؛ زیرا دلیل «اقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» عمومیت دارد و هر جا دلیلی بر تعدّد اقرار نباشد، با یک بار اقرار محقّق می‌شود

وَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْمُقِرِّ بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ اخْتِيَارِهِ فَلاَ عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِي وَ الْمَجْنُونِ وَ المكرَه

در اقرار شرط است که اقرارکننده به واسطهٔ بلوغ، عقل و اختیار دارای اهلیّت باشد؛ بنابراین اقرار توسط کودک، دیوانه و کسی که به اقرار اکراه شده باشد اعتباری ندارد

وَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ وَ الْمُفْلَّسِ بِالْعَمْدِ لِأَنَّ مُوجِبَهُ الْقَوَدُ وَ إِنَّمَا حجر عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ

اقرار سفیه و شخص مفلّس نسبت به قتل عمد پذیرفته می‌شود؛ زیرا آنچه با اقرار ثابت می‌شود قصاص اقرارکننده است و حجر آن دو تنها در امور مالی است

وَ لو اقْرّأ بِالْخَطَأِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ عَلى الْجَانِي لَمْ يُقْبَلْ مِنَ السَّفِيهِ مُطْلَقاً وَ يُقْبَلُ مِنْ الْمُفْلس، لكن لا يشارِك الْمُقرُّله الغُرماءَ على الأقوى

اگر آن دو (سفیه و مفلّس) به قتل خطایی که موجب پرداخت مال (دیه) توسط جانی است اقرار نمایند، این اقرار از سفیه به هیچ‌وجه پذیرفته نمی‌شود؛ امّا از مفلس قبول می‌شود، اما طبق نظر قوی‌تر، مقرٌله با طلبکاران (در عین اموال مفلّس) شریک نمی‌شود

وَ لو أَقَرَّ وَاحِدٌ بِقَتْلِهِ عَمْداً وَ آخَرُ بِقَتْلِهِ خَطَأً تَخَيَّرَ الْوَلِيُّ فِي تَصْدِيقِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَ إِلْزَامُهُ بِمُوجَبِ جِنَايَتِهِ

هرگاه یک نفر اقرار کند که مقتول را از به قتل عمد کشته است و دیگری اقرار کند که او را به اشتباه (خطائی) به قتل رسانده است، ولیّ‌دم مخیّر است که هرکدام از آن دو نفر را که می‌خواهد تصدیق کرده و او را به موجب جنایتی که مرتکب شده است (یعنی قصاص یا پرداخت دیه) ملزم کند

وَ لو أَقَرَّ بِقَتْلِهِ عَمْداً فَأَقَرَّ آخَرُ بِبَرَاءَةِ الْمُقِرِّ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ منْ قَتَلَهُ وَإِنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ وَ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَنْ إِقْرَارِهِ وُدِيَ الْمَقْتُولُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كان مَوْجُودًا و دُرِئَ عَنْهُمَا الْقِصَاصُ

هرگاه یک نفر اقرار به قتل عمدی‌کسی کند و سپس فرد دیگری اقرارکند که مقرّ نسبت به قتلی که اقرار کرده است بی‌گناه است و قاتل خود وی است و اقرارکنندهٔ اول نیز از اقرارش رجوع کند، در این حالت دیهٔ مقتول در صورت وجود بیت‌المال از بیت‌المال پرداخت می‌گردد و قصاص از هر دو (اقرارکنندهٔ اول و دوم) برداشته می‌شود

2. الْبَيِّنَةُ

۲ـ بیّنه

أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَعَدْلَانِ ذكران وَ لَا عِبْرَةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ وَ لَا مُنْضَماتٍ، وَ لَا بِالْوَاحِدِ مَعَ الْيَمِينِ لِأَنَّ متعلَّقَهما الْمَالُ وَ إِن عَفَا الْمُسْتَحِقُّ عَلى مَالٍ

مراد از بیّنه دو مرد عادل است و شهادت زنان به تنهایی یا به ضمیمه مردان و نیز شهادت یک مرد به همراه قسم اعتبار ندارد، زیرا شهادت زنان و نیز شهادت یک مرد با قسم، مربوط به دعاوی مالی است، اگرچه ولیّ‌دم در مقابل دریافت مال، از قصاص گذشت کند

وَ لْتكُن الشَّهَادَةُ صَافِيَةً عَنِ الاحْتِمَالِ؛ فَلَوْ قَالَ: «جَرَحَهُ» لَمْ يكف حتي يَقُولُ: «مَاتَ مِنْ جُرْحِهِ» وَ لو قَالَ: «أَسَالَ دَمَهُ» تُثْبَتُ الدَّامِيَةُ خَاصَّةً

شهادت باید خالی از هرگونه احتمالی باشد؛ بنابراین اگر شاهد بگوید: «قاتل، او (مقتول) را مجروح ساخت» کفایت نمی‌کند مگر آن که بگوید: «و در اثر آن جراحت مُرد» و اگر (شاهد) بگوید «قاتل خون مقتول را ریخت» فقط دیه جراحت دامیه (که به واسطهٔ آن پوست پاره شده و در گوشت فرو رفته و خون جاری می‌گردد) ثابت می‌شود

وَ لابُدَ مِنْ تَوَافُقِهِمَا على الْوَصْفِ الْوَاحِدِ الْمُوجِبِ لِاتِّحَادِ الْفِعْلِ فَلَوْ اخْتَلَفَا زَمَاناً أَوْ مكاناً اَوْ آلَةً بَطَلَتِ الشَّهَادَةُ

لازم است که هر دو شاهد جریان را به نحوی توصیف کنند که موجب اتحاد فعل است و اتفاق نظر داشته باشند ؛ بنابراین اگر دو شاهد از جهت زمان ارتکاب فعل یا مکان ارتکاب فعل یا آلت قتل با هم اختلاف نمایند، شهادت باطل می‌شود.

3. الْقَسَامَةِ

۳ـ قَسّامه

أَمَّا الْقَسَامَةُ فَتَثْبُتُ مَعَ اللَّوْثِ وَ مَعَ عَدَمِهِ يَحْلِفُ المنكر يَمِينًا وَاحِدَةً على نَفْيِ الْفِعْلِ فَإِنْ نكل عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعِي يَمِيناً وَاحِدَةً وَ يَثْبُتُ الْحَقُّ عَلِيٌّ المنكر بِيَمِينِ الْمُدَّعِي؛

در صورتی که وجود داشته باشد لوث ثابت می‌شود؛ و اگر لوثی در کار نباشد، منکر، یک قسم بر نفی عمل (عملی که مدعی ادعا می‌کند) یاد می‌کند و چنانچه از خوردن قسم نکول ورزد، مدّعی یک قسم می‌خورد و با این قسم، حق قصاص منکر ثابت می‌شود.

و لو قَضَيْنَا بالنكول قُضِيَ عَلَيْهِ بِهِ بِمُجَرَّدِهِ

اما اگر براساس نکول حکم‌کنیم، به محض این که منکر از قسم خوردن نکول ورزد، باید علیه منکر، حکم به قصاص شود.

وَ اللَّوْثُ أَمَارَةٌ يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ الْمُدَّعِي فِيمَا ادَّعَاهُ مِنْ الْقَتْلِ، كوجود ذِي سِلَاحٍ مُلَطَّخٍ بِالدَّمِ عِنْدَ قَتِيلٍ فِي دَمِهِ أَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ قَوْمٍ و كشهادة الْعَدْلِ الْوَاحِدِ لاَ الصَّبِيُّ وَ لَا الْفَاسِقِ

لوث، اماره‌ای است که به سبب آن، ظنّ به راستگویی مدعی در قتلی که ادعا می‌کند حاصل می‌شود، مانند حضور شخص مسلّح با سلاح آغشته به خون در کنار مقتولی که درخون خود غوطه می‌خورد، یا پیدا شدن مقتول در خانه گروهی و مانند شهادت دادن یک مرد عادل؛ با شهادت صغیر یا فاسق لوث حاصل نمی‌شود

وَ مَن وُجِدَ قَتِيلًا فِي جَامِعٍ عَظِيمٍ أَوْ شَارِعٍ اَوْ فِي فَلَاةٍ أَوْ فِي زِحَامٍ على قَنْطَرَةٍ أَوْ جِسْرٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ مَصْنَعٍ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِمُنْحَصِرٍ فَدِيَتُهُ على بَيْتِ الْمَالِ

کسی که در اجتماع بزرگی یا در خیابان یا در بیابان یا در ازدحام مردم بر روی پل‌های کوچک و بزرگ یا در چاه یا در حوضچه‌ای‌که افراد منحصری از آن جا رفت و آمد نمی‌کنند یافت شود، دیه‌اش بر عهده بیت‌المال است.

وَ قَدْرُهَا أَيْ قَدْرِ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَي۔فِي الْعَمْدِ إجْمَاعًا وَ الْخَطَأُ على الْأَشْهُرِ

تعداد قسامه در قتل عمد به اجماع فقها و در قتل خطایی بنابر نظر مشهورتر پنجاه قسم به نام خداوند متعال است

وَ لو تَعَدَّدَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فَعَلى كل وَاحِدٍ خَمْسُونَ عَلى الأقوي وَإن كان لِلْمُدَّعِي قَوْمُ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا

إنْ كانوا خَمْسِينَ وَ لو زَادُوا عَنْهَا اقْتُصرَ عَلِي۔خَمْسِينَ وَ الْمُدَّعِي مَنْ جُمْلَتِهِمْ

اگر متّهمین چند نفر باشند، بنابر قول قوی‌تر باید برای هرکدام پنجاه قسم یاد شود و چنانچه مدّعی دارای اقوامی باشد در صورتی‌که پنجاه نفر باشند، هریک از آنها یک قسم می‌خورد و اگر از پنجاه تن بیشتر باشند، به سوگند پنجاه نفر که یکی از آنها مدّعی است بسنده می‌شود

وَ لو نَقَصُوا عَنِ الْخَمْسِينَ كُرِّرت عَلَيْهِ أَوْ عَلى بَعْضهِمْ ألى أَنْ يَبْلُغَ الْخَمْسِينَ

چنانچه قسم خورندگان کمتر از پنجاه نفر باشند، همه یا بعضی از آنها دوباره سوگند می خورند تا به پنجاه سوگند برسد

وَ تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْأَعْضَاءِ بِالنِّسْبَةِ فَمَا فِيهِ مِنْهَا الدِّيَةُ فَقَسَامَتُهُ خَمْسُونَ كالنفْس، وَ مَا فِيهِ النِّصْفُ فَنِصْفُهَا وَ

هكذا

در قصاص عضو، قسامه به نسبت دیه ثابت می‌شود، بنابراین اگر آن عضو دیه کامل داشته باشد، قسامهٔ آن مانند قصاص نَفْس پنجاه قسم است و اگر نصف دیه باشد، قسامه نصف می‌شود و به همین ترتیب

وَ لو لَمْ يكن لَهُ قَسَامَةٌ أَوِ امْتَنَعَ الْمُدَّعِي مِنَ الْيَمِينِ وَ إنْ بَذْلَهَا قَوْمِهِ اَوْ بَعْضُهُمْ أَحْلف المُنكرُ وَ قَوْمِهِ خَمْسِينَ

يَمِينًا ببرائته، فَإِنْ امْتَنَعَ المنكر أَلْزَمَ الدعوي

هرگاه مدّعی فاقد قسّامه (خویشاوندانی) باشد، یا از سوگند خوردن خودداری کند، اگر چه تمام یا بعضی از خویشاوندان او مایل به قسم خوردن باشند؛ قاضی منکر و اقوام منکر را پنجاه بار قسم می‌دهد بر این که منکر بری‌الذمّه است و اگر منکر نیز سر باز زند، دعوی ثابت می‌شود

- ✓ **قسّامه:** به قسم‌های متعددی اطلاق می‌شود که توسط ولیّ‌دم و خویشان او و یا توسط متهم و خویشان او صادر می‌شود در جایی که قتلی یا جراحتی ادّعا شده و بیّنه‌ای در کار نباشد.
- ✓ **لوث:** عبارت است از هر اماره ظنّی که برای حاکم شرع مبنی بر راستگو بودن ادّعایِ مدّعیِ قتل یا قطع عضو یا جرح حاصل می‌شود در فرضی که مدّعی، بیّنه‌ای نداشته باشد.
- ✓ **نکول:** به معنای سرپیچی کردن و امتناع کردن از ادای سوگند است. نکول منکر از قسم خوردن به این صورت است که نه قسم بخورد و نه آن را به مدّعی رد کند تا مدّعی قسم بخورد.

قصاص الطَّرَف

قصاص عضو

موجِبُه إتلافُ العضو و ما في حكمه بالمُتلِف غالباً وإن لم يقصُد الإتلاف أو بغيره أی غير المُتلِف غالباً مع القصدِ إلى الإتلاف كالجنايةِ على النفس

سبب قصاص عضو، تلف کردن عضو یا عملی در حکم آن (مانند از کار انداختن عضو) است که با وسیله‌ای که غالباً موجب اتلاف می‌شود صورت گرفته است، اگر چه قصد اتلاف نداشته باشد یا با وسیله‌ای دیگر که غالباً موجب اتلاف نیست، ولی قصد اتلاف وجود داشته است، همان‌طور که در جنایت بر نفس چنین است

وَ شُرُوطُهُ شُرُوطُ قِصَاصِ النفْسِ وَيَزِيدُ هُنَا اشْتِرَاطُ التَّسَاوِي أَيْ تَسَاوِي الْعُضْوَيْنِ الْمُقْتَصَّ بِهِ وَ مِنْهُ فِي السَلَامَةِ اَوْ عَدَمِهَا اَوْ كون الْمُقْتَصِّ مِنْهُ أَخْفَضَ

شرایط قصاص عضو، همان شرایط قصاص نفس است و در اینجا افزون برآن شرایط مساوی بودن عضوی که به خاطر آن قصاص گرفته می‌شود با عضو قصاص شده در سلامت و عدم سلامت شرط می‌باشد. یا اینکه عضو قصاص شونده (عضو جانی) ارزش کمتری (نسبت به عضو مجنیٌ‌علیه) داشته باشد.

فَلاَ تُقْطَعُ الْيَدُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَّاءِ وَ لو بَذَلَهَا الْجَانِي، لأن بذْلَه

بنابراین دست سالم در برابر دست فلج و معیوب قطع نمی‌شود، اگرچه جانی دست سالم خود را برای قطع کردن تقدیم کند

وَ تُقْطَعُ الْيَدِ الشَّلَّاءِ بِالصَّحِيحَةِ لِأَنَّهَا دُوْنَ حَقِّ الْمُسْتَوْفِي إِلَّا إِذَا خِيفَ السِّرَايَةُ إِلى النَّفْسِ فَتَثْبُتُ الدِّيَةُ.

و دست فلج و معیوب جانی در برابر دست سالم قطع می‌شود، زیرا کمتر از حق قصاص‌کننده (مجنیٌ‌علیه) است، مگر این که به واسطهٔ قطع کردن دست معیوب جانی، بیم سرایت به جان برود که در این صورت، دیه ثابت می‌شود

وَ تُقْطَعُ الْيَمِينُ بِالْيَمِين لاَ بِالْيُسرِيْ وَ لَا بالعكس كما لاَ تُقْطَعُ السَّبَّابَةُ بالوسطي وَنَحْوِهَا وَ لَا بالعكس

دست راست (جانی) در برابر دست راست (مجنیٌ‌علیه) قطع می‌شود؛ نه در برابر دست چپ و بالعکس، همان‌طور که انگشت سبّابه را در برابر انگشت میانی قطع نمی‌شود و بالعکس

فَإِنْ لَمْ تكن لَهُ يَمِينُ فاليُسري فَإِنْ لَمْ تكن لَهُ يَسْرِي فَالرِجُلُ الْيُمَنِي فَإِنْ فُقِدَتْ فاليسري على الرِّوَايَةِ

حال اگر جانی دست راست نداشته باشد، نوبت به دست چپ می‌رسد و اگر دست چپ هم نداشته باشد، بنابر روایتی نوبت پای راست او می‌رسد و اگر فاقد پای راست بود، نوبت پای چپ می‌رسد

وَ يُثْبتُ الْقِصَاصُ فِي الْحَارِصَةِ مِنْ الشِّجَاجِ وَ الْبَاضِعَةُ وَ السِّمْحَاقُ وَ الْمُوضِحَةُ وَ يُرَاعِي فِي الِاسْتِيفَاءِ الشَّجَّةِ الْعَادِيَةِ طُولًا وَ عَرْضاً

قصاص عضو در زخم‌های سر و صورت از نوع، حارصه، باضعه، سمحاق و موضحه ثابت می‌باشد و در اجرای قصاص زخم‌های سر و صورت (شجاج) که از روی ظلم عدوان وارد شده باشد باید طول و عرض زخم را در نظر گرفت

وَ لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الْهَاشِمَةِ لِلْعَظْمِ وَ الْمُنَقِّلَةِ لَهُ وَ لَا فِي كسْر الْعِظَامِ لِتَحَقُّقِ التَّغرِيرِ بِنَفْسِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ و لعدم إمكانِ استيفاءِ نحوِ الهاشمةِ و المنقِّلةِ من غير زيادةٍ و لا نقصانٍ

جراحت هاشمه که به استخوان وارد می‌شود و یا جراحت « مُنقّله» که باعث جابه‌جایی استخوان می‌گردد و نیز جراحتی که سبب شکستن استخوان است قصاص ندارد، زیرا برای جانِ قصاص شونده خطرناک است و نیز امکان استیفای قصاص در جراحاتی که به استخوان وارد می‌شود یا سبب جابجایی آن می‌گردد بدون آن که کمتر یا زیادتر از اصل جراحت باشد وجود ندارد

وَ يَجُوزُ الْقِصَاصِ قَبْلَ الِانْدِمَالِ وَ إِنْ كان الصَّبْرُ أُولِي حَذَرًا مِنْ السِّرَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِتَغَيُّرِ الحكم وَ لَا قِصَاصَ إِلَّا بِالْحَدِيدِ.

قصاص پیش از خوب شدن جایز می‌باشد، اگرچه صبرکردن بهتر است تا از سرایت جراحت که موجب عوض شدن حکم است جلوگیری گردد. قصاص فقط با ابزار آهنی باید اجرا شود.

وَ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الْعَيْنِ لِلآيَةِ وَ لو كان الْجَانِي بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ وَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِاثْنَيْنِ قُلِعَتْ عَيْنَ الْجَانِي وَ إِنْ اسْتَلْزَمَ عَمَاهُ و لا ردَّ

در جنایت بر چشم، به دلیل آیهٔ قرآن (و العینَ بالعین)، قصاص ثابت است و هرگاه جانی، یک چشم و مجنیٌ‌علیه دو چشم داشته باشد، چشم جانی درآورده می‌شود، اگرچه باعث کوری او می‌شود و چیزی (به عنوان دیه) به جانی داده نمی‌شود

وَ لو انعكس بِأَنْ قَلَعَ عَيْنَهُ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ فَأَذْهَبَ بَصَرَهُ اقْتُصَّ لَهُ بِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ ذلك هُوَ الْمُمَاثِلِ لِلْجِنَايَةِ قِيلَ وَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصُ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرِهِ أَجْمَعَ وَ فِيهِ الدِّيَةُ

برعکس اگر کسی که دو چشم سالم دارد، تنها چشم فرد را درآورد و باعث کوری کامل او شود، تنها یک چشم جانی قصاص می‌شود، زیرا مماثل با جنایت، قصاص از یک چشم است و برخی از فقها گفته‌اند: علاوه بر قصاص، جانی باید نصف دیهٔ کامل به مجنیٌ‌علیه بپردازد؛ زیرا جانی تمام قوّهٔ بینایی او را از بین برده است و از بین بردن قوهٔ بینایی دیهٔ کامل دارد.

وَ لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ مَعَ سَلَامَةِ الْحَدَقَةِ قِيلَ طُرِحَ على الْأَجْفَانِ قُطْنٌ مَبْلُولٌ وَ تُقَابَلُ بِمِرْآةٍ مُحَمَّاةٍ مُوَاجِهَةً لِلشَّمْسِ حتي يَذْهَبَ الضَّوْءُ وَ تُبْقِي الْحَدَقَةِ

اگر در اثر جنایت قوهٔ بینایی از دست برود ولی حدقهٔ چشم سالم باقی مانده باشد، طبق نظر برهی از فقها برای قصاص، برپشت پلک‌های جانی پنبه خیس گذارده او را در برابر آیینه‌ای داغ رو به روی خورشید قرار می‌دهند تا قوه بینایی‌اش از دست برود و حدقه باقی بماند

وَ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الشَّعْرِ إِنْ أمكن الِاسْتِيفَاءِ بِأَنْ يُسْتَوْفِيَ مَا يَنْبُتُ عَلى وَجْهٍ يَنْبُتُ، وَ مَا لَا يَنْبُتُ كذلك على وَجْهٍ لاَ يتعدّي إلى فَسَادِ الْبَشَرَةَ وَ لَا الشَّعْرِ زِيَادَةً عَنْ الْجِنَايَةِ و هذا أمر بعيدُ و من ثَمَّ منعه جماعةُ

قصاص در مو چنانچه استیفا ممکن باشد ثابت است، به این نحو که مویی را که می‌روید به گونه‌ای قصاص کند که بروید و مویی را که نمی‌روید به گونه‌ای قصاص کند که نروید و باعث خرابی پوست و مویی افزون بر مقدار جنایت از جانی کنده نشود و چنین چیزی بعید به نظر می‌رسد و به همین خاطر است که برخی از گروهی از فقها، قصاص در خصوص جنایت بر مو را جایز نداسته‌اند

وَ تُقْطَعُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّمَّاءِ وَ الْأَنْفِ الشَّامُ بِالْأَخْشَمِ وَ هُوَ الَّذِي لا يشُمُّ وَاحِدُ الْمَنْخِرَيْنِ بِصَاحِبِهِ الْمُمَاثِلِ لَهُ فِي الْيَمِينِ وَ الْيَسَارِ

گوش سالم در برابر گوش ناشنوا و بینی بویا در برابر بینی غیربویا و نیز یکی از دو مجرای بینی در برابر مانند آن که در راست و چپ بودن همسان آن است قطع می‌شود

وَ تُقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ الْمُمَاثَلَةِ وَ لو عَادَتِ السِّنُّ فَلَا قِصَاصَ فَإِنْ عَادَتْ مُتَغَيِّرَةً فالحكومةُ وَ هُوَ الْأَرْشُ، لتفوت ما بينهما صحيحةً و متغيرةً كما هي

دندان نیز در برابر مشابه آن دندان کنده می‌شود و اگر جانی دوباره دندان درآورد، دیگر قصاص نمی‌شود و اگر دندان قصاص‌کننده دوباره ولی به صورت معیوب درآید، باید حکومت داده شود که مراد، أرش است که همان تفاوت بین دندان صحیح و دندان معیوب است آن گونه که درآمده است

وَ لو قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ وَ يَدُ آخَرَ اقْتُصَّ لِصَاحِبِ الْإِصْبَعِ إِنْ سَبَقَ فِي الْجِنَايَةِ ثُمَّ يُسْتَوْفِي لِصَاحِبِ الْيَدِ الْبَاقِي مِنْ الْيَدِ وَ يُؤْخَذُ دِيَةُ الْإِصْبَعِ وَ لو بَدَا الْجَانِي بِقَطْعِ الْيَدِ قُطِعَتْ يَدُهُ للجنايه الْأُوَلِي وَ أَلْزَمَهُ الثَّانِي دِيَةَ إِصْبَعٍ لفوات محلِّ القصاص

هرگاه (جانی) انگشت شخصی و دست شخص دیگری را قطع کند، چنانچه جنایت قطع انگشت زودتر (از جنایت قطع دست) انجام شده باشد، ابتدا برای کسی که انگشتش را از دست داده است قصاص می‌گیرند و سپس باقیمانده دست برای کسی که دستش قطع شده است قصاص می‌شود و دیه یک انگشت نیز از جانی گرفته می‌شود؛ و اگر جانی ابتدا دست را بریده باشد، دست او را به خاطر جنایتی اوّلش قطع می‌کنند و باید به دومی دیهٔ یک انگشت را بدهد، زیرا محل قصاص (یعنی انگشت) در کار نیست.

- ✓ **قصاص طرف:** طرف به معنای عضو است و قصاص طرف در همان معنای قصاص عضو به کار می‌رود.
- ✓ **قصاص عضو:** گرفتن مثل جنایتی که جانی بر یکی از اعضای بدن کسی وارد کرده است، ولی منجر به کشتن شدن او نشده است.
- ✓ **حکومت**: به عوض جنایت‌هایی گفته می‌شود که برای آن در شرع مقدس، مقدار مشخصی تعیین نشده باشد؛ بنابراین هر جنایتی که توسط شارع برای آن دیه‌ای تعیین نشده باشد، باید حکومت ثابت باشد، برخی از فقها حکومت و أرش را به یک معنا دانسته‌اند.
- ✓ **أرش:** مقدار مالی است که به عنوان جبران خسارت مالی یا بدنی که در شرع برای آن اندازه‌ای مشخص نشده به خسارت دیده پرداخت می‌گردد.

أحكام القصاص

احکام قصاص

الْوَاجِبُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ لَا أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ الدِّيَةِ وَ الْقِصَاصِ

در قتل عمدی تنها قصاص واجب است، نه این که یکی از دو مورد دیه و قصاص واجب باشد

نَعَمْ لَوْ اصْطَلَحَا عَلى الدِّيَةِ جَازَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ فَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَلى إِسْقَاطُهُ بِمَالٍ وَيَجُوزُ الزِّيَادَةِ عَنْهَا أَيْ عَنْ الدِّيَةِ وَ النَّقِيصَةِ مَعَ التَّرَاضِي

البته اگر جانی با ولیّ‌دم مقتول یا مجنیٌ‌علیه بر گرفتن دیه مصالحه کنند جایز است، زیرا قصاص حق است و می‌توان نسبت به اسقاط آن در برابر مالی صلح نمود و در صورت رضایت دو طرف می‌توان زیادتر از دیه یا کمتر از آن را تعیین نمود

وَ فِي وُجُوبِهَا أَيْ الدِيَةِ على الْجَانِي بِطَلَبِ الْوَلِيِّ وَجْهُ بَلْ قَوْلُ لِابْنِ الْجُنَيْدِ لِوُجُوبِ حِفْظِ نَفْسِهِ الْمَوْقُوفِ على بَذْلِ الدِّيَةِ فَيَجِبُ مَعَ الْقُدْرَةِ

در وجوب دیه بر جانی در صورت خواستار ولیّ‌دم وجهی وجود دارد، ابن‌جنید نیز قائل به این است که؛ چون حفظ نفس واجب است که آن هم متوقف بر دادن دیه است؛ بنابراین در صورتی که جانی توان پرداخت دیه را داشته باشد پرداختن دیه بر او واجب می‌شود

وَ لو جني على الطَّرَفِ وَ مَاتَ وَاشْتَبَهَ اسْتِنَادُ الْمَوْتِ إلى الْجِنَايَةِ فَلاَ قِصَاصَ فِي النَّفْسِ، للشک فِي سَبَبِهِ بَلْ فِي الطَّرَفِ خَاصَّةً

اگر کسی مرتکبِ جنایتی بر عضو شود و مجنّی‌علیه بمیرد و معلوم نباشد که مرگ اثر جنایت بوده است یا خیر، قصاص نفس انجام نمی‌شود، زیرا سبب آن مشکوک است و تنها قصاص عضو واقع می‌شود

وَ لَا يُقْتَصُّ بِالآلَةِ الكالة الَّتِي لاَ تَقْطَعُ اَوْ لاَ تُقْتَلُ إلَّا بِمُبَالَغَةٍ كثيرة لِئَلَّا يَتَعذَّبَ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ سَوَاءٌ فِي ذلک النَّفْسُ وَ الطَّرَفُ فَيَأْثَمُ لَوْ فَعَلَ وَ لَا شَيءَ عَلَيْهِ سِوَاهُ

قصاص نباید با ابزاری که کند است و جز با تلاش زیاد نمی‌بُرد و نمی‌کُشد انجام نمی‌گیرد تا کسی که قصاص می‌شود عذاب نکشد، خواه قصاص نفس باشد یا قصاص عضو؛ بنابراین اگر چنین‌کند گناه کرده است و جز گناه چیزی برعهده او نیست

وَ لَا يَضْمَنُ الْمُقْتَصُّ سِرَايَةَ الْقِصَاصِ لِأَنَّهُ فَعَلُ سَائِغٌ فَلاَ يَتَعَقَّبُهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَتَعَدَّ حَقِّهِ فَيَضْمَنُ حِينَئِذٍ الزَّائِدَ قصاصاً أَوْ دِيَةً

قصاص‌کننده ضامن سرایت قصاص نیست؛ زیرا قصاص عملی جایز است و ضمانی را در پی ندارد البته به شرط آن‌که از حق خود تجاوز نکرده باشد که در این صورت، نسبت به مقدار زاید قصاص می‌شود یا دیه می‌پردازد

وَ أُجْرَةُ الْمُقْتَصِّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ فُقِدَ بَيْتِ الْمَالِ اَوْ كان هناک مَا هُوَ أَهَمُّ مِنْهُ كسَدَّ ثَغْرٍ وَ دَفَعَ عَدُوٍّ وَ لَمْ يَسَعْ لَهُمَا فَعَلَى الْجَانِي

اجرت قصاص‌کننده از بیت‌المال است و اگر بیت‌المال وجود نداشته باشد یا مصرف مهم‌تری مانند حفظ مرزها و راندن دشمن وجود داشته باشد و موجودی بیت‌المال برای هر دو کافی نباشد، جانی باید اجرت قصاص‌کننده را بدهد

و قيل على المجنى عليه، لأنّه لمصلحته

برخی از فقها گفته‌اند که هزینهٔ اجرای قصاص را مجنیٌ‌علیه باید بپردازد، زیرا قصاص به خاطر مصلحت او انجام می‌شود

وَ يَرِثُ الْقِصَاصَ وَارِثُ الْمَالِ مُطْلَقاً إلَّا الزَّوْجَيْنِ

هر کسی که وارث مال مقتول باشد حقِ قصاص را نیز به ارث می‌برد مگر زن و شوهر

وَ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ الْوَاحِدِ الْمُبَادَرَةُ إِلى الِاقْتِصَاصِ مِنْ الْجَانِي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ وَ إِنْ كان استيذانه أُولِي لِخَطَرِهِ وَ احْتِيَاجِهِ إِلى النَّظَرَ وَ خُصُوصاً فِي قِصَاصِ الطَّرَفِ لأن الغرضَ معه بقاءُ النفس

اگر ولیّ‌دم یک نفر باشد، می‌تواند بدون اذن امام (ع) مبادرت به قصاص جانی کند؛ اگرچه اذن گرفتن از امام (ع) بهتر است، زیرا قصاص امری مهم و نیازمند دقت‌نظر کامل است، به ویژه در مورد قصاص عضو، زیرا در قصاص عضو، هدف این است که افزون بر قصاص جانی نیز زنده بماند

و ذهب جماعةٌ إلى وجوبِ استيذانِه مطلقاً، فيعزَّر لو استقلَّ به

گروهی از فقها قائل به این هستند که چه در قصاص نفس و چه در قصاص عضو، اذن گرفتن از امام (ع) واجب است، بنابراین اگر به تنهایی اقدام به قصاص کند، تعزیر می‌شود

وَ إن كانوا جَمَاعَةً تَوَقَّفَ الِاسْتِيفَاءِ على إِذْنِهِمْ أَجْمَعَ سَوَاءٌ كانوا حَاضِرَيْنِ أَمْ لاَ لِتَسَاوِيهِمْ فِي السُّلْطَانِ و لاشتراك الْحَقِّ فَلاَ يَسْتَوْفِيهِ بَعْضُهُمْ، لأنِضش القصاص موضوعٌ للتشَفّی و لا يَحصُل بفعل البعضِ

هرگاه اولیای دم متعدد باشند، استیفای قصاص متوقف بر اذن همهٔ آنان است، خواه همه حاضر باشند یا نباشند؛ زیرا همهٔ آنان در تسلّط بر جانی مساوی هستند و نیز حق قصاص مشترک بین آنها می‌باشد؛ بنابراین بعضی از ایشان به تنهایی نمی‌توانند آن را استیفا نمایند به دلیل اینکه قصاص برای آرامش خاطر اولای دم وضع شده است و این هدف با انجام قصاص توسط بعضی از اولیای دم حاصل نمی‌شود

وَ لو كان الْوَلِيُّ صَغِيراً وَ لَهُ أَبٌ أَوْ جَدٌّ لَمْ يكن لَهُ الِاسْتِيفَاءُ إِلى بُلُوغِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَ لَا يُعْلَم مَا يُرِيدُهُ حِينَئِذٍ وَ حِينَئِذٍ يُحْبَسُ الْقَاتِلُ حتي يَبْلُغُ

هرگاه ولیّ‌دم، صغیر بوده، پدر یا جدّ داشته باشد، در این صورت ولیّ او (یعنی پدر و جدّ) نمی‌تواند استیفای قصاص نماید تا این که صغیر بالغ شود؛ زیرا حقّ قصاص به او تعلق دارد و معلوم نیست که پس از بلوغ چه تصمیمی را اراده می‌کند، بنابراین قاتل را حبس می‌شود تا صغیر بالغ گردد

وَ قيل: لِلْحَاضِرِ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ ارتقاب حُضُورِ الْغَائِبِ وَ لَا استيذانه وَ يَضْمَنُ الْمُسْتَوْفِي حِصَصَ الْبَاقِينَ مِنَ الدِّيَةِ

برخی از فقها گفته‌اند که از میان اولیای دم، حاضران می‌توانند قصاص کنند بدون آن که منتظر حضور غایبان شوند یا از آنان اجازه بگیرند و قصاص‌کنندگان ضامن سهم دیگران از دیه خواهند بود

وَ قِيل و القائل الشيخ و أكثر المتأخرين: تُرَاعِيَ الْمَصْلَحَةِ، فإن اقتضت تعجيلَه جاز؛ و هو أجود؛ وَ فی حكمه الْمَجْنُونُ

و طبق نقر برخی از فقها که شیخ طوسی و بیشتر فقهای متأخر قائل به آن هستند؛ مصلحت صغیر باید مراعات شود، پس اگر مصلحت اقتضاء کند که قصاص فوراً اجرا شود قصاص جایز است، (و از نظر شهید ثانی) همین قول، قول بهتری است؛ و شخص مجنون نیز حکم صغیر را دارد

وَ لو صَالَحَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ على الدِّيَةِ لَمْ يَسْقُطْ الْقَوَدُ عَنْهُ لِلْبَاقِينَ على الْأَشْهُرِ وَيَرُدُّونَ أَيْ مَنْ يُرِيدُ الْقَوَدُ عَلَيْهِ أَيْ على الْمَقْتُولُ نَصِيبِ الْمُصَالِحِ مِنْ الدِّيَةِ

اگر بعضی از اولیای دم با جانی برگرفتن دیه مصالحه نمایند، بنابر نظر مشهورتر، حق قصاص دیگر اولیا ساقط نمی‌گردد، ولی قصاص‌کنندگان، سهم دیه کسانی را که صلح کرده‌اند می‌پردازند

وَ لو اشترک الْأَبُ وَ الْأَجْنَبِيُّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ اقْتُصَّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَ رَدَّ الْأَبُ نِصْفَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ

و هرگاه پدری با بیگانه‌ای مشترکاً فرزند را بکشند، از بیگانه قصاص می‌شود و پدر نصف دیه را به شخص بیگانه رد می‌کند

و کذا لو اشترَک المسلم و الکافر فی قتلِ الذمیِّ، فیُقتل الکافر إن شاء الولیُّ و یرُدّ المسلمُ نصف دیتِه

و نیز اگر مسلمان و کاقفر ذمّی در قتل یک کافر ذمّی مشاکرت داشته باشند، در صورتی که ولیّ‌دم بخواهد، کافر قصاص می‌شود و مسلمان نیز باید نصف دیهٔ کافر ذمّی را بدهد

و کذا الکلام فِي اشتراک الْعَامِدِ و الخاطئ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُ الْعَامِدَ بَعْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ نِصْفُ دِيَتِهِ وَ الرَّادُّ هُنَا الْعَاقِلَةُ

و نیز در صورتی که یک نفر از روی عمد و دیگر از روی خطا در قتل کسی مشارکت داشته باشند همین حکم جاری است و پس از آن که نصف دیه شخص عامد به او برگردانده شد، می‌توان او را کشت و در اینجا ردکنندهٔ دیه، عاقله است

وَ يَجُوزُ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ وَ الْفَلَسِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِذَا كان بَالِغًا عَاقِلًا، لأن القصاصَ لیس بمالٍ، فلا یَتعلَّق به الحجر فیهما. وَ يَجُوزُ لَهُ الْعَفْوُ وَ الصُّلْحَ على مَالٍ لكن لاَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ

شخصی که به جهت سفاهت یا مفلّس بودن محجور است. اگر بالغ و عاقل باشد، می‌تواند قصاص‌کند؛ زیرا قصاص مال نیست؛ از این رو حجر سفیه و مفلّس به آن تعلق نمی‌گیرد و نیز می‌تواند گذشت نموده، یا با دریافت مالی صلح کند؛ ولی مال موضوع صلح به خود او داده نمی‌شود

و في جواز استیفاء ولیِّ مدیوناً القصاصَ من دون ضمان الدین علی المیِّت، قولان أصحُّهما الجوازُ، لأنَّ الموجب العمد لقصاصُ و أخذُ الدیة اکتساب و هو غیر واجب علی الوارث فی دَین مورِّثه

در جواز قصاص توسط ولیّ‌دم مقتولی که مدیون بوده است، بدون تحقق ضمان قصاص‌کننده نسبت به دیون میت دو نظر وجود دارد که صحیح‌ترین آن دو، جایز بودن قصاص می‌باشد؛ زیرا با قتل عمدی قصاص ثابت می‌شود و گرفتن دیه نوعی کسب درآمد است و بر ورثه واجب نیست بر ادای دیون مورّث خود اقدام به کسب درآمد کنند

وَ يَجُوزُ التوکیل فی اسْتِيفَائِهِ فَلَوْ عَزَلَهُ الموکل اقْتَصَّ الوکیل وَ لَمَّا يَعْلَمْ بِالْعَزْلِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِصَاصٍ وَ لَا دِيَةٍ لِأَنَّ الوکیل لاَ يَنْعَزِلُ إِلَّا مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ

وکالت دادن برای استیفای قصاص جایز است؛ حال اگر موّکل، وکیل را عزل نموده باشد و وکیل بدون آنکه از عزل خودآگاه باشد اقدام به قصاص‌کند، چیزی به‌عنوان قصاص یا دیه برعهده او نیست؛ زیرا وکیل، تنها با علم به عزل منعزل می‌شود

لَوْ عَفَا الموکل فَاسْتُوْفِيَ الوکیل بَعْدَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ فَلاَ قِصَاصَ أَيْضاً لکن علَيهِ الدِّيَةُ لِمُبَاشَرَتِهِ وَ بُطْلَانِ وکالته بِالْعَفْوِ.

اگر موکّل، جانی را عفو کند و وکیل بعد از عفو و پیش از علم به عفو اقدام به استیفای قصاص نماید، قصاص نمی‌شود؛ ولی باید دیه بدهد، زیرا مباشرِ قتل بوده و وکالت او به واسطهٔ عفو جانی توسط موکل باطل گردیده است

وَ لَا يُقْتَصُّ مِنَ الْحَامِلِ حتي تَضَعَ وَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الْحَمْلِ وَ إِن لَمْ تَشْهَدْ الْقَوَابِلُ بِهِ لِأَنَّ لَهُ أَمَارَاتِ قَدْ تَخْفِي على غَيْرُهَا

زن باردار تا زمان وضع حمل قصاص نمی‌شود و سخن او در این مورد که باردار است پذیرفته می‌شود، حتی اگر قابله‌ها (زنان ماما) به این امر شهادت ندهند؛ زیرا بارداری نشانه‌هایی دارد که برغیر خود زن پنهان است.

وَ لو هلک قَاتِلُ الْعَمْدِ فَالْمَرْوِيُّ عَنْ الْبَاقِرِ وَ الصَّادِقِ (ع) أَخْذُ الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ و إِلَّا یکن لَهُ مَالٌ فَمِنْ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ فَالْأَقْرَبُ

هرگاه قاتلی که مرتکب قتل عمد شده است (قبل از قصاص شدن) بمیرد از امام باقر و امام صادق (ع) روایت شده است که، از مال او دیه گرفته می‌شود؛ در غیر این صورت اگر مالی نداشته باشد، از خویشاوندان قاتل به ترتیب نزدیکی به وی گرفته می‌شود

نکات مهم مبحث قصاص:

- ✓ هرگاه قاتل با وسیله‌ای که به ندرت کشنده است قصد کشتن کسی را نداشته باشد، قصاص نمی‌شود.
- ✓ هرگاه ضارب، مضروب را به کمتر از مقدار غیرقابل تحمل بزند اما به دنبال آن بیمار شده و به فوت او منجر شود قتل عمد محسوب می‌شود.
- ✓ هرگاه جانی عمداً کسی را مجروح کرده و در اثر سرایت کردن جراحت فوت کند، قتل عمد محسوب می‌شود، اگر چه امکان درمان داشته باشد.
- ✓ هرگاه قاتل، مقتول را دریا انداخته و نهنگ او را ببلعد در صورتی که قصد بلعیدن توسط نهنگ را داشته باشد، قتل عمد محسوب می‌شود.
- ✓ اگر قاتل کسی را در چاهی پرتاب کند که از وجود آن چاه جاهل باشد، قصاص نمی‌شود اما باید دیه بپردازد.
- ✓ اگر کسی شهادت ناحق به موجب قصاص داده و مشهودٌعلیه قصاص شوند، قتل عمد محسوب می‌شود.
- ✓ هرگاه شخصی، شخص دیگر را به قتل اکراه کند، مباشر قتل قصاص شده و آمر زندانی می‌شود تا بمیرد.
- ✓ اگر شخصی صغیر غیر ممیز یا دیوانه‌ای را به قتل اکراه کند، اکراه‌کننده قصاص می‌شود اگر چه مباشر نیست.
- ✓ هرگاه برخی از اولیای دم خواهان قصاص بوده و برخی دیه مطالبه کنند، اشخاصی که خواهان قصاص باشند، مقدم می‌شوند.
- ✓ زن آزاد در مقابل زن آزاد قصاص شده و به اجماع فقها، دیه‌ای رد نمی‌شود.
- ✓ مرد آزاد به واسطهٔ قتل زن آزاد قصاص شده، اما ولیّ‌دم زن باید نصف دیهٔ مرد را به وی برگردانند.
- ✓ هرگاه زنی مردی را به قتل برساند زن قصاص می‌شود و طبق قول قوی‌تر، لازم نیست اولیای‌دم زن دیه‌ای به مرد رد کنند.
- ✓ در جنایت بر اعضا، دیهٔ عضو زن اگر به یک سوم دیهٔ مرد و بیشتر از این مقدار برسد دیهٔ عضو زن به نصف دیهٔ عضو مرد تقلیل می‌یابد.
- ✓ هرگاه یک مرد آزاد، دو مرد آزاد را به قتل برساند اولیای مقتولین فقط حقّ قصاص قاتل را دارند.
- ✓ شخص مسلمان به واسطهٔ کشتن کافر ذمّی و معاهد تعزیر شده و باید دیهٔ ذمّی را غرامت دهد.
- ✓ ذمّی به واسطهٔ قتل ذمّی قصاص می‌شود، اگر چه دین آنها متفاوت باشد.
- ✓ کافر ذمّی به واسطهٔ قتل شخص مسلمان قصاص می‌شود.
- ✓ پدر به واسطهٔ قتل فرزندش قصاص نمی‌شود، بلکه تعزیر می‌شود و باید کفاره بدهد و واجب است دیهٔ فرزند را بپردازد.
- ✓ پدر از دیه‌ای که بابت قتل فرزند خود می‌پردازد، ارث نمی‌برد. بقیهٔ ورّاث آن را به ارث می‌برند.
- ✓ به اجماع فقها، دختر نیز در حکم پسر است، یعنی در صورتی که پدر او را به قتل برساند، پدر قصاص نمی‌شود.
- ✓ هرگاه مجنون مرتکب قتل شود، دیهٔ قتل را باید عاقلهٔ مجنون پرداخت کنند.
- ✓ هرگاه شخص عاقل مجنونی را به قتل برساند قصاص نمی‌شود، بلکه باید خودش یا عاقله دیه بپردازد.
- ✓ صغیر به واسطهٔ قتل بالغ یا صغیر قصاص نمی‌شود، بلکه باید عاقلهٔ صغیر دیه بپردازد.
- ✓ هرگاه شخص عاقل پس از ارتکاب قتل دچار جنون شود، او را قصاص می‌کنند هرچند در حالت جنون باشد.
- ✓ هر شخصی غیر از ولیّ‌دم، کسی را که کشتن او واجب است به قتل برساند باید قصاص شود.
- ✓ با یک مرتبه اقرار قتل ثابت می‌شود.

- ✓ اقرار کردن شخص سفیه و مفلّس نسبت به قتل عمد پذیرفته شده و در نتیجه قصاص می‌شوند.
- ✓ اقرار به قتل خطأیی از سفیه پذیرفته نمی‌شوذ، ولی از مفلّس پذیرفته می‌شود.
- ✓ قتل با شهادت زنان به تنهایی و یا به انضمام شهادت مردان و نیز با شهادت یک مرد به انضمام قسم ثابت نمی‌شود.
- ✓ قسّامه در صورت وجود لوث ثابت می‌شود و در صورتی که لوث وجود نداشته باشد، منکر بر نفی قتل یک قسم یاد می‌کند.
- ✓ کسی که جنازهٔ او در اجتماع بزرگ مردم و یا در خیابان یا بیابان یا روی پل پیدا شود، دیه‌اش از بیت‌المال باید پرداخت شود.
- ✓ تعداد قسّامه در قتل عمد پنجاه قسم به اجماع فقها و در قل خطأیی طبق قول مشهورتر پنجاه قسم می‌باشد.
- ✓ اگر خویشاوندان مدّعی پیش از پنجاه نفر باشند، قسم خوردن پنجاه نفر کفایت می‌کند به طوری که مدّعی جز آنان محسوب می‌شود.
- ✓ قسّامه در مورد جنایت بر اعضای بدن به نسبت دیهٔ عضو به دیهٔ نفس ثابت می‌شود.
- ✓ دست سالم در برابر دست فلج قصاص نمی‌شود، هرچند جانی حاضر به قصاص دست خود باشد.
- ✓ هرگاه در اثر قصاص دست فلج در برابر دست سالم، ترس سرایت کردن به جان باشد دیه ثابت می‌شود.
- ✓ دست راست در مقابل دست راست قصاص می‌شود.
- ✓ دست راست در مقابل دست چپ قصاص نمی‌شود.
- ✓ دست چپ در مقابل دست راست قصاص نمی‌شود.
- ✓ در صورتی که جانی دست راست نداشته باشد، دست چپ او قطع شده و در غیر این صورت پای راست او را قطع می‌کند.
- ✓ قصاص در زخم‌های حارصه، باضعه، سمحاق و موضحه ثابت می‌باشد.
- ✓ قصاص در زخم‌های هاشمه، منقّله و شکستن استخوان ثابت نیست، زیرا موجب ضرر به جان قصاص‌شونده می‌شود.
- ✓ قصاص کردن قبل از بهبودی زخم جایز است، اگر چه صبر کردن تا زمان ایجاد بهبودی بهتر است.
- ✓ قصاص کردن تنها باید با ابزار و وسیلهٔ آهنی صورت گیرد.
- ✓ هرگاه جانی دارای یک چشم و مجنیٌ‌علیه دارای دو چشم باشد، چشم جانی کنده می‌شود، اگر چه سبب کور شدن او شود.
- ✓ گوش سالم در برابر گوش کر قصاص می‌شود.
- ✓ هر عضوی که قصاص کردن آن واجب باشد در صورت مفقود بودن به تبدیل می‌شود.
- ✓ حکم اولی که در قتل عمد واجب است قصاص می‌باشد، نه تخییر بین قصاص کردن و گرفتن دیه.
- ✓ در صورت تراضی جانی با ولیّ‌دم، مصالحه بر دیه به مقدار زیادتر یا کمتر جایز است.
- ✓ قصاص کردن با ابزار و آلت کُند و غیر بُرنده جایز نمی‌باشد.
- ✓ قصاص‌کننده ضامن سرایت کردن قصاص نیست به شرط آن که تعدّی نکرده باشد.
- ✓ اجرت قصاص‌کننده باید از بیت‌المال پرداخت شود و در غیر این صورت بر عهدهٔ جانی می‌باشد.
- ✓ اگر ولیّ‌دم یک نفر باشد می‌تواند بدون إذن امام (ع) به قصاص کردن جانی اقدام کند.
- ✓ هر شخصی که مال مقتول را به ارث می‌برد به استثنای زن و شوهر، ولیّ‌دم بوده و حقِّ قصاص را به ارث می‌برد.
- ✓ هرگاه برخی از اولیای دم بر گرفتن دیه مصالحه کنند، طبق قول مشهورتر، حق قصاص جانی برای اولیای دم دیگر ساقط نمی‌شود.
- ✓ سفیه و مفلّس می‌توانند قصاص را اجرا کنند به شرط که بالغ و عاقل باشند.
- ✓ عفو کردن جانی توسط سفیه و مفلّس جایز است.
- ✓ سفیه و مفلّس می‌توانند با جانی بر گرفتن دیه مصالحه کنند، اما مال به دست آنان داده نمی‌شود.
- ✓ وکیل گرفتن به منظور اجرای قصاص جایز می‌باشد، زیرا قصاص از امور قابل نیابت می‌باشد، یعنی قائم به شخص نیست.
- ✓ زن باردار تا زمان زایمان کردن نباید قصاص شود و ادّعای او در مورد باردار بودن قبول می‌شود، هرچند قابله‌ها به آن شهادت ندهند.

الدیّات

دیات

مورد الدية

مورد پرداخت دیه

إِنَّمَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ بِالْأَصَالَةِ فِي الْخَطَإِ الْمَحْضِ وَ شبْهه وَ هُوَ الْعَمْدُ الَّذِي يُشْبِهُ الْخَطَإَ

دیه در اصل برای جنایتی است که به طور خطای محض و شبه خطا، یعنی جنایت عمدی‌که شبیه خطا است ثابت می‌شود.

فَالْأَوَّلُ وَ هُوَ الْخَطَإُ الْمَحْضِ مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ حَيوانَاً فَيُصِيبُ إِنْسَاناً أَوْ إِنْسَانًا مُعَيَّناً فَيُصِيبَ غَيْرَهُ وَ مَرْجِعُهُ إِلى عَدَمِ قَصْدِ الْإِنْسَانُ أوْ الشَّخْصِ

مورد اول، یعنی خطای محض این است که مثلاً به طرف حیوانی تیر می‌اندازد و به انسانی برخورد می‌کند، یا به طرف انسانی معیّن پرتاب می‌کند، ولی به شخص دیگری می‌خورد و مرجع خطای محض به این است که قاتل قصد قتل انسان (در مثال اول) یا قصد قتل شخصی معین (در مثال دوم) را نداشته باشد.

وَ الثَّانِيَ وَ هُوَ الْخَطَإُ الشَّبِيهِ بِالْعَمْدِ و بالعكس أَنْ يَقْصِدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِبًا وَ إِنْ لَمْ يكن عُدْوَانًا مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَ لِلتَّأْدِيبِ ضَرْبًا لاَ يَقْتُلُ عَادَةً فَيَمُوتُ الْمَضْرُوبَ

مورد دوم، یعنی خطای شبیه به عمد و عمد شبیه به خطا این است انسان و شخص خاصی را قصد کند، اما با وسیله‌ای که غالباً کشنده نیست به ایشان جنایت وارد کند، اگرچه از روی عدوان نباشد، مانند این که برای تأدیب به گونه‌ای بزند که عادتاً کشنده نیست و آن شخص بر حسب اتفاق بمیرد.

وَ الضَّابِطُ أَنَّ الْعَمْدَ هُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْفِعْلَ وَ الْقَصْدَ بمعني أَنْ يَقْصُدَ قَتْلَ الشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ وَ فى حكمه تَعَمُّدَ الْفِعْلَ دُوْنَ الْقَصْدِ إِذَا كان الْفِعْلُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا

ضابطه کلّی این است که در قتل عمد، جانی هم در فعل خود و هم در قصد خود تعمّد داشته باشد؛ به این معنا که جانی قصد کشتن شخص معینی را داشته باشد، انجام عمدی عمل بدون قصد قتل نیز در جایی‌که عمل از اموری که غالباً کشنده‌است در حکم قتل عمداست

وَ الْخَطَأُ الْمَحْضُ أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ فِعْلًا وَ لَا قَصْدًا بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ إِنْ قَصْد الْفِعْلَ فِي غَيْرِهِ

خطای محض این است‌که نه فعل را از روی عمد انجام دهد و نه نسبت به مجنیٌ‌علیه تعمّد داشته باشد دارد، اگر چه انجام فعل را نسبت به غیر مجنیٌ‌علیه قصد کرده باشد

وَ الْخَطَأُ الشَّبِيهُ بِالْعَمْدِ إِنْ يَتَعَمّدَ الْفِعْلَ و يَقصُد إيقاعه بِالشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ وَ يُخطئ فِي الْقَصْدِ إِلى الْقَتْلِ أَيْ لاَ يَقْصُدَ مَعَ أَنَّ الْفِعْلَ لاَ يَقْتُلُ غَالِبًا

خطای شبیه به عمد نیز این است که نسبت به فعل، تعمّد داشته باشد و واقع ساختن فعل را برشخص معینی قصد کرده باشد، ولی در قصد قتل خطا کرده باشد، یعنی قصد کشتن نداشته باشد و فعل نیز از اموری باشد که غالباً کشنده نیست

- ✓ **دیه:** عبارت است از مالی که بر جانی واجب ایت آن را به سبب جنایتی که بر انسان آزاد وارد کرده است پرداخت کند؛ خواه جنایت بر نفس بوده یا جنایت بر اعضا باشد.
- ✓ **قتل خطای محض:** قتلی است که قاتل در فعل و قصد و نتیجهٔ خود نسبت به مجنیٌعلیه هیچ کدام تعمّد نداشته باشد، بلکه در اثر خطا منجر به قتل شخصی می‌گردد.
- ✓ **قتل شبه عمد:** قتلی است که قاتل در فعل خود تعمد دارد اما قصد کشتن ندارد.
- ✓ **قتل عمد:** قتلی است که قاتل در قصد و فعل خود تعمد داشته باشد.

ضمان الطبیب

ضمان پزشک

الطَّبِيبِ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ مَا يَتْلَفُ بِعِلَاجِهِ نَفْساً وَ طَرَفًا، لِحُصُولِ التلَفِ الْمُسْتَنَد إِلى فعلِه وَ لَا يُطَلُّ دَمُ امرءِ مُسْلِم

و لأنه قاصدُ إلى الفعلِ مُخطِئُ فى القصدِ فكان فَعَلَهُ شَبِيهَ عَمْدٍ وَ إن احْتَاطَ وَ اجْتَهَدَ وَ أَذِنَ الْمَرِيضُ

پزشک از مال خودش ضامن خسارتی است که در اثر معالجه او به جان و عضو بیمار وارد می‌شود، زیرا تلف مستند به عمل او می‌باشد و خون انسان مسلمان هدر نمی‌رود، چون پزشک قصد انجام فعل را داشته بنابراین عمل او، شبیه به عمداست، اگرچه مراعات احتیاط را نموده و تلاش خود را به کار برده باشد و بیمار نیز اذن داده باشد

وَ لَوْ أَبْرَأَهُ الْمُعَالَجَ مِنْ الْجِنَايَةِ قَبْلَ وُقُوعِهَا فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ إِذْ لاَ غَنِيَ عَنْ الْعِلَاجِ وَ اذَا عَرَفَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ لاَ مَخلَصَ

لَهُ عَنْ الضَّمَانِ تَوَقَّفَ عَنْ الْعَمَلِ مَعَ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ فَوَجَبَ فَى الحكمة شَرَعُ الْإِبْرَاءِ دَفْعًا لِلضَّرُورَةِ

هرگاه معالجه شونده، پیش از وقوع جنایت، پزشک را از مسئوولیت ناشی از جنایت بری نماید، نظر درست‌تر صحیح بودن این عمل است؛ چرا که بیمار چاره‌ای از درمان ندارد و پزشک هم اگر بداند که در هر حال ضامن است، هر چند معالجه ضروری باشد به آن اقدام نمی‌کند؛ بنابراین حکمت اقتضا می‌کند که به منظور برطرف شدن این نیاز ضروری، ابراء پزشک توسط بیمار صحیح باشد

مسائل

چند مسئله

1. النَّائِمُ يَضْمَنُ مَا يَجْنِيهِ فِي مَالِ الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ مخطئُ فِي فِعْلِهِ وَ قَصْدِهِ فيكون خَطَأً مَحْضاً

۱ ـ شخص خواب ضامن جنایتی است که در حال خواب وارد کرده است و دیه آن از مال عاقله پرداخت می‌گردد؛ زیرا وی در فعل و قصد خود خطا کرده است، بنابراین عمل او خطای محض است

2. حَامِلُ الْمَتَاعِ يَضْمَنُ لَوْ أَصَابَ بِهِ إِنْسَاناً فِي مَالِهِ أَمَّا أَصْلُ الضَّمَانِ فلاستناد تَلَفِهِ إِلى فَعَلَه وَ إِمَّا كونه فِي مَالِهِ

فلقصدِهِ الْفِعْلَ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْجِنَايَةِ

۲ ـ حمل‌کنندهٔ کالا اگر موجب شود که کالا به انسانی برخوردکند (و موجب جنایتی شود)، از مال خودش ضامن است. اصل ضمان به این دلیل است که تلف، مستند به عمل او است و اینکه از مال خودش باید داده شود به این دلیل است‌که قصد انجام عملی را که سبب جنایت است داشته است

3. الصَّائِحُ بِالطِّفْلِ أَوِ الْمَجْنُونِ أَوِ الْمَرِيضِ أَوْ الصَّحِيحِ عَلى حِينَ غَفْلَةٍ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ أَيْضَا لِأَنَّهُ خَطَأٌ مَقْصُودٌ

۳ ـ کسی‌که بر سر کودک، دیوانه، بیمار و یا انسان سالمی که بی‌خبر است فریاد می‌کشد، از مال خود ضامن است؛ زیرا خطایی است که نسبت به آن قصد وجود دارد.

4. الصَّادِمُ لِغَيْرِهِ يَضْمَنُ فِي مَالِهِ دِيَةَ الْمَصْدُومِ لِاسْتِنَادِ التلَفِ إِلَيْهِ مَعَ قَصْدِ الْفِعْلِ وَ لو مَاتَ الصَّادِمُ فَهَدَرٌ لِمَوْتِهِ بِفِعْلِ نَفْسِهِ

٤ ـ کسی که به دیگری برخورد می‌کند، از مال خود ضامن دیه کسی است که با آن برخورد نموده است؛ زیرا تلف مستند به او است و قصد فعل را نیزداشته است و اگر برخوردکننده بمیرد، خون او هدر است؛ زیرا با عمل خود، موجب مرگ خودش شده است

وَ لو وَقَفَ الْمَصْدُومُ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ الْوُقُوفُ فِيهِ فَمَاتَ الصَّادِمُ بِصَدْمِهِ ضَمِنَ الْمَصْدُومِ الصَّادِمَ إِذَا لَمْ يكن لَهُ أَيْ للصادم مَنْدُوحَةٌ فِي الْعُدُولِ عَنْهُ كالطريق الضِّيقِ

هرگاه شخصی که با او برخورد صورت گرفته است در مکانی باشد که مجاز به توقف در آنجا نیست و بر اثر برخورد با او، برخوردکننده بمیرد، آن شخص ضامن برخوردکننده است؛ البته به این شرط که برخوردکننده گریزی از برخورد نکردن با مصدوم نداشته باشد، مانند این که راه، باریک بوده باشد

وَ لو تَصَادَمَ حُرَّانِ فَمَاتَا فَلِوَرَثَةِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَتِهِ وَيَسْقُطُ النِّصْفِ لِاسْتِنَادِ مَوْتِ كُلٍّ مِنْهُمَا إِلى سَبَبَيْنِ أحدُهما من فعله و الأخرُ من غيرِه

هرگاه دو انسان آزاد با هم برخورد کرده بمیرند، ورثه هرکدام از آنها نصف دیه مورّث خود را می‌گیرد و نصف دیگر ساقط می‌شود؛ زیرا مرگ هریک از آن دو مستند به دو سبب استکه یکی از آن دو سبب، عمل خود شخص آزاد و سبب دیگر، عملی است که شخص دیگر مرتکب شده است

وَ لو كانا فَارِسَيْنِ بَلْ مُطْلَقَ الراكبين كان على كُلٍّ مِنْهُمَا مُضَافًا إلى نِصْفَ الدِّيَةِ نِصْفُ قِيمَةِ فَرَسِ الآخَرِ إِنْ تَلِفَتْ بالتصادم وَ يَقَعُ التَّقَاصُّ فِي الدِّيَةِ وَ الْقِيمَةَ و يَرجع صاحبُ الفضْل

هرگاه دو برخورد کننده اسب سوار و یا سوار بر هر وسیلهٔ دیگری باشند، اگر اسب آنان نیز تلف شود، هر یک از آن دو علاوه بر نصف دیه، باید نصف قیمت اسب طرف دیگر را نیز بدهد و میان دیه و قیمت تهاتر می‌شود و کسی که طلبکار می‌شود به دیگری رجوع می‌کند

و ـ لو كان أحدَهما فارساً و الآخَرُ راجِلاً ضَمِن الراجلُ نصف دية الفارس و نصفَ قيمةِ فرسِه و الفارسُ نصفَ ديةِ الراجل

اما در فرضی که یکی از آن دو نفر برخوردکننده، سواره و نفر دیگر پیاده باشد در این حالت شخص پیاده، ضامن نصف قیمت دیهٔ شخص سواره و نصف قیمت اسب او خواهد بود و شخص سواره نیز ضامن نصف دیهٔ شخص پیاده است

وَ لو كانا صبيَّين و الركوبُ منهما فنصف ديةِ كلٍّ على عاقلةِ الآخَرِ، لأنَّ فعلَهما خطأٌ مطلقاً و كذا لو أركبهما وليُّهما. وَ لو أركبهما أجنبيٌّ ضَمِنَ ديتَهما معاً

و چنانچه دو نفر برخوردکننده، صغیر بوده و خودشان سوار شده باشند در این حالت، نصف دیهٔ هر یک از آن دو صغیر، بر عهدهٔ عاقلهٔ طرف مقابل می‌باشد، زیرا عمل آن دو صغیر خطای محض است مطلقاً (خواه با قصد و خواه بدون قصد)؛ و در صورتی که ولیّ آن دو صغیر، آنها را سوار کرده باشند همین حکم برقرار است، ولی اگر شخص اجنبی، آن دو کودک را سوار کرده باشد، اجنبی ضامن دیهٔ هر دو کودک می‌باشد

وَ لو قَالَ الرَّامِي: «حَذَارِ» فَلَا ضَمَانَ مَعَ سَمَاعِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ لو لَمْ يَقُلْ: «حَذَارِ» اَوْ قَالَهَا فِي وَقْتٍ لاَ يتمكَّن الْمَرْمِيُّ مِنْ الْحَذَرِ أَوْ لَمْ يَسْمَعْ فَالدِّيَةُ عَلى عَاقِلَةِ الرَّامِي

اگر تیرانداز بگوید: «مراقب باشید»، در صورتی که مجنی علیه بشنود، ضامن نیست؛ اما اگر نگوید: «مراقب باشید»، یا در زمانی بگوید که شخص قادر به کنار رفتن نیست یا نشنود، دیه بر عهده عاقلهٔ تیرانداز می‌باشد.

5. لَوْ وَقَعَ مِنْ عُلْوٍ على غَيْرِه قَاصِدًا لِلْوُقُوعِ عَلَيْهِ وَ لِمَ يَقْصِدِ الْقَتْلَ فَقُتَلَ فَهُوَ شَبِيهُ عَمْدٍ إِذَا كان الْوُقُوعُ لَا يَقْتُلُ غَالِباً، وَ إلّا فهو عامد

۵ ـ هرگاه از جای بلندی بر روی دیگری بیفتد و قصد افتادن بر روی او را داشته باشد ولی قصد قتل نداشته باشد و آن شخص نیز فوت نماید، این قتل، شبه عمد است، به شرط آنکه افتادن از آن مکان غالباً کشنده نباشد و در غیر این صورت قتل عمد مرتکب شده است

وَإِنْ وَقَعَ مُضْطَرًّا إِلى الْوُقُوعِ اَوْ قَصَدَ الْوُقُوعَ عَلى غَيْرِهِ أَوْ لِغَيْرِ ذلک فَعلى الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مَحْضٌ أَمَّا لَوْ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ أَوْ زلق فَوَقَعَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَهَدَرٌ جِنَايَتُهُ وَ نَفْسُهُ

اگر ناچار از افتادن باشد، یا قصد کند بر روی کس دیگری بیفتد یا مانند آن، عاقله باید دیه بدهد؛ زیرا چنین قتلی خطای محض است؛ اما اگر باد او را بیندازد یا بلغزد و بدون اختیارِ خود بیفتد، جنایت و خون چنین فردی هدر است.

وَ قيل: تؤخذُ دية المَجنِّى عليه من بيت المال

و برخی از فقها گفته‌اند: دیهٔ مجنیٌ‌علیه از بیت‌المال گرفته می‌شود

وَ لو دُفِع ضمنه الدافعُ و ما يَجنيه، لكونه سبباً في الجنايتين؛ و قيل: ديةُ الأسفل على الواقعِ و يَرجِع بها على الدّافع

هرگاه کسی (توسط شخص دیگری) به پائین پرت شود پرت‌کننده، ضامن فرد پرت‌شده و نیز ضامن جنایتی خواهد بود که فرد پرت‌شده به پایین، آن جنایت را به بار آورده است، به دلیل آن که شخص پرتاب‌کننده، سبب هر دو جنایت محسوب می‌شود؛ و برخی از فقها گفته‌اند دیهٔ شخص زیرین بر عهدهٔ کسی است که روی افتاده است و شخص ضامن، باید دیهٔ مذکور را از شخص پرتاب‌کننده دریافت کند.

6. مَنْ دَعَا غَيْرَهُ لَيْلًا فَأَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنْ وُجِدَ مَقْتُولًا بِالدِّيَةِ على الْأَقْرَبُ

٦ ـ هرکس دیگری را شبانه از منزلش فرا بخواند بدون آنکه خود او بخواهد، چنانچه به صورت مقتول پیدا شود، بنابر نظر درست‌تر، دعوت‌کننده ضامنِ دیهٔ او می‌باشد

ولو وُجِدَ مَيِّتاً فَفِي الضَّمَانِ نَظَرٌ وَ لو كان إِخْرَاجُهُ بِالْتِمَاسِهِ الدُّعَاءَ فَلَا ضَمَانَ لِزَوَالِ التُّهْمَةِ وَ أَصَالَةَ الْبَرَاءَةِ

و اگر به صورت مرده پیدا شود، ضمان محلّ تامل است؛ اما چنانچه بیرون آوردن وی به درخواست خود او باشد، ضمانی وجود ندارد؛ زیرا تهمت منتفی است و اصل نیز برائت است

7. لَوْ انْقَلَبَتِ الظِّئْرُ غَيْرَ وَلَدِهَا فَقَتَلَتِ الْوَلَدَ بِانْقِلَابِهَا نَائِمَةٌ ضَمِنَتْهُ فِي مَالِهَا إِنْ كان فِعْلِهَا المظاءرةُ وَقَعَ لِلْفَخْرِ بِهِ وَ إِنْ كان لِلْحَاجَةِ وَ الضَّرُورَةِ إِلَيءِ الْأُجْرَةِ فَهُوَ أَيْ الضَّمَانُ لِدِيَتِهِ على عَاقِلَتِهَا

۷ ـ هرگاه دایه به روی بچهٔ کس دیگری را که شیر می‌دهد بغلتد و در اثر غلتیدن او در خواب، کودک به قتل برسد، از مال خودش ضامن طفل است به شرط آن‌که عمل شیردادن برای کسب افتخار به این وسیله باشد؛ اما اگر به دلیل نیاز و احتیاج مبرم به اجرت آن‌باشد، ضمان دیهٔ مقتول برعهده عاقله است

8. يَضْمَنُ مُعَلِّمُ السِّبَاحَةِ الْمُتَعَلِّمِ الصَّغِيرِ لَوْ جَنِيءَلَيْهِ بِهَا فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ شَبِيهُ عَمْدٍ بِخِلَافِ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُهُ وَ إِنْ فَرَّطَ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ

۸ ـ مربی شنا از مال خودش ضامن جنایت وارد بر شنا گرد غیربالغ است؛ زیرا چنین جنایتی شبه عمد می‌باشد. برخلاف شخص بالغ و رشید؛ زیرا مربّی شنا ضامن شخص بالغ نیست، اگرچه تفریط نموده باشد؛ چون اختیار بالغ به دست خودش است.

9. يَضْمَنُ وَاضِعُ الْحَجَرِ فِي ملک غَيْرِهِ مُطْلَقاً إِذَا حَصَلَ بِسَبَبِهِ جِنَايَةٌ أَوْ طَرِيقٍ مُبَاحٍ عَبَثًا اَوْ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ اَوْ ليتضرَّرَ بِهِ الْمَارَّةُ

۹ ـ کسی که سنگی را در ملک دیگری قرار می‌دهد، اگر در اثر آن جنایتی وارد آید، در هر صورت ضامن است و نیز کسی‌که سنگی را بی‌جهت یا برای تأمین مصلحت خود یا برای ضرر رساندن به عبورکنندگان در راه عمومی قرار می‌دهد.

10. لَوْ وَقَعَ حَائِطُهُ الْمائلُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَيْلِهِ إلى الطريق أو ملک الغير وَ تمكُّنِه مِنْ إِصْلاحِهِ بَعْدَ الْعِلْمِ وَ قَبْلَ الْوُقُوعِ اَوْ بَنَاه مَائلًا إِلى الطَّرِيقِ ابْتِدَاءً ضَمِنَ مَا يَتْلَفُ بِسَبَبِهِ مِنْ نَفْسٍ اَوْ مَالٍ

۱۰ ـ هرگاه دیوار کجِ کسی بعد از آگاهی ازکج شدن آن به سمت راه و ملک دیگران و توانایی او بر اصلاح دیوار بعد از مطلع شدن و پیش از فرو ریختن، خراب گردد،یا از ابتدا دیوار را مایل به طرف راه مردم بنا کند، ضامن تلف جان یا مالی است‌که در اثر فرو ریختن آن به وجود می‌آید

وَ لو وَضَعَ عَلَيْهِ إِنَاءً وَ نَحْوِهِ فَسَقَطَ فَأَتْلَفَ فَلَا ضَمَانَ إِذَا كان الْمَوْضُوعِ مُسْتَقِرًّا على الْحَائِطِ على الْعَادَةِ لأنَّ له التصرف فى ملكه كيف شاء فلا يكون عادياً

اگر بر روی دیوار، ظرفی یا چیزی مانند آن قرار دهد و آن ظرف بیفتد و باعث اتلاف شود، چنانچه شیء مزبور به حسب عادت بر روی دیوار ثابت بوده است ضمان وجود ندارد زیرا مالک می‌تواند هرگونه که مایل است در ملک خویش تصرف نماید، از این جهت مرتکب عدوان نشده است

وَ لو لم يكن مسقِرّاً استقرارَ مثله، ضَمِنَ، للعدوانِ بتعريضه للوقوع على المارَّةِ و الجارِ و مثلُه ما لو وضعه على سطْحه أو شجرته الموضوعة في مِلكه أو مباحٍ

اما اگر به شکلی که لازمهٔ أمثال آن ظرف است ثابت نکرده باشد ضامن است؛ زیرا با قرار دادن آن در معرض افتادن بر روی عابرین و همسایه‌ها مرتکب عدوان شده است و اگر چیزی را بر روی بام یا درخت خود یا در محلّی مباح واقع شده است قرار دهد، همین حکم وجود دارد

11. لَوْ وَقَعَ الْمِيزَابُ الْمَنْصُوبِ إلى الطَّرِيقِ وَ لَا تَفْرِيطَ بِأَنْ كان مُثْبِتًا على عَادَتِ أَمْثَالِهِ فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ الضَّمَانِ لِلْإِذْنِ فِي وَضْعِ الْمَيازِيب شَرْعاً كذلک فلا يَتعقَّبه الضَمانُ و لأصالة البراءة

۱۱ ـ اگر ناودان نصب شده، به میان راه سقوط نماید و تفریطی در کار نباشد، یعنی به شکلی که مناسب چنین ناودانی است نصب شده باشد، قول درست‌تر عدم ضمان است؛ زیرا شرعاً اذن نصب ناودان‌ها به شکل مطمئن داده شده است؛ بنابراین ضمانی در پی ندارد و نیز اصل برائت است

و كذا في الجَناح و الرّوشَنِ لا يَضمَن ما يتلَف بسببهما، إلّا مع التفريط

در مورد بالکن و نورگیر نیز همین حکم جاری است و شخص، ضامن تلف حاصل از آنها نیست، مگر این که تفریط کرده باشد

12. لَوْ أَجَّجَ نَارًا فِي ملكه وَ لو لِلْمَنْفَعَةِ فِي رِيحٍ مُعْتَدِلَةٍ أَوْ ساكنةٍ وَ لَمْ تَزِدْ النَّارِ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ إلتى أضرَمَها لأجلها فَلَا ضَمَانَ، لأنّ له التصرفَ في ملكه كيف يشاء، وَ إنْ عَصَفَت الرِّيحُ بَعْدَ إضرامها بَغْتَةً، لعدم التفريط

۱۲ ـ هرگاه کسی در ملک خود آتشی بیفروزد، اگرچه مالک منافع ملک باشد، در حالی‌که باد ملایمی می‌ورزد یا اصلاً بادی نمی‌وزد و آتش نیز از نیاز او که برای تأمین آن، آتش را برافروخته است بیشتر نباشد، ضامن نیست؛ زیرا او می‌تواند در ملک خود هر گونه که مایل است تصرف نماید، اگرچه بعد از افروختن آتش ناگهان باد تندی بوزد؛ زیرا تفریطی در کار نیست

وَ إلَّا يَفْعَلْ كذلک بأن كانت الريحُ عاصفةً حالةَ الاضرامِ على وجهٍ يوجبُ ظنَّ التعدي إلى ملک الغير، أو زاد على قدرِ الحاجةِ و إن كانت ساكنةً، ضَمِنَ فالضمانُ على هذا مشروط بأحد الأمرين: الزيادةِ أو عصفِ الريح

اما اگر چنین نکند، یعنی در حال افروختن آتش، باد تندی در حال وزیدن باشد به گونه‌ای که گمان سرایت آن به ملک غیر برود، یا اگر بادی نمی‌وزد، بیشتر از میزان مورد نیاز آتش روشن کند ضامن است؛ بنابراین؛ ضمان مشروط به یکی از دو امر است: ۱ ـ زیاد بودن آتش از حد نیاز و ۲ ـ وزش باد

وَ لو أَجَّجَ نَارًا فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ ذلک فِيهِ كمِلک غَيْرِهِ ضَمِنَ الْأَنْفُسَ وَ الْأَمْوَالِ مَعَ تَعَذَّرَ التَّخَلُّصِ فِي مَالِهِ وَ لو قصد الإتلافَ فهو عامدٌ يُقاد في النفس مع ضَمان المال

اگر در مکان غیرمجاز، مانند ملک دیگری آتش روشن کند، از مال خودش ضامن جان‌ها و اموال است، به شرط آنکه مجنیٌ‌علیه نتواند فرار کند و چنانچه قصد اتلاف داشته باشد افزون بر مال در برابر جان نیز قصاص می‌شود

وَ لو أجَّجها في المباح فالظاهر أنه كالملک، لِجوازِ التصرف فيه

اما اگر در مکانی که جایز استسآتش بیفروزد، ظاهراً حکم ملک را دارد؛ زیرا تصرف در آن جایز است

13. لَوْ فَرَّطَ فِي حِفْظِ دَابَّتِهِ فَدَخَلَتْ على أُخرى فَجَنَت عَلَيْهَا ضَمِنَ جِنَايَتَهَا لِتَفْرِيطِهِ، وَ لو جُنِيَ عَلَيْهَا فَهَدْرٌ

۱۳ ـ هرگاه درحفظ چهارپای خود کوتاهی کند و در نتیجه آن حیوان با حیوان دیگری برخورد کرده، برآن جنایتی وارد آورد، ضامن جنایت حیوان است؛ زیرا در حفظ آن تفریط کرده است و اگر برخود آن حیوان (که جنایت وارد کرده است) جنایتی وارد گردد، هدر است

وَ لو لَمْ يفرِّط في حفظ دابَّته بأن انتَقلت من الإصطبلِ الموثوق، أو حَلَّها غيرُه فلا ضمانَ لاصالة البراءة

اما اگر در حفظ چهارپا کوتاهی نکند بلکه مثلا خود حیوان از اصطبل قابل اطمینانی فرار کند، یا دیگری طناب او را باز کند، ضامن نمی‌باشد زیرا اصل برائت است

وَ يَجِبُ حِفْظَ الكلب الْعَقُورِ وَ شِبْهِهِ على مالكه فَيَضْمَنُ مَا يَجْنِيهِ بِدُونِهِ إِذَا عَلِمَ بِحَالِهِ وَ أَهْمَلَ حِفْظِهِ

حفظ سگ درنده و مانند آن بر مالکش واجب است؛ بنابراین اگر از حال حیوان آگاه باشد و درحفظ آن کوتاهی کند به سبب عدم مواظبت ضامن است

و لو جهِل حالَه أو عَلم و لَمْ يفرِّط فلا ضمانَ

اما اگر از حال حیوان بی‌خبر باشد، یا از آن آگاهی داشته ولایط تفریط نکرده باشد، ضامن نیست

ولو دَافَعَهَا عَنْهُ إِنْسَانٌ فَأُدِّيَ الدَّفْعُ إلى تَلَفِهَا أَوْ تَعَيُّبِهَا فَلَا ضَمَانَ، لجوازِ دفعها عن نفسِه فلا يتعقَّبه ضمانٌ، لكن يَجِبُ الِاقْتِصَارُ على مَا يَنْدَفِعُ بِهِ فَإِنْ زَادَ عَنْهُ ضَمِنَ

اگر انسانی در برابر چهارپایی از خود دفاع نماید و این دفاع، منجر به مرگ یا معیوب شدن چهارپا گردد، ضمانی وجود ندارد؛ زیرا دفاع انسان از خودش در برابر چهارپا جایز است ولی باید به مقداری که باعث کنار رفتن حیوان می‌شود بسنده نماید و اگر از این مقدار تجاوز کند ضامن است.

وَ اذَا أَذِنَ لَهُ قَوْمٌ فِي دُخُولِ دَارٍ فَعَقَرَهُ كلبُها ضَمنُوهُ وَ إن دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ المالكِ لَمْ يَضْمَنْ.

اگر گروهی به او اجازه دهند که وارد خانه ایشان شود و سگ خانه به او حمله کند، همه ضامن آن شخص خواهند بود و چنانچه بدون إذن مالک داخا خانه شود، مالک ضامن نمی‌باشد

يَضْمَنُ راكب الدَّابَّةِ مَا تَجْنِيهِ بِيَدَيْهَا وَ رَأْسُهَا دُوْنَ رِجْلَيْهِ وَ الْقَائدِ لَهَا كذلك.

شخصی که سوار چهارپا می‌باشد، ضامن جنایت‌هایی است که چهارچا به وسیلهٔ دو دست و سر خود وارد می‌کند؛ اما ضامن جنایت‌هایی که چهارپا به وسیلهٔ پاهای خود وارد می‌کند نیست و کسی که با افسار حیوان از جلو آن حرکت می‌کند نیز همین حکم را دارد

وَ السَّائقِ يَضْمَنُهَا مُطْلَقاً كذا يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا مُطْلَقاً لَوْ وَقَفَ بِهَا الراكبُ أوْ الْقَائدِ

کسی که حیوان را از عقب حرکت می‌دهد، ضامن هر خسارتی است که حیوان وارد می‌آورد، همین‌طوراست اگر سوار یاکسی‌که حیوان را از جلو هدایت می‌کند چهارپا را متوقف نماید ضامن تمام خسارت وارد شده توسط چهارپا است.

وَ لو كان صَاحِبُهَا مَعَهَا مُرَاعِيًا لَهَا فَلاَ ضَمَانَ على الراكب وَ بَقِيَ فِي المالك بِاعْتِبَارِ كونه سَائقًا اَوْ قَائدًا

هرگاه صاحب چهارپا همراه حیوان و مراقب آن باشد، سوار، ضامن نیست و مسئوولیت مالک بسته به اینکه آن را از جلو حرکت می‌دهد یا از پشت

و يضمنه مالكُها الراكبَ أيضاً لو نفَّرها فألقته، لأن ألقتْه بغيرِ سببِه

همچنین اگر مالک حیوان، آن را رم دهد و در نتیجه حیوان نیز سوار را بیندازد، ضامن سوار نیز خواهد بود، اما اگر بدون دخالت او سوار را بیندازد مسؤولیتی ندارد

14. يَضْمَنُ الْمُبَاشِرُ لَوْ جَامَعَهُ السَّبَبُ دُونَهُ لِأَنَّهُ أقوى وَ أَقْرَبُ هَذَا مَعَ عِلْمِ الْمُبَاشِرِ بِالسَّبَبِ وَ لو جَهِلَ الْمُبَاشِرُ ضَمِنَ السَّبَبُ

۱۴ ـ هرگاه سبب با مباشر جمع شود، مباشر ضامن است؛ نه سبب، زیرا مباشر قوی‌تر و (به انجام فعل) نزدیک‌تر است. این حکم در صورتی است که مباشر از سبب آگاه باشد؛ اما اگر مباشرجاهل باشد سبب ضامن است.

كالحافرِ للبئرِ فی غیر ملکه و کالدافعِ فیها. فالضمانُ علی الدافعِ دونَ الحافِر، إلّا أن تکونَ البئرُ مُغطاةً و لا یَعلم بها الدافعُ، فالضمانُ علی الحافرِ، لضعفِ المباشرِ بالجهلِ

مانند حفرکنندهٔ چاه در غیر ملک خود و پرتاب‌کنندهٔ شخص در چاه. در اینجا ضمان بر عهدهٔ پرت‌کننده است؛ نه حفرکنندهٔ چاه، مگر این که روی چاه پوشیده باشد و پرت‌کننده از این امر آگاه نباشد که در این صورت حفرکننده ضامن است؛ زیرا نقش مباشر به دلیل ناآگاهی ضعیف است

وَ یَضْمَنُ أَسْبَقُ السَّبَبَیْنِ لَوْ اجْتَمَعَا کواضعِ الْحَجَرِ وَ حَافِرُ الْبِئْرِ فَیَعْثِرُ بِالْحَجَرِ فَیَقَعُ فِي الْبِئْرِ فَیَضْمَنُ وَاضِعُ الْحَجَرِ فَلَوْ کان فَعَلُ أَحَدُهُمَا فِي ملکه فَالضَّمَانُ علی الآخِرُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالْعُدْوَانِ

هرگاه دوسبب باهم جمع شوند، از میان دو سبب کسی که جلوتر است ضامن می‌باشد، مثل کسی که سنگی را قرار می‌دهد و کسی که چاهی را حفر می‌کند و فردی نیز به سنگ برخورد کرده، درون چاه می‌افتد که در این جا قراردهنده سنگ ضامن است، اما اگر کار یکی از آن دو در ملک خودش باشد، دیگری ضامن است؛ زیرا فقط او مرتکب عدوان شده‌است.

15. لو وقع وَاحِدٌ فِي الزُّبْیَةِ فَتَعَلَّقَ الْوَاقِعُ بِثَانٍ وَ الثَّانِي بِثَالِثٍ وَ الثَّالِثُ بِرَابِعٍ فَوَقَعُوا جَمِیعاً فَافْتَرَسَهُمْ الْأَسَدُ أَنَّ الْأَوَّلَ فَرِیسَةُ الْأَسَدِ و لایلزم أَحَداً وَیَغْرَمُ أَهْلَهُ ثُلُثَ الدِّیَةِ لِلثَّانِي وَیَغْرَمُ الثَّانِي لِلثَّالِثِ ثُلُثَيِ الدِّیَةِ وَیَغْرَمُ الثَّالِثُ لِلرَّابِعِ الدِّیَةَ کاملة

۱۵ ـ اگرکسی در گودال شیر بیفتد و به دوّمی آویزان شود و دومی به سومی و سومی نیز به چهارمی آویزان شده باشد و درنتیجه همگی به درون دام بیفتند و شیر همه را بدرد، نفر اول، طعمه شیر است و کسی ملزم به دادن دیه او نیست و خویشان او$\frac{1}{4}$ دیه را به نفر دوم می‌پردازند و نفر دوم$\frac{2}{3}$ دیه را به نفر سوم و نفر سوم یک دیه کامل به نفر چهارم می‌پردازد

و في روایة أُخری للأول ربعُ الدیة و للثانی ثلثُ الدیة و للثالثِ نصفُ دیته و للرابع الدیةُ کاملةً و جعَل ذلک کلَّه علی عاقلة المزدحِمین

و در روایت دیگری نیز آمده است که برای اولی$\frac{1}{4}$ و برای دومی$\frac{1}{3}$ دیه و برای سومی$\frac{1}{2}$ دیه و برای چهارمی یک دیهٔ کامل است و تمام آنها را نیز بر عهدهٔ عاقلهٔ کسانی قرار داده است که در دام افتاده‌اند

و ردَّها المصنف أیضاً بأنّ الجنایةَ إمّا عمد أو شبهُه و کلاهما یمنع تعلُّقَ العاقلة به و حیث یطرح الخبران فالمتَّجه ضمانُ کُلِّ دیةَ من أمسکه أجمعَ، لاستقلاله بإتلافه

شهید اول (ره) این روایت را به این دلیل رد کرده است که جنایت، یا عمد است یا شبه عمد و در هر دو حال مانع از این می‌شود که عاقله مسؤول پرداخت دیه شوند، پس از کنار گذاشتن این دو روایت قول صحیح این است که هر یک ضامن دیهٔ کسی شود او را گرفته و به دورن گودال انداخته است، زیرا تنها خود او باعث اتلاف شده است

التقديرات

مقدارهای دیه

دية النفس

دیه نفس

دیةُ العمدِ أحدُ أُمورٍ ستّةٍ ينخيَّر الجاني في دفعِ ما شاء منها و هی: ١. مائةٌ مِن مَسانِّ الإبلِ و هي الثَّنايا فصاعِداً؛ ٢. مِائتا بقرةٍ؛ ٣. مِائتا حُلَّةٍ، كلُّ حلَّةٍ ثوبان من بُرودِ اليمنِ؛ ٤. ألفُ شاةٍ؛ ٥. ألفُ دينارٍ؛ ٦. عشَرةُ آلافِ درهمٍ

دیه قتل‌عمد یکی از این امور شش‌گانه است‌که جانی مخیر است هر کدام از آنها را که می‌خواهد پرداخت کند؛ این عبارت‌اند از: ١.یکصد شتر مُسّن، یعنی پنج ساله و بالاتر؛ ٢. دویست‌گاو ماده؛ ٣. دویست دست حُلّه یمنی که هر حلّه، دو جامه از بُرد یمانی است؛ ٤. هزار گوسفند؛ ٥. هزاردینار؛ ٦. ده هزاردرهم

وَ تُستأدي دِيَةُ الْعَمْدِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ لا يجوز تَأْخِيرُهَا عَنْهَا بِغَيْرِ رَضِيِ الْمُسْتَحِقُّ وَ هِيِ مِنْ مَالِ الْجَانِي حَيْثُ يَطْلُبُهَا الْوَلِيُّ

دیه قتل عمد در مدّت یک سال گرفته می‌شود و بدون رضایت مستحق، تأخیر آن از یک سال جایز نمی‌باشد و در مواردی که ولیّ‌دم آن را مطالبه می‌کند از مال جانی پرداخت می‌شود

وَ دِيَةُ الشَّبِيهِ لِلْعُمُدِ مائةٌ من الإبل أيضاً إلّا أنها دونَها في السنِّ

دیه قتل شبیه به عمد نیز یکصد شتر است، با این تفاوت که سن آنها از سن از شتر دیهٔ قتل عمد کمتر است

لأنها أَرْبَعُ وَ ثَلَاثُونَ ثَنِيَّةً سنُّها خمس سنين فصاعداً طَرُوقَةَ الْفَحْلِ حواملَ

سی و چهار شتر ثنیّه، یعنی شتر پنج سال به بالا که جفت‌گیری کرده‌اند و آبستن هستند

وَ ثَلَاثُ وَ ثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ سنُّها سَنتان فصاعداً

و نیز سی و سه بنت لَبون یعنی ماده تر دو سال به بالا

وَ ثَلَاثُ وَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً سنُّها ثلاثُ سنين فصاعداً

و سی و سه حِقَّه، یعنی شتر سه سال به بالا

أَوْ أَحَدُ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ المقدَّمةِ وَ تُستأدي فِي سَنَتَيْنِ مِنْ مَالِ الْجَانِي

و یا یکی از امور پنج‌گانهٔ قبلی است. این دیّه درمدت دو سال و از مال جانی گرفته می‌شود

وَ دِيَةُ الْخَطَإِ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَ عِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ وَ ثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً تُستأدي فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ مَالِ الْعَاقِلَةِ

دیه قتل خطایی بیست شتر بنت مخاض و بیست شتر ابن لبون و سی‌شتر بنت لبون و سی‌شتر حقّه است که تا سه سال از مال عاقله گرفته می‌شود

وَ لو قَتَلَ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ هُوَ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ ذُو الْقِعْدَةِ و ذُو الْحِجَّةِ وَ الْمُحَرَّمُ وَ رَجَبُ اَوْ فِي الْحَرَمِ الشَّرِيفِ المكّيِّ زِيدَ عَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَةٍ تَغْلِيظاً

اگر در ماه حرام که عبارت از یکی چهارماه ذوالقعده، ذوالحجه، محرم و رجب است، یا در حرم مکه مکرمه مرتکب قتل شود، برای مجازات بیشتر قاتل، $\frac{1}{3}$ بر مقدار دیه افزوده می‌شود

وَ الْخِيَارُ إلى الْجَانِي فِي السِّتةِ فِي الْعَمْدِ و الشبيه وَ التَّخْيِيرُ إلى الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَإِ

در قتل عمد و شبه عمد، قاتل در انتخاب یکی از امور شش‌گانه فوق مخیّر است و در قتل خطایی این اختیار با عاقله می‌باشد

و دِيَةُ الْمَرْأَةِ النِّصْفُ مِنْ ذلک كُلِّه و الخنثي المشكل ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ وَ دِيَةُ الذِمِّيِّ ثَمَانُ مِائَةِ دِرْهَمٍ وَ الذِمِّيَّةِ نِصْفُهَا

دیه زن نصف این موارد است و دیه خنثای مشکل، $\frac{3}{4}$ دیهٔ مرد است و دیه مرد ذمّی ۸۰۰ درهم و دیهٔ زن ذمّی نصف آن است

- ✓ **ثنیّه:** به شتری گفته می‌شود که که سال پنجم را تمام کرده و وارد سال ششم شده باشد.
- ✓ **بنت لبون:** ماده شتری که مادرش صاحب شیر باشد و سن آن بین دو تا سه سال باشد.
- ✓ **حقّه:** ماده شتری که سن آن بین سه تا چهار سال باشد و نوعاً شتران در این سن، صلاحیت باربری یا جفت‌گیری با شتر نر را دارند.
- ✓ **بنت مخاض:** شتر ماده‌ای که وارد دو سالگی شده است و مادرش برای حمل بعدی آماده باشد.
- ✓ **ابن لبون:** شتر نری که سن آن بین دو تا سه سال باشد.

دية الشَّعر

دیه مو

فِي شَعْرِ الرَّأْسِ أَجْمَعَ الدِّيَةُ إنْ لَمْ يَنْبُتْ، لِرَجُلٍ كان أَمْ لِغَيْرِهِ؛ وَ كذا فِي شَعْرِ اللِّحْيَةِ لِلرَّجُلِ

دیه تمام موی‌سر، یک دیه کامل است، به شرطی که دیگر نروید، خواه مرد باشد یا غیرمرد؛ و نیز دیه ریش مردان یک دیه کامل است

وَ لو نَبْتًا بَعْدَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِمَا فَالْأَرْشُ إنْ لَمْ يكن شَعْرُ الرَّأْسِ لِامْرَأَةٍ؛ وَ لو نَبَتَ شَعْرِ رَأْسِ الْمَرْأَةِ، فَفِيهِ مَهْرُ نِسَائِهَا

و اگر بعد از جنایت بر موی سر و صورت، موی سر و صورت دوباره بروید، به شرطی‌که موی سر زن نباشد، باید أرش داده شود و اگر موی سر زن بروید باید مهرالمثل پرداخت‌گردد

و فِي شَعْرِ الْحَاجِبَيْنِ خَمْسُ مِائَةِ دِينَارٍ وَ هي نصفُ الديةِ و في كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ ذلک؛ هذا هو المشهور

دیه موی ابروها پانصد دینار، یعنی نصف دیه کامل است و دیهٔ هر یک از دو ابرو نصف این مقدار است این حکم مطابق نظر مشهور است

وَ فِی بَعْضِه أَيْ بَعْضَ كل وَاحِدٍ مِنْ الشُّعُورِ المذكورة بِالْحِسَابِ

و دیه قسمتی از ابرو، یعنی مقداری از موهای هر یک از دو ابرو به همان نسبت خواهد بود

وَ فی الْأَهْدَابِ و هو شَعر الْأَجْفَانِ الْأَرْشُ على قَوْلٍ وَ الدِّيَةُ عَلِى قَوْلُ آخَرُ

در مژه‌ها که همان موی دو پلک است بنابر قولی ارش و بنابر قول دیگری دیه وجود دارد

دية العين

دیه چشم

فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فی کل وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیه دو چشم یک دیه کامل است و دیه هر چشم، نصف دیه کامل است

صَحِيحَةً كانت الْعَيْنُ اَوْ حَوْلَاءَ أَوْ عَمْشَاءَ وَ هِيَ ضَعِيفَةُ الْبَصَرُ مَعَ سَيَلَانِ دَمْعُهَا فِي أكثر أَوْقَاتِهَا اَوْ جَاحِظَةً

خواه آن چشم سالم بوده، یا لوچ بوده و یا عمشاء باشد، یعنی چشمی که بینایی ضعیفی داشته و علاوه بر آن در بیشتر اوقات اشک از آن سرازیر است؛ و خواه چشمی باشد که مردمک درشت داشته باشد

وَ لو نقَصَ، نَقَصَ من الديةِ بحسبِه و يُرجَ، فيه إلى رأى الحاكمِ

اگر قوهٔ بینایی چشم ناقص باش، به همان مقدار از میزان دیه کاسته می‌شود، در این مورد به رأی حاکم مراجعه شود

وَ فِی الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ وَفِيٌ كل وَاحِدٍ الرُّبْعُ

دیه پلک‌های چهارگانه یک دیه کامل است و دیه هر پلک، ¼ دیهٔ کامل است

وَ لا فرق بين أجفانِ صحيحِ العين و غيرِه حتّى الأعمى؛ و لا بينَ ما عليه هُدْبٌ و غيرِه

در این حکم، بین پلک‌های چشم سالم و چشم غیر سالم، حتی چشم کور تفاوتی وجود ندارد، همان طور که بین پلکی که دارای مژه است و بین پلکی که مژه ندارد تفاوتی نیست

وَ لَا تَتَدَاخَلُ دِيَةُ الْأَجْفَانِ مَعَ الْعَيْنَيْنِ لَوْ قَلَعَهُمَا مَعًا بَلْ تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَتَانِ لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّدَاخُلِ

هرگاه دو چشم را با دو پلک از بین ببرد، دیه پلک‌ها با دیه دو چشم تداخل نمی‌کند و جانی باید دو دیه کامل بدهد؛ زیرا اصل، عدم تداخل است

وَ فِی عَيْنِ ذِي الْوَاحِدَةِ كمالُ الدِّيَةِ إِذَا كان الْعَوَرُ خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ

شخص یک چشم دیه کامل دارد، به شرط آنکه یک چشم بودن او مادرزادی بوده، یا به آفتی سماوی مستند باشد

وَ لو اسْتَحَقَّ دِيَتَهَا وَ إِن لَمْ يَأْخُذْهَا اَوْ ذَهَبَتْ فِي قِصَاصٍ فَالنِّصْفُ فِي الصَّحِيحَةِ

اما اگر استحقاق دیه کوری یک چشم را داشته باشد، اگرچه آن را نگرفته باشد، یا چشم خود را در اثر قصاص از دست داده باشد، در این صورت‌ها دیهٔ چشمی که سالم است، نصف دیه کامل است

وَ فِی خَسْفُ الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ وَ هِيَ هُنَا الْفَاسِدَةُ ثُلُثُ دِيَتِهَا حَالَةِ كونِها صَحِيحَةً على الْأَشْهَرُ

همچنین بنابر قول مشهورتر، دیه از بین بردن چشم نابینا، ⅓ دیهٔ آن در حال سالم بودن است

دية الأُذُن

دیه گوش

فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِی کل وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیهٔ دو گوش، یک دیه کامل است و دیه هر گوش، نصف دیهٔ کامل است

سَمِيعَةً کانت أَمْ صَمَّاءَ وَفِيهِقَطَعَ الْبَعْضَ مِنْهَا بِحِسَابِهِ

خواه شنوا باشد یا ناشنوا و دیه بریدن قسمتی از گوش متناسب با آن قسمت است

وَ فِی شَحْمَتِهَا ثُلُثُ دیتِهَا علی الْمَشْهُورُ ؛ وَفِيهِشَحْمَتِهَا ثُلُثُ دِيَتِهَا

طبق نظر مشهور فقها دیه از بین بردن نرمهٔ گوش،۱/۳دیه گوش است؛ و دیه سوراخ کردن گوش ۱/۳دیهٔ گوش است

دیة الأنف

دیه بینی

فِي الْأَنْفِ الديَةُ سَوَاءٌ قَطَعَ مُسْتَأْصِلًا اَوْ قَطَعَ مَارِنِهِ خَاصَّةً. وَ لو قُطِع بعضُه فبِحسابِه من المارِن

دیهٔ بینی یک دیهٔ کامل است، خواه از بیخ کنده شود، یا فقط نرمه آن بریده شود و چنانچه قسمی از بینی بریده شود، به اندازهٔ نسبت آن به تمام نرمهٔ بینی از دیهٔ کامل گرفته می‌شود

وَ کذا لَوْ کُسِر فَفَسَدَ وَ لو جُبِرَ علی صَحَّةٍ فمئةُ دِينَارٍ

و نیز اگر نرمهٔ بینی شکسته شده و از بین برود همین حکم را دارد (دیهٔ کامل ثابت است) و اگر معالجه و خوب شود، دیه آن یکصد دینار است

وَ فِی شَلَلِهِ ثُلُثَا دِيَتِهِ صَحِيحًا وَ فی قَطَعَهُ أَشَلَّ الثُّلُثُ

همچنین دیه فلج کردن بینی (به طوری که بویایی را احساس نکند)۲/۳ دیه بینی سالم است و دیه بریدن بینی فلج،۱/۳دیه است

وَ فِی رَوْثَتِهِ و هِيَ الْحَاجِزُ بَيْنَ الْمَنْخِرَيْنِ الثُّلُثُ وَ فی کل مِنْخَرٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ علی الْأَشْهَرُ

و دیه پردهٔ بین دو سوراخ بینی،۱/۳ و بنابر نظر مشهورتر دیه هر سوراخ بینی۱/۳ دیه کامل است

دیة الشَّفَتين

دیهٔ لب ها

فِي کل مِنَ الشَّفَتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَ قِيل: فِي السُّفْلِيِّالثُّلُثَانِ وَ فی بَعْضِهَا بِالنِّسْبَةِ مِسَاحَةً

دیه هر یک از دو لب، نصف دیه کامل است و برخی از فقها گفته‌اند: که دیهٔ لب پایین۲/۳ دیه کامل می‌باشد و دیه قسمتی از آن، به نسبت مساحت آن است

وَ لو اسْتَرْخَتَا فَثُلُثَا أَدَّيْتَ وَ لو تَقَلَّصَتَا علی وَجْهٍ لاَ يَنْطَبِقَانِ علی الْأَسْنَانِ ضِدَّ الِاسْتِرْخَاءِ فالحکومةُ

دیه سست شدن لب‌ها۲/۳ دیهٔ کامل است و اگر لب‌ها جمع شوند به گونه‌ای که برعکس حالت سست‌شدن، دندان‌ها را نپوشانند، حاکم (أرش) ثابت است

دیة اللِسان

دیه زبان

فِي اسْتِئْصَالِ اللسَانِ بِالْقَطْعِ بِأَنْ لاَ يَبْقِي شيءٌ مِنْهُ الدِّيَةُ

دیه کندن زبان از بیخ به وسیله بریدن آن، به گونه‌ای که چیزی از زبان باقی نماند، یک دیه کامل است

وَ كذا فِيمَا يَذْهَبُ بِهِ الْحُرُوفُ أَجْمَعُ وَ هِيَ ثمانيه وَ عِشْرُونَ حَرْفًا

و نیز دیه کندن مقداری از زبان که باعث عدم تلفظ تمام حروف گردد که عبارت از ۲۸ حرف است همین مقدار می‌باشد

وَ فی إذْهَابِ الْبَعْضِ بِحِسَابِ الذَّاهِبِ مِنْ الْحُرُوفِ

دیه تلفظ نشدن بخشی از حروف، برحسب همان حروف از دست‌رفته می‌باشد

وَ فی لِسَانِ الْأَخْرَسِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَ فی بَعْضِهِ بِحِسَابِهِ

و دیه بریدن زبان شخص لال[۱/۳] دیه کامل است؛ و دیه بریدن قسمتی از زبانِ لال متناسب با همان مقدار است

دية الأسنان

دیه دندان ها

فِي الْأَسْنَانِ الدِّيَةُ وَهِيَ ثَمَانُ وَ عِشْرُونَ سِنّاً

دیه همه دندان‌ها، یک دیه کامل است و تعداد آنها ۲۸ دندان است

فِي الْمَقَادِيمِ الإثْنَيْ عَشَرَ سِتُّ مِائَةِ دِينَارٍ فِي كل وَاحِدَةٍ خَمْسُونَ

دیه دندان‌های جلو که ۱۲ عدداست ۶۰۰ دینار و هر دندان ۵۰ دینار می‌باشد

وَ فِی الْمَآخِيرَ أَرْبَعُ مِائَةٍ فِي كل وَاحِدٍ خَمْسَةٌ وَ عِشْرُونَ

دیه دندان‌های عقب ۴۰۰ دینار و هر دندان ۲۵ دینار می‌باشد

و يستوي في ذلک البيضاءُ و السَّوداءُ و الصفراءُ خِلقةً

و دندان‌هایی که به حسب آفرینش، سفید، سیاه،و زرد باشند در این حکم یکسان‌اند

وَ فی الزَّائِدَةِ عَنْ الْعَدَدِ المذكور ثُلُثُ الْأَصْلِيَّةِ إنْ قُلِعَتْ مُنْفَرِدَةً وَ لا شيءَ فِيهَا لَوْ قُلِعَتْ مُنْضَمَّةً

دیه دندان اضافه بر تعداد مذکور اگر به تنهایی‌کنده شود،[۱/۳]دندان اصلی است و اگر با بقیه دندان‌ها کنده شود دیه ندارد

وَ لو اسْوَدَّتِ السِّنُّ بِالْجِنَايَةِ وَ لَمَّا تَسْقُطْ فَثُلُثَا دِيَتِهَا لِدَلَالَتِهِ على فَسَادِهَا

هرگاه دندان در اثر جنایت سیاه گردد، اما نیفتد، دیه آن[۲/۳] دیه همان دندان است؛ زیرا سیاه شدن نشانه فاسد شدن دندان است

وَ كذا يَجِبُ الثُّلُثَانِ فِي انْصِدَاعِهَا

همین‌طور است اگر دندان لق شود پرداخت[۲/۳] دیه لازم است

و قيل فِي انْصِدَاعِهَا: الحكومةُ، لعدم دليلٍ صالحٍ على التقدير

و برخی از فقها گفته‌اند که لق شدن دندان أرش دارد، زیرا دلیلی که شایستگی تعیین دیه را در این فرض داشته باشد نداریم

وَ سِنَّ الصَّبِيِّ يُنْتَظَرُ بِهَا مُدَّةً يمكن أَنْ تَعُودَ فِيهَا عَادَةً فَإِنْ نَبَتَتْ فَالْأَرْشُ لِمُدَّةِ ذَهَابِهِ وَ إِلّا فِدْيَةَ المُتَّغِر

در مورد دندان کودک باید تا مدتی که معمولاً تا آن زمان دندان‌ها دوباره می‌روید صبرکنند؛ چنانچه رویید أرش مدتی را که نبوده می‌گیرند؛ در غیر این صورت، دیه دندان کسی را که دندان شیری او ریخته و دندان‌های اصلیش درآمده می‌گیرند

دیةاللَّحیین

دیه فک ها

فِي اللَّحْيَيْنِ وَ هُمَا الْعَظْمَانِ اللَّذَانِ يُنْبِتَ على بشرتهما اللِّحْيَةِ الدِّيَةُ؛ وَ مَعَ الْأَسْنَانِ دِيَتَانِ

دیه دو فک، یعنی دو استخوانی که بر روی پوست آنها موی صورت می‌روید یک دیه کامل است و اگر همراه با دندان باشد دو دیه تعلق می‌گیرد

دیة العُنق

دیه گردن

فِي الْعُنُقِ إِذَا كُسِر فَصَارَ أَصْوَرَ أَيْ مَائِلًا الدِّيَةُ و كذا لَوْ مُنِعَ الْإِزْدِرَادُ ولو زَالَ الْفَسَادُ وَ رَجَعَ إلى الصَّلَاحِ فَالْأَرْشُ

دیه‌گردن در صورتی که شکسته و کج شود و نیز اگر مانع بلعیدن غذا شود یک دیه کامل است و چنانچه عیب آن برطرف گردد و دوباره سالم شود باید ارش داده شود

دیة الید

دیه دست‌ها

فِي كل مِنَ الْيَدَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ وَحْدَهَا الْمِعْصَمِ و هُو المَفصِلُ الذى بين الكَفِّ و الذِّراع، وَ تَدْخُلُ دِيَةُ الْأَصَابِعِ

فِي دِيَتِهَا حَيْثُ يَجْتَمِعَانِ

دیه هر یک از دو دست نصف دیه کامل است، انتهای دست، مچ دست است و آن مفصلی است که بین کف دست و ساعد قرار دارد و اگر دست و انگشتان با هم قطع شوند، دیه انگشتان در ضمن دیه دست محاسبه می‌شود. (و دیهٔ جداگانه بابت انگشتان دریافت نمی‌شود)

وَ فى الْأَصَابِعِ حَيْثُ تُقْطَعُ وَحْدَهَا دِيَتُهَا وَ هِيَ دِيَةُ الْيَدِ فَلَوْ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّةَ الْيَدِ فالحكومةُ خَاصَّةً

دیه انگشتان دست اگر به تنهایی بریده شوند دیه دست است و اگر شخص دیگری باقیمانده دست را قطع نماید فقط می‌تواند ارش بگیرد

وَ لَو قُطِعَ مَعَهَا شَيءٌ مِنَ الزَّنْدِ فحكومةٌ زَائِدَةٌ على دِيَةِ الْيَدِ لِمَا قُطِعَ مِنْ الزَّنْدِ

هرگاه علاوه بر دست قسمتی از ساعد نیز بریده شود، برای آن ارش اضافه بر دیه دست گرفته می‌شود

أَمَّا لَوْ قُطِعَتْ مِنَ الْمِرْفَقِ اَوْ المنكب فِدْيَةُ الْيَدِ خَاصَّةً وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ قُطِعَتْ مِنْ بَعْضِ الْعَضُدِ

اما اگر از آرنج یا از شانه بریده شود، فقط باید دیه دست را بدهد؛ همین طور اگر قسمتی از بازو قطع گردد

وَ فِی الْعَضُدَیْنِ الدِّیَةُ وکذا فِي الذِّرَاعَیْنِ

دیه دو بازو یک دیه کامل است و دیه هر دو ساعد نیز همین‌طور است

أمالو قُطعت الیدُ من المِرفقِ أو الکَتفِ فالمشهورُ أنَّ فیه دیة الید

اما اگر دست از آرنج یا از کتف بریده شود، دیهٔ آن مطابق نظر مشهور، دیهٔ دست است (و سه دیه لازم نمی‌شود)

وَ فی الْیَدِ الزَّائدَةِ الحکومة

بریدن دست زاید نیز ارش دارد

دیة الإصبَع

دیه انگشتان

وَ فی الْإِصْبَعِ عُشْرُ الدِّیَةِ

دیه هر انگشت$\frac{۱}{۱۰}$ دیهٔ کامل است

لیدٍ کانت أم لرِجْلٍ، إبهاماً کانت أم غیرَها علی الأقوی

خواه انگشت دست باشد یا انگشت پا و با بر نظر قوی‌تر خواه انگشت شست باشد یا غیر شست

وَ فی الْإِصْبَعِ الزَّائدَةِ ثُلُثُ دِیَةِ الْأَصْلِیَّةِ وَ فی شَلَلِهَا ثُلُثَا دِیَتِهَا وَ فی قَطْعِ الشَّلَّاءِ الثُّلُثُ الْبَاقِي

و دیه انگشت زاید$\frac{۱}{۳}$ دیه انگشت اصلی است همچنین دیه فلج‌کردن انگشت$\frac{۲}{۳}$ دیهٔ آن است و دیه بریدن انگشت فلج،$\frac{۱}{۳}$ باقیماندهٔ دیه انگشت سالم است

وَ فِی الظَّفرِ إذْ لَمْ یَنْبُتْ اَوْ نَبَتَ أَسْوَدَ عَشَرَةُ دَنَانِیرَ وَ لو نَبَتَ أَبْیَضَ فخمسة دَنَانِیرَ علی الْمَشْهُورُ

بنابر نظر مشهور فقها، دیه ناخن نیز در صورتی که نروید یا سیاه برویید، ۱۰ دینار است؛ اما اگر سفید برویید ۵ دینار است

دیة الظَهر

دیه ستون فقرات

فِي الظَّهْرِ إِذَا کُسِرَ الدِّیَةِ وَ کذا لَوْ احْدَوْدَبَ وَ لو صَلُح فَثُلُثُ الدِّیَةِ هذا هو المشهور

دیه شکستن ستون فقرات و نیز خمیده‌شدن کمر، یک دیه کامل است و اگر بهبود یابد$\frac{۱}{۳}$ دیهٔ کامل لازم می‌شود این حکم نظر مشهور فقها است

وَ لو کُسِرَ فَشلَّت الرَّجُلَانِ دِیَةٌ لکسرِه وَ ثُلُثَا دِیَةٍ لِلرِّجْلَیْنِ وَ لو کُسِر الصُّلْبِ وَ هُوَ الظَّهْرِ فَذَهَبَ مَشْیُهُ وَ جِمَاعُهُ فَدِیَتَانِ وَ فی النُّخَاعِ الدِّیَةُ کاملةً

هرگاه ستون فقرات شکسته و باعث فلج شدن هر دو پا گردد یک دیه کامل برای شکستن ستون فقرات و$\frac{۲}{۳}$ دیه برای دو پا خواهد بود و اگر ستون فقرات بشکند و قدرت راه رفتن و آمیزش را از دست بدهد، جانی باید دو دیه بدهد. دیه قطع نخاع نیز یک دیه کامل است.

دية الثَّدْي

دیه پستان

الثَّدْيَانِ فِي كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ وَ فی انْقِطَاعِ اللَّبَنِ عَنْهُمَا الحکومة و کذا لَوْ تَعَذَّرَ نُزُولُهُ

قطع کردن هریک از دو پستان زن، نصف دیه زن می‌باشد و در صورت شیردار نشدن پستان‌ها ارش تعیین می‌شود و نیز عدم خروج شیر از آن نیز همین حکم را دارد

وَ فی الْحَلَمَتَيْنِ الدِّيَةُ عِنْدَ الشَّيْخِ وَ کذا حَلَمَتَا الرَّجُلِ فِيهِمَا الدِّيَةُ

دیهٔ حلمهٔ پستان (سر دو پستان) به نظر شیخ طوسی یک دیه کامل زن است و سر دو پستان مرد نیز همین‌طور است و یک دیه کامل مرد را دارد

دية الذكَر و الخُصية

دیه آلت تناسلی مرد و بیضه

فِي الذکر مُسْتَأْصلاً أَوِ الْحَشَفَةِ فَمَا زَادَ الدِّيَةِ وَ لو کان مَسْلُولَ الْخُصْيَتَيْنِ

دیه کندن آلت از بیخ یا از ختنه‌گاه و بیشتر، یک دیه کامل است، اگرچه بیضه‌های مجنّیٌ‌علیه کشیده شده باشد

وَ فِی بَعْضِ الْحَشَفَةِ بِحِسَابِهِ وَ فِی ذکر الْعِنِّينِ ثُلُثُ الدِّيَةِ

دیه قسمتی از ختنه‌گاه، متناسب با قسمت بریده شده است و دیه آلت تناسلی مردی که عنّین است[1] دیه کامل می‌باشد

وَ فی الْخُصْيَتَيْنِ مَعاً الدِّيَةِ وَ فی کلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ

دیهٔ دو بیضه باهم یک دیه کامل است و دیه هرکدام نصف دیه است

وَ فی أُدْرَتِهِمَا وَ هِيَ انْتِفَاخُهُمَا أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ فَإِنْ فَحِجَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلی الْمَشيِ فَثَمَانُمِائَةِ دِينَارٍ علی الْمَشْهُورُ

همچنین دیه متورّم شدن بیضه‌ها ۴۰۰ دینار است و اگر موجب شود پاشنه‌های پا را دور از هم و انگشت‌ها را نزدیک هم بر زمین بگذارد و قادر بر راه رفتن نباشد، دیه‌اش بنابر نظر مشهور ۸۰۰ دینار است

- ✓ **حشفه:** به سر آلت تمناسلی مرد گفته می‌شود که محدودهٔ ختنه گاه است.
- ✓ **عنّین:** به مردی گفته می‌شود که مبتلا به بیماری عنن باشد، یعنی توان مقاربت با همسر خود را نداشته باشد.

دية الإفضاء

دیه اِفضاء

فی الْإِفْضَاءِ الدِّيَةُ وَهُوَ تَصْيِيرِ مسلک الْبَوْلِ وَ الْحَيْضِ وَاحِداً

افضاء یک دیه کامل دارد و آن، یکی کردن مجرای ادرار و حیض است

و قيل مسلکُ الحيضِ و الغائطِ و هو أقوی في تحقُّقه

و از نظر برخی از فقها به معنای یکی کردن مجرای حیض و مدفوع است و (از نظر شهید ثانی) این معنای یکی کردن حیض و مدفوع، برای تحقق افضاء قوی‌تر است

وَ تَسْقُطُ عَنْ الزَّوْجِ إذَا كان بَعْدَ الْبُلُوغِ وَ لو كان قَبْلَهُ ضَمِنَ مَعَ الْمَهْرِ دِيَتَهَا وأَنْفَقَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا حتي يَمُوتُ أَحَدُهُمَا

اگر افضای زن پس از بلوغ وی باشد دیه از عهده شوهر ساقط است؛ اما اگر پیش از بلوغ افضاء گردد، علاوه بر مهر، ضامن دیه نیز هست و شوهر باید نفقه او را بدهد تا یکی از ایشان از دنیا برود

- ✓ **افضاء:** ایجاد عیبی خاص در داخل فرج زن که باعث یکی شدن مجرای بول و حیض، یا یکی شدن مجرای حیض و غائط می‌گردد، با توجه با اختلافی که در تفسیر افضا وجود دارد.

دية الإلْيين

دیه کفل‌ها

وَ فِی الْإِلْيَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِی كلِ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ

دیه دوکفل، یک دیه‌کامل و دیه هر کدام، نصف دیه است

دية الرِّجل

دیه پاها

الرَّجُلَانِ فِيهِمَا الدِّيَةُ؛ وَ فی كلِّ وَاحِدَةٍ النِّصْفُ وَ حَدُّهُمَا مَفْصِلُ السَّاقِ و إن اشتَملت علی الأصابعِ

دیه دو پا، یک دیه کامل است و دیه هرپا، نصف دیه است و انتهای پا، مفصل ساق پا می‌باشد اگر چه شامل انگشتان نیز می‌شود

وَ فی الْأَصَابِعِ مُنْفَرِدَةً الدِّيَةُ وَ فی كلِّ وَاحِدَةٍ عَشْرَ وَ دِيَةُ كل إِصْبَعٍ مَقْسُومَةٌ علی ثَلَاثِ أَنَامِلَ بِالسَوِيَّةِ وَ دِيَةُ الْإِبْهَامِ مَقْسُومَةٌ علی اثْنَيْنِ بِالسَوِيَّةِ أَيْضَاً

دیه قطع انگشتان پا بدون قطع خود پا، یک دیه کامل و دیه هرانگشت پا $\frac{1}{10}$ دیه است، دیه هر انگشت بر بندهای سه‌گانه آن و دیه انگشت شست نیز به دو قسمت مساوی تقسیم می‌گردد

وَ فی السَّاقَيْنِ وَحْدُّهُمَا الرُّكبةُ الدِّيَةُ، وكذا فِي الْفَخِذَيْنِ لِأَنَّ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ اثْنَانِ

دو ساق یک دیه کامل دارند و حدّ آن تا زانو است و دو ران نیز همین طور هستند؛ زیرا هر یک از ساق‌ها و ران‌ها جزء اعضای جفت بدن به شمار می‌آیند

دية الترقوة

دیه ترقوه

وَ فی التَّرْقُوَةِ إِذَا کُسِرَت فَجُبِرَتْ عَلی غَیْرِ عَیْبٍ أَرْبَعُونَ دِینَاراً وَ تَرْقُوَةِ الْمَرْأَةِ کَالرَجُل

اگر ترقوه بشکند و بدون هیچ عیبی جوش بخورد، دیهٔ آن ۴۰ دینار است. ترقوه زن مانند ترقوه مرد است

دیة العظم

دیه استخوان

فِي کَسْرِ عَظْمٍ مِنْ عُضْوٍ خُمْسُ دِیَةِ ذلک الْعُضْوِ فَإِنْ صَلُحَ علی صِحَّتِهِ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِیَةِ کسره

دیه شکستن استخوان هر عضو، $\frac{1}{5}$ دیهٔ آن عضو است و چنانچه بی‌عیب درمان شود، دیه آن $\frac{4}{5}$ دیهٔ شکستن آن است

و في موضِحتِه ربعُ دیةِ کسرِه و في رضِّه ثلثُ دیةِ ذلک العضو

اگر جراحت وارد به استخوان، مُوضِحه باشد، دیه آن $\frac{1}{4}$ دیهٔ شکستن استخوان است و چنانچه باعث کوبیده شدن استخوان گردد، $\frac{1}{3}$ دیهٔ همان عضو می‌باشد

فَإِنْ صَلَحَ الْمَرْضُوضُ علی صِحَّةٍ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِیَةِ رَضِّهِ

اگر استخوان کوفته، بدون عیب خوب شود، دیهٔ آن $\frac{4}{5}$ دیه کوفتگی آن است

وَ فی فَکِّه بِحَیْثُ یَتَعَطَّلُ الْعُضْوُ ثُلُثَا دِیَتِهِ

همچنین دیه جداکردن استخوان به گونه‌ای که آن عضو قادر به کاری نباشد، $\frac{2}{3}$ دیهٔ آن عضو است

فَإِنْ صَلَحَ علی صِحَّةٍ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ دِیَةِ فَکِهِ، وَ لو لَمْ یَتعطَّل فالحکومةُ؛ هذا هو المَشهورُ

اگر بدون عیب بهبود یابد، دیه آن $\frac{4}{5}$ دیه جدا شدن آن است؛ اما اگر عضو بدون استفاده نماند، أرش گرفته می‌شود، احکام یادشده مطابق نظر مشهور فقها است

دیة الأضلاع

دیهٔ دنده‌ها

فِي کل ضِلْعٍ مِمَّا یَلِي الْقَلْبَ مِنْ الْجَانِبِ الَّذِي فِیهِ الْقَلْبُ إِذَا کُسُرت خَمْسَةٌ وَ عِشْرُونَ دِینَارًا

دیه شکستن هر دنده‌ای که کنار قلب قرار دارد از همان طرف که قلب در آن طرف است ۲۵ دینار می‌باشد

وَ إِذَا کُسِرت تلک الضِّلْعُ مِمَّا یَلِي الْعَضُدَ عَشَرَةُ دَنَانِیرَ

و اگر همان دنده از طرفی که نزدیک بازو است بشکند، ۱۰ دینار دیه دارد

وَ لَو کُسِرَ عُصْعُصُه أَيْ عَجْب الذَّنَبِ فَلَمْ یَملِکُ غَائطِهِ وَ لِمَ یَقْدِرُ علی إمساکه فقیة الدِّیَةِ

هرگاه«عصعص» استخوان بالای معقد، یعنی استخوان بالای نشیمنگاه (دنبالچه) بشکند و شخص اختیار مدفوع خود را از دست بدهد و قادر به نگه داشتن آن نباشد، جانی باید یک دیه کامل بپردازد

وَ لو ضُرب عِجانُه و هو ما بین الخُصیةِ و الفَقْحَة فلم یَملک غائطَه وَ لا بولَه فقیه الدیة

اگر جنایت بر «عجان» یعنی حدّ فاصل میان بیضه‌ها و معقد وارد آید و در نتیجه شخص نتواند ادار و مدفوع خود را نگه دارد، یک دیه کامل دارد.

دية الافتضاض

ديه ازالهٔ بكارت

مِنْ افْتَضَّ بكراً بِإِصْبَعِهِ فَخَرَقَ مَثَانَتَهَا فَلَمْ تملک بَوْلِهَا فديتُها لِخَرْقِ الْمَثَانَةَ وَ مَهْرَ مِثْلِ نِسَائِهَا للافتضاض على الْأَشْهَرُ

هرکس با انگشت خود، بکارت دوشیزه‌ای را از بین ببرد و مثانه‌اش را پاره‌کند، به طوری که وی اختیار ادرار خود را از دست بدهد، باید یک دیه کامل به دلیل پاره کردن مثانه و طبق نظر مشهورتر مهرالمثل آن زن را به جهت ازاله بکارت بدهد

دية العقل

ديه عقل

فِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ كاملةً وَ فِي بَعْضِهِ بحِسَابِهِ بِحَسَبِ نَظَرِ الحاكم

از بین رفتن عقل یک دیه کامل دارد و دیه از بین رفتن قسمتی از عقل، متناسب با آن و بسته به نظر حاکم تعیین می‌شود

وَ لَو شَجَّهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ تَتَدَاخَلْ دِيَةُ الشَّجَّةِ وَ دِيَةُ الْعَقْلِ، بَلْ تَجِبُ الدِّيَتَانِ، وَ إِنْ كان بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ

هرگاه جراحتی بر سرشخصی وارد کند و عقل او زایل گردد، دیهٔ زخم و دیه عقل با هم تداخل نمی‌نمایند و دو دیه واجب می‌شود، اگرچه با یک ضربه باشد.

وَ لو عَادَ الْعَقْلُ بَعْدَ ذَهَابِهِ وَ أَخَذَ دِيَتُهُ لَمْ تُسْتَعد الدِّيَةُ إِنْ حكم أَهْلُ الْخِبْرَةِ بِذَهَابِهِ بالكلية؛ أَمَّا مَعَ الشك فِي ذَهَابِهِ فالحكومة

درصورتی که عقل مجنیٌ‌علیه بعداز زایل شدن و گرفتن دیه آن دوباره برگردد، به شرط آنکه کارشناسان به از بین رفتن تمام عقل حکم کرده باشند، دیه بازگردانده نمی‌شود و اگر زوال عقل مشکوک باشد، ارش گرفته می‌شود

دية السَّمع

ديه شنوايى

فِيهِ الدِّيَةُ إِذَا ذَهَبَ مِنْ الْأُذُنَيْنِ مَعًا مَعَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهِ

دیه شنوایی هر دو گوش در صورتی که امیدی به بازگشت آن نباشد، یک دیه کامل است

ولو رَجّي أَهْلُ الْخِبْرَةِ عَوْدِهِ وَ لو بَعْدَ مُدَّةٍ انْتُظِرَ فَإِنْ لَمْ يَعُدْ فَالدِّيَةُ كاملةً وَ إِنْ عَادَ فَالْأَرْشُ لِنَقْصِهِ زَمَن فَوَاتِهِ

اما اگر کارشناسان، امید به بازگشت آن داشته باشند، اگرچه پس از سپری شدن مدتی باشد، انتظار کشیده می‌شود؛ چنانچه شنوایی باز نگردد، باید یک دیه کامل بدهد و اگر برگردد، باید برای نقصان شنوایی در زمانی که از دست رفته بود أرش دهد.

وَ لو تَنَازَعَا فِي ذَهَابِهِ فَادَّعَاهُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَ أنكره الْجَانِي اعْتُبِرَ حَالُهُ عِنْدَ الصَّوْتِ الْعَظِيمِ وَ الرَّعْدِ الْقَوِيِّ و الصيحة عِنْدَ غَفْلَتِهِ فَإِنْ تَحَقَّقَ الْأَمْرُ بِالذَّهَابِ وَعَدَمِهِ حكم بِمُوجَبِهِ وَ إِلّا حَلَفَ الْقَسَامَةَ

چنانچه در از دست‌دادن شنوایی با هم اختلاف کنند و مجنیٌ‌علیه آن را ادعا کند و جانی منکر آن باشد، حال مجنّیٌ‌علیه به هنگام برخاستن صدایی بلند و رعدی قوی وفریاد در وقت غفلت او آزمایش می‌شود، اگر معلوم شود که شنوایی از بین رفته یا نرفته است، به نحو مناسب و بر طبق اثر هر کدام حکم می‌شود و در غیر این صورت، نوبت به قَسامه می‌رسد

وَ فِي ذَهَابِ سَمْعِ إحَدِي الْأُذُنَيْنِ أَجْمَعَ النِّصْفُ وَ لو نَقَصَ سَمْعُهَا قِيسَ إلى الأُخري وَ لو نَقْصًا مَعًا قَيْس إلى أَبْنَاءِ سِنِّهِ

دیه از بین رفتن شنوایی‌کامل یکی از دو گوش، نصف دیه است و اگر شنوایی یک گوش‌کاسته گردد، میزان آن با شنوایی گوش دیگر مقایسه (و دیه آن تعیین) می‌شود و اگر شنوایی هر دو گوش با هم کاسته شود، با افراد هم سنّ او سنجیده می‌شود

دية البصر

دیه بینایی

فِي ذَهَابِ الْإِبْصَارِ مِنْ الْعَيْنَيْنِ مَعًا الدِّيَةُ؛ و في ضَوءِ كل عينٍ نصفُها سَوَاءٌ فَقَأَ الْحَدَقَةِ أَمْ أَبْقَاهَا

دیه از بین رفتن قوهٔ بینایی هر دو چشم باهم، یک دیه کامل است و دیهٔ زایل شدن بینایی هر چشم نصف دیه است؛ خواه جانی حدقه را نیز درآورد یا باقی بگذارد

وَ إِنَّمَا يُحكَم بِذَهَابِهِ إِذَا شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ اَوْ صَدَّقَهُ الْجَانِي

تنها در صورتی حکم به از بین رفتن قوه بینایی می‌شود که دو شاهد عادل به این امر شهادت دهند، یا جانی او را تصدیق نماید

ويكفي فِي إثْبَاتِهِ شَاهِدُ وَ امْرَأَتَانِ إِنْ كان ذَهَابُهُ مِنْ غَيْرِ عَمْدٍ

و برای اثبات آن یک شاهد مرد و دو زن‌کافی است، به شرط آنکه از بین رفتن بینایی چشم عمدی نباشد

وَ لو عُدِمَ الشَّهُودُ حيثُ يُفتقر إليهما و كان الضربُ ممّا يُحتَمل زوالُ النظرِ معه حَلَفَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ إِذَا كانت الْعَيْنُ قَائِمَةٌ وَ قُضِيَ لَهُ

چنانچه در هنگام نیاز، شهودی در کار نباشد و جنایت نیز از اموزی باشد که احتمال از بین رفتن بینایی با آن داده می‌شود، مجنیٌ‌علیه با اجرای قسامه سوگند می‌خورد به شرط آنکه چشم او باقی باشد و به نفع او حکم صادرمی‌گردد.

دية الشم و الذوق

دیه بویایی وچشایی

فِي إبْطَالِ الشَّمِّ مِنْ الْمَنْخِرَيْنِ مَعًا الدِّيَةُ وَ مِن أَحَدِهِمَا خَاصَّةً نِصْفُهَا

از بین بردن حس بویایی از هر دو مجرای بینی با هم، دیه کامل دارد و از بین بردن حس بویایی یک مجرا نصف دیه دارد

وَ لو ادَّعی نقْصَه قیل: یَحلف و یوجِب له الحاکمُ شیئاً بحسبِ اجتهادِه

هرگاه کسی مدعی نقص حسّ بویایی خود شود، برخی از فقها گفته‌اند که مجنیٌ‌علیه سوگند می‌خورد و حاکم بر اساس نظر خود چیزی را تعیین می‌کند

وَ لو قُطِعَ الْأَنْفُ فَذَهَبَ الشَّمُّ فَدِيَتَانِ أَحَدُهُمَا لِلْأَنْفِ و الأُخري لِلشَّمِّ

اما چنانچه بینی بریده گردد و در نتیجه، حسّ بویایی از بین برود، دو دیه واجب می‌شود؛ یکی برای بینی و دیگری برای بویایی

وَالذَّوْقِ قِيلَ فِيهِ الدِّيَةُ كغيره مِنْ الْحَوَاسِّ

در مورد حسّ چشایی گفته شده است که از بین بردن آن، یک دیه کامل دارد، همان‌طور که در دیگر حواس چنین است

دية تعذر الإنزال و سَلَسِ البول

دیه عدم انزال و دیه ریزش ادرار

وَ فی تَعَذُّرَ الْإِنْزَالِ لِلْمَنِيِّ حَالَةَ الْجِمَاعِ الدِّيَةِ وَ فی مَعْنَاهُ تَعَذُّرِهِ الْإِحْبَالِ وَ الْحَبَلُ؛ لکن فِي تَعَذُّرَ الْحَبَلِ دِيَةُ الْمَرْأَةِ

عدم امکان انزال منی در حال آمیزش، یک دیه کامل دارد و عدم امکان بارداکردن و باردارشدن نیز همین حکم را دارد؛ ولی در مورد غیرممکن شدن بارداری؛ دیهٔ زن ملاک است

وَ فی سَلَسِ الْبَوْلِ وَ هُوَ نُزُولِهِ مترشّحاً لِضَعْفِ الْقُوَّةِ الماسِكة الدِّيَةُ

دیهٔ ریزش ادرار که مراد از آن، ریختن ادرار به دلیل ناتوانی قوه نگهداری‌کننده است یک دیه کامل می‌باشد

دية الصوت

دیه صوت

فِي إذْهَابِ الصَّوْتِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ على اعْتِدَالِهِ وَ تمكُّنه مِنْ التَّقْطِيعِ وَ التَّرْدِيدُ الدِّيَةُ

از بین بردن صوت با بودن زبان به حالت طبیعی آن و امکان ادای حروف به صورت تقطیع و تردید، یک دیه کامل دارد

لِأَنَّهُ مِنْ الْمَنَافِعِ الْمُتَّحِدَةِ فِي الْإِنْسَانِ وَ لو اذْهَبْ مَعَهُ حركةَ اللِّسَانِ فِدْيَةٌ وَ ثُلُثَانِ لِأَنَّهُ فِي معني شَلَلَهُ

زیرا صوت از منافع منحصر به فرد بدن آدمی است اگر افزون بر از بین بردن صدا، حرکت زبان را نیز از بین ببرد، دیهٔ آن یک دیهٔ کامل و۲/۳ دیه است؛ زیرا چنین زبانی مانند عضو فلج است

وَ تدخل ديةُ النطقِ بالحروفِ في الصوتِ، لأنَّ منفعةَ الصوت أهمُّها النطقُ

اگر به واسطهٔ جنایت، مجنیٌ‌علیه؛ امکان تلفظ کردن حروف را نداشته باشد، دیهٔ آن در دیهٔ صدا تداخل می‌کند (و برای هر دو، یک دیه لازم می‌شود) زیرا مهم‌ترین فایده صوت، حرف زدن است

الشِّجاج

جراحات سر و صورت (شِجاج)

الشِّجَاجُ جَمعُ «شَجَّةً» وَ هِيَ الْجَرْحُ الْمُخْتَصُّ بِالرَّأْسِ وَ الْوَجْهُ و هی:

شِجاع جمع «شَجَّه» به معنای جراحت مخصوص سر و صورت است؛ و شجاج عبارتند از:

1. الحارِصَةُ؛ وَ هِيَ الْقَاشِرَةُ لِلْجِلْدِ وَ فِيهَا بَعِيرٌ

۱ـ حارصه؛ جراحتی است که پوست را خراش دهد ودیه آن یک شتر است

2. الدامية؛ وَ هِيَ الَّتِي تَقْطَعُ الْجِلْدَ وَ تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ يَسِيراً وَ فِيهَا بَعِيرَانِ

۲ـ دامیه؛ جراحتی است که پوست را ببرد و اندکی در گوشت فرو برود و دیه آن دو شتر است

3. الباضِعَةِ؛ وَ هِيَ الآخِذَةُ كثيرًا فِي اللَّحْمِ وَلَا يَبْلُغُ سِمْحاقَ الْعَظْمِ وَ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَبْعِرَةٍ وَ هِيَ الْمُتَلَاحِمَةِ

۳ـ باضعه؛ جراحتی است که زیاد در گوشت فرو رود، ولی به پوست نازک روی استخوان نرسد و دیه آن سه شتراست. این جراحت را مُتلاحِمه نیز می‌نامند.

4. السِّمحاق؛ وَ هِيَ الَّتِي تبلغ السِّمحاقَ و هي الجِلدةُ الرقيقةُ المُغشِّيةُ للعظمِ و لا تقشِّرُها و فيها أربعةُ أبعِرةٍ

٤ـ سِمحاق؛ جراحتی است که به سِمحاقه که پوست نازک روی استخوان است برسد بدون آنکه آن را بشکافد و دیه آن چهار شتر است

5. الموضِحة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَكشِفَ عَنْ وَضَحِ الْعَظْمِ وَ هُوَ بَيَاضُهِ و تقشِّر السَّمحاقَةَ وَ فِيهَا خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ

٥ـ موضِحه: جراحتی است که روی استخوان را که همان سفیدی استخوان است نمایان سازد و پوست نازک روی آن را بشکافد و دیه آن پنج شتر است

6. الهاشِمة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ وَ إن لَمْ يَسْبِقُ بِجَرْحِ وَ فِيهَا عَشْرَةُ أَبْعِرَةٍ أَرْبَاعَا إِنْ كان خَطَأً وَ أَثْلَاثًا إِنْ كان شَبِيهاً

٦ـ هاشمه؛ عملی است که استخوان را بشکند، اگرچه همراه با جراحت نباشد و دیه آن در صورت خطایی بودن جنایت، ده شتر از چهار قسم شتر مذکور در دیه کامل و در صورت شبه عمد بودن، ده شتر از سه قسم شتر یاد شده است

7. المنقِّلة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَحُوجُ إِلى نَقَلِ الْعَظْمِ وَ فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ بَعِيرًا

۷ـ منقّله: عملی است که باعث جابجایی استخوان گردد و دیه آن پانزده شتر است

8. المأمومَة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الرَّأْسِ أَعْنِي الْخَرِيطَةَ الَّتِي تَجْمَعُ الدِّمَاغَ وَ فِيهَا ثَلَاثَةُ وَ ثَلَاثُونَ بعِيراً

۸ـ مأمومه؛ جراحتی است که به «أُمّ الرأس»، یعنی محفظه‌ای که مغز در آن قرار دارد، برسد و دیه آن سی و سه شتر است

9. الدامغة؛ وَ هِيَ الَّتِي تَفْتِقُ الْخَرِيطَةَ الْجَامِعَةِ لِلدِّمَاغِ وَ تَبْعُدُ مَعَهَا السَّلَامَةُ مِنْ الْمَوْتِ؛ فَإِنْ مَاتَ بِهَا فَالدِّيَةُ وَ إِنْ فُرِضَ أَنَّهُ سَلِمَ قِيلَ: زَيدَتْ حكومةُ على الْمَأْمُومَةِ

۹ـ دامغه؛ جراحتی است که کاسه محافظ مغز را بشکافد که با وجود آن، سالم ماندن از مرگ بعید باشدکه ؛ اگر شخص در اثر آن فوت کند، باید دیه کامل پرداخت شود و اگر به فرض، مجنیٌعلیه زنده بماند، گفته شده است که باید به دیه مأمومه، ارش نیز افزوده گردد.

- ✓ **شِجاج:** جراحت‌هایی است که به سر و طبق نظر برخی از فقها به صورت نیز وارد می‌شود و در برابر «جراح» است که به زخم‌های سایر نقاط بدن گفته می‌شود.
- ✓ انواع شجاج به شرح ذیل است:
- ✓ **حارصه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که پوست سر را می‌شکافد بدون آن که خون بیاید.
- ✓ **دامیه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که پوست را را می‌شکافد و کمی داخل سر فرو می‌رود.
- ✓ **باضعه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که مقدار زیادی در گوشت فرو می‌رود ولی به پوست نازک روی استخوان نمی‌رسد، باضعه را «متلاحمه» نیز گفته‌اند.
- ✓ **سِمحاق:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند گوشت را می‌شکافد و به پردهٔ نازک روی استخوان می‌رسد، بدون این که آن پرده شکافته شود.
- ✓ **موضِحه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که سفیدی استخوان را آشکار سازد و علاوه بر آن، پردهٔ روی استخوان را نیز پاره کند.
- ✓ **هاشمه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که به استخوان رسیده و آن را شکسته باشد.
- ✓ **منقّله:** زخمی که باعث جابجایی استخوان گردد.
- ✓ **مأمومه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که به کیسه‌ای که مغز سر در آن قرار دارد می‌رسد، ولی کاسهٔ سر را نمی‌شکافد.
- ✓ **دامغه:** به زخم وارد شده به سر می‌گویند که کاسهٔ جمجه را که مغز در آن قرار دارد می‌شکافد و احتمال مرگ بسیار زیاد است.

توابع الشِّجاج

توابع جراحات سر و صورت

۱. الجائِفَةِ؛ وَ هِيَ الْوَاصِلَةُ إِلى الْجَوْفِ و لو مِنْ ثُغْرَةِ النَّحْرِ وَ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ

۱ ـ جائفه: جراحتی است که به درون شکم برسد، اگر چه از ناحیهٔ گودی زیر گلو باشد و دیه آن$\frac{1}{3}$ دیهٔ کامل است

۲. فِي النَّافِذَةِ فِي الْأَنْفِ بِحَيْثُ تثْقُب الْمِنْخَرَيْنِ مَعًا وَ لَا تَنْسَد ثُلُثُ الدِّيَةِ فَإِنْ صلُحتْ وَ انْسَدَّتْ فَخُمْسُ الدِّيَةِ

۲ ـ جراحتی که در بینی نفوذ کند و هر دو مجرای آن را سوراخ نماید و سوراخ‌ها بهبود نیابد،$\frac{1}{3}$ دیهٔ کامل دارد؛ اما اگر بهبود یابد و سوراخ‌ها بسته شود، باید$\frac{1}{5}$ دیه کامل داده شود

۳. فِي النَّافِذَةِ فِي أَحَدِ الْمِنْخِرَيْنِ خَاصَّةً عُشْرُ الدِّيَةِ إِنْ صلُحتْ وَ إِلَّا فَسُدُسُ الدِّيَةِ لِأَنَّهَا على النِّصْفِ فِيهِمَا

۳ ـ جراحتی که تنها دریکی از دو مجرای بینی نفوذ می‌کند، اگر بهبود یابد، $\frac{1}{10}$دیهٔ کامل را دارد درغیر این صورت باید$\frac{1}{6}$ دیه پرداخت گردد؛ زیرا دیه جنایت وارد به یک مجرای بینی در دو فرض بهبودی و عدم بهبودی، نصف (دیه وارد به هردومجرا) است

٤. فِي شَقِّ الشَّفَتَيْنِ حتي تَبْدُوَ الْأَسْنَانُ ثُلُثُ دِيَتِهِمَا وَ لو بَرَأَتْ الْجِرَاحَةُ فَخُمْسُ دِيَتِهِمَا فِي شِقِّ إِحْدَاهُمَا ثُلُثُ دِيَتِهَا إِنْ لَمْ تَبْرَأَ فَإِنْ بَرَأَتْ فَخُمْسُهَا

٤ ـ شکافتن هر دو لب به گونه‌ای که دندان‌ها نمایان شود،$\frac{1}{3}$ دیهٔ دو لب را دارد؛ و اگر جراحت بهبود یابد، دیه آن$\frac{1}{5}$ دیه دو لب است و دیه شکافتن یکی از دو لب در صورتی که بهبود نیابد$\frac{1}{3}$ دیه آن لب است

۵. فِي احْمِرَارِ الْوَجْهِ بِالْجِنَايَةِ دِينَارٌ وَ نِصْفٌ وَ فِي اخْضِرَارِهِ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، وَ فِي اسْوِدَادِهِ سِتَّةٌ وَ هَذِهِ الْجِنَايَاتُ الثَّلَاثُ فِي الْبَدَنِ على النِّصْفِ

۵ ـ دیه جنایتی که موجب به سرخ شدن صورت شود یک و نیم دینار است و اگر منجر به کبودی آن گردد سه دینار می‌باشد و چنانچه باعث سیاه شدن شود شش دینار است و دیه این جنایات سه‌گانه در سایر نقاط بدن نصف دیهٔ صورت می‌باشد.

وَ دِيَةُ الشِّجَاجُ المقدَّمة فِي الْوَجْهِ وَ الرَّأْسِ سَوَاءٌ وَ فِي الْبَدَنِ بِنِسْبَةِ دِيَةِ الْعُضْوِ إِلَى الرَّأْسِ

و دیه جراحات شجاج که گفته شد، نسبت به صورت و سر یکسان است و چنانچه به سایر اندام وارد شود، دیه آن، متناسب با دیه آن عضو نسبت به سر است

وَ فِي النَّافِذَةِ فِي شَيءٍ مِنْ أَطْرَافِ الرِّجْلِ مِائَةُ دِينَارٍ

دیه جراحتی که در سایر اعضای مرد فرو رود یکصد دینار است

- ✓ **جائفه:** به زخمی گفته می‌شود که به عمق سر و صورت برسد، هر چند از گودی گلو باشد.
- ✓ **جراح:** به زخم‌هایی گفته می‌شود که به غیر ناحیهٔ سر و صورت وارد می‌شود و در مقابل «شجاج» قرار دارد.

دية الجنين

دیه جنین

فِي النُّطْفَةِ إِذَا اسْتَقَرَّتْ فِي الرَّحِمِ عِشْرُونَ دِينَاراً ويكفي مُجَرَّدُ الْإِلْقَاءِ فِي الرَّحِمِ مَعَ تَحَقُّقِ الِاسْتِقْرَارِ

دیه نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است بیست دینار است و در این مورد، ریختن منی و قرار گرفتن آن در رحم کافی است.

وَ لو أَفْزَعَهُ مُفْزِعٌ فَعَزَلَ فَعَشْرَةُ دَنَانِيرَ بَيْنَ الزوجين أَثْلَاثًا

اگر شخصی مرد را به هراس انداخته باعث شود تا منی خود را بیرون از فرج بریزد، باید ده دینار دیه بدهد که $\frac{2}{3}$ آن به مرد و $\frac{1}{3}$ آن به زن می‌رسد

وَ لو كان الْمُفْزَعُ الْمَرْأَةِ فَلاَ شَيءَ لَهَا وَ لو انعكس انعكس لكن الأقوي عَدَمُهُ وَ جَوَازُ الْفِعْلِ

و اگر زن سبب این کار باشد، از دیه سهمی نخواهد داشت و چنانچه مرد، زن را به هراس اندازد، حکم یادشده نیز برعکس می‌شود (یعنی مرد باید دیه بدهد، بدون آن که از آن سهمی داشته باشد) ولی قول قوی‌تر، عدم دیه و جواز عزل است.

وَ فِي الْعَلَقَةِ أَرْبَعُونَ دِينَاراً؛ وَ فی الْمُضْغَةِ سِتُّونَ دِينَاراً؛ وَ فِي الْعَظْمِ ثَمَانُونَ دِينَاراً؛ وَ فِي التَّامِّ الْخِلْقَةِ قَبْلَ وُلُوجِ الرُّوحِ فِيهِ مِائَةُ دِينَارٍ، ذكراً كان الْجَنِينُ اَوْ أُنثي،

دیه علقه، چهل دینار است؛ و دیه مُضغه شصت دینار و دیه جنینی که دارای استخوان است هشتاد دینار و دیه جنینی که اندام او تکمیل شده است پیش از دمیده شدن روح یکصد دینار می‌باشد، خواه جنین، مذکر باشد یا مونث

ولَا كفَّارةَ هُنَا أي في قتل الجنين في جميع أحواله، لأنَّ وجوبَها مشروطٌ بحياةِ القتيل

یعنی در کشتن جنین در تمام حالات مذکور، کفاره‌ای وجود ندارد؛ زیرا وجول کفارهٔ قتل مشروط به زنده بودن مقتول است

وَ لو وَلَجَتْهُ الرُّوحُ فَدِيَةُ كامِلةٍ لِلذكرِ، وَ نِصْفُ لِلأُنثىٰ

اگر روح در جنین دمیده شده باشد، مذکر آن دیه کامل و مونث نصف دیه دارد

وَ تَجِب الكفارةُ بِقَتْلِ الْجَنِينِ حَيْثُ تَلِجَهُ الرُّوحُ كالمولود مَعَ الْمُبَاشَرَةِ لِقَتْلِهِ لاَ مَعَ التَّسْبِيبِ كغيرِه

و در صورت مباشرت در قتل جنین؛ برای کشتن جنینی که روح در آن دمیده شده است، همچون جنینی که به دنیا آمده است کفاره واجب می‌گردد؛ اما اگر سبب در قتل جنین باشد، مانند قتل غیرجنین کفاره‌ای ثابت نمی‌شود

وَ فی أَعْضَائهِ و جراحاته بِالنِّسْبَةِ

دیه جنایات وارد بر اعضای جنین به نسبت دیه خود جنین محاسبه می‌شود

وَ يَرِثُهُ وَارِثُ الْمَالِ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبَ

و دیه جنین را به ترتیب، نزدیک‌ترین خویشاوندان او به ارث می برند وارث مال، با رعایت الاقرب فالاقرب دیه جنین را به ارث می‌برد

وَ هِيَ أَيْ دِيَةُ الْجَنِينِ فِي الْمَالِ الْجَانِي إِنْ كان الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ شَبِيهاً بِالْعَمْدِ و إِلَّا فَفِي مَالِ الْعَاقِلَةِ كَالمُولود

دیه جنین در صورتی که قتل، عمدیا شبه عمد باشد از مال جانی پرداخت می‌شود؛ در غیر این صورت مانند دیهٔ نوزاد برعهده عاقله است

الجنايةُ على الميت

جنایت بر مرده

فِي قَطْعِ رَأْسَ الْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ مِائَةُ دِينَارٍ

دیه بریدن سر مردهٔ مسلمان، یکصد دینار است

فِي ذلک الرَّجُلُ وَ الْمَرْأَةُ وَ الصَّغِيرُ والكبير

و زن و مرد و کوچک و بزرگ در این حکم مساوی هستند

وَ فی شِجَاجِهِ وَ جِرَاحِه بِنِسْبَتِهِ ففي يده خمسونَ ديناراً و هكذا

و دیه جراحت وارد بر سر و صورت مرده و سایر اعضای او به نسبت دیه خود مرده خواهد بود، بنابراین دیهٔ بریدن دست مرده پنجاه دینار است و به همین ترتیب

و هذه الديّةُ ليست لورثته، بل تَصَرُّفُ فِي وُجُوهِ الْقُرَبِ عَنْ الْمَيِّتِ للأخبار

این دیه به ورثه نمی‌رسد؛ بلکه به دلیل روایات، از طرف میّت در راه رضای خدا خرج می‌شود

العاقِلة

عاقله

هُمْ مَنْ تَقَرَّبَ إلى الْقَاتِلِ بِالْأَبِ كالإخوةِ وَ الْأَعْمَامِ وَ أَوْلَادِهِمَا وَ إن لَمْ يكونوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ

عاقله کسانی هستند که از طریق پدر، خویشاوند قاتل محسوب می‌شوند مانند برادران و عمو و دایی و فرزندان آنها اگر چه هنگام پرداخت دیه وارث نباشند

وَ لَا تَعْقِلُ الْمَرْأَةُ وَ الصَّبِيُّ وَ الْمَجْنُونُ وَ الْفَقِيرَ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ

زن، کودک و کسی که در سررسید دیه، دیوانه یا فقیر است عاقله محسوب نمی‌شود

وَيَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ الْعَمُودَانِ الآبَاءِ وَ الْأَوْلَادِ وَ إِن عَلَوْا اَوْ سَفَلُوا

پدران هرقدر بالا روند و پسران هر قدر پایین روند عاقله می‌باشند

وَ مَعَ عَدَمِ الْقَرَابَةِ فَالْمُعْتِقُ ثُمَّ ضَامِنِ الْجَرِيرَةِ ثُمَّ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

و در صورت نداشتن اقربا، عاقله، شخص معتق است و پس از آن ضامن جریره و پس از آن امام (ع) است که دیه را از بیت‌المال پرداخت می‌کند

وَ لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا مَحْضًا، وَ لَا شَبِيهاً بِهِ

عاقله در جنایت عمد و شبه عمد مسئوولیتی ندارد

وَ إِنَّمَا تَعْقِلُ الْخَطَأَ الْمَحْضَ و كذا لاَ يَعْقِلُ بَهِيمَةٍ إِذَا جَنَتْ على إِنْسَانٍ وَإِن كانت جِنَايَتُهَا مَضْمُونَةً على المالک على تَقْدِيرِ تَفْرِيطِهِ

بلکه تنها مسئوول پرداخت دیه در خطای محض است و نیز در مورد جنایت وارد شده به وسیله حیوان به انسان ضامن نمی‌باشد، اگرچه ممکن است مالک به جهت تفریط ضامن باشد

- ✓ **عاقله:** به افرادی اطلاق می‌شود که پرداخت دیهٔ قتل و جراحت خطائی وارده توسط جانی به عهدهٔ آنان است و طبق نظر برخی از فقها، عاقله کسانی هستند که از طرف پدر، خویشاوند قاتل محسوب می‌شوند اگر چه بالفعل وارث نباشند؛ برخی نیز این گروه را کسانی می‌دانند که در صورت فوت قاتل؛ دیهٔ او را به ارث می‌برند؛ و طبق نظر برخی دیگر از فقها، مردان عاقلی هستند که مستحقِّ ارث قاتل بوده و قاتل از طرف پدر و مادر با آنان خویشاوند است.
- ✓ **عمودان:** منظور پدران، هر قدر بالا روند (اجداد) و فرزندان، هر قدر پایین روند (اولاد) می‌باشند.

الكفارة

کفاره

الكفارةُ اللَّازِمَةُ لِلْقَاتِلِ بِسَبَبِ الْقَتْلِ مُطْلَقاً لا تَجِبِ مَعَ التَّسْبِيبِ

کفاره‌ای که قاتل باید در اثر ارتکاب هر نوع قتلی بدهد، در فرض تسبیب واجب نیست،

وَ تَجِبُ بِقَتْلِ الصَّبِيِّ وَ الْمَجْنُونِ لا بقتلِ الكافر

با کشتن کودک و دیوانه، کفاره واجب می‌شود، ولی باکشتن کافر، واجب نمی‌گردد

وَ على المشتركين فِي الْقَتْلِ وَ إِن كُثروا كل وَاحِدٍ كفارةٌ

هریک از شرکای در قتل اگر چه بسیار باشند، باید کفاره‌ای جداگانه بدهد

وَ لو قُتِلَ الْقَاتِلُ قَبْلَ التكفير فِي الْعَمْدِ اَوْ مَاتَ قَبْلَ التكفير أُخْرِجَتْ الكفّارات الثَّلَاثِ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ إِنْ كان لَهُ مَالٌ

چنانچه قاتل در قتل عمد، پیش از ادای کفاره‌کشته شود یا فوت نماید و مالی داشته باشد، کفارات سه‌گانه (عتق، اطعام وصوم) از اصل مال او خارج می‌شود

✓ **کفاره:** نوعی از کیفرهای اسلامی است که جنبهٔ عبادی جزائی دارد و اغلب در مورد ارتکاب معاصی برای محو آثار نامطلوب گناه، قانون‌گذاری شده است.

الجناية على الحيوان

جنایت بر حیوان

مَنْ أَتْلَفَ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ الذكاةُ سَوَاءٌ كان مأكولاً أَمْ لاَ، بالتذكيةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مالكه فَعَلَيْهِ أَرْشُهُ وَ هُوَ تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ حَيًّا و مُذَكًّي مَعَ تَحَقُّقِ النُّقْصَانِ

هرکس حیوان قابل تذکیه‌ای را بدون اذن مالک آن و با ذبح شرعی تلف نماید، خواه حلال گوشت باشد یا نباشد باید از عهده أرش آن برآید. مراد از ارش نیز تفاوت قیمت زندهٔ حیوان و ذبح شدهٔ آن است، به شرط آنکه با تذکیه (ذبح)، نقصان قیمت پیدا شده باشد

لاَ قِيمَتُهُ لِأَنَّ التذكية لا تُعَدُّ إِتْلَافًا مَحْضًا لِبَقَاءِ الْمَالِيَّةِ غَالِباً

لازم نیست قیمت حیوان پرداخت شود؛ زیرا ذبح حیوان اتلاف کامل به شمار نمی‌آید، چه آنکه بیشتر مالیتِ حیوانِ ذبح شده باقی می‌ماند.

وَ ليس للمالك مُطَالَبَتُهُ بِالْقِيمَةِ كَمَلاً وَ دَفْعَهُ إِلَيْهِ عَلى الْأَقْرَبُ لِأَصَالَةِ بَرَاءَةً ذِمَّةِ الْجَانِي مِمَّا زَادَ على الْأَرْشِ وَ لِأَنَّهُ بَاقٍ على مِلك مالكه

مالک حق مطالبه قیمت کامل حیوان را از تلف‌کننده ندارد و بنابر نظر درست‌تر، باید حیوان تذکیه شده نیز به مالک آن داده شود، زیرا اصل، برائت ذمه جانی از مبلغی زاید بر ارش است و حیوان نیز همچنان در ملکیت مالک باقی است

وَ لو أَتْلَفَهُ لابها فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَلَفِهِ إِنْ لَمْ يكن غَاصِبًا

اما اگر حیوان را بدون ذبح شرعی تلف کند، چنانچه تلف‌کننده غاصب نباشد، باید قیمت روز تلف کردن حیوان را بپردازد

وَ يُوضَعُ مِنْهَا مَالَهُ قِيمَةٌ مِنَ الْمِيتَةِ كالشَّعر و الصُوفِّ

البته قیمت چیزهایی از مردار حیوان که دارای ارزش است مانند مو و پشم آن. از قیمت کاسته می‌شود

وَ لو تَعَيَّبَ بِفِعْلِهِ مِنْ دُونِ أَنْ يَتْلَفَ فلمالكه الْأَرْشِ إِنْ كانت حَيَاتِهِ مُسْتَقِرَّةٌ

فردی با عمل خود، حیوانی را معیوب سازد، بدون آن که حیوان را تلف نماید. در صورتی که حیوان زنده بماند، مالک حق دریافت ارش را دارد

وَإِمَّا لَوْ أَتْلَفَ مَا لاَ تَقَعُ عَلَيْهِ الذكاةُ فَفِي كلبِ الصَّيْدِ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً وَ فِي كَلَبِ الْغَنَمِ كَبْشٌ وَ فی كَلَب الْحَائطِ وَ هُوَ الْبُسْتَانِ عِشْرُونَ دِرْهَماً وَ فی كَلَبِ الزَّرْعِ قَفِيزٌ مِنْ طَعَامٍ وَ لَا تَقْدِيرُ لِمَا عَدَاهَا و لَا ضَمَانَ علی قَاتِلِهَا

اگر حیوان غیرقابل تذکیه‌ای را تلف کند، چنانچه سگ شکاری باشد، باید چهل درهم بپردازد و اگر سگ گله باشد، باید یک قوچ بدهد و در مورد سگ باغ، ده درهم و در مورد سگ مزرعه، یک پیمانه طعام داده می‌شود. در مورد سایر حیوانات غیرقابل تذکیه، اندازهٔ معینی در شرع تعیین نشده است و قاتل این حیوانات نیز ضامن نمی‌باشد.

- ✓ **تذکیه(ذکاه):** به شرایطی که برای پاک و حلال کردن گوشت حیوانات در اسلام قرار داده شده می گویند.
- ✓ **طعام:** در اصطلاح فقها به معنای گندم و جو به کار می‌رود.

نکات مهم مبحث دیات:

- ✓ دیه در اصل در قتل خطای محض و شبیه به خطا ثابت می‌باشد.
- ✓ ملاک قتل خطای محض این است که قاتل، فعل را از روی عمد انجام ندهد و نسبت به مجنیٌ‌علیه قصد نداشته باشد، گرچه در مورد شخص دیگری قصد داشته باشد.
- ✓ قتل خطای شبیه به عمد آن است که قاتل قصد وقوع فعل نسبت به فرد معینی را دارد، اما در قصد قتل اشتباه می‌کند.
- ✓ پزشک نسبت به تلفی که در جان یا عضو بیمار حاصل می‌شود از مال خود ضامن است، اگر چه بیمار إذن درمان داده باشد و احتیاط لازم را به عمل آورده باشد.
- ✓ جنایت‌هایی که توسط شخص خواب وارد می‌شود، دیهٔ آن توسط عاقله پرداخت می‌گردد.
- ✓ شخص باربر از مال خود ضامن جنایت‌هایی است که در اثر برخورد با انسانی ایجاد می‌کند.
- ✓ فردی که با دیگران برخورد می‌کند ضامن دیهٔ کسی است که با او برخود کرده است و خون برخوردکننده هدر است.
- ✓ در صورتی که دو انسان آزاد با یکدیگر برخورد کنند و بمیرند، ورثهٔ هر کدام نصف دیهٔ موّرث خود را گرفته و نصف دیگر ساقط می‌شود.
- ✓ شخصی که از جای بلندی روی شخص دیگری بیفتد و قصد قتل او را نداشته باشد، قتل شبه عمد است، به شرط این که افتادن از آن مکان غالباً کشنده نباشد.
- ✓ در صورتی که صاحب حیوان در نگهداری حیوان خود تفریط کند، ضامن جنایت وارد شده توسط حیوان است.
- ✓ اگر دفاع در مقابل حیوان به مرگ یا معیوب شدن حیوان منتهی شود، ضمانی وجود ندارد.
- ✓ فرد سوار بر چهار پا ضامن جنایت‌هایی است که حیوان به وسیله سر یا دست خود وارد می‌کند، اما ضامن جنایت‌های واردشده به واسطهٔ پاهای حیوان نیست.
- ✓ فردی که حیوان را از عقب به جلو هدایت می‌کند، ضامن تمام جنایت‌هایی است که حیوان وارد می‌کند.
- ✓ اگر صاحب حیوان آن را رم داده و حیوان، سوار خود را بیندازد مالک، ضامن است.
- ✓ اگر صاحب حیوان همراه و مراقب حیوان باشد، شخص سوار بر حیوان ضامن نیست.
- ✓ دیهٔ جنایت دایه در حالت خواب به واسطهٔ غلتیدن روی کودک از مال خود دایه پرداخت می‌شود، به شرط آن که شیر دادن طفل به قصد کسب افتخار بوده باشد.
- ✓ مربی شنا ضامن جنایت وارد بر شناگر صغیر از مال خودش است.
- ✓ هر فردی که در ملک دیگری سنگی را قرار دهد و در اثر آن جنایتی وارد شود مطلقاً ضامن است.
- ✓ سقوط ظرف و امثال آن از روی دیوار چنانچه عادتاً ثابت بوده باشد، ضمانی ندارد.
- ✓ جنایتی که به واسطهٔ بالکن و نورگیر ایجاد می‌شود در صورتی عدم تفریط ضمانی برای صاحب آن ندارد.
- ✓ اگر شخصی در حال وزیدن باد آرام و یا در حال سکون هوا آتش روشن کند و بیشتر از مقدار نیاز او باشد ضامن جنایتی نخواهد بود.

- ✓ هر شخصی در محلّی غیر مجاز آتش روشن کند، از مال خودش ضامن جان و مال تلف‌شده خواهد بود، به شرط آن که مجنیٌ‌علیه امکان فرار نداشته باشد.
- ✓ در صورت اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است به شرط آن که مباشر از وجود سبب آگاه بوده باشد.
- ✓ در صورت اجتماع دو سبب، سببی که مقدّم باشد؛ ضامن است.
- ✓ دیهٔ قتل عمد ظرف مدت یک سال و از مال جانی پرداخت می‌شود.
- ✓ بر جانی واجب نیست که قبل از پایان یک سال، دیهٔ قتل عمد را پرداخت کند.
- ✓ دیهٔ قتل شبه عمد ظرف مدت دو سال و از مال جانی باید پرداخت شود.
- ✓ هرگاه کسی در ماه حرام و یا در حرم مکّه مرتکب قتل گردد، یک سوم دیه تغلیظ می‌گردد.
- ✓ در قتل خطای محض اختیار پرداخت یکی از موارد شش‌گانهٔ دیه با عاقله است.
- ✓ در مواردی که دیهٔ کامل پرداخت می‌شود دیهٔ زن نصف دیهٔ مرد است.
- ✓ دیهٔ خنثای مشکل $\frac{3}{4}$ دیهٔ مرد می‌باشد.
- ✓ دیهٔ مرد ذمّی هشتصد درهم و دیهٔ زن ذمّی نصف این مقدار است.
- ✓ دیهٔ تمام موی سر و نیز موی ریش مردان به شرطی که نروید یک دیهٔ کامل است.
- ✓ هرگاه پس از جنایت بر سر و موی مرد، دوباره موی بروید، أرش داده می‌شود.
- ✓ دیهٔ موی هر دو ابرو، نصف دیهٔ کامل است.
- ✓ هر دو چشم با هم دیهٔ کامل دارد و دیهٔ هر چشم نصف دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ هر یک از پلک‌ها $\frac{1}{4}$ دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ پلک‌ها و دیهٔ چشم‌ها تداخل نمی‌کند و جانی باید دو دیهٔ کامل بدهد.
- ✓ دیهٔ چشم نابینا $\frac{1}{3}$ دیهٔ چشم سالم است.
- ✓ هر دو گوش با هم دیهٔ کامل دارد، فرقی نمی‌کند که شنوا باشد یا ناشنوا.
- ✓ دیهٔ بریدن قسمتی از گوش متناسب با آن قسمت محاسبه می‌شود.
- ✓ بر اساس نظر مشهور فقها، دیهٔ از بین بردن نرمهٔ گوش، $\frac{1}{3}$ دیهٔ آن گوش است.
- ✓ دیهٔ فلج کردن بینی، $\frac{2}{3}$ دیهٔ بینی سالم است.
- ✓ طبق نظر مشهورتر، دیهٔ هر سوراخ بینی، $\frac{1}{3}$ دیهٔ کامل می‌باشد.
- ✓ هر دو لب با هم دیهٔ کامل دارد.
- ✓ در صورتی که جنایت باعث سست شدن لب‌ها شود؛ به گونه‌ای که دندان‌ها را نپوشاند حاکم شرع أرش تعیین می‌کند.
- ✓ دیهٔ بریدن زبان شخص لال، $\frac{1}{3}$ دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ تمام دندان‌ها یک دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ دندان اضافی در صورتی که جدای از دندان اصلی کَنده باشد، $\frac{1}{3}$ دیهٔ دندان اصلی است.
- ✓ دندان اضافی در صورتی که همراه با دندان اصلی کَنده شود، دیه ندارد.
- ✓ در صورتی که در اثر جنایت دندان سیاه شود، ولی نیفتد $\frac{2}{3}$ دیهٔ همان دندان را دارد.
- ✓ هر دو فک با هم دیهٔ کامل دارد و اگر فک‌ها همراه با دندان‌ها از بین برود دو دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ گردن در صورت شکستگی یا کج شدن، یک دیهٔ کامل است و در صورتی که عیب برطرف و سالم شود أرش دارد.
- ✓ هر دو دست با هم دیهٔ کامل دارد و یک دست نصف دیه دارد.
- ✓ دیهٔ قطع کردن انگشتان دست به تنهایی و بدون قطع خود دست، دیهٔ کامل دارد.
- ✓ اگر همراه دست، مقداری از ساعد نیز قطع شود علاوه بر دیهٔ دست، أرش نیز باید پرداخت شود.
- ✓ هر دو بازو با هم یک دیهٔ کامل دارد.

- ✓ قطع هر یک از انگشتان $\frac{1}{10}$ دیهٔ کامل دارد؛ فرقی نمی‌کند که انگشت دست باشد یا انگشت پا.
- ✓ قطع انگشت زائد، $\frac{1}{3}$ دیهٔ انگشت اصلی می‌باشد.
- ✓ فلج کردن انگشت، $\frac{2}{3}$ دیهٔ انگشت اصلی می‌باشد.
- ✓ دیهٔ ناخن در صورت نروئیدن، یا سیاه روئیدن ده دینار می‌باشد.
- ✓ شکستن ستون فقرات و خمیده شدن کمر، یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ شکستن ستون فقرات و از بین رفتن قدرت راه رفتن و جماع، دو دیهٔ کامل دارد.
- ✓ قطع کردن نخاع مجنیٌ‌علیه یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ هر یک از دو پستان زن، نصف دیهٔ زن می‌باشد.
- ✓ هرگاه آلت تناسلی از بیخ و یا از محل حشفه و بیشتر کَنده شود دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ قطع کردن آلت تناسلی مرد عنین، $\frac{1}{3}$ دیهٔ کامل است.
- ✓ هر دو بیضه با هم یک دیهٔ کامل دارد..
- ✓ افضاء زن یک دیهٔ کامل زن را دارد.
- ✓ در صورتی که افضاء زن پس از بلوغ باشد دیه از عهدهٔ شوهر ساقط است.
- ✓ هر دو کفل، یک دیهٔ کامل دارد و دیهٔ هر یک از آنها نصف دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ قطع کردن انگشتان پا بدون قطع کردن خود پا، یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ هر دو ساق پا یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ شکستن استخوان هر عضو، $\frac{1}{5}$ دیهٔ همان عضو می‌باشد.
- ✓ دیهٔ جدا کردن استخوان هر عضو، به گونه‌ای که آن عضو قادر به کار کردن نباشد، $\frac{2}{3}$ دیهٔ آن عضو را دارد.
- ✓ شکستن هر دنده‌ای که در کنار قلب قرار دارد، ۲۵ دینار است.
- ✓ هر کسی با انگشت خود، بکارت دوشیزه‌ای را زایل کند باید یک دیهٔ کامل بپردازد و طبق نظر مشهورتر، مهرالمثل زن را نیز باید پرداخت کند.
- ✓ از بین رفتن عقل، یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ از بین بردن عقل و دیهٔ وارد کردن جراحت بر سر مجنیٌ‌علیه با یکدیگر تداخل نمی‌کند.
- ✓ دیهٔ از بین بردن حسِّ شنوایی گوش‌ها در صورتی که امید به بازگشت آن نباشد، یک دیهٔ کامل می‌باشد.
- ✓ دیهٔ از بین بردن حسِّ بینایی هر دو چشم با هم یک دیهٔ کامل می‌باشد.
- ✓ از بین بردن حسِّ بویایی هر دو سوراخ بینی، یک دیهٔ کامل دارد و از بین بردن حسِّ بویایی یکی از دو سوراخ بینی، نصف دیهٔ کامل است.
- ✓ عدم امکان انزال منی در حال آمیزش، یک دیهٔ کامل دارد.
- ✓ دیهٔ از بین بردن صدا به گونه‌ای که زبان به حالت طبیعی خود باقی بماند یک دیهٔ کامل است.
- ✓ دیهٔ شکافتن هر دو لب مجنیٌ‌علیه به گونه‌ای که دندان‌های او پیدا شود $\frac{1}{3}$ دیهٔ دو لب است.
- ✓ هرگاه صورت مجنیٌ‌علیه در اثر جنایت سرخ شود دیهٔ آن ۱/۵ دینار است.
- ✓ دیهٔ جراحت‌های شجاج نسبت به صورت و سر یکسان می‌باشد.
- ✓ دیهٔ زخمی که در یکی از اعضای مرد نفوذ می‌کند ۱۰۰ دینار است.
- ✓ دیهٔ نطفه در صورتی که در رَحم استقرار یافته باشد ۲۰ دینار است.
- ✓ دیهٔ علقه، ٤٠ دینار و دیهٔ مضغه، ٦٠ دینار است.
- ✓ چنانچه روح در جنین دمیده باشد در صورت مذکر بودن یک دیهٔ کامل و در صورت مؤنث بودن نصف دیه بر عهدهٔ جانی است.
- ✓ دیهٔ جنایت وارده بر اعضای جنین به نسبت دیهٔ خود جنین محاسبه می‌شود.
- ✓ خویشاوندان جنین به ترتیب خویشاوندی، دیهٔ جنین را به ارث می‌برند.
- ✓ دیهٔ جنین در صورت عمدی یا شبه عمدی بودن قتل از مال خود جانی باید پرداخت گردد.

- ✓ دیهٔ قطع کردن سر میت مسلمان ۱۰۰ دینار است.
- ✓ دیه‌ای که بابت جنایت بر میت گرفته می‌شود به ارث نمی‌رسد بلکه در راه خیر مصرف می‌شود.
- ✓ عاقله کسانی هستند که از طرف پدر، خویشاوند قاتل باشند؛ اگر چه هنگام پرداخت دیه، وارث او نباشند.
- ✓ زن، نابالغ و کسی که به هنگام زمان پرداخت دیه، مجنون یا فقیر باشد جزء عاقله محسوب نمی‌گردد.
- ✓ پدران و فرزندان (عمودان)، جزء عاقله محسوب می‌شوند.
- ✓ عاقله در جنایت عمد و شبه عمد، مسؤولیتی ندارد.
- ✓ هرگاه حیوان به انسان جنایتی وارد کند عاقلهٔ مالک حیوان ضامن نمی‌باشد.
- ✓ کفارهٔ قتل در صورت تسبیب واجب نیست.
- ✓ در صورتی که چند نفر مشترکاً کسی را به قتل برسانند هر یک باید کفّاره جداگانه پرداخت کند.
- ✓ هرگاه قاتل عمدی قبل از پرداختن کفاره کشته شده یا فوت کند کفارهٔ قتل از اصل مال او خارج می‌شود.
- ✓ هر شخصی که حیوان قابل تذکیه‌ای را بدون اذن مالک آن و با ذبح شرعی تلف کند باید أرش آن را به مالک بدهد و مالک حقِّ مطالبهٔ قیمت کامل حیوان را ندارد.
- ✓ هر شخصی که حیوان قابل تذکیه‌ای را بدون ذبح شرعی تلف کند در صورتی که غاصب نباشد باید قیمت حیوان در روز تلف کردن را به مالک آن پرداخت کند.
- ✓ هر کسی با عمل خود حیوانی را معیوب سازد بدون آن که حیوان تلف شود باید أرش آن را بدهد.
- ✓ در صورتی که جانی، سگ شکاری را تلف کند باید ۴۰ درهم و اگر سگ گله را تلف کند باید یک قوچ بدهد.
- ✓ قاتل حیوانات غیرقابل تذکیه ضمانی ندارد.

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 ـ آقای حمید مسجدسرایی» و کتاب «فقه استدلالی ـ آقای سید مهدی دادمرزی» و کتاب «متون فقه نموداری ـ آقای مهدی صیادی» کمک گرفته‌ایم. به‌روزرسانی جزوه: ۱۴۰۰ **اینستاگرام شخصی:** omid_mollakarimi

امید ملاکریمی هستم؛ به حواس‌پَرتِ متولدِ دههٔ ۶۰ ! ارزشِ اصلیِ من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایشِ کیفیتِ یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزهٔ آموزش و نویسندگی در رشتهٔ حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیتِ بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»

داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانسم رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دورهٔ کارشناسی‌ارشد شدم؛ البته باید بگم که یه کارِ ثابت هم داشتم که ماهانه یه حقوقِ ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بِدم دستِ آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی‌ارشد و یا حتّی دکتری در بهترین حالت می‌خوام یه کارمندِ سطحِ بالا توو یه اداره بشم که نهایتاً یه حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به یه حقوقِ کارمندیِ خوب نقطهٔ اوجِ آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به یه حقوقِ ثابتِ خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلّی غرور و کمالِ رضایت از مفید بودنِ خودم یه نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذاتِ زندگیِ آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو یه محیط اداری» فراری باشد. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوقِ ثابت را به لقایش ببخشم و از اوّل فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاقِ سوزان باید اوّلِ اوّل توو خودِ آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کارِ ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»؛ یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا وَر می‌دارن و تو بدونِ سهمیه عُمراً شانسی نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اوّل فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همهٔ توانم پیش بِرم؛ البته قبلشم از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمکم کنن و این هشت ماه یه کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسکِ شیرینِ بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجودِ تمامِ ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جملهٔ یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ماشین بخری، اوّل برو یه جاسوئیچی برای ماشینی که توو رویاته تهیّه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطّلی، رفتم یک سنجاق‌سینهٔ کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی کُت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی بَرام می‌اُومد. مثلاً با مسؤول یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعتِ کارِ اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگهبانِ مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوهٔ شیرینِ اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مَع العُسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامیِ آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «توووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیتت همه جا بپیچه!»

چشم‌انتظارِ خواندنِ داستانِ موفقیت‌تان هستم. به **امید** موفقیتِ 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 لینکِ جزواتِ تضمین کنندهٔ قبولی در آزمون‌های وکالت و قضاوت را برایتان به رایگان بفرستم!